

LEGEA ȘI VIAȚA

Publicație științifico-practică
ISSN 1810-309X

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

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

Reconfirmare prin Hotărârea nr.146 din 27 iunie 2013

Categoria C

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

Se editează din ianuarie 1991
Nr. 11/3 (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. Balmuș, doctor în drept; C. Bocancea, doctor în
drept, prof. univ. (Iași, România); V. Bujor, doctor
în drept, prof. univ.; A. Burian, doctor habilitat în
drept; T. Capșa, doctor în drept; Gh. Costachi, doctor
habilitat în drept, prof. univ.; I. Floander, doctor în
drept (Constanța, România); M. Gheorghijă, 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

- Андрей АНДРУШКО. Старческая немощность как причина беспомощного состояния потерпевшего.....3
- Леонид АНИСИМОВ, Лариса ПРОХОРОВА. Алиментные обязательства в системе социальной защиты материнства и детства6
- Kira ARKHPOBA. Subjects of computer crime prevention and their competence.....10
- Виктория БЕЛЕВЦЕВА. Защита прав человека в условиях функционирования административно-правовых режимов в сфере государственной безопасности Украины.....14
- Андрей БИТОВ. Характеристика процессуальной природы административного судопроизводства.....18
- Алла БЛАГАЯ. Криминологическая характеристика преступных проявлений физического насилия в семье.....21
- Владимир БОГАТЫР. Основные направления деятельности керченского коммерческого суда во второй половине XIX в.....26
- Роман БУДЕЦКИЙ. Историко-правовой анализ развития органов управления юстицией в Украине (XIX-конец XX ст.).....29
- Андрей БУТЫРСКИЙ. История возникновения и развития хозяйственного судопроизводства в Украине33
- Олег БУЩАН, Лариса КОВТУНЕНКО. Способы совершения преступлений в сфере охраны здоровья..37
- Светлана ВЛАДЫКА. Обложение акцизами алкоголя в европейском союзе.....41
- Анна ВЛАСОВА. Развитие законодательства Украины по рассмотрению уголовных производств по упрощенной процедуре.....45
- Вячеслав ВОЛИК. Оптимизация правового регулирования городского транспорта в Украине.....48
- Ольга ВОЛОЩЕНКО. Некоторые аспекты судебной защиты прав на торговые марки.....52
- Юлия ГАГИНА. Понятие, формы и механизм адаптации законодательства Украины к международным стандартам.....55
- Елена ГАЛАГАН. Современная юридическая природа международной организации подвижной спутниковой связи.....59
- Валентин ГАЛУНЬКО. Экологические аспекты взаимодействия человека и государства.....62
- Людмила ГАПОНЕНКО. Правовая природа Конституции.....65
- Елена ГАФУРОВА. Сельское образование в Украине: правовые проблемы и пути их решения....69
- Александр ГУРНЯК. Правовые аспекты применения уголовного законодательства и нормативно-правовых актов советского времени при проведении политических репрессий против семей военнослужащих в УССР во второй половине 30-х годов XX столетия..74
- Александр ДЖАБУРИЯ. Процессуально-правовое оформление правозащитной деятельности административных судов.....78
- Андрей КОРОТКИХ. Особенности рассмотрения административными судами споров по поводу принятия граждан на публичную службу, их прохождения, увольнения с публичной службы.....82
- Сергей КРЫМЧАК. Проблемные вопросы отнесения государственных органов к субъектам трудового права.....86

Мария ЛУКЪЯНОВА. Ответственность за нарушение законодательства о рассмотрении жалоб на действия или бездействие должностных лиц государственной исполнительной службы.....	89
Гюндуз МАМЕДОВ. Прокурорский надзор в уголовно-исполнительной системе Украины по отечественному законодательству.....	93
Виталий МАРЧЕНКО. Значение принципа свободы договора и свободы труда при заключении трудового договора и определении условий труда.....	97
Татьяна МАЦЕЛИК. Коллективные субъекты административного права: понятие, виды и классификация	100
Наталья МЕЕРОВИЧ. Теоретические подходы к характеристике юридической ответственности адвоката.....	104
Надежда МИРОШНИЧЕНКО. Соблюдение закона как обстоятельство, исключающее преступность причинения вреда при осуществлении профессиональных обязанностей.....	108
Сергей МОХОНЧУК. Некоторые вопросы определения системы преступлений против мира и безопасности человечества в УК Украины.....	112
Мария МУРАВСКАЯ. Общественный экологический контроль за использованием и охраной вод и воспроизводством водных ресурсов Украины.....	116
Николай МЫНЕ. Сравнение договора найма по римскому праву с родственными ему институтами.....	120
Леся МЫСКИВ. Значение международных организаций в процессе становления инклюзивного образования в Украине.....	123
Сергей НЕЖУРБИДА. Теории социальной реакции как теории причин преступности: анализ исходных положений.....	128
Ольга ОЛЕЙНИК. Договор залога имущественных прав на промышленный образец в современных условиях.....	132
Евгений ПИЛАТ. Понятие права на информацию в контексте правомочий, входящих в его состав.....	136
Андрей ПИНЧУК. Перспективы развития украинского страхового законодательства в условиях адаптации к европейским стандартам государственного управления.....	140
Константин ПЛЕСНЁВ. Трудовая функция как обязательное условие трудового договора.....	144
Дарья ПОДКОПАЙ. Принципы дисциплинарной ответственности в трудовом законодательстве Украины.....	147
Ольга ПОТОПАХИНА. Виды трудового договора по проекту трудового кодекса Украины.....	150
Николай ПОТОЦКИЙ. Признание недействительными актов субъектов властных полномочий как способ защиты прав интеллектуальной собственности субъектов хозяйствования.....	154
Богдан ПОТЫЛЬЧАК. Верховный суд в системе судоустройства советской Украины в начале 1930-х-первой половине 40-х годов XX века.....	158

Владимир ПРИМАК. Право на возмещение морального вреда в свете решений европейского суда по правам человека.....	162
Марина РАСКАЛЕЙ. Международные воздушные перевозки. Таможенные вопросы.....	165
Артем РЕКША. Перспективные направления развития поощрений государственных служащих как субъектов трудового права.....	169
Елена РИГИНА. Проблематика применения детского труда в работе Юлиана Бачинского «Украинская иммиграция в соединенных государствах Америки».....	172
Павел СВИТАЙЛО. Общая характеристика исторической эволюции правового регулирования рабочего времени.....	176
Алена СЕМЁНОВА. К вопросу функций общеобязательного медицинского страхования.....	179
Аркадий СЕСЕМКО. Научные подходы к определению правового содержания термина источник ионизирующего излучения.....	182
Леся СКРЕКЛЯ. Понятие убийства с особой жестокостью по уголовному праву Украины.....	186
Кристина СОЛНЦЕВА. Судебная защита права граждан на образование в Украине.....	190
Николай СТАРИНСКИЙ. К вопросу об экономическом суверенитете государства – члена международного валютного фонда.....	194
Елена ТАРАСОВА. Субъективная сторона мошенничества, совершенного путем незаконных операций с использованием электронно-вычислительной техники.....	197
Алена ТЕРЗИ. Интегративное право – основа стабильности интеграционных процессов в Украине	201
Ольга ТИМОШЕНКО. Становление и развитие правового регулирования касационного производства в гражданском процессе Украины.....	204
Константин ТИТКОВ. Принцип состязательности в уголовном производстве Украины.....	208
Елена ШЕРШНЕВА. Современные тенденции и особенности правового регулирования содержания детей родителями в зарубежных странах	213
Наталья ШИШКА. Чужой публичный имущественный интерес как предел осуществления права государственной собственности ОВД Украины.....	217
Елена ШОВГЕЛЯ. Реализация мотивационного потенциала персонала местного самоуправления в Украине.....	221
Леонид ЯРОВЕНКО. Влияние правового регулирования политических отношений – на политическую стабильность в Украине.....	225
Анна ЯРОШЕВСКАЯ. Особенности заключения договора о предоставлении юридических услуг.....	228
Кирилл ЯЩУК. Административные санкции за правонарушения в области животного мира.....	232



СТАРЧЕСКАЯ НЕМОЩНОСТЬ КАК ПРИЧИНА БЕСПОМОЩНОГО СОСТОЯНИЯ ПОТЕРПЕВШЕГО

Андрей АНДРУШКО,

кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры уголовно-правовых дисциплин и международного уголовного права
Ужгородского национального университета

Summary

The article analyzes age-related frailty as one of the preconditions of helpless state of a victim. It is emphasized in order to answer the issue whether a victim was in the helpless state reaching old age by the victim is not sufficient by itself since it is not correct to equate old age and helplessness. It is necessary to consider whether a victim could in his/her old age and with corresponding state of health actively resist to a criminal. The author suggests few ideas for improvement of criminal legislation of Ukraine.

Key words: age-related frailty, helpless state, old age.

Аннотация

В статье рассматривается старческая немощность как одна из причин беспомощного состояния потерпевшего. Подчеркивается, что при решении вопроса о том, находился ли потерпевший в беспомощном состоянии, самого лишь факта достижения им старческого возраста недостаточно, так как между старческим возрастом и беспомощностью нельзя ставить знак равенства. Следует исходить из того, мог ли потерпевший, в силу своего старческого возраста и состояния здоровья в момент противоправного посягательства, оказывать активное сопротивление виновному. Автор формулирует ряд предложений по совершенствованию уголовного законодательства Украины.

Ключевые слова: старческая немощность, беспомощное состояние, пожилой возраст.

Постановка проблемы. Глобальной проблемой современности является процесс старения человечества. Если в 1955 г. количество людей пожилого возраста во всех странах мира составляло 143 млн. чел. (5,2 %), в 1975 г. – 232 млн. (5,7 %), то в 1990 г. – 328 млн. (6,2 %), а в 2005 г. уже 475 млн. (7,1 %). К 2025 г. прогнозируется возрастание их количества до 822 млн., что будет составлять 9,7 % всего населения Земли [1].

Мировые процессы старения населения не обошли стороной и Украину. По неутешительным прогнозам, в 2025 г. на 1000 чел. населения работоспособного возраста здесь будет приходиться 561 лицо пенсионного возраста, т.е. в 1,4 раза больше, чем сегодня [2, с. 29–30].

Стремительное старение населения приносит немало проблем социально-экономического, медицинского, культурного характера. Объективным результатом этого процесса является и возрастание количества преступлений, совершаемых против лиц преклонного возраста. Проведенные российскими учеными [3, с. 63], а также нами [4, с. 20] исследования позволяют утверждать, что количество таких преступлений возрастает. Следует также подчеркнуть, что довольно распространенным явлением является осознанный выбор преступником в качестве жертвы лиц пожилого возраста. На решение совершить преступление

против этой категории лиц нередко влияет понимание того, что жертва не сможет защитить себя. Понимая, что серьезно разбогатеть за счет стариков не удастся (большинство из них живет на скромную пенсию), преступники все же выбирают жертвами именно их, рассчитывая, прежде всего, на отсутствие сопротивления, на легкость совершения противоправного деяния. Это, вне сомнения, свидетельствует о повышенной виктимности лиц преклонного возраста, необходимости их усиленной уголовно-правовой охраны.

Состояние исследования. Разные вопросы ответственности за совершенные преступления против лиц, находящихся в беспомощном состоянии, рассматривали С.В. Бородин, Л.П. Брыч, В.К. Гришук, С.И. Дементьев, Е.Б. Доронина, А.А. Дудоров, А.П. Дьяченко, А.И. Коробеев, Л.Л. Кругликов, Т.А. Плаксина, А.Н. Попов, Т.Е. Сарсенбаев, Е.В. Топильская, В.Б. Хагуев и др. Вместе с тем, в научной литературе недостаточно исследовался такой фактор беспомощного состояния потерпевшего, как его старческая немощность. Поэтому в настоящей статье мы ставим **цель** проанализировать его.

Изложение основного материала. Следует отметить, что в Уголовном кодексе (далее – УК) Украины используются разные обозначения для позднего возраста человека. Ему известны «пожилой возраст» (п. 6 ч. 1 ст. 67), «пенсионный возраст» (ч. 3 ст. 56, ч. 2 ст. 57,

ч. 3 ст. 61), «старость» (ч. 1 ст. 135) и конкретное указание на возраст «старше 65 лет» (ч. 2 ст. 64). В то же время, в уголовном законодательстве нигде не раскрывается их содержание.

На наш взгляд, эти понятия нельзя отождествлять. Это этапы, которые характеризуют определенные периоды позднего возраста жизни человека. Старость – широкое понятие. Как и несовершеннолетие, она имеет определенные этапы. С одной стороны, старость – это период жизни после зрелости, когда происходит ослабление деятельности организма [5]. С другой, старый – это «достигший старости; давний, существующий с давнего времени» [5]. Поэтому не совсем верным видится нам связывание старости с достижением пенсионного возраста [6, с. 33]. В то же время пожилой – это «начинающий стареть, немолодой» [5]; тот, «который приближается к глубокой (курсив наш – А. А.) старости» [7, с. 908].

Проведенный этимологический анализ обозначений позднего возраста человека позволяет сделать следующие выводы: а) вряд ли допустимо использовать указанные обозначения как равнозначные; б) для обозначения позднего возраста жизни человека следует использовать разработанные медицинской наукой понятия «пожилой возраст» (ранняя старость – 60–74 лет) и собственно старость (старше 75 лет), которые отображают основные этапы



старения человека; в) трудно понять, чем объясняется дифференциация позднего возраста жизни человека в уголовном законодательстве Украины. Если указание на «пенсионный возраст» (ч. 3 ст. 56, ч. 2 ст. 57, ч. 3 ст. 61) оправдано, поскольку отвечает объективным потребностям названных статей (речь идет о перечне обстоятельств, которые исключают применение наказаний, заключающихся (полностью или частично) в выполнении определенных работ), то указание, в одном случае (п. 6 ч. 1 ст. 67), на «пожилой возраст», а в другом – на «старость» (ч. 1 ст. 135), не совсем понятно, тем более, что законодатель не объясняет их содержания. Довольно сложно также понять, почему пожизненное лишение свободы (ч. 2 ст. 64) не применяется к лицам в возрасте именно «старше 65 лет».

Непростым является и соотношение понятий «беспомощное состояние», «пожилой возраст» и «старость». Так, в п. 6 ч. 1 ст. 67 УК Украины законодатель признает «совершение преступления против малолетнего, **лица пожилого возраста или лица, находящегося в беспомощном состоянии** (выделено нами – А. А.)» обстоятельством, отягчающим наказание (кстати, ст. 41 УК УССР 1960 г. указывала на «старого», а не на «лицо пожилого возраста» [8, с. 31]). Таким образом, очевидно разграничение в ст. 67 УК Украины понятий «пожилой возраст» и «беспомощное состояние», поскольку между ними стоит союз «или». В другом случае (ч. 1 ст. 135 УК Украины) указано следующее: «Заведомое оставление без помощи лица, находящегося в опасном для жизни состоянии и лишенного возможности принять меры к самосохранению по малолетству, **старости, болезни или вследствие иного беспомощного состояния** (выделено нами – А. А.)...». Как видим, в ст. 135 УК Украины старость рассматривается как причина беспомощного состояния.

По этому поводу не многое может объяснить и Пленум Верховного Суда Украины (далее – ВСУ). Разъяснение сущности беспомощного состояния он приводит только относительно изнасилования в ч. 1 п. 5 постановления № 5 от 30 мая 2008 г. «О судебной практике по делам о преступлениях против половой свободы и половой неприкосновенности личности», где указано:

«Состояние потерпевшего лица следует признавать беспомощным, если оно вследствие малолетнего или **пожилого возраста**, физических недостатков, расстройств психической деятельности, болезненного или бессознательного состояния, либо по другим причинам не могло осознать характер и значение совершаемых с ним действий или не могло оказывать сопротивление» [9]. Как видим, в постановлении признается, что беспомощное состояние потерпевшего может обуславливаться его пожилым возрастом (не старостью). При этом следует подчеркнуть, что в прежнем постановлении № 4 от 27 марта 1992 г. «О судебной практике по делам об изнасилованиях и других половых преступлениях» Пленум ВСУ прямо не указывал на пожилой или на старческий (в отличие от малолетнего) возраст лица в качестве причины беспомощного состояния [10, с. 109]. Такая позиция была абсолютно непонятной, поскольку трудно объяснить, почему в малолетнем возрасте, на который прямо указывалось в постановлении, лицо не могло оказывать сопротивление насильнику, а в старческом – могло. Вместе с тем, следует отметить, что и более новое разъяснение сущности беспомощного состояния в постановлении № 5, где одной из причин указанного состояния назван пожилой возраст, дискуссионно.

Отметим также, что Пленум Верховного Суда Российской Федерации в постановлении № 1 от 27 января 1999 г. «О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ)» признал престарелый возраст лица критерием его беспомощности [11]. Украинский же законодатель в ст. 115 УК вообще не выделяет беспомощное состояние потерпевшего среди квалифицирующих умышленное убийство признаков.

В контексте вышесказанного возникает вопрос: правильно ли различать понятия «пожилой возраст» и «беспомощное состояние»? Думается, да. В толковом словаре указывается, что беспомощный – это «нуждающийся в помощи, неспособный сам делать что-нибудь для себя; очень плохой, слабый» [5]. По мнению профессора В.К. Гришука, «беспомощное состояние – это обусловленное объективными и субъективными факторами состояние лица, в котором оно не может сопро-

тивляться преступнику или избежать преступного посягательства» [12, с. 180]. По мнению Е.Б. Дорониной, «беспомощное состояние человека есть наличие в его организме физических, психических и психофизиологических свойств, исключающих возможность самостоятельно принять меры, необходимые для самосохранения в момент преступного посягательства» [13, с. 55]. Очевидно, что достижение лицом пожилого возраста далеко не всегда сочетается с беспомощностью, потребностью в помощи и поддержке. Пожилой человек обычно еще в состоянии защитить себя, хотя возможность противостоять противоправным посягательствам у него и снижена. В то же время достижение старческого возраста намного чаще свидетельствует о физическом бессилии человека, невозможности защитить себя. Мы солидарны с Е.Б. Дорониной, которая в своем диссертационном исследовании отмечает, что именно старики «чаще всего олицетворяют собой беспомощную часть населения» [13, с. 3].

Этим, думается, и можно объяснить позицию законодателя, который в п. 6 ч. 1 ст. 67 УК Украины указал на «пожилой возраст», отделив его от беспомощного состояния союзом «или», что, очевидно, свидетельствует о желании (которое, вне сомнения, следует поддержать) усилить уголовную ответственность за преступления против таких лиц.

Некоторые ученые делали попытки точно установить возраст, с которого возможно говорить о беспомощности лица, достигшего его. Так, В.Б. Хатуев считает, что таким возрастом должно быть достижение лицом 90 лет. Более того, ученый отмечает, что «значительное число опрошенных высказалось за то, чтобы беспомощными в силу старческого возраста считать лиц, достигших 95 лет» [14, с. 44]. Думается, что возраст 90 лет и старше в данном контексте явно завышен, до него и доживают довольно редко. Считаю также, что точно определить возраст, с которого лицо может считаться беспомощным, невозможно, поскольку процесс старения в каждом конкретном организме происходит по-разному. На наш взгляд, при решении вопроса о том, находился ли потерпевший в беспомощном состоянии,



самого лишь факта достижения им старческого возраста недостаточно, так как между старческим возрастом и беспомощностью нельзя ставить знак равенства. Беспомощное состояние в данном случае вызвано не только, а может и не столько самим возрастом (как это имеет место при малолетии), сколько неудовлетворительным состоянием здоровья старого человека (старческой немощностью). Следует исходить из того, мог ли потерпевший, в силу своего старческого возраста и состояния здоровья в момент противоправного посягательства, оказывать активное сопротивление виновному. То есть тот факт, что лицо заведомо для виновного находилось в беспомощном состоянии, нужно устанавливать в каждом конкретном случае.

Выводы. Результаты проведенного исследования можно отобразить в законодательстве. По нашему мнению, в ч. 1 ст. 135 УК Украины слово «старость» следует заменить словосочетанием «старческая немощность», что позволит уточнить, какой именно фактор обуславливает беспомощное состояние человека. Необходимо также указать в УК, с какого возраста человека можно считать лицом пожилого возраста. Ориентиром может служить ст. 10 Закона Украины «Об основных принципах защиты ветеранов труда и иных граждан преклонного возраста в Украине», устанавливающая, что гражданами пожилого возраста признаются лица, достигшие пенсионного возраста. Кроме этого, в постановлении Пленума ВСУ № 5 от 30 мая 2008 г. «О судебной практике по делам о преступлениях против половой свободы и половой неприкосновенности личности» в перечне факторов, обуславливающих беспомощное состояние потерпевшего, целесообразно предусмотреть «старческую немощность», исключив при этом «пожилой возраст».

Список использованной литературы:

1. Карюхин Э.В. Старение населения: демографические показатели [Электронный ресурс]. – Режим доступа: www.dobroedelo.ru/article.asp
2. Лібанова Е. Демографічна криза в Україні та її вплив на стабільність пенсійної системи / Е. Лібанова, В. Яценко // Україна: аспекти праці. – 1997. – № 6. – С. 29–32.
3. Барсукова О.В. Старческая преступность и преступления против лиц пожилого возраста (Криминологические и уголовно-правовые проблемы): дис. ... к кандидата юрид. наук: 12.00.08 / Барсукова Олеся Владимировна. – Владивосток, 2003. – 203 с.
4. Андрушко А.В. Геронтологічна злочинність: криминологічна характеристика, детермінація та запобігання: Монографія / Андрушко А.В. – Ужгород : Поліграфцентр «Ліра», 2011. – 248 с.
5. Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. 41089 словарных статей [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://ozhegov.info/>
6. Сарсенбаев Т.Е. Теория и практика охраны прав и законных интересов беспомощных жертв преступления в досудебном производстве (сравнительно-правовое исследование по материалам Казахстана и России) / Т.Е. Сарсенбаев ; под. общ. ред. проф. С.П. Щербы. – М : Юрлитинформ, 2005. – 480 с.
7. Великий тлумачний словник сучасної української мови / [Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел]. – К., Ірпінь : ВТФ «Перун», 2001. – 1440 с.
8. Кримінальний кодекс України (За станом законодавства на 1 вересня 1997 р.) / [Авт.-упоряд.: М.І. Мельник, М.І. Хавронюк]. – К. : А.С.К., 1997. – 320 с.
9. Постанова Пленуму Верховного Суду України № 5 «Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи» від 30 травня 2008 р. // Сайт Верховного Суду України [Електронний ресурс]. – Режим доступа: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/81b1cb a59140111fc2256bf7004f9cd3/1a4f0de6acd2c759c225747a0031f4e0?OpenDocument>
10. Збірник постанов Пленуму Верховного Суду України у кримінальних справах: Видання четверте / [Упорядники д.ю.н., професор Гурова Н.О., к.ю.н., доцент Житний О.О.]. – Х. : Одиссей, 2008. – 528 с.
11. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации № 1 от 27 января 1999 г. «О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ)» // Сайт Верховного Суда Российской Федерации [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.supcourt.ru/vscourt_detale.php?id=984
12. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – [9-те вид., переробл. та допов.]. – К. : Юридична думка, 2012. – 1316 с.
13. Доронина Е.Б. Беспомощное состояние потерпевшего в структуре состава убийства: теория, закон, практика: дис. ... кандидата юрид. наук : 12.00.08 / Доронина Елизавета Борисовна. – Екатеринбург, 2004. – 177 с.
14. Хатуев В.Б. Уголовно-правовая охрана беременных женщин, малолетних, беззащитных и беспомощных лиц и лиц, находящихся в зависимости от виновного: дис. ... кандидата юрид. наук : 12.00.08 / Хатуев Ваха Бухадывович. – М., 2004. – 189 с.



АЛИМЕНТНЫЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВА В СИСТЕМЕ СОЦИАЛЬНОЙ ЗАЩИТЫ МАТЕРИНСТВА И ДЕТСТВА

Леонид АНИСИМОВ,

профессор, кандидат юридических наук, заслуженный юрист Российской Федерации, профессор кафедры трудового, социального и семейного права Российского государственного социального университета

Лариса ПРОХОРОВА,

кандидат философских наук, доцент кафедры трудового, социального и семейного права Российского государственного социального университета

Summary

The article discusses the development of legislation in retrospect about family and marriage relations, including the formation and approval of the Institute of maintenance obligations in the Russian Soviet and post-Soviet period. Analyzes the legal provisions for maintenance obligations in relation to the spouse to mothers and parents in relation to their minor children on the basis of socio-legal interpretation of the Family Code of the Russian Federation. The authors relate their judgments and conclusions, conducted on the subject of scientific research known experts.

Key words: Family Code, law, legislation, family, family marriage, marriage and family relations, spouses, minor children, motherhood, childhood, child support, alimony obligation, the institution of the family, the judgment.

Аннотация

В статье рассматривается в ретроспективе развитие законодательства о семейно-брачных отношениях, в том числе о становлении и утверждении института алиментных обязательств в России советского и постсоветского периода. Анализируются законоположения об алиментных обязательствах супруга по отношению к женщине-матери и родителей по отношению к их несовершеннолетним детям на основании социально-правового толкования Семейного кодекса РФ. При этом авторы относят свои суждения и выводы с проведенным по данной проблеме научными исследованиями известных специалистов.

Ключевые слова: Семейный кодекс РФ, закон, законодательство, семья, семейный брак, брачно-семейные отношения, супруги, несовершеннолетние дети, материнство, детство, алименты, алиментное обязательство, институт семьи, судебное решение.

Постановка проблемы. Современное государство и общество весьма озабочены судьбой многих так называемых неблагополучных семей, где женщины-матери и их дети находятся в чрезвычайно сложном материальном положении, морально-нравственном состоянии, в том числе и по причине невыплаты алиментов обязанными лицами.

Неосведомленность женщины-матери о своих правах и правах несовершеннолетних детей в отношении алиментных обязательств другого родителя является определенным препятствием на пути реализации этих прав. Несмотря на известный в этом вопросе прогресс, правоприменительная практика тем не менее свидетельствует о наличии проблемы, касающейся невыплаты алиментов обязанными лицами, которая требует своего решения, в том числе на основе аналитических материалов.

Актуальность темы исследования в приоритетном плане определяется отсутствием легального нормативно-правового определения понятия семьи, необоснованно широким распространением в научно-исследовательских работах утверждений о том, что каждой отрасли российского права

свойственно свое понятие семьи, отвечающее потребностям данной области правового регулирования общественных отношений. Такое толкование понятия семьи «размывает», на наш взгляд, природу и сущность алиментных обязательств соответствующих лиц и требует определенной научно-исследовательской оценки.

Состояние исследования. В научном плане проблема анализировалась профессионалами юристами, социологами, психологами, педагогами, экономистами и авторитетными исследователями других направлений. К ним, в частности, следует отнести А.М. Рабца, А.М. Нечаева, О.Н. Петюкову, В.С. Толстого, Л.А. Григоровича, Т.Д. Марцинковскую, Г.С. Жукову, А.И. Старикова, О.Н. Шемёнёву и др. Их научные труды явились базовыми для дальнейшего исследования данной проблемы.

Целью и задачей исследования является обобщение и анализ исторического и современного отечественного опыта правовой регламентации алиментных обязательств; уточнение понятийно-категориального аппарата в теории семейного права; определение значения алиментных обязательств в системе социальной защиты материнства и детства.

Изложение основного материала.

Проведение научного исследования семейно-брачных отношений *ipso facto* (само по себе) предполагает уяснение сущности понятия «семья». Хотя законодатель не закрепил это понятие в нормативно-правовых актах, но в теоретическом плане выработан целый ряд определений этого понятия, из которых, как считают специалисты, основными являются *социологическое и юридическое*.

В авторитетном издании «Семейное право» под редакцией профессора Г.В. Алексева и доктора экономических наук И.В. Петрова на этот счет констатировано следующее: «В соответствии с *социологическим определением* семья – это объединение лиц, основанное на браке, родстве, принятии чужих детей на воспитание, характеризующееся общностью быта, интересов, взаимной заботы.

В соответствии с *юридическим определением* семья – это объединение, как правило, совместно проживающих лиц, связанных взаимными правами и обязанностями, возникающими из брака, родства, или иной формы устройства в семью» [1, С. 8].

Отсутствие легального определения семьи, как правило, юристами



только констатируется без каких либо основательных документов и объяснений. К сожалению, и в юридической литературе и в практической деятельности соответствующих органов широкое распространение получило утверждение о том, что в каждой отрасли права есть своё понятие семьи [2, С. 5].

Социально-правовое понятие семьи соотносится с необходимостью определения членов семьи, которые образуют ее состав.

Семейный кодекс РФ к членам семьи в одном месте относит супругов, родителей, детей, усыновителей и усыновленных (ст.2), в другом – дедушку, бабушку, братьев, сестер, совершеннолетних детей, воспитанников, пасынков и падчериц (гл.15). Гражданский кодекс РФ (ст.292) вообще не перечисляет членов семьи.

Семья занимает особое место в системе общественных отношений, но «разлады» в ней зачастую ставят вопрос об алиментных обязательствах одних членов семьи по отношению к другим.

Алиментами (от латин. *alimentum* – пища, корм) в современных юридических словарях определяются как средства, выдаваемые (выделяемые) на содержание нетрудоспособных членов настоящей или прежней семьи; средства на содержание, которые должны предоставлять в силу закона обязанные лица другим, имеющим на это законное право [3, С. 59].

В Семейном кодексе РФ термин «алименты» употребляется применительно к категориям «помощь», «твердая денежная сумма», «средства на содержание». Видимо, наиболее подходящим является определение алиментов как «средство на содержание» лиц, предусмотренное законом [4, С. 78]. При этом следует отметить, что законоположение Семейного кодекса РФ выстроены таким образом, что под алиментами понимаются и те средства, которые обязанное лицо уплачивает добровольно, а при уклонении от алиментных обязательств с такого лица алименты взыскиваются в судебном порядке (п.2 ст.80 СК РФ).

Современное семейное законодательство соотносит возникновение взаимных прав и обязанностей супругов (в том числе, в сфере алиментных право-

отношений) с государственной регистрацией брака в органах ЗАГС (ст. 10 СК РФ), прав и обязанностей детей – с происхождением детей, удостоверенным в установленном законом порядке (ст.47 СК РФ).

Сложный социально-бытовой экономический и исторический путь прошли семейно-брачные отношения, чтобы определилось современное цивилизованное понятие семьи с правами и обязанностями ее членов.

Издвеле имели место специфические традиционные функции семьи, являвшейся социально-хозяйственной ячейкой, и жить в семье даже с этой точки зрения было просто необходимо. «Иметь семью и детей, – не без оснований подчеркивают в одном из своих исследований Л.А. Григорович и Т.Д. Марцинковская, – было так же необходимо, так же естественно, как необходимо и естественно было трудиться» [5, С. 138]. При этом семейный очаг скреплялся «наибольшим нравственным авторитетом» [5, С. 138].

Стабильность, уважительность и строгость семейных устоев основывались на традиционных нравственных установках, передаваемых с некоторыми изменениями из поколения в поколение.

Между тем, за последние полвека складывающийся столетиями институт семьи значительно изменился и деформировался, хотя семья как социокультурная среда для всех ее членов являлась и является по существу единственным (в хорошем смысле) жизненным пространством, в котором проводит большую часть также единственно данной жизни каждый из ее обитателей (членов семьи).

Хотя приведенные ниже исключительно интересные научно-познавательные и по существу неоспоримые суждения двух известных ученых не имеют прямого отношения к алиментным обязательствам, но они побуждают к психолого-нравственному осмыслению жизненного бытия, в том числе, по нашему мнению, и семейных устоев. Так, доктор физико-математических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации Г.С. Жукова и доктор технических наук, профессор А.И. Стариков в одной из своих научных статей в жизненно-эмоциональном ключе пишут следую-

щее: «Вопрос о смысле жизни касается каждого человека. Он решается под влиянием множества материальных и духовных факторов как объективного, так и субъективного характер

Значительное, хоть и не вся, часть оснований для решения вопроса о смысле жизни определяется природой человека, структурными элементами этой природы.

В структуре природы человека выделяют три составляющие ее части: биологическую, социальную и духовную» и что «биологическая природа навязывает (выделено нами – Л.А., Л.П.) человеку смысл его жизни, поддержание своего существования для воспроизводства рода человеческого, воспроизводства *Homo Sapiens*» [6, С. 6].

В свою очередь, биологическая природа предопределяет приобретение человеком природы социальной, которая для него начинается в обществе. И это общество в значительной мере определяет нравственно-этическое и социально-бытовое поведение личности в семье, но оно, к сожалению далеко не всегда соответствует общественной морали, нравственности и правопорядку.

Распад семьи, материальные неурядицы ставят вопрос об алиментных обязательствах, т.е. о средствах, необходимых в данном случае на содержание надлежущей женщины-матери и ее несовершеннолетних детей, если таковые имеются. К тому же, на повестке дня остро стоит вопрос о социально-материальной защите более 100 тысяч сирот [7].

Становление и развитие брачно-семейных отношений и алиментных обязательств

В брачно-семейных и иных отношениях алиментное обязательство было известно еще римскому праву. Такое обязательство носило название «алиментарное обязательство», т.е. обязательство содержания. В русском переводе оно описано следующим образом: «Независимо от власти и совместного жительства, в силу только кровного отношения и родственной связи между некоторыми лицами, признается отношение алиментарное» [9, С. 243].

Авторы оставляют за скобками различные воззрения на рассматриваемую



проблему на различных исторических этапах.

В первые годы после Октябрьской революции 1917 г. буддировалась точка зрения о том, что алименты являются ничем иным, как «суррогатом социального обеспечения» и что совершенствование системы социального обеспечения постепенно нивелирует алиментные обязательства. В последующем эта точка зрения не нашла своего закрепления ни в законодательстве, ни в теоретических суждениях.

Октябрьская революция 1917 г. внесла свои существенные коррективы в брачно-семейные отношения [10, С. 10-17]. Уже 18 декабря 1917 г. был принят Декрет ВЦИК и СНК «О гражданском браке, о детях и о введении книг актов состояния», который юридически закрепил только права и обязанности и только при зарегистрированном браке.

19 декабря 1917 г. был принят очередной Декрет «О расторжении брака», предусматривающий административный (в органах ЗАГСа) и судебный порядок развода, а в 1918 г. все нормы семейного права объединили и усовершенствовали в одном нормативно-правовом акте – *Кодексе законов об актах гражданского состояния, брачном, семейном и опекунском праве* (КЗоБСО). В этом документе, наряду с прочим, предусматривались правила раздельного режима имущества супругов, провозглашался приоритет интересов детей, вводилось алиментирование членов семьи.

Сложившаяся в стране обстановка и общественная поддержка послужили основанием для принятия в 1926 г. *Кодекса законов о браке, семье и опеке*, ряд положений которого сохранили свои действия до настоящего времени. Этим нормативно-правовым актом введена, в частности, общность имущества супругов (режим общей совместной собственности), упростились порядок установления отцовства, фактический брак приравнялся к зарегистрированному и др. В случае же отказа фактического воспитателя от дальнейшего материального содержания воспитанника и участия в его воспитании такой «отец» принуждался к алиментированию фактического воспитанника и др.

Немаловажные изменения в семейно-брачные отношения внес принятый

8 июля 1944 г. Указ Президиума Верховного Совета СССР, запрещающий, в частности, установление отцовства в отношении детей, рожденных вне брака. При этом не возникало, естественно, и право на получение алиментов от фактического отца.

Очередным нормативно-правовым актом в рассматриваемой сфере явился Кодекс о браке и семье РСФСР (КоБС), принятый 30 июня 1969 г. В его Преамбуле были провозглашены, бесспорно, прогрессивные задачи и в частности:

- дальнейшее укреплении советской семьи;
- построение семейных отношений на добровольном брачном союзе женщины и мужчины, на свободных от материальных расчетов чувствах взаимной любви, дружбы и уважения всех членов семьи;
- всемирная охрана интересов матери и детей и обеспечение счастливого детства каждому ребенку;
- воспитание чувства ответственности перед семьей.

Отношения супругов, касающиеся имущества, регулировались императивными нормами, закреплявшими режим общей совместной собственности. Что же касалось алиментных отношений между членами семьи, они также регулировались императивными нормами права. Размер алиментов, взыскиваемых на несовершеннолетних детей, устанавливался законом [11].

В период 1985-1994 гг. был внесен ряд внесённых изменений в законодательство о браке и семье [12, С. 58-60].

С принятием Семейного кодекса РФ 1995 г. [13] ранее действующий *Кодекс о браке и семье* РСФСР (1969 г) утратил свою силу, за исключением некоторых положений, касающихся алиментных обязательств, вмененных обязанным лицам до вступления в силу СК РФ [10, С. 13-14].

*Алиментные обязательства
в отношении женщин-матерей
и несовершеннолетних детей*

Действующее семейное законодательство предусматривает два различных порядка уплаты алиментов: добровольный (по соглашению сторон) и принудительный. При этом законодатель их четко разграничивает.

Из смысла глав 16 и 17 СК РФ усматривается, что соглашению об уплате алиментов законодатель отдает определенное предпочтение, когда родственные люди должны договориться о размере, условиях, сроках и порядке выплаты алиментов.

Согласно ст. 99 СК РФ, соглашение об уплате алиментов должно заключаться между лицом, обязанным уплачивать алименты, и их получателем. В случае недееспособности лица, обязанного уплачивать алименты, и (или) получателя алиментов вопрос решается между законными представителями этих лиц. Ограниченно дееспособные лица заключают соглашение по вопросу обеспечения уплаты алиментов с вехом и согласия их законных представителей.

Необходимо отметить, что указанное соглашение должно заключаться в письменной форме и быть нотариально удостоверенным. В равной мере это относится к изменению или расторжению соглашения. Нарушение указанного порядка влечет за собой недействительность соглашения, и в силу ст. 165 Гражданского кодекса РФ – его ничтожность.

Несмотря на то, что семейное законодательство предоставляет сторонам право определять, в частности, размер алиментов по обоюдному согласию, тем не менее это не означает, что такой размер уплаты алиментов на несовершеннолетних детей не может быть ниже размера алиментов, которые могли бы быть получены при их взыскании в судебном порядке [14].

В тех случаях, когда стороны не могут или не хотят прийти к соглашению об уплате алиментов, заинтересованное лицо вправе защитить свои интересы в судебном порядке.

При отсутствии соглашения об уплате алиментов лицо, имеющее право на получение содержания от других членов семьи, вправе обратиться в суд с требованием о взыскании алиментов (ст. 106 СК РФ).

Согласно ст. 107 СК РФ, алименты присуждаются на будущее время. Однако при наличии определенных обстоятельств алименты могут быть присуждены и за прошедший период (в пределах трёхлетнего срока) в случае уклонения обязанного лица от уплаты алиментов (абз. 2 п.2 ст. 107 СК РФ).



Разумеется, данные обстоятельства должны быть установлены судом при предоставлении истцом соответствующих доказательств.

По заявленной тематике нас интересует алиментные обязательства супругов; в данном случае настоящего или бывшего супруга по отношению к настоящей или бывшей супруге со стороны ее бывшего мужа. Иными словами, как решается этот вопрос в семейном законодательстве.

Юридический факт, опосредованный необходимостью наличия достаточных средств у супруга – плательщика – свидетельствует о том, что супруги, в отличие от родителей и детей, обязаны содержать друг друга, если их материальное положение позволяет это делать. Данное обстоятельство находит свое объяснение в том, что супруги в юридическом плане не связаны узами родства, а лишь личными добровольными отношениями.

При определении размера алиментов, которые должны предоставляться нуждающейся нетрудоспособной супруге, суд руководствуется правилами ст. 91 СК РФ, учитывая при этом материальное и семейное положение сторон и иные заслуживающие внимания обстоятельства.

В теоретическом и практическом плане представляет интерес проблема алиментных обязательств родителей по содержанию несовершеннолетних детей.

Вначале отметим, что одной из основных обязанностей является обязанность родителей содержать своих несовершеннолетних детей [10, С. 74-76], [12, С.187-189]. Общеизвестно, что, как правило, обязанность по содержанию несовершеннолетних детей исполняется родителями без всякого принуждения. Конечно, если родители не предоставляют добровольно средства на содержание своих несовершеннолетних детей, то возникают алиментные обязательства на добровольной основе или по решению суда. Иными словами, если родители не предоставляют содержания своим несовершеннолетним детям, средства на их содержание взыскиваются с родителей в судебном порядке на основании п.2 ст.80 СК РФ. При этом удовлетворение иска возможно только в случае отсутствия соглашения об уплате алиментов.

Содержание своих детей обязаны и отец, и мать, как состоящие, так и не состоящие в браке.

При расторжении брака между родителями ребенка либо возникновения разногласий по вопросу о содержании ребенка (детей), независимо от развода, родители могут заключить соглашение об уплате алиментов, либо один из родителей (замещающее его лицо) вправе обратиться в суд с иском о взыскании алиментов на содержание несовершеннолетнего ребенка (детей), либо с заявлением о выдаче судебного приказа, если требование о взыскании алиментов не связано с установлением отцовства.

Действующим семейным законодательством предусмотрено два способа взыскания алиментов с родителей на несовершеннолетних детей в судебном порядке:

- во-первых, в виде ежемесячных выплат в долях к заработку и (или) иному доходу обязанного лица;

- во-вторых, в виде ежемесячных выплат в твердой денежной валюте.

Практика показывает, что чаще всего алименты взыскиваются по доле признаку в размере: на одного ребенка – одной четверти, на двух детей – одной трети, на трех и более детей – половины заработка и (или) иного дохода родителей.

Согласно ст.82 Семейного кодекса РФ, виды заработка и (или) иного дохода родителей, из которых производится удержание алиментов на несовершеннолетних детей, определяется Правительством РФ. В соответствии с подпунктом «з» п.2 Перечня видов заработной платы и иного дохода, из которых производится удержание алиментов на несовершеннолетних детей [15], удержание алиментов производится, в том числе, с доходов от занятий предпринимательской деятельностью без образования юридического лица. Между тем, из данной правовой нормы не усматривается, что понимать под такими доходами.

Согласно ст. 17 СК РФ, размер алиментов устанавливается в твердой денежной сумме, соответствующей определенному числу минимальных размеров оплаты труда, и подлежит индексации пропорционально к увеличению установленного законом этого размера. Такой же порядок относительно

размера алиментов определяется также в случае, если при каждом из родителей остаются дети, и алименты взыскиваются с одного из родителей в пользу другого, менее обеспеченного.

Некоторые особенности имеют место при взыскании и использовании алиментов на несовершеннолетних детей, оставшихся без попечения родителей. Если дети воспитываются в приемной семье либо находятся под опекой (попечительством), алименты выплачиваются их приемным родителям, опекунам (попечителям).

Алименты, взыскиваемые с родителей на детей, находящихся в воспитательных или лечебных учреждениях, учреждениях социальной защиты населения и других аналогичных учреждениях, зачисляются на счета этих учреждений и учитываются по каждому ребенку.

Список использованной литературы:

1. Семейное право/ под ред. проф. П.В. Алексия и д-ра экон. наук И.В. Петрова.-М; 2008.
2. Толстой В.С. понятие семьи в советском праве //Советская юстиция.1969.№19.С.5.
3. Юридический словарь. Никитин А.Ф. – М; 2005.
4. Постатейный комментарий к Семейному кодексу РФ и Федеральному закону «Об опеке и попечительстве»/ под. ред. проф. П.В. Крашенинникова. – М., 2010.
5. Григорович Л.А., Марцинковская Т.Д. Педагогика и психология. - М; 2004.
6. Жукова Г.С., Стариков А.И. Проблема гармонии материального и духовного в жизни человека// Ученые записки Российского государственного социального университета, 2011. №3.
7. Рабец А.М. Традиционные и современные правовые формы семейного воспитания детей, оставшихся без попечения родителей. – М, 2008.
8. Покровский И.А. История римского права. – М; 2004.
9. Победоносцев К.П. Курс гражданского права. Том.3. – СПб; 2003.
10. Петюкова О.Н. Семейное право: учебное пособие. - М., 2010. – С.10-17.
11. Указ Верховного Совета РСФСР от 19 ноября 1986 г.// Ведомости Вер-



ховного Совета РСФСР. 1986. №48. Ст.1397.

12. Семейное право/ под ред. проф. П.В. Алексия и д-ра экон. наук И.В. Петрова. – М; 2008. С.58-60.

13. СК РФ введен в действие с 1 марта 1996 г.

14. Косова О. Соглашения об уплате алиментов: вопросы содержания и применения// Российская юстиция. 2004. №2.

15. Постановление Правительства РФ от 18 июля 1996 г. №841 «О перечне видов заработной платы и иного дохода, из которых производится удержание алиментов на несовершеннолетних детей» //СЗ РФ.1996.№31.Ст.37-43.

SUBJECTS OF COMPUTER CRIME PREVENTION AND THEIR COMPETENCE

Kira ARKHIPOVA,

Law Department Aspirant of National Academy of Management

Summary

Author describes different kinds of subjects of computer crime resist and cooperation while fulfillment of their functions. Attention is paid to the coordination of the prophylaxis activities with Computer Crime Research Center and importance of such work.

We also consider the competence of the court as one of the most important subject in crime resist through the fulfillment of its direct task - administration of justice. The emphasis is made on the work of police and other law enforcements having precautionary function. The author also speaks about other government and non-government organizations and institutions also resisting crime in this sphere.

Key words: subjects of computer crime resist, prophylaxis, precautionary activities, Computer Crime Research Center, penalty execution institutions.

Аннотация

Автор рассматривает виды субъектов противодействия преступности в сфере использования компьютерных технологий и их взаимодействие в процессе осуществления своих функций. Обращается внимание на координацию профилактических действий субъектов с Центром исследования компьютерных преступлений и важность такой работы.

Также рассматривается компетенция суда как одного из наиболее важных субъектов противодействия преступности, благодаря выполнению своего непосредственного задания – осуществления правосудия. Делается акцент на работе милиции и прочих правоохранительных органов, которые выполняют предупредительную функцию. Автор говорит и о прочих государственных и негосударственных учреждениях и организациях, которые также противодействуют преступности в данной сфере.

Ключевые слова: субъекты противодействия преступности в сфере компьютерных технологий, профилактика, предохранительные меры, Центр исследования компьютерных преступлений, учреждения исполнения наказания.

Problem Statement. Specially-criminological level of computer crimes resist is called also criminological prophylaxis. It is deliberate action on the targeting factors relating to specific kinds and groups of criminal behavior, for example, violence or economical crime. Such complexes of specific causes and conditions for criminal behavior are terminated or removed in the process of definite subjects. Prophylaxis function for them is fulfillment of their main professional tasks. So it's necessary to clear the activities of the subjects in it's cooperation.

Topicality of Research Subject. According to the state statistics, quantity of computer crimes increased during recent years a lot. We can see several thousands of such crimes a year today from several a year in the beginning of millenium. So the theme of subjects of computer crimes resist now is rather actual and important to clarify methods and ways of precautionary activities.

Research Condition. Subjects of crime (crimes) prevention are bodies,

institutions, organizations, enterprises and officials and individuals having functions and tasks on revelation, removing, reducing and saturation of causes and conditions promoting existing and spreading criminality in general and definite kinds of different crimes according to law. Also they keep people from the change-over to the crimes and provide resocialization of the people inclined to commit crimes (recidivism). That is why now this subjected is explored by O. Dzhuzha, T. Kornjakova, S. Poznysjeva, S. Miroshnychenko, V. Stashys etc.

We tried to describe main subjects of computer crimes resist and show their importance for law enforcement and for crime precautionary. So the **aim and task of the article** is to emphasize on the main competence of the subjects, their cooperation and importance of further development of this sphere.

Main Part of the Article. Activities of all crime prevention subjects must be organized according to the following principles:



- Stable crime prevention fulfillment as a tool;

- Connection with elements of 'horizontal' (interaction) and 'vertical' (subordination) model;

- Strict command fulfillment of the system irregular mechanism;

- Selection of behavior type according to object status of prophylactic effect.

There are several types of prophylactic subjects according to different criteria. For example, according to the place of state and public system the subjects can be classified into:

a) government;

b) non-government (non-state), such as commercial or non-commercial structures, civil groups and specialized units;

c) citizens.

According to the tasks, skills, competence and content of preventive activities the subjects can be:

a) authorities of general competence (their institutions, organizations, enterprises);

b) unspecialized;

c) partially specialized;

d) specialized bodies.

According to the Constitution of Ukraine, provision of legitimacy, legal order, civil security and crime prevention are in the common running of state and its subjects.

Common running is also spread on: environmental protection, general education and nurturing aspects, coordination of health care, family and youth protection, social welfare, administrative, labor, family and other legislation branches, court and law enforcement human resources, lawyers, notaries. These directions of law regulation, organizational and administrative activities are closely related to the prevention of crime.

Representative bodies of the state and its subjects adopt laws and other legislative acts that is the main prophylaxis base. Within its competence self-government authorities adopt legislative acts connected with the crime prevention and prophylaxis, solving local problems concerning civil order protection.

President and Government of Ukraine adopt according to their competence legislative acts (decrees, prescripts instructions) to resist crimes according

to the Constitution of Ukraine and other laws of Ukraine.

Unspecialized subjects of crime resist are business entities, cultural and sport institutions, media, bodies regulating natural resources use, migration and providing employment, pensions, housing and utility bodies, organizations providing services for the leisure and organs that are involved in different spheres of society activities.

The work of these subjects often helps to prevent crime, but these tasks aren't definite direction of their activities. So the prophylaxis effect is achieved indirectly through appeals to specialized prophylaxis subjects with specific instructions.

Computer Crime Research Center, founded in 2001, is an international, nonprofit, nongovernmental, research organization running on the volunteer principles. Ukrainian and foreign scientists, experts on the cybercrimes resist take part in the work of this Center.

The main direction of the Centre activities is broad public information of key problems and their solutions facing society in Computer Crime resist.

Computer Crime Research Center organizes and takes part in scientific conferences and seminars on computer crime and fraud in the banking sphere resist, educates professionals to investigate and prevent computer crimes, provides methodological, consulting and legislative protection.

Also Computer Crime Research Center functions include organization of information experiences exchange against crime in the sphere of computer technologies on the web-site, against widespreading of child pornography in the Internet and fraud in the bank sphere [3].

Partially specialized bodies are institutions of social services, education, health protection and environmental control, audit organizations.

Such bodies are called partially specialized to establish the frames between them and unspecialized structures that are connected with the crime prophylaxis. They usually fulfill these functions after the application of crime resist bodies and or connected with the law and order protection, providing security among certain category of citizens. One of the main tasks of partially specialized prophylaxis subjects is preventive function.

Specialized subjects of crime prevention is the police. Preventive tasks and functions are main, basic for it. These are the court, prosecutor's office, internal affairs, tax police, public security, justice, customs and border services, internal military forces, research and training specialized law institutions. The system of specialized organs include some specialized non-state civil groups providing security services.

Court bodies solve the tasks of crime resist through various ways and methods. According to the law about court organization, courts must educate people in the spirit of exact and strict law fulfillment, respect for public and private property, labor discipline keepemg, respect for human rights, honor and dignity of citizens by their activities.

Preventive effect of court activities is connected with fulfillment of its primary task - the dispense of justice. General and special prevention is provided by a fair decision on criminal cases. Particularly, it makes a contribution to recidivism prevention. Just decision on civil, family, labor, economic cases favor to removing or reduction of the criminal conflict situations, factors which determine criminal motivation and facilitate its implementation.

Preventive effect of court activities is provided by publicity principle in its work, which involves lightning of progress and results of court processe.

Forms of precautionary work of judicial body are rather various: visiting session, public members involvement in the trial, individual decrees, control on the execution of sentences, decrees and determination.

Crime prophylaxis is a problem to be resolved in every direction of the prosecution activities.

Feature characteristics of the prosecution competence, scope of its authority determine the specificity of prosecution as subjects of crime prophylaxis.

Prosecutors not only fulfill their direct functions to prevent crimes, but also superintend execution of state and local-self governments, civil groups and other non-governmental bodies law requirements that justify their activities as for the crime prophylaxis.

Preventive functions are fulfilled during the control of law compliance



by bodies of inquiry and pretrial investigation.

Control on legality in prisons directed to the recidivism prevention in the bodies carrying penalties and measures replaced them, as well as social assistance and control of persons who are serving or have served their sentence.

Preventive activities of prosecutor is realized during his participation in the cognizance. The prosecutor must identify circumstances favoring crimes, clarify the mechanism of their influence on the defendant's behavior.

It is impossible to solve the problem of effective crime prevention displays of any kind including computer crime without proper theoretical justification of main ways to resolve it on the basis of existing experience, without a clear understanding of the object and item of specific research level and understanding of the dichotomous nature of communication 'theory-practice'. That is why special literature emphasizes, that criminological work should be not only a scientific branch, but practical branch, analytical and management activities [4, p. 524].

The question about the criminological context of prosecutors in the precautionary state activities arises because of it. Indeed, existence of all the system of crime prevention is impossible without appropriate level of criminological knowledge for this subject. However, the importance of criminological component of the prosecution is also caused by the fact that, despite of the lack of direct law consolidation for prosecution of crime prevention tool, it (prevention is the integral part of all the spheres of their operations. These bodies are included into state specialized criminological prevention subjects of universal competence [5, p. 6-7].

Its functions are defined as the prosecutor's control for the legality and correct application of laws in different articles. It is the main social and legal nature of its activity [6, p. 14].

For example, O. Bokov affirms that crime prophylaxis has a lot of different functions, such as protective, regulatory, educational etc. [7, p. 151].

Y. Kondratiev and O. Dzhuzha emphasize, that the following functions are:

- 1) protective;
- 2) regulatory;

- 3) educational;
- 4) ideological;
- 5) prognostic;
- 6) preventive [8, p. 142-143].

Sometimes they say about precautionary function of the preventive activity subjects. It is clarifying and removing (neutralizing) of criminogenic circumstances; prophylaxis of possible crimes by certain groups of people; terminating of the committed crimes, clarifying and removing of the reasons and conditions favoring the crimes commitment, recidivism prevention; development and control of the preventive measures implementation [9, p. 15].

Even after leaving discussion about the rise of ideological and educational process in the prosecution, it's necessary to note that pedagogical and ideological components are in any part of preventive prosecution activities. At least, they must be present. They hardly penetrate all other forms of criminological function [10, p. 231-239].

Government policy of the resist against crime includes a set of measures of social, economical, political, legal, organizational, cultural and educational nature having a great role. This policy is in close relationship with the specific conditions of social and political development of society, general way of life of the state, economy conditions, moral, ethical and philosophical views specific for one or another epoch, as well as corresponding stereotypes in a particular society in definite time.

S. Poznyshva states that criminal penalty must have a goal to prevent and resist crime by mechanic's lien of criminals and mental resist against crime by other members of society [11, p.260-264].

As for the general prevention in the context of punishment goals, we'll note that it is so when it's addressed to all citizens and aimed to retain them from the crimes commitment under threat (fear of) penalty and stigmatization the broadest sense of the word connected with it.

The purpose of prevention can be achieved in several ways:

- a) loss of the convicted of physical capabilities to commit a crime;
- b) threats of penalty for the offense;
- c) prevention while serving the sentence;
- d) mental influence on the convicted

person and people having illegal deviations in behavior [12, p. 47-48].

Penalty makes a preventive effect not itself, but in combination with other criminal law norms and institutions, as well as factors of social, psychological, moral and other nature. At the same time penalty isn't a panacea for criminal aggression in the broad sense of the word. That is why it can't provide absolute preventive effect. Indeed, it has significant, but still supporting, addition role together with other components of crime prevention [13, p. 167-173].

Preventing of crimes fulfills in various forms and by different ways and methods. Prosecutor's ways are: protesting against illegal act or actions of officials; submitting of proposals to terminate violations, making the decree to institute criminal case, disciplinary process or process on administrative offence.

Police Act of Ukraine, adopted on December 20, 1990, called the crime and other offenses prevention main responsibilities of the police. Article 10 of this Act emphasizes, that the police must prevent and terminate crimes, identify favorable conditions for them and take measures to remove them. The Ministry of Internal Affairs of Ukraine adopted Instruction about police units to prevent crime activities.

Police in the prevention activities have a right to:

- hold discussion;
- apply measures of administrative and legal effect;
- provide victimological prevention;
- remove stuff, objects, substances prohibited for public circulation or stored without corresponding permission;
- control storage and use of weapons, ammunition and explosives;
- demand obligatory inspections, inventories and revisions of industrial, economic, financial and trading activities;
- carry evidentially purchase, extraction and research of the raw materials and product samples [2].

Characteristic feature of the precautionary work in the police is carrying special investigative techniques together with publicity methods of data gathering, educational activities and legal measures.

We distinguish the main stages of precautionary police work:



1) development and realization of general direction prophylaxis by analyzing the level, structure and dynamics of crime;

2) specification of general directions to the level of concrete tasks on criminally dangerous areas and national economy objects, particularly, collective enterprises, institutions and organizations;

3) individual educational work with people who are on prophylactic list in law enforcement agencies;

4) prevention of crime from the people criminal intends of which became known;

5) crime detection, resist of criminal activities in order to prevent the crime commitments and to prevent further crimes;

6) work with individuals who have been previously convicted in order to prevent further crimes.

In September, 2009 the Ministry of Internal Affairs of Ukraine has created the Department on Cybercrime Resist. The problems of crime with the use of information technologies prevention are becoming more and more important for the state.

This department is responsible for formation and realization of state politics in the sphere of law enforcement activities, development of guidelines on crime resist of this category, organization of international cooperation in cases of computer crimes, designing and making appropriate changes in the existing national legislation.

Department on Cybercrime Resist will detect and document transnational and regional groups specialized in crimes using high technology and telecommunication systems.

Once more important subject of crime prophylaxis is penalty execution institutions.

Important preventive functions are performed by institutions that execute a sentence of imprisonment, and institutions that organize penitentiary. Their activities have preventive nature and resist commitments of the new crime.

Specificity of prophylaxis work with convicted depends on the type of penalty and operational requirements. Particularly important things for the recidivism prevention is work in prisons to prepare convicted people to release, interaction with the local law-enforcement bodies, social protection authorities about the problems related to social adaptation of

this category persons, labor and domestic arrangement, control over their behavior between adaptation etc.

Conclusions. According to the all above, we can say that question of subjects of computer crime resist is rather complicated and important. There are a lot of kinds of these subjects, but their main task is to favor the crime prevention and prophylaxis. So this notion demands more researches. If we define the exact spheres of cooperation between government, non-government, commercial organizations and individuals and their areas of interrelation, it'll be a good position to improve precautionary methods and ways for all of the subjects.

List of reference links:

1. Конституція України (зі змінами): Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року // Голос України. – 1996. – 13 лип.

2. Про міліцію (зі змінами та доповненнями). Закон України від 20 грудня 1990 р. // ВВР. – 1991. – № 4. – Ст. 21.

3. Центр исследования компьютерной преступности <http://www.crime-research.ru/about/>

4. Современные проблемы и стратегия борьбы с преступностью/ нач. ред. В.Н. Бурлаков, Б.В. Волженкин. – СПб., 2005. – 592 с.

5. Литвинов О.М. Соціально-правовий механізм протидії злочинності в Україні: моногр. –Х., 2008. – 446 с.

6. Мірошніченко С.С. Діяльність прокуратури з попередження організованої злочинності: моногр. – К., 2008. – 212 с.

7. Боков А.В. Организация борьбы с преступностью: моногр. – М., 2003. – 175 с.

8. Курс криминології: Загальна частина: підруч.: у 2 кн. за ред. О. Джужи. – К., 2001. – Кн.1. – 352 с.

9. Голина В.В. Работа органов внутренних дел, суда и прокуратуры по предупреждению преступность: учеб. пособие. –Х., 1981. – 77с.

10. Корнякова Т. Криминологічна функція органів прокуратури щодо запобігання злочинам проти довкілля. // Право України. – 2011. – №1. – С. 231-239.

11. Познышев С.В. Основные вопросы учения о наказании. – М., 1904. – 443 с.

12. Маляренко В.Т. Про покарання за новим Кримінальним кодексом України. – К., 2003. – 156 с.

13. Сташис В. Роль та значення покарання у системі запобігання злочинності.// Право України. – 2011. – №9. – С. 167-173.



ЗИЩИТА ПРАВ ЧЕЛОВЕКА В УСЛОВИЯХ ФУНКЦИОНИРОВАНИЯ АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВЫХ РЕЖИМОВ В СФЕРЕ ГОСУДАРСТВЕННОЙ БЕЗОПАСНОСТИ УКРАИНЫ

Виктория БЕЛЕВЦЕВА,

кандидат юридических наук, старший научный сотрудник, и.о. заведующего сектором информационного правопорядка Научно-исследовательского института информатики и права Национальной академии правовых наук Украины

Summary

The article is devoting to research of questions, related to defence of human rights at the use of the administrative legal regime the organs of sector of safety. In the article led the basic problems of legal regulation of defence of human rights. Also author select an category «regime of defence of human rights». Author specifies the place of defence of human rights in the time of functioning of the administrative legal regime in the field of state security of country.

Key words: human rights, administrative legal regime, regime of defence of human rights, state security, organs of sector of safety.

Аннотация

Статья посвящается исследованию вопросов, связанных с защитой прав человека при использовании административно-правовых режимов органами сектора безопасности. В работе приводятся основные проблемы правового регулирования защиты прав человека. Также автором выделена и определена категория «режим защиты прав человека в сфере обеспечения государственной безопасности». На основе материала, изложенного в статье, определяется место защиты прав человека в условиях функционирования административно-правовых режимов в сфере государственной безопасности страны.

Ключевые слова: права человека, административно-правовой режим, режим защиты прав человека в сфере обеспечения государственной безопасности, государственная безопасность, органы сектора безопасности.

Постановка проблемы. Международные нормы обеспечения государственной безопасности предусматривают, главным образом, гарантирование и защиту прав человека. Подтверждением этому является закрепленный в Европейской Конвенции о защите прав человека и основополагающих свобод фундаментальный принцип деятельности в сфере обеспечения безопасности государства, человека и гражданина, и является основной задачей органов обеспечения государственной безопасности Украины. При этом показателем политической устойчивости общества и государства все чаще выступает уровень реальной защищенности прав и свобод личности и гражданина. Именно поэтому права человека представляют собой тот нормативный и институциональный контекст, в котором осуществляется концептуализация и практическое обеспечение государственной безопасности Украины.

Актуальность темы. На данном этапе развития Украинского государства в «европейском» направлении актуальным представляется вопрос относительно обеспечения безопасности личности и является важнейшей целью реформирования нашего государства. Научное осмысление обозначенной проблемы особенно актуально и в связи с тем, что в Украине на данный момент наблюдается пренебрежение

правами и свободами граждан. В связи с этим очевидна потребность в новом осмыслении проблемы обеспечения государственной безопасности, в новых идеях, решениях, создании новых организационных структур и механизмов ее обеспечения. Одним из таких средств являются административно-правовые режимы [5].

После ратификации Верховной Радой Украины Конвенции о защите прав человека и основополагающих свобод в 1997 году у органов сектора безопасности появилась обязанность сравнивать соответствие действующего законодательства и своей деятельности не только с требованиями Конституции Украины, но и со стандартами защиты прав личности, гарантированных этой Конвенцией. Особенность Конвенции как международного акта заключается в том, что ее подписание странами-членами Совета Европы влечет за собой создание действенной системы защиты прав личности на европейском континенте, которой до этого времени в практике международного права не было. Положения Конвенции и Дополнительных протоколов к ней не только гарантируют права и свободы лиц, но и создают механизмы защиты нарушенных прав со стороны государства (ст. 19) [3].

Следует отметить, что проблема обеспечения прав человека отмечается во многих научных трудах украинских

и зарубежных авторов, а именно: А.Я. Азарова, М. Баймуратова, Н.В. Витрука, Д.А.Гудимы, Л.И. Дробижера, Н.И. Матузова, Д.Ю. Маясова, В.А. Навроцкого, В.Я. Настюка, Дж. Пахад, В.Ф. Погорелко, П.М. Рабиновича, С.П. Рабиновича, И.Э. Сейфулла оглы, В.В. Смирнова, В.А. Тишкова, Ю.Н. Тодыки, Н.Д. Шуклиной и др. Однако, в основном, подобные научные исследования сводятся к теоретическим проблемам прав человека и практике их защиты.

Целью же данной статьи является выявление основных направляющих защиты прав человека в условиях функционирования административно-правовых режимов обеспечения государственной безопасности.

Изложенный основной материал. В современной научной литературе появился новый феномен, который определяется категорией «универсальный режим прав человека». Данная категория включает совокупность международных конвенций, специальные международные организации, которые осуществляют мониторинг соблюдения международных документов и региональных систем защиты прав человека. Этот режим привел к появления большого числа транснациональных правозащитных объединений и международных неправительственных организаций. Таким образом, права человека приобретают статус конститу-



тивных составляющих современной и «цивилизованной» государственности [11, с. 234; 8, с. 23].

Однако существуют ситуации, при которых могут быть ограничены права граждан. Например, права гражданина могут быть ограничены, исходя из интересов общества (ограничение свободы высказываний представителей органов сектора безопасности с целью соблюдения секретности их деятельности, т.е. при функционировании режима секретности или государственной тайны; во время действия режима зоны антитеррористической операции и т.п.). То есть при чрезвычайных или кризисных ситуациях, когда безопасность государства выходит на первый план и ряд гражданских прав может быть частично ограничен [5].

Если при этом рассматривать роль законодательной власти в процессе ограничения политических и общественных прав личности и гражданина, то необходимо отметить, что деятельность и особые полномочия органов сектора безопасности должны осуществляться в соответствии с действующим законодательством, в котором должны быть предусмотрены соответствующие правовые нормы по защите и гарантированию прав личности и гражданина.

Следовательно, одним из важных заданий отрасли административного права по защите прав человека и гражданина при функционировании административно-правовых режимов является правовое регулирование порядка осуществления правоохранительных мероприятий с помощью соответствующих нормативно-правовых актов. Именно поэтому в первоочередном рассмотрении нуждаются вопросы законности использования и введения разнообразных административно-правовых режимов в сфере обеспечения государственной безопасности. При этом представляется необходимым исходить из того, что законность в условиях современности следует понимать как правовой режим деятельности органов всех ветвей власти разного уровня.

Вместе с тем, быстрое изменение социально-экономической ситуации, последующее формирование в обществе правоотношений рыночного типа значительно повышают требо-

вания не только к заданиям организационно-правового обеспечения, но и к содержанию деятельности в сфере государственной безопасности, на эффективность которой значительно влияют разнообразные административно-правовые режимы. При этом следует отметить, что определяющей целью и главным назначением административно-правовых режимов является создание на пути правонарушителей надежных организационно-правовых барьеров, которые бы минимизировали, а в ряде случаев и полностью исключали достижение преступных целей соответствующими объектам государственной безопасности [4].

Также следует отметить, что на современном этапе мирового развития права личности и гражданина, как уже отмечалось выше, выступают в качестве одного из важнейших объектов государственной безопасности страны. Фиксируя реальную защищенность и гарантируя права и свободы личности и гражданина в конкретном сообществе, права человека могут выступать как гуманистический ориентир развития не только государства в целом, но и сложившейся в стране системы государственной безопасности. При этом проблема взаимозависимости государственной безопасности и прав человека – это проблема компромисса между обеспечением государственной безопасности и соблюдением прав человека, между реализацией прав человека и защитой государственной безопасности [4].

Еще один проблемный момент, на который стоит обратить внимание, заключается в сочетании общедемократических принципов и профессиональных требований к деятельности органов сектора безопасности.

Таким образом, вырисовывается административно-правовой режим защиты прав человека в сфере обеспечения государственной безопасности, который можно определить как урегулированный законодательством порядок требований и правил деятельности компетентных органов по защите прав и свобод личности и гражданина во время выявления, предотвращения и нейтрализации реальных и потенциальных угроз государственной безопасности страны.

При этом нужно подчеркнуть, что, как известно, в современном мире принято в категорию «государственная безопасность» включать три элемента, а именно: безопасность личности, общества и государства. К основным объектам безопасности относятся права и свободы личности, материальные и духовные ценности общества, конституционный строй, суверенитет и территориальная целостность государства. Таким образом, в официальных документах личность поставлена в один ряд с обществом и государством и даже предшествует им. Законодательно при обеспечении государственной безопасности не допускается ограничение прав и свобод граждан, за исключением случаев, прямо предусмотренных законом. Однако при этом украинским действующим законодательством не предусмотрена ответственность должностных лиц, превысивших свои полномочия в процессе деятельности по обеспечению государственной безопасности.

Далее отметим, что обеспечение прав и свобод человека и гражданина является главной целью Стратегии национальной безопасности Украины, утвержденной Указом Президента Украины от 12 февраля 2007 года № 105/2007 [10]. Также Закон Украины «Об основах национальной безопасности Украины» от 19 июня 2003 года № 964-IV в ст. 6 закрепляет положение о том, что гарантирование конституционных прав и свобод человека и гражданина является одним из приоритетов национальных интересов нашего государства [7].

В развитие реализации положений указанной выше Конвенции и законодательных актов в Украине был принят Закон Украины «О выполнении решений и применении практики Европейского Суда по правам человека» [6]. В ст. 17 данного Закона устанавливается, что «суды применяют при рассмотрении дел Конвенцию и практику Суда (Европейского Суда по правам человека) как источник права» [6]. Известно, что решения Европейского Суда в конкретных делах имеют прецедентный характер и считаются составной частью текста Конвенции в части ее толкования.

Рекомендация Rec(2004) 5 Комитета министров Совета Европы государствам-членам относительно проверки



законопроектов, существующих законов и административной практики на соответствие стандартам, изложенным в Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 12 мая 2004 года, недвусмысленно предусматривает необходимость проверки законов и административной практики после принятия нового решения Европейским Судом по делу против другого государства-члена Совета Европы [3]. Ведь «принимая закон, который успешно прошел проверку на соответствие Конвенции, государство уменьшает риск того, что в данном законе заложено нарушение Конвенции и что Европейский Суд обнаружит такое нарушение» [3].

Однако общим недостатком отечественного законодательства по обеспечению государственной безопасности на предшествующих этапах ее развития являлось безразличие власти к жизненно важным интересам личности и общества, преувеличение роли силовых структур. Таким образом, важнейшей задачей государственных и общественных (неправительственных) институтов является правильное определение приоритетов в демократическом развитии общества, обеспечении интересов и прав каждого отдельного гражданина и личности. Именно несбалансированность интересов общества, государства, различных социальных групп и отдельных личностей является одной из серьезнейших проблем обеспечения государственной безопасности, от решения которой в определенной степени функционирование режима обеспечения стабильности государства в целом [1].

Необходимо также обратить внимание на то, что современное развитие мирового сообщества влечет за собой появление новейших вызовов и угроз государственной безопасности любой страны. Эти глобальные угрозы представляются мощным инструментом, который способствует стиранию границ между общественной и личной сферами жизни и делают возможной беспрецедентную степень вмешательства в права человека. Недавно возникли опасения в отношении широкого использования совокупности различных режимов слежения органами сектора безопасности и возможных вторжений в права человека и гражданина, осу-

ществление которых стало еще проще благодаря современным технологиям, используемым в этом контексте [2].

Также следует отметить, что защита прав человека прочно укоренилась в международном праве. Как уже упоминалось выше, международные стандарты в отношении права человека содержатся во Всеобщей декларации прав человека и в Международном пакте о гражданских и политических правах, который на данный момент ратифицировало 167 государств мира. Данные международные стандарты представляются необходимым учитывать в законотворческой деятельности в сфере государственной безопасности. Так как в основе функционирования рассматриваемой сферы лежат административно-правовые режимы, которые, по сути, являются инструментами ограничения, то вышеуказанное касается именно их правового регулирования.

Далее, используя опыт и исследования экспертов ООН в области защиты прав человека, рассмотрим, какие проблемы необходимо учитывать в дальнейшем в законотворческой деятельности, защищая права человека и гражданина при использовании административно-правовых режимов [2].

Первая проблема связана с тем, каким образом соблюдение прав человека и гражданина при использовании административно-правовых режимов в сфере государственной безопасности гарантируются законодательными, административными и судебными органами. Эффективные национальные правовые нормы очень важны для обеспечения защиты от незаконного или произвольного вмешательства и ограничения этих прав. Например, в украинском законодательстве не учитываются изменения в информационных технологиях и их возможности в области нарушений прав человека (слежение), доступные благодаря этим изменениям. К тому же, в некоторых юрисдикциях отсутствует независимый контроль над применением мер слежения как гарантия защиты от превышения полномочий представителями органов сектора безопасности.

Вторая проблема связана с тем, что даже когда относительно отдельных режимов существует достаточное законодательное обеспечение и контролируемые механизмы, отсутствие

эффективного исполнения непременно способствует отсутствию подотчетности в отношении произвольных или незаконных вмешательств в права человека и гражданина при использовании административно-правовых режимов в сфере государственной безопасности.

Третья проблема связана с быстрым и существенным прогрессом в области информационно-коммуникационных технологий, а также со стиранием границ между общественной и частностью жизнью, ввиду чего обращается больше внимания на масштаб права на неприкосновенность частной жизни.

Четвертая проблема касается определения критериев законности различных правоохранительных мероприятий (использование административно-правовых режимов), которые осуществляют органы сектора безопасности и которые больше влияют на право на неприкосновенность частной жизни. В целях соблюдения законных интересов государственной безопасности правительство имеет право собирать и защищать некоторую важную информацию, а также ограничивать доступ общественности к определенной информации (например, к информации, касающейся операций, источников и методов работы разведывательных служб). Однако при этом власти должны обеспечивать полное соблюдение международного права в области прав человека. Серьезную обеспокоенность вызывает возможное превышение полномочий службами государственной безопасности без надлежащих гарантий их защиты от нарушений.

Последняя проблема, на которую стоит обратить внимание, связана с обязанностью государства защищать личностей и граждан от нарушений не только со стороны своих служащих, но и со стороны частных лиц и структур, в том числе предприятий. Руководящие принципы предпринимательской деятельности в аспекте прав человека, принятые Советом по правам человека в 2011 г., установили глобальные стандарты по предупреждению и устранению негативного влияния на права человека, связанного с предпринимательской деятельностью [10].

Вышеуказанные проблемы необходимо учитывать при усовершенствовании законодательства по вопросам регулирования административно-право-



вых режимов в сфере государственной безопасности. При этом следует также иметь ввиду стремительное возникновение новейших угроз в области государственной безопасности.

В заключении необходимо отметить возросшее в последнее время внимание к исследованию различных аспектов защиты прав человека и административно-правовых режимов отдельно. Но, учитывая цель данной статьи, выделим основные аспекты, которые следует учитывать при усовершенствовании и использовании административно-правовых режимов в сфере государственной безопасности для защиты прав человека:

- во-первых, это нацеленность режимов на обеспечение государственной безопасности и при этом эффективной защите прав личности и гражданина;

- во-вторых, административно-правовые режимы в сфере государственной безопасности во многом играют роль опоры государственной власти в ее наиболее важных функциях, основной из которых является защита прав и свобод человека;

- в-третьих, правовые ограничения прав личности и гражданина допускаются на основании серьезных причин, однако необходимо соблюдать соразмерность ограничений существующему содержанию прав и свобод человека;

- в-четвертых, использование различного рода режимных ограничений прав и свобод граждан поможет, в конечном итоге, защитить основополагающие, неотъемлемые права и свободы человека, в том числе самое важное право – право на жизнь.

И последнее, в современном мире права человека все больше и больше подвергаются международно-правовому регулированию. Это предопределено интернационализацией всей общественной жизни, необходимостью решения глобальных вызовов и угроз безопасности, имеющих общечеловеческое значение.

Список использованной литературы:

1. Белевцева В.В. Административно-правові режими забезпечення

стабільності держави / В.В. Белевцева // Вчені записки Таврійського національного університету ім. В.І.Вернадського. Серія «Юридичні науки». – Сімферополь, 2012. – Том 25 (64). – № 2. – С. 244-251.

2. Вступительные замечания Верховного комиссара ООН по правам человека г-жи Нави Пиллэй на параллельном мероприятии в рамках 24-й сессии Совета по правам человека «Как защитить право на неприкосновенность частной жизни в эпоху цифровых технологий?» [Электронный ресурс]. Режим доступа: // <http://www.ohchr.org/RU/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=13758&LangID=R>. – Загол. с экрана.

3. Конвенции о защите прав человека и основополагающих свобод: Международный документ от 04.11.1950 // Офіц. весн. України, 1998. – № 13, / № 32. – С. 270.

4. Маясов Д.Ю. Правовой статус человека в условиях особых правовых статусов и режимов территорий / Д. Ю. Маясов // Известия высших учебных заведений. Поволжский регион. Общественные науки. – 2011. – № 3 (19). – С.34-39.

5. Настюк В.Я., Белевцева В.В. Проблеми регулювання адміністративно-правового режиму захисту прав людини в умовах протидії тероризму / В.Я. Настюк, В.В. Белевцева // Державна безпека України, 2010. – № 18-19. – С. 32-38.

6. О выполнении решений и применении практики Европейского Суда по правам человека: Закон Украины от 23.02.2006 № 3477-IV // Ведом. Верх. Ради Украины, 2006. – № 30. – С. 1114. – Ст. 260.

7. Об основах национальной безопасности Украины: Закон Украины от 19 июня 2003 года № 964-IV / Ведом. Верхов. Совета Украины, 2003. – № 39. – Ст. 351.

8. Права людини й оновлення Конституції України: Колективна монографія / Праці лабораторії дослідження теоретичних проблем прав людини юридичного факультету Львівського національного університету імені Івана Франка. – Львів: Малий видавничий центр юридичного факультету Львівського національного університету імені Івана Франка, 2011. – Вип. 5. – 184 с.

9. Руководящие принципы предпринимательской деятельности в аспекте прав человека, принятые Советом по правам человека в 2011 г. [Электронный ресурс]. Режим доступа: // www.ohchr.org/Documents/Publications/GuidingPrinciplesBusinessHR_RU.pdf. – Загол. с экрана.

10. Стратегія національної безпеки України: Указ Президента України від 12 лютого 2007 року № 105/2007 // Офіц. вісн. України. – 2007. – № 11. – С. 7. – Ст. 389.

11. Risse T. and Ropp St. International Human Rights Norms and Domestic Change: Conclusions // The Power of Human Rights. – Cambridge University Press, 1999. – 312 p.



ХАРАКТЕРИСТИКА ПРОЦЕССУАЛЬНОЙ ПРИРОДЫ АДМИНИСТРАТИВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

Андрей БИТОВ,

соискатель кафедры административного права и процесса Национального университета «Одесская юридическая академия», судья Одесского апелляционного административного суда

Summary

The article is devoted to the definition of the main characteristics of the process of administrative courts of administrative jurisdiction. Characterized by the nature of the procedural nature of administrative proceedings in comparison with other types of proceedings, and defines the role of the administrative and procedural form of administrative justice, its relationship with the substantive and procedural rules of administrative law. Also highlighted link constitutional principles of justice to the principles of administrative justice.

Key words: administrative process, administrative justice, the administrative proceedings.

Аннотация

Статья посвящена определению основных процессуальных характеристик деятельности административных судов по делам административной юрисдикции. Характеризуется сущность процессуальной природы административного судопроизводства в сравнении с другими видами судопроизводства, и определяется роль административно-процессуальной формы административной юстиции, ее связь с материальными и процессуальными нормами административного права. Также выделяется связь конституционных принципов осуществления правосудия с принципами административного судопроизводства.

Ключевые слова: административный процесс, административная юстиция, административное судопроизводство.

Административное судопроизводство является одним из ведущих институтов, призванных защищать нарушенные органами исполнительной власти права и свободы человека и гражданина, при этом оно неразрывно связано с содержанием и принципами современной правовой государственности. Механизм правового государства и его эффективное функционирование может быть обеспечено должным образом организованной судебной властью с собственными материальными и процессуальными правовыми атрибутами. Важнейшим признаком правового государства должно быть наличие специализированного правосудия (конституционного, гражданского, уголовного, административного судопроизводства), с помощью которого осуществляется в стране судебная власть.

Вопрос об процессуальной природе административного судопроизводства в Украине, а также принципиальных особенностях функционирования административной юстиции, является сегодня очень актуальными. И хотя отдельные ученые, среди которых следует отметить В.Б. Аверьянова, И.П. Голосниченко, С.В. Кивалова, А.Т. Комзюка, Ю.С. Педько, В.С. Стефанюка, М.М. Тищенко и др., исследовали эту проблему, остается немало актуальных доктринальных проблем.

Целью данной статьи является определение процессуальных признаков административного судопроизводства и взаимообусловленность конституционных принципов правосудия и принципов административного судопроизводства.

В отличие от давно известных в нашей

стране видов судопроизводства (уголовного и гражданского), административное судопроизводство является относительно новым процессуальным инструментом решения соответствующих споров. Именно поэтому вопрос процессуальных признаков административного судопроизводства не исследовался в достаточной мере. Более того, если уголовное и гражданское судопроизводство имеют корреспондирующие им нормы отдельных отраслей права (уголовно-процессуального и гражданского процессуального), то административное судопроизводство остается разновидностью правосудия без самостоятельной отрасли права, рассматривается в основном в пределах области административного права [1, с. 12] или отрасли административно-процессуального права [2, с. 20].

Так или иначе, необходимо отметить, что к юридическим процессам по уголовным и гражданским делам, с принятием в 2005 г. Кодекса административного судопроизводства Украины, присоединился и процесс по делам административным. Не акцентируя внимание на соотношении административного судопроизводства и административного процесса как реально существующего явления, мы хотели рассмотреть черты, которые предоставляют административному судопроизводству «статус» разновидности юридического процесса, наряду с уголовным и гражданским процессами.

Тем более, что на сходство административного процесса в суде с другими видами процесса указывалось в литературе, при этом подчеркивалось, что все

три процесса в суде – уголовный, гражданский и административный – имеют единство, имеют одни основы, но благодаря особенностям рассматриваемых дел, отделяются друг от друга [3, с. 21].

Отметим, что содержанием административно-процессуальных отношений в административном суде бесспорно является процессуальная деятельность, представленная административными производствами, связанными с отправлением правосудия, т.е. административно-процессуальная деятельность частично базируется на административно-правовых отношениях, в которых преобладающим образом и возникают споры, подведомственные административным судам.

Как и любой другой вид юридического процесса, административное судопроизводство имеет ряд общих признаков, к которым, по нашему мнению, можно отнести следующие:

1) это сознательная, целенаправленная деятельность, связанная с осуществлением операций с нормами права в связи с решением определенных юридических дел;

2) оно состоит в реализации властных полномочий специально уполномоченными субъектами публичной власти, которые взаимодействуют с другими субъектами, среди которых есть и властные субъекты;

3) оно имеет целью достижение определенного юридического результата, который требуется заинтересованными субъектами и обеспечивает реализацию полномочий субъектом, который обеспечивает ведение процесса, а именно ре-



шения индивидуально-конкретного дела (решение дела административной юрисдикции);

4) оно оформляется с помощью официальных актов-документов, которые закрепляют промежуточные и окончательные итоги процессуальной деятельности административного суда и фиксируют волю уполномоченного субъекта власти по рассматриваемому юридическому делу;

5) существует систематизированная детальная регламентация этой деятельности юридическими нормами, которые и придают процессуальную форму осуществлению административного судопроизводства.

Конечно, вместе с выделением общих процессуальных признаков административного судопроизводства, следует указать и на специфические признаки данной разновидности юридического процесса.

В частности, в отличие от уголовного процесса, в целом не ограничивается деятельностью суда, а включает и деятельность представителей других ветвей власти (например, органов исполнительной власти), процесс в административном суде представляет собой часть деятельности административного суда, которая связана с рассмотрением и решением дел административной юрисдикции и урегулирована нормами Кодекса административного судопроизводства Украины.

Административное судопроизводство как разновидность юридического процесса – это также нормативно закреплённая форма принятия правовых актов-документов (актов административного судопроизводства), раскрывающих особенности механизма административно-судебной защиты прав, свобод и законных интересов субъектов публично-правовых отношений, в которых хотя бы одной из сторон является орган исполнительной власти, орган местного самоуправления, их должностное или служебное лицо или другой субъект, осуществляющий властные управленческие функции на основе законодательства, в том числе выполняет делегированные полномочия.

Административное судопроизводство как разновидность юридического процесса теснейшим образом связан с материальными и процессуальными нормами административного права. В данном случае речь идет о том, что административное судопроизводство позволяет реализовать заинтересованным субъектам ряд

норм административного права охранного характера, а точнее тех норм, которые предусматривают возможность обращения в административный суд для защиты прав, свобод и законных интересов.

Административное судопроизводство – это такая нормативно урегулированная деятельность (или порядок деятельности), в ходе осуществления которой возникают отношения, урегулированные нормами права административно-процессуального характера, придает таким отношениям административно-процессуальные признаки и определяет их юридическую природу. По нашему мнению, можно констатировать, что административное судопроизводство без административного права является беспредметным, а административное право без наличия административного судопроизводства остается без адекватного юрисдикционного механизма обеспечения выполнения части его норм, гарантирующих судебную защиту от нарушений со стороны органов исполнительной власти, органов местного самоуправления, их должностных и служебных лиц, других субъектов, при осуществлении ими властных управленческих функций на основе законодательства, в том числе – на выполнении делегированных полномочий.

Безусловно, необходимо отметить, что, в отличие от других видов юридического процесса, связанных с рассмотрением и решением идентичных по их названию и природой юридических дел (например, гражданский процесс связан с рассмотрением и решением дел, возникающих сугубо из гражданских правоотношений), административное судопроизводство не ограничивается рассмотрением и решением дел административно-правового характера, но и обслуживает некоторые другие отраслевые правоотношения, ликвидируя в них конфликты. В частности, административное судопроизводство обслуживает правоотношения финансового, земельного и иного характера, но при обязательном условии – присутствии в них субъекта властных полномочий, осуществляет в них свои властные управленческие функции.

К тому же, важность административного судопроизводства как разновидности юридического процесса состоит в том, что часть дел возникает непосредственно из отношений урегулированных нормами конституционного права и, в частности, нормами, содержащимися в Конституции

Украины. Так, согласно ст. 8 Кодекса административного судопроизводства Украины, обращение в административный суд для защиты прав и свобод человека и гражданина непосредственно на основании Конституции Украины гарантируется, а к юрисдикции административных судов включены избирательные и референдные споры.

Можно обратить внимание еще на ряд особенностей административного судопроизводства. В частности, в гражданском процессе сторонами в спорных правоотношениях есть два субъекта, которых характеризует не только процессуальное равенство, но и тождественность в распределении обязанностей доказывания. В административном судопроизводстве первичное неравенство (на уровне правоотношений, из которых возник конфликт) сторон детерминирует особенность доказывания.

При рассмотрении административных дел, в связи с обжалованием в административном суде действий (актов) субъектов властных полномочий, обязанность доказывать законность своих действий, давать объяснения как в устной, так и в письменной форме, лежит в основном на соответствующем представителе публичной власти (должностном лице). Итак, «невластный субъект» (гражданин, юридическое лицо) выступает в таком процессе как сторона, которая дает отрицательную оценку действиям другой стороны (ответчика) и требует от суда подтверждения этой оценки.

Функционирование судебной власти невозможно без выделения принципов ее осуществления или базисных, первичных принципов реализации, опосредующих закономерность такого осуществления и взаимосвязь данной ветви государственной власти с ее специализированными разновидностями. Поскольку административное судопроизводство специализируется на решении отдельных категории споров, возникающих в сфере властных публично-правовых отношений между их участниками, принципы его осуществления имеют определенные особенности и специфические проявления. При этом обращаем внимание на то, что возможность законодательного закрепления специфических принципов деятельности судов отдельных юрисдикций закреплена в ст. 129 Конституции Украины.

Нужно учитывать тот факт, что административное судопроизводство является



составляющей более глобальной системы конституированной государственно-правового механизма обеспечения защиты прав и свобод человека и гражданина, с телеологично определенным местом в этой системе, и является одним из институтов, составляющих систему обновленного административного права Украины, а следовательно, должен отвечать тем принципиальным основам, которые определены для реализации судебной власти в целом и реализации ее в публично-правовых отношениях – в частности.

Основным принципом, который отражает место судебной власти в системе государственной власти и характеризует ее определяющую роль в решении различных правовых конфликтов, является принцип независимости судей, закрепленный в ст. 126 и 129 Конституции Украины. Следует отметить, что при этом они независимы от любого влияния, никому не подотчетны и подчиняются только закону.

Проявлением принципа независимости судей, в том числе осуществляющих административное судопроизводство, является их независимость от вышестоящих судов. При осуществлении вышестоящими судами функций судебного надзора они не вправе вмешиваться в рассмотрение конкретных дел. Кроме того, пока решение суда сохраняет законную силу, нельзя ставить под сомнение его правомерность. Отмена в установленном порядке судебных решений не может быть основанием для привлечения судьи к ответственности, поскольку судья действовал добросовестно по своему внутреннему убеждению.

Итак, независимость судей означает их независимую процессуальную деятельность при осуществлении правосудия, рассмотрение дела на основе норм материального и процессуального закона в соответствии с профессиональным правосознанием судей и в условиях, исключающих постороннее воздействие на них.

Обязательным элементом независимости является безусловная подчиненность судей закону. При осуществлении правосудия судьи независимы от внешних и внутренних факторов, они свободны в применении правовой нормы при принятии решения, однако эта независимость не может быть абсолютной, потому что судьи – подчиненные Конституции и закона, то есть деятельность носителей судебной власти имеет подзаконный характер.

Последний фактор обеспечения независимости судопроизводства тесным образом связан с принципом законности, который отнесен Конституцией Украины к одному из основных принципов осуществления правосудия в Украине (ст. 129). Требование точного и неуклонного соблюдения и исполнения закона считается одним из наиболее важных и универсальных правовых принципов, которые имеют существенное значение для всех отраслей права.

Под законностью принято понимать точное и неуклонное соблюдение и исполнение положений Конституции Украины, законов и соответствующих им иных правовых актов всеми государственными и негосударственными учреждениями и организациями, должностными лицами, гражданами. Принцип законности напрямую вытекает и из конституционных положений, согласно которым органы законодательной, исполнительной и судебной власти осуществляют свои полномочия в установленных Конституцией пределах и в соответствии с законами Украины (статья 6 Конституции Украины).

Принцип законности последовательно и четко закреплен и в отраслевом административном процессуальном законодательстве. Осуществление правосудия в точном соответствии с законом – это не только требование безусловно соблюдать процессуальные нормы при рассмотрении и решении судебных дел. Поскольку суд применяет нормы материального права, он должен делать это правильно, в соответствии с определенными профильным законодательством нормами.

В то же время, руководствуясь законодательством, суд должен его правильно понимать и применять. С другой стороны, не исключая возможности судебной ошибки, необходимо формировать систему мер, обеспечивающих проведение в жизнь принципа осуществления правосудия в точном соответствии с законом. Иными словами, в законе должен быть закреплен механизм реализации принципа законности, его основными направлениями являются: не допустить, предупредить нарушение закона, а при допущении таковых – выявить и устранить нарушения, восстановить законность.

Особенности принципа законности в административном судопроизводстве состоят в том, что в данной разновид-

ности судопроизводства он неразрывно связан с принципом верховенства права, который закреплен на уровне КАС как самостоятельный принцип административного судопроизводства (ст. 8).

Специфика административного судопроизводства обуславливает такие особенности проявления принципов верховенства права и законности, как: предоставление административного суда возможности применять принцип верховенства права с учетом судебной практики Европейского Суда по правам человека; обеспечение обращения в административный суд для защиты прав и свобод человека и гражданина непосредственно на основании Конституции Украины, что, кстати, обуславливает определенную проверку (в пределах полномочий административного суда) обжалованных актов субъектов властных полномочий на соответствие нормам Конституции; запрет отказа в рассмотрении и разрешении административного дела по мотивам неполноты, неясности, противоречивости или отсутствия законодательства, регулирующего спорные отношения, сегодня очень важной составляющей специализированного административного судопроизводства

Особенности проявления принципа законности в административном судопроизводстве проявляются в том, что административный суд при разрешении дела должен учитывать тот фактор, что не только он, но и органы государственной власти, органы местного самоуправления, их должностные и служебные лица обязаны действовать лишь на основании, в пределах полномочий и способом, которые предусмотрены Конституцией и законами Украины.

Следует отметить, что специфика правоотношений является сферой юрисдикционного влияния административного судопроизводства, позволяет административному суду решать дела не только на основании Конституции и законов Украины, а также международных договоров, согласие на обязательность которых предоставлено Верховной Радой Украины, но и использовать другие нормативно-правовые акты (например, постановления Кабинета министров Украины), принятые на основании, в пределах полномочий и способом, которые предусмотрены Конституцией и законами Украины.



При этом вполне понятным, с учетом конституционных положений (ст. 8 Конституции Украины), является принципиальное признание иерархии законодательных актов при осуществлении административного судопроизводства, предусматривающее применение административным судом, в случае несоответствия правового акта Конституции Украины, закона Украины, международному договору, согласию на обязательность которого дано Верховной Радой Украины, или иному правовому акту, правового акта, который имеет высшую юридическую силу.

То есть основные, базисные идеи, которые определяют процессуальный режим осуществления административного судопроизводства, отражают общие тенденции конституционно-правового регулирования основ правосудия в разных делах, в том числе делам административной юрисдикции. Вместе с конституционными принципами правосудия, административное судопроизводство, как специализированная его форма, подчинено собственным специфическим принципиальным особенностям осуществления, также находит свое проявление в определенных специфических отображениях общесудебных принципов в положениях КАС.

Таким образом, подводя итог, отметим, что административное судопроизводство имеет все присущие другим видам юридического процесса признаки, которые позволяют его рассматривать как самостоятельную, со своими особенностями разновидность юридического процесса, представляющего собой упорядоченную нормами права деятельность административного суда по рассмотрению и разрешению дел административной юрисдикции.

Список использованной литературы:

1. Адміністративне судочинство: Підручник / За заг. ред. Т.О. Коломоець. – К.: Істина, 2009. – 256 с.
2. Демський Е.Ф. Адміністративне процесуальне право України: навч. посіб. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – 496 с.
3. Рязановский, В. А. Единство процесса / В. А. Рязановский [Вступит. ст. М. К. Треушников]. – М.: Городец, 2005. – 80 с. – (Классика русской юридической литературы).

КРИМИНОЛОГИЧЕСКАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ПРЕСТУПНЫХ ПРОЯВЛЕНИЙ ФИЗИЧЕСКОГО НАСИЛИЯ В СЕМЬЕ

Алла БЛАГАЯ,

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

Summary

The article reveals the criminological characteristic of physical violence in the family. The author points out the main features that characterize the physical violence in the family, and gives her own interpretation of this definition. The analysis of statistical data on these crimes is carried out. Based on our empirical study the ratio of offenders and victims by age and sex are revealed. The key socio-demographic, psychological, moral and penal characteristics of the offenders are identified. The influence of intoxication, family conflicts, victim behavior on the criminal mechanism of physical domestic violence is found.

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

Аннотация

В статье раскрывается криминологическая характеристика преступных проявлений физического насилия в семье. Автор указывает основные признаки, которые характеризуют физическое насилие в семье, и дает собственное определение этого термина. Осуществляется анализ статистических данных об этих преступлениях. На основе собственного эмпирического исследования выявлено соотношение преступников и потерпевших по полу и возрасту. Выявлены существенные социально-демографические, морально-психологические и уголовно-правовые характеристики личности виновных. Установлено влияние состояния опьянения, семейных конфликтов, виктимного поведения потерпевшего на механизм совершения преступного физического насилия в семье.

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

Вводная часть. Криминологическое изучение различных видов преступности является необходимым условием для разработки и эффективного применения норм законодательства. Особенно это касается такой специфической сферы, как семейная, поскольку именно она часто становится источником преступности в целом. Современная агрессия в отношении членов семьи имеет много проявлений и детерминирована многими разноплановыми факторами, в связи с чем ее криминологическое изучение имеет существенное значение для правоохранительной практики. Согласно имеющимся статистическим данным, наиболее опасным и распространенным видом насилия в семье является физическое насилие.

Цель статьи: исследовать и раскрыть криминологическую характеристику преступных проявлений физического насилия в семье.

Основная часть. Закон Украины «О предупреждении насилия в семье» определяет его как «умыш-

ленное нанесение одним членом семьи другому члену семьи побоев, телесных повреждений, которые могут привести или привели к смерти пострадавшего, нарушению физического или психического здоровья, нанесению ущерба его чести и достоинства» [1]. Заметим, однако, что данное определение имеет существенные недостатки с точки зрения существующих правил построения дефиниций. По нашему мнению, к основным признакам, которые характеризуют физическое насилие в семье, следует отнести следующие: 1) это умышленное деяние (действие или бездействие), 2) запрещенное законом, 3) совершенное в отношении определенного круга лиц; 4) совершается вопреки или помимо воли потерпевшего; 5) нарушает телесную неприкосновенность, посягает на здоровье или жизнь потерпевшего, 6) способом совершения деяния является непосредственное (путем телесного контакта) или опосредованное (путем применения оружия,



яда, голода, холода, утопления и т. п.) физическое силовое воздействие.

Изложенное позволяет предложить следующее определение: *физическое насилие в семье – это умышленное противоправное деяние (действие либо бездействие), совершенное в отношении члена семьи или лица, с которым существовали либо существуют семейные отношения, которое путем физического воздействия силой (непосредственно или опосредовано) вопреки либо помимо воли потерпевшего нарушает его телесную неприкосновенность, посягает на здоровье или жизнь, ограничивает или исключает свободу его волеизъявления.*

Данное определение позволило нам определить, какими видами общественно опасных деяний, предусмотренных Уголовным кодексом Украины в качестве преступлений, охватываются преступные проявления физического насилия в семье. Кроме того, с его помощью был осуществлен отбор единиц для нашего эмпирического исследования из всей генеральной совокупности приговоров судов и материалов уголовных дел путем четкого установления наличия в содеянном конкретным лицом деяния признаков преступного физического насилия в семье. Таким образом, было установлено, что к категории преступлений, совершенных в виде физического насилия в семье, относятся деяния, предусмотренные следующими статьями Уголовного кодекса Украины: 115; 116; 117; 118; 119; 120; 121; 122; 123; 124; 125; 126; 127; 128; 135.

Согласно данным статистической отчетности МВД о преступлениях, связанных с насилием в семье, в 2010 году было зарегистрировано 404 таких преступления, в 2011 году – уже 600, а в 2012 году – 524. В структуре преступных проявлений физического насилия подавляющее большинство составляли телесные повреждения различной степени тяжести и убийства. Причем, если динамика умышленных тяжких и средней тяжести телесных повреждений в течение 2010 - 2012 годов имела тенденцию к систематическому росту, то показатели умышленных убийств и умышленных легких телесных повреждений колебались: в 2011 году они существенно

возросли (каждый почти на 70%), а в 2012 году заметно снизились (соответственно на 22% и 28%).

Сравнение данных о количестве преступных проявлений физического насилия в семье с данными общего количества этих общественно опасных деяний свидетельствует, что в целом они занимают небольшую часть и составляют примерно 3,5% от общей массы. Тем не менее достаточно заметным оказался процент связанных с насилием в семье умышленных тяжких телесных повреждений, совершенных в состоянии сильного душевного волнения (20%); умышленных убийств матерью новорожденного ребенка (14,3%); умышленных легких телесных повреждений (12,2%), побоев и пыток (12%) и умышленных убийств при превышении пределов необходимой обороны (11,8%).

Прикладные задачи нашего исследования требуют более детальной характеристики преступных проявлений физического насилия в семье. В силу неполноты имеющихся данных государственного статистического наблюдения мы воспользуемся результатами собственного выборочного исследования. В качестве эмпирического материала были отобраны материалы 904 уголовных дел, приговоров судов, а также публикаций в СМИ о преступлениях, связанных с физическим насилием в семье.

В изученных нами материалах почти 2/3 (63,4%) преступников составляли мужчины, а 1/3 (36,6%) – женщины. При этом наибольшую криминальную активность проявили лица молодого возраста (21-29 лет): на один год этой возрастной категории приходится в среднем несколько более 9 преступников (по 9,1). Второе и третье места соответственно заняли 30-39-летние (7,5 человека на каждый год этой группы) и 40-49-летние (7,3). Меньше всего преступлений насильственной направленности было совершено пожилыми людьми 60 лет и старше (примерно по 3 человека) и 14-16 летними подростками (по 3,3).

Такое соотношение домашних насильников в зависимости от их пола достаточно часто объясняется тем, что мужчины более агрессивны, чем женщины, и более склонны в своих

взаимоотношениях с другими в качестве модели поведения выбирать агрессию, особенно физическую. Это различие обычно относят на счет генетических или социальных факторов. С одной стороны, утверждается, что мужчины уже на генетическом уровне запрограммированы на большую склонность к агрессии, чем женщины. С другой стороны, во многих культурах считается, что представители мужского пола не только являются, но и должны быть грубее, самоувереннее и агрессивнее женщин. Многочисленные эмпирические данные действительно свидетельствуют о том, что между мужчинами и женщинами как группами существует разница: мужчины более склонны прибегать к открытой физической агрессии. Также существуют существенные различия в установках относительно агрессии: мужчины, как правило, в меньшей степени испытывают чувство тревоги и вины. Женщины же бывают более обеспокоены тем, чем агрессия может обернуться для них самих, например, возможностью получить отпор со стороны жертвы. Некоторые данные свидетельствуют о том, что мужчины и женщины придерживаются противоположных социальных представлений об агрессии. Более того, женщины рассматривают агрессию как экспрессию – средство выражения гнева и снятия стресса путем высвобождения агрессивной энергии. Мужчины же, напротив, относятся к агрессии как к инструменту, считая ее моделью поведения, к которой прибегают для получения разнообразного социального и материального вознаграждения [2, с. 221; 3].

В нашем исследовании виновные, в зависимости от рода занятий на момент совершения преступления, распределились следующим образом: не работали и не учились – 41,1%; пенсионеры – 8,8%; рабочие – 8,1%; беременные или осуществлявшие уход за ребенком – 4,3%; жили за счет временных заработков – 4,1%; работники сферы обслуживания – 3,6%; работники сельского хозяйства – 2,3%; медицинские работники – 1,1%; предприниматели – 1,1%; служащие – 0,9%; работники милиции – 0,7%; учащиеся школы – 0,9%; учащиеся среднего специального учебного за-



ведения – 1,1%; студенты вуза – 0,2%; другое – 5,9%. Как видим, среди лиц, совершивших преступное физическое насилие в семье, преобладают лица, которые не работали и не учились.

Для характеристики личности преступника существенное значение имеет также его общая направленность и оценка со стороны окружающих. Так, по месту жительства, работы или учебы 3,6% виновных были охарактеризованы очень положительно; 30,2% – в целом положительно; 17,6% зарекомендовали себя посредственно; 25,4% – отрицательно; 6,8% – как склонные к совершению правонарушений; 2,3% состояли на учете в милиции; 9,3% были названы вспыльчивыми, агрессивными, еще 2,3% – как имеющие садистские наклонности; в отношении 2,5% лиц было отмечено, что они не желают стать на путь исправления.

Полученные нами результаты эмпирического исследования позволяют утверждать, что 36,3% виновных злоупотребляли алкогольными напитками, а 2,9% употребляли наркотические средства; 2,7% состояли на учете в психиатрическом диспансере. Указанное позволяет перейти одному из проблемных вопросов детерминации преступности – влиянию состояния опьянения на возникновение и развитие механизма индивидуального преступного поведения. Касательно преступных проявлений физического насилия ситуация выглядит следующим образом: на момент преступления 54,6% виновных находились в состоянии алкогольного опьянения, а 1% – в состоянии наркотического опьянения; еще 22,1% совершили преступление трезвыми. Таким образом, можно сделать вывод о наличии обуславливающей связи между состоянием опьянения и физическим насилием. Отметим, однако, что в изученных нами материалах дел относительно 22,3% преступников такая информация отсутствовала, в связи с чем дальнейшее исследование этого вопроса может способствовать уточнению показателей.

Подавляющее большинство осужденных хронических психических заболеваний не имеет. Этот факт подтверждает изучение нами 280 выводов судебно-психиатрических, судебно-психологических и судебно-нарколо-

гических экспертиз. Однако более чем у 64% преступников данной категории, имеются разного рода психические расстройства или расстройства поведения. В частности, 3,4% имели расстройства психики и поведения, обусловленные травматическим или органическим поражением головного мозга сложного генеза, 16% страдали хроническим алкоголизмом; 20,5% проявляли психические и поведенческие расстройства вследствие употребления алкоголя, синдром зависимости; 4% страдают шизофренией (в отдельных случаях – с эмоционально-волевыми нарушениями на фоне злоупотребления алкоголем), а в 1% было диагностировано такое адаптационное расстройство, как невроз астенической формы; у 4,5% выявлены психопатические черты характера, 8% проявляли признаки легкой умственной отсталости (олигофрении).

Примерно по 1-1,3% осужденных обнаруживали признаки такого рода аномалий: специфическое расстройство личности по эмоционально-неуравновешенному типу, осложненное хроническим алкоголизмом; аномалия характера в виде социализированного расстройства поведения, не являющаяся проявлением психического заболевания; признаки психического расстройства в виде эмоционально неустойчивого расстройства личности в стадии неустойчивой компенсации, в силу своих индивидуальных свойств является склонным к эксплозивных реакций (внезапных приступов раздражительности и злобности, сопровождающихся выраженной жестикуляцией и мимикой, а иногда агрессивными действиями). Кроме того, на момент совершения преступления 4,5% виновных находились в эмоциональном состоянии фрустрации (чувстве безысходности в сложившейся ситуации), а почти 5% – в состоянии физиологического аффекта.

Среди уголовно-правовых признаков укажем на преимущественно единоличный характер совершенного преступниками физического насилия в отношении членов семьи (95%). Лишь 5% из изученных нами осужденных совершили преступление в составе группы. При этом, в зависимости от выполняемых ими ролей, в качестве организаторов выступили

1,1% лиц, исполнителей (соисполнителей) – 2,7%, подстрекателей – 1%, пособников – 0,2%.

Достаточно важной характеристикой личности преступников является степень их общественной опасности. О повышенной степени свидетельствует совершение не одного, а нескольких преступлений (уголовно-правовой институт множественности преступлений). По данным нашего исследования, почти 5% виновных были привлечены к уголовной ответственности за совершение нескольких преступлений против жизни и здоровья человека, а еще 8% – кроме преступного физического насилия также и других преступлений. В качестве примера можно привести факт нанесения ранее неоднократно судимым неработающим жителем с. Вишневое Белогорского района АР Крым легких телесных повреждений и эксплуатации 8-летней дочери своей сожительницы. В течение трех месяцев он заставлял девочку вместо себя выпасать скот жителей села, а доходы, полученные от эксплуатации (1000 грн. ежемесячно), тратил на приобретение и употребление спиртных напитков. Когда ребенок отказывался идти пасти стадо коров, наносил удары руками и палкой, в результате чего причинил ей легкие телесные повреждения [5].

В отличие от соотношения преступников по полу и возрасту, аналогичное распределение потерпевших показало, что лица женского и мужского пола почти с одинаковой частотой становятся жертвами преступного физического насилия в семье: 50,6% – лица мужского пола и 49,4% – женского. Согласно результатам нашего исследования, наибольший уровень виктимности был зафиксирован у лиц возрастной группы 60 лет и старше (на 1 год этой категории пришлось почти 5,8 пострадавших), за ними следуют 40-49-летние (5,3) и 30-39-летние (5,2). Низкий уровень возрастной виктимности пришелся на 17-18-летних (не обнаружено ни потерпевшего) и 14-16-летних (по 1 пострадавшему на 1 год данной группы).

С представленным выше распределением семейных агрессоров и их жертв по полу и возрасту корреспондирует такой их социальный признак, как выполняемая семейная роль.



Дифференциация обидчиков и потерпевших от преступных проявлений физического насилия в семье продемонстрировала, что наибольшее количество инцидентов были совершены между мужем и женой (в 24,8% виновным являлся муж, а в 21% – жена). Следующими значительными группами явились родители и дети, причем родители почти вдвое чаще совершали такие действия в отношении детей, не достигших совершеннолетия. Так, были установлены факты совершения насилия в отношении родителей со стороны сыновей (к матери – 8,8%, к отцу – 5,7%) и дочерей (к отцу – 2,3%, к матери – 0,7%), а также в отношении детей со стороны отцов (к сыну – 5,7%, к дочери – 3,5%) и матерей (к сыну – 5%, к несовершеннолетней дочери – 3%). Несколько реже преступнее физическое насилие было зафиксировано со стороны зятьев (5%), братьев (3,6%), сестер (1,1%), внуков (3,4%), бабушек (1,8%). Насилие между иными категориями родственников было зафиксировано в незначительных объемах и в целом составило 4,6%. Отдельно отметим, что в нашей выборке не было выявлено ни одного случая совершения преступного физического насилия среди следующих групп: мать–совершеннолетняя дочь, внучка–дед, теща–зять, свекор–невестка.

По исследованным нами материалам, 53,8% преступных проявлений физического насилия в семье было совершено в городской местности (20,9% – в областных центрах и 32,9% – в городах), а в 46,2% – в сельской (11,3% – в поселках и 34,8% – селах). В зависимости от уровня материального положения, семьи распределились следующим образом: с низкими доходами – 58,9%, со средним достатком – 36,6%, зажиточные – 4,6%. Как видим, физическое насилие было зафиксировано во всех типах семей, независимо от уровня их материального обеспечения. Однако недостаточность средств во многих случаях приводит к семейным конфликтам по поводу их распределения и трат, которые заканчиваются применением грубой физической силы.

Отношение преступников с жертвами имеют исключительное значение для понимания их личности, причин

преступного или, наоборот, виктимного поведения, ситуаций жизни тех и других, так же, как и ситуации самого преступления. Из 152 опрошенных нами осужденных за преступное насилие в семье только 12% указали на положительное или нормальное отношение между ним и жертвой. Остальные признали, что в течение достаточно длительного времени между ними имели место отрицательные или очень негативные отношения и факты издевательств (в 16,3% случаев обидчиком был виновный, еще в 15,5% пострадавший издевался над осужденным). При этом зачастую могли совершаться одновременно несколько видов семейного насилия.

По свидетельству почти 92% опрошенных, совершению ими преступления предшествовал семейный конфликт. При этом в большинстве случаев – достаточно длительный (более пяти лет – 9,2%; от трех до пяти лет – 9,8%; от двух до трех лет – 11,7%; от одного года до двух лет – 11,4%; от шести месяцев до одного года – 6,8%; от одного до шести месяцев – 6%; около месяца – 1,6%), а в 43,5% случаев конфликт возник внезапно. В качестве зачинщиков такого конфликта зачастую выступали потерпевшие (29,1%, из которых 17,6% – мужчины и 11,5% – женщины), сами осужденные (26,9%, в том числе 23,3% – мужчины и 3,6% – женщины); в 21,7% конфликт возник по вине обеих сторон, а в 3,2% виновниками в возникновении и развитии конфликта были названы другие лица.

В судебной и правоохранительной практике довольно часто встречаются случаи, когда именно под влиянием конкретной жизненной ситуации происходит окончательное превращение потенциальной жертвы в будущего преступника. В начале 1980-х годов в криминологии появился термин «синдром доведенной женщины», отражающий суть главного фактора, толкающего женщину к убийству. Как отмечает американский юрист и психолог Чарльз Патрик Юинг в своей книге «Избитые женщины, которые убивают: психологическая самозащита как правовое обоснование», написанной на основе изучения более ста случаев «женских убийств», более 40% женщин, арестованных в США за

убийство, в той или иной степени подвергались насилию со стороны партнера [6]. Если такой пострадавшей женщине угрожает «крайне серьезное психологическое увечье», совершение ею убийства, по его мнению, может рассматриваться как условно защитная мера. В правоприменительной практике такие случаи могут рассматриваться судами с вынесением оправдательного приговора или с освобождением виновного от отбывания наказания. Например, в Голландии в 1997 г. судьи признали состав непреднамеренного убийства в целях самообороны, но освободили женщину от наказания [7].

Аналогичные примеры известны и отечественной судебной практике. Так, в Купянском районе Харьковской области К., пожилая женщина, ветеран трудового фронта Великой Отечественной войны, и ее сестра М., много лет страдали от издевательств мужа последней, который злоупотреблял спиртными напитками. Во время одного из таких скандалов, в ноябре 2006 г. К. схватила топор и нанесла ему 15 ударов. Через две недели от полученных повреждений потерпевший скончался в больнице. Суд, учитывая личность виновной, а также обстоятельства, смягчающие наказание, обстановку, которая предшествовала преступлению и в которой оно было совершено, признал К. виновной в совершении преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 115 УК Украины, и назначил ей более мягкое наказание, чем предусмотрено законом, – 5 лет лишения свободы, и освободил от отбывания наказания с испытательным сроком в 3 года [8].

Механизм совершения преступлений, относящихся к категории физического насилия в семье, в основном детерминируется волевым рациональным целенаправленным типом мотивации преступной деятельности (51,6% изученных нами материалов). При этом конкретные преступления этого типа могут быть совершены в двух формах: простого (в виде разового одноактного действия или бездействия) или сложного (в виде ряда действий-эпизодов) волевых актов. Довольно значительная доля исследованных нами инцидентов (32%) свидетельствует об импульсивном характере по-



ведения виновного. В подавляющем большинстве оно было обусловлено состояниями алкогольного или наркотического опьянения, физиологического аффекта или острой фрустрации. В 16,4% случаев совершенные преступления можно охарактеризовать как привычные. Как известно, насилие в семье носит циклический характер и может длиться годами, в результате чего для многих обидчиков физическое насилие становится привычной формой поведения с членами своей семьи. И если на первых порах оно могло ограничиваться только шлепками или одним-единственным ударом, то со временем его интенсивность все более усиливалась (особенно под влиянием чувства безнаказанности за предыдущие случаи) и приводила к причинению все более существенного вреда, вплоть до убийства.

Этим может быть объяснен тот факт, что наибольший процент случаев (40,6%) приходится на совершение преступления путем нанесения ударов руками и ногами. На втором месте по распространенности – применение кухонного ножа (31,6%). Кроме этого, в качестве орудий совершения преступления виновными использовались: палка (7,2%), разного рода бытовой инвентарь (6%), топор (5,9%), горючие материалы (3,2%), охотничье ружье (2,3%). В отдельных случаях были применены: стул, табурет (2%), камни, подушка (по 1,4%), яд, серная кислота, снотворное (примерно по 0,2%).

Как известно, поведение жертвы оказывает существенное влияние на мотивацию преступного поведения. Оно может облегчать и даже провоцировать преступление. И наоборот, оптимальное поведение поможет избежать существенных негативных последствий криминала. По данным нашего исследования, почти треть потерпевших (26,9%) своими преступными действиями спровоцировали преступление в ответ. Каждый пятый пострадавший проявлял разного рода активность, направленную на самозащиту: 9,3% активно защищались, 5% звали на помощь, 3,4% пытались бежать, 0,9% пытались спрятаться, 0,7% вызвали милицию. В ряде случаев (9%) потерпевшие вели себя пассивно, не защищались. Кроме того,

в 18,7% пассивное поведение было обусловлено малолетством или беспомощностью жертв, а 11% не успели среагировать из-за быстротечности преступления.

Важное место в механизме преступного поведения занимают также наличие (отсутствие) свидетелей и их поведение. По нашим данным, преступления, в основном, были совершены при отсутствии третьих лиц (59,8%). В других же случаях при совершении преступного физического насилия в отношении членов семьи присутствовали чаще всего один (22,6%), несколько реже два (10,1%), а также три или более (7,5%) свидетелей. В силу самой сущности рассматриваемого нами явления, в качестве очевидцев зачастую выступают другие члены семьи: дети (24%), родители жертвы (21%), родители преступника (9%), братья (сестры) – 7%, иные родственники преступника или потерпевшего – 21%. Кроме этого, в 8% свидетелями были друзья преступника, в 7% – друзья потерпевшего и в 3% – случайные лица. Поведение свидетелей, в целом, может быть охарактеризовано как положительное, направленное на то, чтобы разнять стороны, пресечь преступление, помочь пострадавшему.

Выводы. Осуществленный криминологический анализ преступного физического насилия в семье, разумеется, не является всеобъемлющим и исчерпывающим, а лишь контурно очерчивает представление о сущности этого явления. Особенности личности как домашнего насильника, так и его жертв, требуют значительно более глубоких научных изысканий в области криминологии, социологии, психологии, уголовного права. Вместе с тем, полученные нами данные достаточно убедительно свидетельствуют о том, что именно криминологическая характеристика позволяет глубже уяснить социальную и правовую сущность физического насилия в семье, социальные предпосылки домашнего насилия и детерминанты преступлений этого вида, механизм индивидуального преступного поведения, разработать и эффективно реализовать меры предупреждения, в частности, профилактическое воздействие на потенциальных преступника и потерпевшего.

Список использованной литературы:

1. Про попередження насильства в сім'ї : Закон України від 15 листопада 2001 р. № 2789-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/rada/show/2789-14>.
2. Бэррон Р., Ричардсон Д. Агрессия. – СПб. : Изд-во «Питер». – 2000. – 352 с.
3. Гурко Т. А. Социология пола и гендерных отношений // Социология в России / Под ред. В. А. Ядова. 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Институт социологии РАН, 1998. – С. 173-195.
4. Архивное уголовное дело Белогорского районного суда Автономной Республики Крым № 1-152/08 за 2008 р.
5. Ewing, Charles Patrick. Battered Women Who Kill: Psychological Self-defense as Legal Justification. Lexington, MA: D.C. Heath & Co (1987).
6. Кучинский А. В., Корец М. А. Преступники и преступления. Законы преступного мира. Женщины-убийцы. Воровки. Налетчицы : Энциклопедия. – Д. : Сталкер, 1998. – 410 с.
7. Архівна кримінальна справа Куп'янського міськрайсуду Харківської області № 1-241 за 2007 р.



ОСНОВНЫЕ НАПРАВЛЕНИЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ КЕРЧЕНСКОГО КОММЕРЧЕСКОГО СУДА ВО ВТОРОЙ ПОЛОВИНЕ XIX в.

Владимир БОГАТЫР,

соискатель Института законодательства Верховной Рады Украины

Summary

The article deals with the process of the activities renewal of the Kerch Commercial Court after the Crimean War and its further activities. The main activities such as giving decisions in contested matters and adversary proceedings, as well as monitoring of the ship brokers' activities have been studied. The most important directions of the Kerch Commercial Court activities were notary regulation of commercial seaworthy vessels ownership and other related transactions. The issues of appeal against the Kerch Commercial Court decisions and related decisions of the Senate have been analyzed. The author points out that the total of the proceedings pending at the Kerch Commercial Court increased in 1870 – 1880, giving evidence of its importance for the region.

Key words: Kerch Commercial Court, activity directions, court decisions, Senate, appeal.

Аннотация

В статье рассматривается процесс восстановления деятельности Керченского коммерческого суда после Крымской войны и его последующая деятельность. Рассматриваются основные направления его работы в этот период, которыми были решение конкурсных и исковых дел, а также контроль за деятельностью корабельных маклеров. Наиболее важным направлением деятельности этого суда называется нотариальное регулирование взаимоотношений собственности на торговые мореходные суда и прочие связанные с ними сделки. Рассматриваются вопросы обжалования решений Керченского коммерческого суда, а также связанные с этим отдельные решения сената. Акцентируется внимание, что общий объем разбираемых Керченским коммерческим судом дел значительно возрос в 1870-1880 гг., что говорит о важности его работы для развития данного региона.

Ключевые слова: Керченский коммерческий суд, направления деятельности, решения суда, сенат, апелляция.

Постановка проблемы. Актуальность вынесенной на рассмотрение проблемы обуславливается необходимостью тщательного изучения и анализа деятельности коммерческих судов Юга Украины, развития их нормативно-правовой базы, ее приспособления к конкретным специфическим условиям каждого региона и города.

Анализ исследований и публикаций. Наиболее значимыми работами по изучению проблем деятельности коммерческих судов как на Юге Украины, так и в России в XIX в., появившимися за последние десятилетия в украинской и российской историографии, очевидно, стоит назвать исследования М. О. Джавкуразовой «Коммерческие суды в России» [1], С. М. Казанцева «Коммерческие суды в дореволюционной России» [2], С. М. Кудряшова «Коммерческие третейские суды в России» [3], А. В. Михина «Возникновение и развитие коммерческих судов в Российской Империи» [4], В. С. Балуха «Організація і діяльність комерційних судів Російської імперії: історико-правове дослідження на прикладі Одеського комерційного суду» [5; 6]. В то же время, несмотря на очевидные их достоинства, сбор и публикацию новых, ранее неизвестных или малоизвестных материалов, их тщательный анализ, многие аспекты в деятельности коммерческих судов, в том числе и развитие их нормативно-правовой базы

остаются либо малоизученными, либо вообще не рассматривались.

Целью статьи является изучить основные направления практической деятельности Керченского коммерческого суда во второй половине XIX в.

Изложение основного материала. С началом Крымской войны и интервенцией союзников на полуостров Керченский коммерческий суд, деятельность которого только начала налаживаться, вынужден был прекратить свою работу и эвакуироваться из города. Председатель Керченского коммерческого суда Статский советник Х.А. Анастасьев, выехавший из Керчи 25 мая 1855 г., сообщил русским военным властям, что первое время союзники старались удерживать от грабежей «являвшихся татар и расстреляли 8 из них, но потом англичане и турки сменили татар и не оставили ни одного дома не разграбленным». По свидетельству Анастасьева, союзники грабили и татар, отобрав у них 250 голов крупного рогатого скота и 550 баранов [7, с. 20].

С окончанием боевых действий на протяжении 1856 года медленно, но неуклонно восстанавливался порядок в приморских городах, ранее захваченных иностранными войсками. Так, в апреле главнокомандующий распорядился о немедленном восстановлении гражданского и полицейского порядка в освобожденных Евпатории, Керчи, Еникале. Чиновники и управы должны

были принять города с районами [8, с. 225].

Сложным был этот период и в деятельности Керченского коммерческого суда, первые упоминания о восстановлении которого относятся к концу 1850-х гг. К тому же не способствовали становлению его нормальной работы и частые перемещения в руководстве суда. Так, в августе-сентябре 1859 г. председателем суда был Х.А. Анастасьев, а старшим членом суда от короны – бывший правитель канцелярии градоначальника А.И. Лагорио [9, с. 8; 10, с. 187]. Однако уже в ноябре 1859 г. на должности председателя суда встречаем некоего Н.А. Войшина, хотя старший член суда по-прежнему А.И. Лагорио [9, с. 13]. В марте 1860 г. исполняющим обязанности председателя суда был А.И. Лагорио, обязанности члена суда от короны исполнял Ф.А. Беляев [9, с. 23]. В 1861 г. председателем Коммерческого суда был Н.А. Антонович, а старший член – А.И. Лагорио [9, с. 39]. Этот состав в основном закрепился и на последующие годы [9, с. 104].

Так, в 1862 году в коммерческом суде в Керчь-Еникальском градоначальстве были: председатель – Н.С. Антонович-Войшин, Старший член – А.И. Лагорио, члены от купечества – Ф.А. Беляев, И.С. Томазини, А.Д. Властари, присяжный пристав – А.П. Павлинский, секретарь – Х.К. Сивриоглу, помощники секретаря – Г.Е. Коваленко



и Н.С. Николаев, надсмотрщик крепости дел – А.Е. Вриони [9, с. 251].

Важно отметить, что низкий уровень торговой жизни и упадок мореходства на долгое время значительно снизили круг и объем деятельности Керченского коммерческого суда, а основные решаемые им проблемы менее всего относились к прямым обязанностям коммерческих судов. Так, одной из форм работы Керченского коммерческого суда в эти годы была борьба с фальшивомонетчиками. Правда, борьба эта была скорее пассивной, чем активной. Наиболее трудный в этом вопросе у коммерческого суда был период с 1859 по 1863 годы, когда заседания для принятия мер по указанной проблеме были регулярными, а решения, принимаемые на них, стандартными, отличающиеся друг от друга только датами, описанием подделок, да еще и фамилиями членов суда [11, л. 1-121].

Кстати сказать, денежные сборы, которые проходили через коммерческий суд Керчи, были следующими: канцелярские, исковые, судебные, за негербовую бумагу, мировые, на сенатскую типографию и др. В ходе восстановления нормальной жизнедеятельности суда в последующие годы финансовые поступления по этим статьям значительно возросли.

Так, например, в июне 1896 г. сборы и пошлины разного рода дали сумму 147 руб., всего же поступило на счета коммерческого суда 269 руб. [11, л. 41]. В июле того же года судебные сборы составили 97 руб. [12, л. 44], в октябре 295 руб. 51 коп. [11, л. 68], а в декабре 503 руб. 15 коп. [13, л. 84]. Всего же Коммерческий суд за период с января по декабрь 1896 г. «заработал» 2191 руб. 33 коп. [13, л. 70], таким образом покрывая всего около 1/3 от суммы годовых расходов на свое содержание. С другой стороны, коммерческий суд – учреждение государственное, призванное скорее решать конфликты и споры, а не зарабатывать деньги.

Одним из наиболее важных направлений деятельности Керченского коммерческого суда во второй половине XIX в., в том числе приносящее ему постоянный и стабильный доход, было нотариальное регулирование взаимоотношений собственности на торговые мореходные суда и прочие связанные с

ними сделки. Занимались этой работой под надзором суда специальные чиновники – маклеры. Их деятельность регулировалась не только судом, но и специальными законодательными актами. К примеру, возьмем указ от 11 января 1837 г., «О дозволении как частным Маклерам, так и Маклерам слуг и рабочих людей, записывать условия, договоры и контракты нанимающихся в услужение или работы людей» [14, с. 39].

Что же касается практической деятельности маклеров в Керчи, то нам известно, что только за 1894 г. в Керчь-Еникальском градоначальстве было продано 42 русских мореходных судна. Продажи были совершены у корабельного и биржевого маклера керченского порта М. Властари [15, л. 1].

Необходимо указать, что маклеры суда производили большую и важную работу. Только в Бердянске работало 3 маклера Керченского коммерческого суда. В то же время в самой Керчи работы для них было не меньше.

В 1879 г. при оформлении купчей в Керчи этим в основном занимались маклера М. Властари и Г. Гунченко, которые составляли необходимые документы, какие затем направлялись в суд. Суд же, если все было в порядке, давал уже добро на оформление сделки.

Необходимые справки оформлялись на специальных бланках с печатями консулов [16, л. 1-11]. Оформление такой сделки облагалось соответствующим акцизом в 3 руб. и записывалось маклером в специальные книги. В конце года маклер сдавал эти книги в коммерческий суд, а суд отсылал их в Таврическую контрольную палату на ревизию [17, л. 3]. Всего книг у каждого маклера было три: первая «на записку разного рода актов и две на записку прихода и расхода денег взыскиваемых при засвидетельствовании актов» [17, л. 1].

Можно проследить динамику работы маклера, того же М. Властари, по корабельным сделкам в течение года. Так, в феврале он оформил 18 сделок [18, л. 4], в марте более 80 сделок [18, л. 6-16 об.], в апреле 17 сделок [18, л. 17], в мае 11 [18, л. 19-19 об.], в августе 13 [18, л. 22], в сентябре 11 [18, л. 23], в октябре 10 [18, л. 24], в ноябре 8 [18, л. 25]. Очевидно всплеск деловой активности в марте, объяснялся подготовкой к судоходному сезону на Черном и Азовском морях.

Как известно, высшей апелляционной инстанцией для коммерческих судов был сенат, именно он разбирал все спорные, уже после решения, дела Керченского коммерческого суда. Важным индикатором качественного исполнения данным Коммерческим судом своих обязанностей является, очевидно, не только количество жалоб и апелляций в вышестоящую инстанцию – сенат, но и количество пересмотренных сенатом дел. И хотя составить общую картину данного процесса достаточно сложно, в первую очередь из-за того, что жалобы и апелляции подавались не только на дела рассмотренные судом в текущем (такие случаи наиболее редки) или в прошедшем году (что чаще всего отражено в документах), но и за предыдущие годы (обычно не ранее чем за 2, максимум 3 года), необходимость изучения этих материалов для настоящего исследования особенно важна.

Необходимо это и для того, чтобы в том числе определиться в необходимости и действенности коммерческих судов в системе судопроизводства Российской империи в пореформенный период, когда особо остро поднимался вопрос о целесообразности их дальнейшего существования.

Интересным было рассмотренное 25 декабря 1895 г. дело по тяжбе турецкоподданного Ованеса Тер-Богосова на Керченский коммерческий суд. По ней было принято решение: «предоставить в Правительствующий Сенат подлинное производство по иску Серганиди к Тер-Богосову» [19, л. 59]. Такая формулировка, скорее всего, может говорить о том, что суд, как минимум, предоставил не все необходимые документы для рассмотрения жалобы в правительствующем сенате. И хотя это достаточно серьезное нарушение, нам не удалось найти даже намека на какие-либо санкции со стороны сената.

Теперь рассмотрим, как реагировал правительствующий сенат на апелляции. Приведем следующие примеры.

11 апреля 1895 г. рассматривалось апелляционное дело по иску керченского мещанина Гедеопа Соскина к Греческо-подданному Н. Стафоту о 5362 руб. 81 коп., недополученных за скот. Изучив материалы дела, сенат решил: «решение керченского коммерческого суда от 15 июня 1894 г. утвердить, подвергнув апеллятора взысканию установ-



ленного апелляционного штрафа» [19, л. 21-23]. В данном случае необходимо отметить, что апелляционный штраф платил в коммерческий суд каждый кто обращался с апелляцией, не зависимо от окончательного решения Сената по его делу.

Нам известно, что в 1897 г. сенат рассмотрел уже 43 жалобы и апелляции на решения Керченского коммерческого суда, что выглядит явным почти в 3 раза увеличением по сравнению с 1885 г.

Однако для окончательного разрешения данной проблемы укажем, что нам известны основные показатели деятельности коммерческих судов в Российской империи за, к примеру, 1892 и 1893 гг., которые практически не отличаются [21, с. 120-131; 22, с. 13, 220-131]. Рассмотрим их.

Итак, к 1 января 1892 г. в Керченском коммерческом суде осталось 55 нерешенных дел, из них по словесной расправе – 6, по письменному производству – 49. В течении 1892 года поступило 181 дело, из них по словесной расправе – 27, по письменному производству – 96, в упрощенном порядке судопроизводства – 58. В течение года было окончательно решено 187 дел, из них по словесной расправе – 29, по письменному производству – 102 и в упрощенном порядке – 56. Общая сумма, на которую были решены эти 187 дел, составила 446980 руб. 87 коп.

Всего в 1892 г. Керчь-Еникальский коммерческий суд разобрал дела (поступило / рассмотрено) по следующим, установленным для коммерческих судов категориям. Дела искивые: по векселям – 86/86; заемные письма – 0/0; словесные договора – 49/15; письменные договора (контракты и условия) – 30/25; расписки, переводные письма и записки – 5/4; счета – 16/15; торговые книги – 4/7; торговая промышленность и построения, покупка, починка и найм кораблей и купеческих судов – 0/0; купеческие приказы о закупке, продаже, привозе и поставке товаров, или так называемые дела комиссионные, экспедиционные и маклерские – 2/3; денежные переводы на Российские и иностранные города, дела весельные и банкирские – 0/0; по искам государственных кредитных установлений на частные лица – 0/0; жалобам на купеческих приказчиков и лавочных владельцев, а также

на судовщиков, извозчиков товаров, артельщиков, браковщиков и на другие лица, по торговле употребляемые, по жалобам этих лиц на хозяев – 0/0; спорам и всякого рода искам между товарищами торгового дома – 0/0; торговым обязательствам, заключаемым при бирже посредством маклерских записок – 0/0; спорам и искам, возникающим из договоров, заключаемых при торговых отправлениях между соучастниками в построении, покупке, починке и фрахте кораблей и купеческих судов, или цертепартии, между хозяевами кораблей и судов и корабельщиками или судовщиками между корабельщиками и корабельными служителями или водеходцами – 9/6; морскому страхованию, аварии, бодмере и кораблекрушению 8/8; спорам против векселей – 0/0 и др. [21, с. 122-125].

Выводы. Таким образом, можно сделать вывод о том, что, во-первых, Керченский коммерческий суд во второй половине XIX в. продолжал свою активную деятельность в новых социально-экономических условиях, в основном базируясь на ранее изданных нормативно-правовых актах. Во-вторых, круг деятельности данного судебного учреждения, со времени его основания практически не изменился. В-третьих, судя по регулярно возрастающему количеству поступающих на рассмотрение в него дел и относительно низкому количеству опротестованных решений со стороны истцов, Керченский коммерческий суд все еще играл важную роль не только в местной системе судопроизводства, но и был серьезным стимулирующим фактором для развития внутренней и внешней торговли Российской империи.

Список использованной литературы:

1. Джавкуразова М. О. Коммерческие суды в России / Джавкуразова М. О. // Тезисы докладов на теоретической конференции аспирантов ИГЛ РВД и МПОА. – М., 1994. – С. 106-110.
2. Казанцев С. М. Коммерческие суды в дореволюционной России / Казанцев С. М. // Вестник ВАС РФ. Отдельное юбилейное издание: 10 лет арбитражным судам. – 2002. – С. 22-41.
3. Кудряшов С. М. Коммерческие третейские суды в России / Кудряшов

С. М. // Государство и право. – 1995. – № 8. – С. 110-118.

4. Михин А. В. Возникновение и развитие коммерческих судов в Российской Империи : автореф. дис. ... на соискание учен. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 – «Теория и история права и государства; История учений о праве и государстве» / А. В. Михин. – Нижний Новгород, 2005. – 31 с.

5. Балух В. С. Організація і діяльність комерційних судів Російської імперії: історико-правове дослідження на прикладі Одеського комерційного суду (1808-1917) : дис. ... кандидата юрид. наук : 12.00.01 / Балух Валерій Сергійович. – Одеса, 2002. – 179 с.

6. Балух В. С. Одесский арбитражный суд: два века истории / В. С. Балух, А. А. Сурилов. – Одесса, 2001. – 180 с.

7. Быковская Н. В. Крымская война и ее влияние на экономику Керчь-Еникальмкого градоначальства / Быковская Н. В. // Восточная (Крымская) война 1853-1856 годов: Новые материалы и новое осмысление : материалы международной научной конференции (Севастополь, 16-19 окт., 2003 г.). В 2 т. Т. 2. – Симферополь : Крымский архив, 2005. – 232 с.

8. Маркевич А. И. Таврійська губернія під час Кримської війни / Маркевич А. И. – К. : Україна, 2004. – 272 с.

9. Новороссийский календарь на 1862 год издаваемый от Ришельевского лица. – Одесса : Городская типография, 1861. – 205 с.

10. Новороссийский календарь на 1843 год, издаваемый от Ришельевского лица. – Одесса : Городская типография. – 1842. – 60 с.

11. Государственный архив автономной республики Крым, ф. 22, оп. 2, д. 1. Журнал заседаний Керченского коммерческого суда. 14.08.1859 – 18.06.1863 г. 122 л.

12. Государственный архив автономной республики Крым, ф. 22, оп. 1, д. 60. Список лиц служащих в суде. 31.01.1896 – 8.02.1896 г.

13. Петрова Э. Б. Феодосия: Очерк-путеводитель / Петрова Э. Б., Катюшин Е. А., Евсеев А. А. – Симферополь : СОНАТ, 2006. – 192 с.

14. Полное собрание законов Российской империи. Т. 12. Отделение 1-е. 1837 г. – СПб., 1838. – 822 с.

15. Государственный архив автономной республики Крым, ф. 22, оп.



1, д. 41. Список лиц, служащих в суде. 16.01.1895 – 16.02.1895 г. 8 л.

16. Государственный архив автономной республики Крым, ф. 22, оп. 2, д. 4. Решение суда по заявлению граждан г. Керчи об утверждении купчих крепостей. 9.04.1879 – 25.07.1879 г.

17. Государственный архив автономной республики Крым, ф. 22, оп. 2, д. 5. О ревизии маклерских книг за 1878 г. 4.01.1879–13.03.1879 г.

18. Государственный архив автономной республики Крым, ф. 22, оп. 2, д. 6. Ведомость засвидетельствованных актов, прилагаемых к судебным делам. 4.02.1889 – 10.12.1889 г.

19. Государственный архив автономной республики Крым, ф. 22, оп. 1, д. 30. О решениях правительствующего сената по жалобам частных лиц на коммерческий суд. 19.01.1895 – 28.12.1895. 73 л.

20. Государственный архив автономной республики Крым, Ф. 22, оп. 1, д. 69. О решениях правительствующего сената по жалобам частных лиц на коммерческий суд. 5.03.1897 – 29.12.1897 г. 138 л.

21. Сведения о личном составе судебных установлений европейской России, кавказского края, Сибири и Туркестана и деятельности судебных установлений, образованных по уставам императора Александра 2 и коммерческих судов за 1892 год. Сборник статистических сведений министерства юстиции. Выпуск восьмой. – СПб., Типография правительствующего Сената, 1895. – 167 с.

22. Сведения о личном составе судебных установлений европейской России, кавказского края, Сибири и Туркестана и деятельности судебных установлений, образованных по уставам императора Александра 2 и коммерческих судов за 1893 год. Сборник статистических сведений министерства юстиции. Выпуск восьмой. – СПб, Типография правительствующего Сената. – 1894. – 167 с.

23. Государственный архив автономной республики Крым, ф. 22, оп. 1, д. 45. Отчет о деятельности суда за 1896 г. 1896 г. 16 л.

24. Государственный архив автономной республики Крым, ф. 22, оп. 1, д. 46. О решениях правительствующего сената по жалобам частных лиц на коммерческий суд. 25.01.1896 – 24.12.1896 г. 114 л.

ИСТОРИКО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ РАЗВИТИЯ ОРГАНОВ УПРАВЛЕНИЯ ЮСТИЦИЕЙ В УКРАИНЕ (XIX-КОНЕЦ XX ст.)

Роман БУДЕЦКИЙ,

начальник Харьковского городского управления юстиции, соискатель кафедры административного права Национального университета «Юридическая академия Украины имени Ярослава Мудрого»

Summary

In the article the origins of the formation of a control system by the judicial authorities in Ukraine has been investigated until 1991. The attention is focused on attempts of the structural reorganization of justice in different historical periods. Considerable attention is paid to the analysis of primary sources – legislative and normative-legal acts of those times. The trends in the evaluation of the judiciary authorities place depending of the political situation in the country have been revealed. Some comparative parallels with the contemporary Ukrainian approaches to the understanding of the role of the judiciary in the building of the Ukrainian state have been conducted.

Key words: justice, administration of justice, judicial authority the General Secretariat of Justice, the National Commissariat of Justice, Ministry of Justice, the territorial body of justice.

Аннотация

В статье исследуются истоки становления системы управления органами юстиции в Украине до 1991 года. Акцентируется внимание на попытках структурной реорганизации юстиции в различные исторические периоды. Значительное внимание уделено анализу первоисточников – законодательных и нормативно-правовых актов тех времен. Выявляются тенденции в оценке места органов юстиции в зависимости от политической ситуации в стране. Проводятся отдельные сравнительные параллели с современными украинскими подходами к пониманию роли органов юстиции в построении Украинского государства.

Ключевые слова: юстиция, управление юстицией, орган юстиции, Генеральный секретариат юстиции, Народный Комиссариат Юстиции, Министерство юстиции, территориальный орган юстиции.

Постановка проблемы. В Украине, как и в других постсоветских государствах, продолжается реформирование государственных институтов власти. Основные направления этой деятельности определены в концепции административной реформы, утвержденной Указом Президента Украины от 22 июля 1998 г.

Однако при ее осуществлении представляется важным исследование значительного исторического опыта реформирования системы органов управления, и в первую очередь, одного из базовых фундаментальных институтов государства – органов юстиции. Интерес для исследования представляет как опыт зарождения и становления органов юстиции в XVIII-начале XX ст., так и анализ этапов их формирования в советский период.

Цель проводимого исследования – с одной стороны, выявление положительного опыта в организации системы органов юстиции в эти исторические периоды, с другой – отказ от малоэффективных попыток струк-

турной реорганизации. Интересным в научном отношении представляется и проведение исторических аналогий в видении системы, направлений и полномочий органов юстиции в исторический период и на этапе современного развития Украинского государства.

Изложение основного материала.

Среди многочисленных государственных институтов особое место занимают органы управления юстицией. По мнению одного из ведущих правоведов XIX-начала XX ст., профессора Александровского университета барона С.А. Корфа, именно его развитие сыграло выдающуюся роль в истории формирования государственности [1, с. 5].

Следует отметить, что дореволюционная историография государственных учреждений, в т. ч. органов юстиции, представляется весьма фрагментарной. Из наиболее известных исследований назовем труды М.В. Довнар-Запольского, В.И. Семевского, А.Н. Филиппова. Богатый фактический материал содержится в трудах И.В. Гессена, Н.В. Давы-



дова, Н.Н. Полянского, Г.А. Джаншиева, М.А. Филиппова, А.Ф. Кони и др.

Более детально следует остановиться на издании, обобщившем столетнюю деятельность Министерства юстиции с 1802 по 1902 годы. Очерк содержит сведения об организации и деятельности министерства юстиции, о вкладе в развитие системы органов управления четырнадцати министров юстиции, его возглавлявших.

Законодательное оформление формирования центрального органа управления юстицией началось с выходом Манифеста «Об учреждении министерств» [2, с. 243], изданного 8 сентября 1802 г. Анализ его содержания представляет возможность определить сферу управленческой деятельности вновь созданного (в числе других) министерства. В частности, на него было возложено судебное управление. Министр юстиции являлся одновременно и генерал-прокурором. Такое совмещение должностей должно было способствовать укреплению государственного аппарата (в дальнейшем такие же подходы к реорганизации найдут свое место и в советский период строительства). Вместе с тем манифест был только начальным документом, где предпринималась попытка определить место каждого из органов управления в системе государственной власти, однако четко не регламентировал взаимоотношения с Сенатом и другими учреждениями, функции и структуру.

Важное значение для формирования системы органов юстиции имел проект М.М. Сперанского, на основе которого был подготовлен и опубликован 25 июня 1811 г. законодательный акт «Общее учреждение министерств» [3, с. 687-756]. В Части 1 этого документа регламентировался порядок образования министерств. Особенно следует обратить внимание на гл. 1, в которой, по нашему мнению, предпринята чрезвычайно правильная попытка функционального размежевания (разделения) полномочий между органами исполнительной власти. Документ закреплял: «предметы каждого министерства и Главного Управления» (гл. II); «управление и состав Министерств» (гл. III); состав департаментов; состав Совета при Министре (некое подобие современной коллегии министерства); определял «движение прохождения дел в департа-

ментах» (параграфы 91-105); «исполнение и отправление дел» (параграфы 148-167); «ревизию дел» (параграфы 168-191); отчет в делах (параграфы 192-204) и другие организационные функции.

Таким образом, были установлены единые принципы организации (полномочия, единая структура и единый порядок делопроизводства) в деятельности министерств.

К концу первого столетия функционирования министерства, т. е. к концу XIX в., его значение определялось как «одной из наиболее важных и крупных отраслей государственного управления, а «систематическому и целесообразному устройству соответствует и его разносторонняя и многосложная деятельность...» [4, с. 319]. К началу XX ст. Министерство не только сохранило все прежние функции Генерал-прокурорского надзора, но и разделило с Правительствующим Сенатом руководство судебным ведомством, стало во главе административной юстиции, взяло на себя управление межевой (земельными делами) и тюремной частями. Эти обязанности распределялись между центральным управлением Министерства и особыми находящимися в его ведении установлениями (Межевым и Главным Тюремной Управлениями) и территориальными органами, в том числе и на украинские губернии, входившие в состав России.

Важно обратить внимание и на такие направления деятельности министерства, свойственные и его современным прототипам в большинстве государств мира, как совершенствование законодательства, разработка законопроектных материалов, подготовка квалифицированных кадров юристов, использование зарубежного опыта в области отправления правосудия и структурной организации деятельности системы органов юстиции, развития пенитенциарной системы и др. Сегодня, когда Украины стремится стать членом Европейского сообщества, изучение этого опыта является достаточно интересным в контексте формирования национальной системы управления юстиции, имплементации нормативного законодательства в соответствии с требованиями европейского администрирования.

Обратим внимание и на то, что при Министерстве юстиции действовало

образованное в 1895 г. благотворительное общество судебного ведомства, имеющее целью оказывать недостаточным чинам судебного ведомства и их семьям материальное вспомоществование в случаях в крайней в том необходимости. Такой исторический опыт определенным образом перекликается с современными тенденциями в государственном строительстве Украины, предусматривающими расширение государственного и частного партнерства, более активное участие негосударственных структур в системе управления.

Такие функции сохранялись за Министерством юстиции вплоть до 1917 г.

Становление украинской юстиции начинается с зарождением украинской государственности. Первым национальным правительством Украинской Народной Республики стал Генеральный Секретариат, при котором в июне 1917 г. было создано Генеральное секретарство по судебным делам (юстиции), переименованное 19 января 1918 г. в Министерство по судебным делам. Важно отметить очень обширные полномочия созданного органа власти. В частности, при гетмане П. Скоропадском именно это министерство осуществляло всю правовую политику в стране [5]. 15 июля 1918 г. Министерство по судебным делам было переименовано в Министерство юстиции, а его главными задачами были определены следующие: осуществление управления судебными органами и пенитенциарной системой, усовершенствование судопроизводства, кодификация законодательства, подготовка проектов уголовных, уголовно-процессуальных и других нормативных документов.

Особый интерес для исследования представляет советский период украинской юстиции, который начался после образования Временного Рабоче-крестьянского Правительства Украины 28 ноября 1918 г., а 29 января 1920 г. был создан Народный комиссариат юстиции.

Остановимся более детально на характеристике первоисточников, которые позволяют выявить определенные тенденции в развитии центральных и территориальных органов юстиции в тот или иной период развития. После создания Совета народных комиссаров



18 марта 1919 г. [6], был учрежден личный состав Совета Народных Комиссаров, в т. ч. Комиссара юстиции [7]. Первая попытка создания территориальных органов юстиции решалась через создание при Юридических Отделах Губернских, Уездных и Городских Исполкомов подотделов: Судебного, Юристконсультского, Тюремно-Карательного и Нотариального. Функциональными обязанностями созданных органов в названном документе определялись следующие:

1) ликвидация старых судебных установлений в порядке, указанном в постановлении «О сроке и порядке ликвидации судебных установлений, упраздненных декретом «О суде»;

2) проведение подготовительных работ по составлению списков на должности членов Трибунала, постоянных Народных судей, Народных Следователей, Трибунальных и Судебных исполнителей, обвинителей, правозаступников и Народных Нотариусов;

3) организация новых судебных установлений и состоящих при них коллегий на основании «Временного Положения о Народных Судах и Революционных Трибуналах Украинской Социалистической Советской Республики», для представления через Юридический Отдел Губисполкома, а также собрание и ведение списков народных заседателей.

В области консультационной ставилась задача организации обязательной юридической помощи населению, а в области юристконсультской – представление заключений по всем законопроектам других отделов Исполкома и других советских учреждений, обращающихся в Юридический Отдел [8, с. 164].

О проблемах, стоящих перед органами юстиции можно судить по сохранившимся протоколам первого и второго съездов комиссаров юстиции [9]. И хотя найденный документ отражает мнение комиссаров юстиции Московской области, можно с уверенностью утверждать, что они были столь же типичны и для развития системы управления украинской юстиции. Прежде всего обращает на себя внимание попытка создания органов: субъектов управления делами юстиции:

- судебными делами, в частности путем создания Верховного судебного контроля;

- технологий избрания Советами Рабочих, Солдатских и Крестьянских депутатов комиссаров юстиции;

- учреждение комиссий для несовершенлетних и тюремной коллегии при Народном Комиссариате Юстиции; реорганизации органов ведения актов гражданского состояния и т. п.

Научный интерес для анализа вызывают Декрет Совета Народных Комиссаров Украины от 25 февраля 1919 г. «Об учреждении Народных Нотариальных Камер» [10] и Циркуляр Народного Комиссариата Юстиции от 23 февраля 1919 г. «О порядке проведения в жизнь декрета «О суде» [11], в которых представлен комплекс мероприятий структуризации органов юстиции, в частности определены организационные основы функционирования нотариальных камер и народных судов.

Характеризуя советский период развития органов юстиции отметим, что он традиционно делится учеными на четыре этапа [12; 14]. Рассмотрим их достаточно схематично, однако выделим характерные черты и признаки.

Первый этап – с 1917 по 1936 г. – период достаточно самостоятельного функционирования республиканских наркоматов юстиции. Отличается достаточно активной нормотворческой деятельностью по вопросам администрирования, созданию органов управления. Анализируя параллельно с представленным законодательством научную историографию можно сделать вывод об активизации в этот период научной мысли в области государственного управления и административного права, организационных основ администрирования, обращение к западному опыту. В качестве примера назовем перевод книги Поля Отле «Руководство к администрированию», активно использовавшемуся в советских учреждениях [13].

Однако к середине 30-х годов набирают ускорения темпы «централизации» системы управления. Можно согласиться с мнением М.В. Горбачевой [14], которая считает, что то, что происходило в сфере советской юстиции этого периода можно охарактеризовать как своего рода эксперимент. В середине 30-х годов в форме эксперимента существовала двойная система управления органами юстиции в виде Прокуратуры СССР, Верховного Суда

СССР и Наркомюстов союзных республик. Эта модель управления оказалась крайне неэффективной, привела к многочисленным конфликтам и от нее отказались в 1936 году. В середине 30-х годов было произведено искусственное разделение органов юстиции и прокуратуры. Прокуратура СССР выделяется в отдельное ведомство и по ряду полномочий превосходит другие органы юстиции, встает над ними. Разделение органов юстиции на две части нарушило единство в системе управления органами юстиции и ослабило их деятельность.

Второй этап – с 1936 по 1956 г. – характеризуется дальнейшей централизацией управления и введением практически единоличного управления всей юстицией СССР Народным комиссариатом, а затем Министерством юстиции СССР. Республиканские органы юстиции как на уровне министерств, так и на уровне территорий становятся собственно диспетчерскими центрами по сбору и передаче информации для органов всесоюзного значения. Подтверждением сказанного служат Постановление ЦИК и СНК СССР «Об образовании Наркомата Юстиции СССР» от 20 июля 1936 г., «Положение о Народном комиссариате юстиции СССР» от 8 декабря 1936 г., Закон «О судостроительстве» 1938 г., типовые положения о НКЮ СССР, НКЮ республик и Управлений НКЮ 1939 г.

Положительной тенденцией этого периода стало восстановление во второй половине 30-х годов нотариата. Оставаясь в структуре Минюста, он постепенно эволюционировал в сторону более стабильного и развитого органа юстиции. Но в то время, по мнению А.Я. Кодинцева, «нотариальные органы в целом оставались на задворках юридического мира» [12].

Нормативно-правовые акты 1936-1939 гг. создали систему дуалистического управления судебными органами со стороны Верховного Суда СССР и Наркомюста СССР. Этот дуализм прослеживается на всех уровнях судебной власти: союзном, республиканском и местном. Верховный Суд СССР взаимодействовал с Минюстом СССР, Верховные суды союзных республик с Минюстами республик, областные суды с Управлениями Министерства Юстиции.



Следует сказать об особенном статусе органов юстиции в 1941-1945 годах, для которых характерно доминирование органов военной юстиции. Этому способствовало, в частности, принятие Положения о военных трибуналах от 22 июня 1941 г., существенно изменившего структуру и судопроизводство органов юстиции. Послевоенный период с 1945 по 1953 г. характеризовался повышенной секретностью и господством специальных органов юстиции. Таким образом, в системе органов юстиции существовали перекосы в организационном и управленческом аспектах. Основной упор делался на те подразделения, которые имели значение для высшего руководства советского государства в конкретный момент.

С 1953 г. по 1956 г. происходит свертывание и ликвидация органов союзного управления юстицией, расширение и укрепление органов республиканского управления юстицией. В середине 50-х годов XX века происходил процесс перехода функций по судебному управлению от органов юстиции к судам. Система управления при этом несколько напоминала период 1936-1938 гг., когда шел процесс передачи функций по руководству судами от судебных органов к народным комиссариатам юстиции. Минюсты и управления минюстов были окончательно дискредитированы в глазах советского партийного руководства. Ученые характеризуют этот период как «демонтаж сталинской модели юстиции» [14].

Третий этап охватывает период с 1956 по 1970 г. и характеризуется он децентрализацией управления и передачей функций управления в республиканские судебные органы. В 1963г. Министерство юстиции было ликвидировано, а его функции возложены на юридическую комиссию при Совете Министров Украинской ССР и Верховный Суд УССР, а на местах – на областные суды. В 1970 г. деятельность Министерства юстиции была возобновлена, однако сведена к функциям передаточного звена в многоступенчатой союзно-республиканской системе государственного управления бывшего СССР.

Четвертый и последний этап развития советской юстиции охватывает период с 1970 по 1991 годы и характеризуется усилением централизованно-

го управления органами юстиции через Министерство юстиции СССР.

Выводы. В представленной статье не ставится задача характеристики системы управления юстицией в современной Украине. Вместе с тем в национальном научном правовом поле продолжают дискуссии о структуре органов юстиции, их полномочиях и функциях, и самое главное, о степени эффективности их деятельности. Именно поэтому обращение к историческому опыту имеет такое важное значение. Это связано и с нечеткостью, а в ряде случаев противоречивостью понятий и концепций, связанных с понятиями «юстиция», «органы юстиции». Обращение к истории способствует не только реализации отдельных позитивных наработок для практической реализации, но и является вкладом в развитие теории юстиции путем постижения эволюции ее администрирования и создания такой модели управления юстицией, которая отвечала бы динамичным требованиям жизни.

Список использованной литературы:

1. Корф С. А. Административная юстиция в России. Кн. Первая. Очерк исторического развития власти надзора и административной юстиции в России / С. А. Корф. – СПб. : тип. Тренке и Фюсио, 1910 – 528 с.
2. Полное собрание законов Российской империи. 1802-1803. – Т. XXVII. – Ст. 20406. – СПб. : Тип. Императ. канц., 1830. – С. 243-248.
3. Полное Собрание Законов Российской Империи. 1810-1811 – Т. XXXI. – Ст. 24.686. – СПб. : Тип. Императ. канц., 1830. – С. 687-756.
4. Министерство юстиции за сто лет. 1802-1902 : Исторический очерк. – СПб. : Сенатская тип., 1902. – 340 с.
5. История юстиции : Официальный сайт [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.minjust.gov.ua/hist>. – Заголовок с экрана
6. О конструировании Совета Народных Комиссаров : Постановление Всеукраинского Центрального Исполнительного Комитета Советов от 18 марта 1919 г. // Собрание Узаконений и Распоряжений Рабочее-Крестьянского Правительства Украины. – Х. : Вторая гос. тип., 1923. – № 19. – 18 марта 1919 г. – № 70. – Ст. 205.

7. Об утверждении личного состава Совета Народных Комиссаров : Постановление Всеукраинского Центрального Исполнительного Комитета Советов от 18 марта 1919 г. // Собрание Узаконений и Распоряжений Рабочее-Крестьянского Правительства Украины. – Х. : Вторая гос. тип., 1923. – № 19. – 18 марта 1919 г. – № 70. – Ст. 206.

8. О Юридических отделах Губернских, Уездных и Городских Исполкомов (Положение): Декрет Совета Народных Комиссаров Украины от 25 февраля 1919 г. // Собрание Узаконений и Распоряжений Рабочее-Крестьянского Правительства Украины. – Х. : Вторая гос. тип., 1923. – № 15. – 23-25 февраля 1919 г. – Ст. 164.

9. Протоколы первого и второго съездов комиссаров юстиции Московской области 26-27 февраля 1918г и 16-19 апреля 1918 г. – Издание Народного комиссариата Юстиции Московской области. – М. : Софийка, 1918. – 90 с.

10. Об учреждении Народных Нотариальных Камер: Декрет Совета Народных Комиссаров Украины от 25 февраля 1919 г. // Собрание Узаконений и Распоряжений Рабочее-Крестьянского Правительства Украины. – Х. : Вторая гос. тип., 1923. – № 15. – 23-25 февраля 1919 г. – Ст. 163.

11. О порядке проведения в жизнь декрета «О суде» : Циркуляр Народного Комиссариата Юстиции от 23 февраля 1919г // Собрание Узаконений и Распоряжений Рабочее-Крестьянского Правительства Украины. – Х. : Вторая гос. тип., 1923. – № 15. – 23-25 февраля 1919 г. – Ст. 161.

12. Козинцев А. Я. Государственная политика в системе органов юстиции СССР в 1933-1956 гг. : автореферат дис. ... канд. юрид. наук / А. Я. Козинцев ; Уральская государственная Юридическая Академия. – Екатеринбург, 2010. – 21 с.

13. Отле Поль. Руководство к администрированию / Поль Отле ; пер. с франц. – М. : Изд-во НКРКИ, 1924. – 85 с.

14. Горбачева М. В. Органы юстиции в механизме современного Российского государства (Общеправовой анализ) : автореферат дис. ... канд. юрид. наук / М. В. Горбачева; Негосударственное образовательное учреждение «Нижегородская правовая академия». – Нижний Новгород, 2005. – 20 с.



ИСТОРИЯ ВОЗНИКНОВЕНИЯ И РАЗВИТИЯ ХОЗЯЙСТВЕННОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА В УКРАИНЕ

Андрей БУТЫРСКИЙ,

кандидат юридических наук, доцент,
судья хозяйственного суда Черновицкой области

Summary

In article the history of development of economic legal proceedings in Ukraine is investigated. For completeness of research the history of formation of commercial vessels in Europe, and also experience of pre-revolutionary Russia is analysed. The author offered a periodization of history of creation and development of economic legal proceedings, is allocated the main lines of each stage. The special attention is paid to the Soviet period of development of the state arbitration as at this particular time were laid the foundation for economic vessels which in Ukraine solve today economic disputes. Also in article it is analysed approaches of scientists to the legal nature of the State arbitration that allowed to comprehend value of this body in the solution of economic disputes.

Key words: commercial court, arbitration commissions, state arbitration, economic court, economic dispute.

Аннотация

В статье исследована история развития хозяйственного судопроизводства на Украине. В целях полноты исследования проанализирована история становления коммерческих судов в Европе, а также опыт дореволюционной России. Автором предложена периодизация истории создания и развития хозяйственного судопроизводства, выделены основные черты каждого этапа. Особое внимание уделено советскому периоду развития государственного арбитража, поскольку именно в это время были заложены основы хозяйственных судов, которые сегодня в Украине решают хозяйственные споры. Также в статье проанализированы подходы ученых к правовой природе Государственного арбитража, что позволило осмыслить значение данного органа в решении хозяйственных споров.

Ключевые слова: коммерческий суд, арбитражные комиссии, государственный арбитраж, хозяйственный суд, хозяйственный спор.

Введение. Хозяйственные суды прошли достаточно длительный эволюционный путь развития, который сопровождался структурными перестройками, постепенным расширением компетенции, наработкой процессуальной базы и т. д.

Хозяйственное судопроизводство следует рассматривать как продукт исторического развития не только Украины, но и государств, в состав которых входила наша страна, а также европейских государств, поскольку коммерческие суды появились сначала в Западной Европе, а потом распространились по всему континенту. Существующий механизм защиты прав и интересов участников хозяйственных отношений есть явлением, которое основывается на богатом европейском опыте, и имеющее значительный потенциал для дальнейшего развития хозяйственного судопроизводства в Украине.

Вопросы возникновения и развития хозяйственного судопроизводства на территории бывшего СССР исследовались А.М. Гребенцовым, М.И. Клеандровым, Е.В. Богарыревым, А. Загорновым и др. Украинские исследователи, среди которых необходимо выделить Д.Н. Притьку, А.И. Осетинского, В.С. Балуха, В.Н. Ковалю, также обращались к указанной проблематике.

Целью статьи является анализ исторического развития хозяйственного судопроизводства и выделение наиболее значимых этапов такого развития.

Изложение основного материала. Хозяйственные суды имеют достаточно длительную историю. Пробразы этих судов существовали еще в Древнем Риме, поскольку там, где есть торговля, непременно возникают споры, которые необходимо решать тем или иным способом.

Стоит согласиться с Г.Ф. Шершеневичем, который указывал, что коммерческие суды возникли из трех различных учреждений: морских, консульских и ярмарочных [1, с. 3]. Морские (адмиралтейские) суды возникли в Италии, поскольку в морских портах часто возникали между торговцами споры, которые требовали решения. Консульские суды возникли благодаря сословности общества, так как купцы хотели, чтобы споры между ними решали такие же купцы, которые знакомы с обычаями торгового оборота. Ярмарочные суды по характеру возникновения подобные к морским из-за того, что их появление также обусловлено необходимостью решать торговые споры на ярмарках.

В истории Украины предшественники хозяйственных судов также име-

ют место. В.М. Коваль указывает, что на территории Руси развитие хозяйственного судопроизводства, как считается, начался где-то с XII в. [2, с. 16]. Если быть более точным, то первое упоминание о судах, которые решали торговые дела, содержится в Уставной грамоте новгородского князя Всеволода Гавриила Мстиславича от 1135 г. Торговый суд в этот период не был государственным, а состоял из тысяцкого и двух старост (представителей купцов). Упоминания о торговых судах содержались также в других памятниках древнерусского права (Псковская грамота, Уставная Белозерская грамота и т. д.). Уже в 1374 г. хозяйственные споры на территории Украины решались в магистратах. Органами, которые решали хозяйственные споры, были соответствующие Советы [3, с. 80].

Постоянный коммерческий суд был впервые создан в Париже в ноябре 1563 г. После этого и в других городах Франции были образованы коммерческие суды, существовавшие наряду с морскими и ярмарочными судами. После революции во Франции морские и ярмарочные суды были ликвидированы, в результате чего остались только коммерческие суды, которые решали все торговые споры. Существование коммерческих судов после французской революции Г. Ф. Шершеневич



объясняет тем, что существование последних представляло собой отрицание старого порядка, признания его несостоятельности по отношению к защите интересов трудового класса – соответственно, коммерческие суды имели в своей основе идею, родственную революции [4, с. 42].

В начале XIX в. коммерческие суды получили свое развитие почти по всей Европе (Бельгия, Голландия, Италия, Испания, Румыния и др.), однако очень скоро европейские страны начали отказываться от коммерческих судов. Отказ от коммерческих судов, в подавляющем большинстве стран, был обусловлен следующим. Главным преимуществом коммерческих судов была скорость рассмотрения торговых споров и отсутствие формализованных процедур, которые были присущи гражданскому процессу в государственных судах. Однако в середине XIX в. в большинстве европейских стран состоялось коренное реформирование гражданского процесса, который начал строиться на принципах гласности, состязательности, что устранило главные преимущества коммерческих судов. Также в гражданском процессе появилось большое количество механизмов, которые способствовали быстрому решению споров.

Учитывая изложенное, коммерческие суды были ликвидированы в Испании в 1868 г. в Италии – в 1888 г., а в Румынии – в 1890 и т. д.

Коммерческие суды в чистом виде до 1808 г. в России не существовали, хотя к этому времени проводились судебные реформы. Так, судебная реформа, которая была проведена Петром I, внесла значительные изменения в судебную систему России. Одним из нововведений было внедрение Сената, заменившего Боярскую думу и Расправную золотую палату. А.В. Калиниченко отмечает, что начиная с эпохи Петра I, высший судебный орган – Сенат – был высшей апелляционной и ревизионной инстанцией [5, с. 45]. Решение Сената не подлежали обжалованию. Только в 1730 г. императрица Анна Иоанновна допустила обжалования решений Сената, но за безусловную апелляцию просители подвергались жестокому наказанию [6, с. 40].

Как правильно отмечает Е.В. Богатырев, до 1832 г. процесс создания

в России судебных органов, которые специализировались на экономическом правосудии, и других структур с судебными функциями носил объективный характер. Тем более закономерным это выглядит, если учесть, что к началу XIX в. особые коммерческие суды были образованы в Бельгии, Германии, Голландии, Италии, Испании, Англии и других государствах [7, с. 100].

В 1832 г. был принят устав судопроизводства торгового в связи с чем дела в коммерческих судах рассматривались в особом порядке. К особенностям рассмотрения дел коммерческими судами в дореволюционной России следует отнести скорость решения споров и завершения дел путем заключения мировых соглашений. Так, первое дело поступило в Архангельский коммерческий суд 2 августа 1821, а уже 4 августа ответчик давал свои объяснения в суде и просил предоставить время для предоставления документов и сверки расчетов, а 18 августа дело завершилось «примирением сторон». Так же другое дело поступило в упомянутый суд 16 августа, а 24 августа данное дело завершено мировым соглашением между купцами [8, С. 18]. В юбилейной речи по поводу семидесятилетия Московского коммерческого суда в 1903 г. его председатель, Н.А. Победоносцев, с удовольствием отмечал отзывы о коммерческом суде как храме правды, милости и быстрого рассмотрения [9, с. 102].

Большое значение для реформирования судебной системы дореволюционной России имеет судебная реформа 1864 г. Главным достоянием этой реформы стало отделение судебной власти от публичной администрации (за царем осталось только право помилования). Также судебная реформа 1864 г. ввела гласность судебного разбирательства, состязательность сторон, основание суда присяжных и т. д. Однако данная реформа имела и обратную сторону – в результате упомянутой судебной реформы большинство коммерческих судов было ликвидировано, а такие суды остались только в Санкт-Петербурге, Москве, Одессе и Варшаве.

После революции 1917 г. судебная система дореволюционной России была уничтожена, а новая система начала строиться на принципах, далеких

от правового государства. Такое положение вещей не могло не отразиться на решении хозяйственных споров. В частности, в Декрете № 2 от 7 марта 1918 г. «О суде» говорилось, что судебные споры между различными казенными учреждениями вообще не допускаются, в связи с чем подобные споры решались в административном порядке. Однако подобное положение вещей не могло существовать долго, поскольку административные органы были перегружены собственными делами, а потому 21 сентября 1922 г. были образованы Арбитражная комиссия при Совете Труда и Обороне и арбитражные комиссии при областных и губернских экономических совещаниях. Одновременно было утверждено Положение о порядке разрешения имущественных споров между государственными учреждениями.

29 октября 1924 г. постановлением Центрального исполнительного комитета СССР утверждены Основы судостроительства СССР и союзных республик. В ст. 22 данного законодательного акта предусмотрено, что имущественные споры между государственными учреждениями и предприятиями рассматриваются:

а) Высшей Арбитражной Комиссией при Совете труда и Обороне Союза ССР;

б) высшими арбитражными комиссиями при экономических совещаниях союзных республик, арбитражными комиссиями при советах народных комиссаров автономных республик и местными (областными и губернскими) арбитражными комиссиями, которые создаются при исполнительных комитетах областей и губерний.

При решении хозяйственных споров арбитражные комиссии должны были руководствоваться общими началами советской хозяйственной политики, союзным законодательством союзных республик.

Однако арбитражные комиссии просуществовали недолго – 4 марта 1931 г. Центральный исполнительный комитет и Совет народных комиссаров СССР приняли постановление о ликвидации арбитражных комиссий. При этом в качестве основания для принятия указанного постановления указывалось: укрепление единства судебной системы Союза ССР, поднятие



хозяйственной дисциплины и повышение ответственности хозяйственных органов за свою работу. Судьба дел, которые рассматривались арбитражными комиссиями, была решена достаточно просто – данные дела передавались в общий судам.

Однако общие суды и так были перегружены делами, а передача им еще и хозяйственных споров означала коллапс судебной системы. Все это привело к возврату особых органов для решения хозяйственных споров – государственных арбитражей, созданных постановлением Совета народных комиссаров от 29 марта 1931 г. «Об изменениях в системе кредитования, укрепления кредитной работы и обеспечения хозяйственного расчета во всех хозяйственных органах». Для закрепления данного решения 3 мая 1931 г. было принято Положение о государственном арбитраже, которым на последнего возложена обязанность решения имущественных споров между учреждениями, предприятиями и организациями в направлении, которое обеспечивает укрепление договорной, плановой дисциплины и хозяйственного расчета.

Интересной особенностью данного Положения было то, что перед обращением в государственный арбитраж стороны обязаны принять все меры для урегулирования спора, а само решение государственного арбитража является окончательным и обжалованию не подлежит.

Таким образом, в СССР до 1931 г. было завершено создание системы государственного арбитража, которая просуществовала весь советский период.

Для периода с 1931 г. по 1991 г. характерно расширение компетенции государственного арбитража. Так, постановлением Совета народных комиссаров от 19 декабря 1933 г. «О заключении договоров на 1934 г.» на государственный арбитраж было возложено решение всех споров, возникающих при заключении договоров между социалистическими организациями (преддоговорные споры), а согласно Инструкции наркоматов финансов и юстиции СССР и Госарбитража при Совете народных комиссаров СССР от 26 мая 1940 г. к компетенции Госарбитража были отнесены споры по расче-

там, возникающие в связи с передачей одними государственными организациями другим предприятий, зданий и сооружений, а также споры по оценке предприятий, зданий и сооружений, передаваемых государственными органами кооперативным организациям и наоборот.

Стоит заметить, что в начале своей деятельности качественный уровень арбитров арбитражных судов желал лучшего. Так, А. Загорнов указывает, что из постановления организационного комитета ЦИК БСР в Витебской области от 17 октября 1938 г. «Об утверждении госарбитром Фомина В.Н.» можно увидеть, что назначенный арбитр не имел даже полного среднего образования [10, с. 15].

Развитие хозяйственной юрисдикции во времена СССР ознаменовалось существенным расширением компетенции государственного арбитража. Так, в постановлении Совета Министров СССР от 23 июля 1959 г. «Об улучшении работы Государственного арбитража» говорится о возложении на последнего новых функций, а именно: утверждение особых условий поставки, утверждение инструкций о порядке приемки продукции производственно-технического назначения и товаров народного потребления, обеспечение разъяснениями предприятий и хозяйственных организаций по применению Положения о поставках. Указом Президиума Верховного Совета СССР от 27 июля 1959 г. к подведомственности государственного арбитража отнесены все споры между государственными, кооперативными (кроме колхозов) и другими организациями, предприятиями, учреждениями.

Конституция СССР 1977 г. в ст. 163 предусмотрела, что решение хозяйственных споров между предприятиями, учреждениями и организациями осуществляется органами государственного арбитража. Таким образом, государственный арбитраж получил конституционное закрепление.

В развитие конституционных положений о государственном арбитраже 30 ноября 1979 г. был принят Закон СССР «О государственном арбитраже в СССР», который предусматривал, что систему органов государственного арбитража составляли: государственный арбитраж СССР, государственные

арбитражи союзных республик, государственные арбитражи автономных республик и государственные арбитражи краев, областей.

На данном этапе развития органы государственного арбитража в СССР осуществляли свою деятельность под руководством соответственно Верховного Совета СССР и его Президиума, Верховных Советов союзных и автономных республик и их Президиумов, краевых, областных Советов народных депутатов, Советов народных депутатов автономных областей и автономных округов. В связи с принятием Закона СССР «О государственном арбитраже в СССР» были приняты также новые Правила рассмотрения хозяйственных споров государственными арбитражами.

За все время существования государственного арбитража в СССР продолжались дискуссии относительно правовой природы данного органа. М.А. Гурвич и М.С. Фалькович настаивали на административной природе органов арбитража, что следует из организационного построения последнего [11, с. 19]. Н.Н. Хамник отмечает, что во времена СССР арбитражная форма защиты субъективных прав значительно отличалась от судебной. Основным ее отличием было то, что установленная законом для арбитража форма деятельности была наиболее приспособленной для рассмотрения и разрешения хозяйственных споров, его влияния на экономику страны, обеспечивала выявление недостатков в работе предприятий и предотвращала их возникновение [12, с. 127]. По нашему мнению, государственный арбитраж в СССР был административным органом, хотя и выполнял функции, схожие с судебными.

Советский период развития хозяйственной юрисдикции завершился с распадом СССР, а незадолго до этого, 17 мая 1991 г., были приняты Законы СССР «О Высшем Арбитражном Суде СССР» и «О порядке разрешения хозяйственных споров Высшим Арбитражным Судом СССР», которые так и не заработали.

4 июня 1991 г. в Украине начался новый этап развития хозяйственного правосудия, поскольку был принят Закон Украины «Об арбитражном суде» и новообразованный арбитражный



суд стал независимым органом в разрешении всех хозяйственных споров, возникающих между юридическими лицами, государственными и другими органами. Для ведения процесса в арбитражных судах 6 ноября 1991 г. принято Арбитражный процессуальный кодекс Украины. По этому поводу В.С. Щербина указывает: если ранее государственный арбитраж был органом, который не только решал отнесенные к его компетенции хозяйственные споры, но и выполнял определенные возложенные на него управленческие функции ..., то отныне он был преобразован в орган судебной власти [13, с. 11].

Важной особенностью арбитражного суда было то, что Высший арбитражный суд Украины являлся последней инстанцией, которая рассматривала хозяйственные споры, то есть на то время судебная система Украины содержала признаки бицентризма (высшими судебными инстанциями были одновременно Верховный Суд Украины и Высший арбитражный суд Украины).

Последний этап развития хозяйственного судопроизводства в Украине начался с 1 июня 2002 г. с вступлением в силу Закона Украины «О судостроительстве», который определил Верховный Суд Украины как высший судебный орган в системе судов общей юрисдикции, который осуществляет правосудие, обеспечивает одинаковое применение законодательства всеми судами общей юрисдикции. При этом Верховному Суду Украины было предоставлено право пересматривать судебные решения Высшего хозяйственного суда Украины.

Таким образом, историю хозяйственной юрисдикции в Украине можно разделить на несколько этапов. Следует отметить, что мнения ученых существенно различаются по количеству и продолжительности этапов становления хозяйственной юрисдикции. Так, А.Н. Гребенцов определяет пять этапов: 1) с XV в. до первой четверти XIX в., 2) с первой четверти XIX в. до 1917 г., 3) с 1917 г. до начала 30-х годов, 4) с 1931 г. до начала 90-х годов, 5) с 1991 г. по настоящее время [14, с. 6]. М.И. Клеандров выделяет четыре этапа: 1) до 1832 г., 2) 1832-1917 гг., 3) 1917-1991 гг. 4) с 1991 г. по настоящее время [15]. Е.В. Богатырев считает целесо-

образным выделить 3 этапа: 1) экономическое правосудие в Российском государстве до 1917 г.: а) экономическое правосудие княжеского периода (IX-XV вв.); б) экономическое правосудие централизованного государства (XV-XVII вв.); в) экономическое правосудие империи; 2) экономическое правосудие советского периода (1917-1991 гг.), 3) экономическое правосудие с 1991 г. по настоящее время [16, с. 98]. В свою очередь, Ф. Клейнман в 1960 г. отличал следующие этапы развития органов государственного арбитража: первый период (1922-1931 гг.), второй период (1931-1959 гг.), третий период (с 1959 г. по настоящее время) [17, с. 21].

По нашему мнению, учитывая изложенное, необходимо выделить 6 этапов развития хозяйственного судопроизводства, в частности: 1) до 1832 г., 2) с 1832 г. до 1917 г.; 3) с 1917 г. по 1931 г.; 4) с 1931 г. по 1991 гг.; 5) с 1991 г. по 2001 г.; 6) с 2002 г. по настоящее время.

Выводы. Хозяйственное судопроизводство в Украине прошло долгий путь. Первые этапы развития хозяйственного судопроизводства были сложными и непоследовательными по своей сути, но все же важными и значительными в целом. В дальнейшем, хозяйственное судопроизводство сталкивалось с трудностями и особенностями советского периода, однако именно сложившаяся в то время система указанного выше судопроизводства лежит в основе современного организационно-правового механизма защиты прав и интересов участников экономических отношений.

Список использованной литературы:

1. Шершеневич Г. Ф. Курсъ торговаго права. Томъ IV. Торговый процессъ. Конкурсный процессъ. Издание четвертое / Г. Ф. Шершеневич. – М. : Издание Бр. Башмаковыхъ, 1912. – 596 с.
2. Коваль В. М. Історія становлення та розвитку господарського судочинства в Криму / В. М. Коваль // Вісник господарського судочинства. – 2011. – № 2. – С. 14-21.
3. Крамар С. І. Вплив магдебурзького права на становлення господарського судочинства / С. І. Крамар // Становлення господарської юрисдикції в Україні – 20 років досвіду. Проблеми

і перспективи : матеріали науково-практичної конференції (24-26 трав. 2011, м. Одеса) / Вищий господарський суд України ; Одеський апеляційний господарський суд ; відп. за вип. А. Й. Осетинський [та ін.]. – Одеса : Астропринт, 2011. – С. 77-82.

4. Шершеневич Г. Ф. Нѣсколько словъ в коммерческихъ судахъ / Г. Ф. Шершеневич // Журнал Министерства юстиции. – 1895. – № 4. – С. 40-62.

5. Калиниченко А. В. Сенат – орган высшей судебной власти в Российской империи / А.В. Калиниченко. – Российская юстиция. – 2011. – № 3. – С. 44-48.

6. Кипкаева Н. В. Правовая политика в сфере пересмотра актов правосудия в России до судебной реформы XIX в. / Н. В. Кипкаева // История государства и права. – 2011. – № 7. – С. 39-41.

7. Богатырев Е. В. Экономическое правосудие в Российском государстве до 1917 г. / Е. В. Богатырев // Государство и право. – 2010. – № 7. – С. 98-102.

8. Архипов И. В. Коммерческое судостроительство и судопроизводство России в XIX веке (проблемы модернизации). – Саратов : Изд-во Саратов. ун-та, 1999. – 216 с.

9. Григорьева Т. А. Историко-правовой анализ возникновения арбитражной юрисдикции / Т. А. Григорьева. – Саратов : Изд-во Саратов. ун-та, 2002. – 148 с.

10. Загорнов А. Развитие хозяйственного правосудия в Советский период: основные этапы и ключевые особенности / А. Загорнов. // Вестник Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь. – 2012. – № 7. – С. 12-18.

11. Арбитраж в СССР. Учебное пособие. Выпуск 1 / Отв. редакторы: М. А. Гурвич, М. С. Фалькович. – М. , 1970. – 110 с.

12. Хамник М. М. Державний арбітраж : особливий орган державної чи судової влади в СРСР? Проблеми правового статусу / М. М. Хамник // Вісник господарського судочинства. – 2007. – № 4. – С. 125-132.

13. Щербина В. С. Історія розвитку господарської юрисдикції в Україні (1922–2011 роки) / В. С. Щербина // Вісник господарського судочинства. – 2011. – № 2. – С. 6-14.

14. Гребенцов А. М. Развитие хозяйственной юрисдикции в России : ав-



торев. дис. ... канд. юрид. наук / А. М. Гребенцов ; Уральская государственная юридическая академия. – Екатеринбург : 2001. – 27 с.

15. Клеандров М. И. Экономическое правосудие в России: прошлое, настоящее, будущее [Электронный ресурс] / М. И. Клеандров. – Режим доступа : http://www.for-expert.ru/economic_pravosudie/5.shtml.

16. Богатырев Е. В. Экономическое правосудие в российском государстве до 1917 г. / Е. В. Богатырев // Государство и право. – 2010. – № 7. – С. 98-102.

17. Арбитраж в СССР / Под ред. А. Ф. Клейнмана. – 1960. – М. : Издательство Московского университета, 1960. – 192 с.

СПОСОБЫ СОВЕРШЕНИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЙ В СФЕРЕ ОХРАНЫ ЗДОРОВЬЯ

Олег БУЩАН,

кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой правосудия
Полтавского юридического института Национального университета
«Юридическая академия Украины имени Ярослава Мудрого»

Лариса КОВТУНЕНКО,

кандидат юридических наук, доцент кафедры правосудия
Полтавского юридического института Национального университета
«Юридическая академия Украины имени Ярослава Мудрого»

Summary

In the present article the characteristics of the elements of forensic techniques to investigate crimes in the sphere of health, such as how to commit. At present, the issues related to the consideration of ways to commit the crimes in this category remain little studied. In connection with this in article generalized ways of committing crimes in the sphere of health, offered their classification according to the offender. Also, attention is paid to the methods of concealment of the crime in the area of health.

Key words: methods of investigation of crimes in the sphere of health, ways of making, methods of concealment.

Аннотация

В представленной статье исследуется элемент криминалистической характеристики методики расследования преступлений в сфере охраны здоровья, а именно способ совершения. На сегодня вопросы, связанные с рассмотрением способов совершения преступлений этой категории, остаются малоисследованными. В связи с этим в статье обобщены способы совершения преступлений в сфере охраны здоровья, предложена их классификация в зависимости от личности преступника. Также в работе уделено внимание способам сокрытия преступления в сфере охраны здоровья.

Ключевые слова: методика расследования преступлений в сфере охраны здоровья, способы совершения, способы сокрытия.

Постановка проблемы. Для успешного расследования любого преступления, в том числе и преступления в сфере охраны здоровья, необходимо прежде всего знать криминалистическую характеристику преступления и грамотно использовать следователем эти знания в своей деятельности.

Значительная роль при использовании криминалистической характеристики как своеобразного алгоритма расследования преступления принадлежит таким ее элементам, как способ совершения и сокрытия преступления, которые сосредоточивают в себе данные, помогающие определить личность преступника, комплекс следов (следовой картины), время и обстановку, в которых совершалось преступление. Названные связи, называемые в теории и практике расследования корреляционными, то есть такими, которые находятся в зависимости, позволяют с достаточной мерой достоверности определить характер совершенного

преступления и лиц, его совершивших. В этом и заключается главная роль криминалистической характеристики и таких ее элементов, как способ совершения и сокрытия преступления.

Актуальность темы исследования. Для преступлений в сфере охраны здоровья сведения о способе их совершения и сокрытия являются одними из главных и важных элементов криминалистической характеристики. Данные о способе совершения преступления способствуют более быстрому и полному установлению события преступления, отысканию следов, установлению обстоятельств его совершения и личности преступника.

Состояние исследования. Криминалистический аспект способа совершения и сокрытия преступлений рассматривали Р.С. Белкин, А.Н. Васильев, А.И. Винберг, А.Ф. Волобуев, В.К. Гавло, И.Ф. Герасимов, Л.Я. Драпкин, В.А. Журавель, В.Я. Колдин, А.Н. Колесниченко, В.П. Колмаков, В.Е. Ковалова, И.М. Лузгин, В.А. Образцов,



Н.А. Селиванов, В.Г. Танасевич, В.Ю. Шепитько, Н.П. Яблоков и другие. В то же время, изучение юридической литературы свидетельствует о том факте, что до настоящего времени не уделялось надлежащего внимания исследованию способов совершения и сокрытия преступлений в сфере охраны здоровья. В связи с этим актуальным есть вопрос об активизации научного поиска относительно этой проблематики.

Целью этой статьи является выделение способов совершения и сокрытия преступлений в сфере охраны здоровья, их анализ и классификация.

Изложение основного материала.

На сегодня исследования большинства ученых-криминалистов затрагивают, главным образом, способы совершения преступлений, связанных с профессиональной деятельностью медицинских работников. При этом большинство авторов рассматривают способы совершения преступлений, основанные на судебно-медицинской классификации видов и обстоятельств не оказания или ненадлежащего оказания медицинской помощи. Например, Т.М. Киян способы преступлений, совершенных медицинскими работниками, разделяет на 3 группы: 1) неоказание помощи больному медицинским персоналом, обусловленное невыполнением профессиональных или должностных обязанностей; 2) ненадлежащее оказание помощи пациенту, обусловленное обстоятельствами субъективного порядка (опоздавшее, недостаточное, неправильное, негативное психологическое отношение: к социально запущенным лицам, к лицам, находящихся в состоянии алкогольного или наркотического опьянения, старых или безнадежных больных); 3) ненадлежащее оказание помощи пациенту, обусловленное обстоятельствами организационного или информационно-деонтологического порядка [5].

И.В. Тимофеев рассматривает способы в зависимости от дефектов оказания медицинской помощи, разделяя их на 5 групп: 1) дефекты в оказании медицинской помощи: не проведение неотложных мероприятий медицинской помощи (также реанимации); запоздалое проведение неотложных мероприятий медицинской помощи (также реанимации); неправильное выполнение неотложных мероприятий медицинской

помощи (также реанимации); позднее направление на стационарное лечение; неправильная транспортировка больного (раненого, потерпевшего); другие дефекты в оказании медицинской помощи; 2) дефекты эвакуации: необоснованное оставление больного (раненого, потерпевшего) на месте происшествия при появлении признаков заболевания; ранняя (непоказанная) эвакуация больного (раненого, потерпевшего); поздняя эвакуация (доставка) больного (раненого, потерпевшего) на этап оказания квалифицированной и специализированной медицинской помощи; эвакуация не по назначению; 3) дефекты диагностики: нераспознанное основное заболевание (ранение, повреждение); неустановленный характер заболевания (ранение, повреждение); не распознанное основное (в случае летального результата – смертельное) осложнение; поздняя диагностика основного заболевания (ранение, повреждение); поздняя диагностика основного (в случае летального результата – смертельного) осложнения; неправильная диагностика (недооценка сложности) состояния больного (раненого, потерпевшего); другие дефекты диагностики; 4) дефекты лечения: несвоевременное (не в полном объеме) проведение амбулаторного лечения; неправильное назначение лекарственных средств, других методов лечения; другие дефекты лечения; 5) другие дефекты до стационарного (нестационарного) периода: неправильное ведение медицинской документации; дефекты диспансеризации; другие дефекты [7, с. 16-18].

Ю.Д. Сергеев все способы совершения преступлений медицинскими работниками в процессе профессиональной деятельности разделяет на две группы: неоказание помощи и ненадлежащее оказание медицинской помощи [6, с. 162].

Изучение и обобщение юридической литературы позволяет утверждать, что способы совершения преступлений в сфере охраны здоровья зависят от действия или бездействия личности преступника. Исследование такого элемента механизма преступления, как способ, позволяет выделить 2 группы способов совершения преступлений в сфере охраны здоровья в зависимости от профессиональной деятельности личности преступника:

1) способы совершения преступле-

ний в сфере охраны здоровья, совершенные лицами, имеющими специальное медицинское образование;

2) способы совершения преступлений в сфере охраны здоровья, совершенные лицами, не имеющими специального медицинского образования.

Согласно законодательству об охране здоровья Украины, предоставлять медицинские или фармацевтические услуги могут лица, которые имеют соответствующее специальное медицинское образование и отвечают единым квалификационным требованиям [4]. Следовательно, лицами, имеющими специальное медицинское образование, соответственно, являются лица, получившие в установленном порядке один из следующих документов: а) диплом о медицинском образовании, выданный государственными высшими учебными заведениями разного уровня аккредитации или такими, которые к ним приравнены; б) свидетельство (справку) о повышении квалификации за последние 5 лет, выданное государственными высшими учебными заведениями разного уровня аккредитации, научными заведениями, заведениями повышения квалификации и переподготовки кадров или такими, которые к ним приравнены; в) свидетельство о присвоении (повышение) соответствующей квалификационной категории; г) сертификат о присвоении звания врача-специалиста; д) аттестационно-экспертный вывод Украинской ассоциации народной медицины. Лица, прошедшие медицинскую или фармацевтическую подготовку в учебных заведениях иностранных стран, допускаются к профессиональной деятельности, в том числе на предпринимательских принципах, после проверки их квалификации.

Таким образом, к лицам, имеющим специальное медицинское образование, относятся: врачи, медицинские, фармацевтические и другие работники. К другим работникам относятся: работники станций по переливанию крови; лица, осуществляющие лабораторные исследования на наличие ВИЧ-инфекции в крови и ее компонентах, медицинские работники, работающие в следственных изоляторах и исправительно-трудовых учреждениях Государственного департамента по вопросам исполнения наказаний и т. п.

Также, к лицам, имеющим надле-



жащее специальное медицинское образование в соответствии с законодательством об охране здоровья Украины приравняются лица без специального образования, осуществляющие деятельность в отрасли народной и нетрадиционной медицины, но только при наличии следующих условий: 1) владение определенным объемом профессиональных знаний и умений в отрасли народной и нетрадиционной медицины, удостоверяющиеся свидетельством, аттестатом, дипломом, другим документом, выданным МОЗ Украины или Украинской ассоциацией народной медицины); 2) получения разрешения на такую деятельность в установленном порядке; 3) осуществление ее под контролем врача [4].

Преступления в сфере охраны здоровья также совершают лица, не имеющие специального медицинского образования. К таким лицам следует отнести следующие категории: 1) служебные лица лечебного учреждения (генеральные директора, директора, их заместители, руководители структурных подразделений – заведующие отделениями, начальники отделов и т. п.); 2) вспомогательные работники учреждений здравоохранения (работники центров профилактики СПИДА, санэпидемстанций и других учреждений здравоохранения, которым сообщают сведения о позитивных результатах медицинских осмотров на ВИЧ-инфекцию; работники предприятий, на которых изготавливаются тест-системы для диагностики ВИЧ-инфекций; служащие дипломатических представительств и консульских учреждений Украины, которые выдают иностранцам и лицам без гражданства визу на въезд в Украину без предъявления документов об отсутствии у них ВИЧ-инфекции; работники мест лишения свободы, на которых возложена функция обеспечения недопущения контактов ВИЧ-инфицированных с другими осужденными и т. д.); 3) лица, которым в силу выполнения ими служебных или профессиональных обязанностей стали известны сведения медицинского характера; 4) иные вменяемые лица.

Способы преступлений в сфере охраны здоровья, совершенные лицами, имеющими специальное медицинское образование являются наиболее распространенными по сравнению с другой группой. К таким способам можно отнести: ненадлежащее выполнение профессиональных

обязанностей, повлекшее заражение лица вирусом иммунодефицита или другой неизлечимой инфекционной болезни (использование нестерильных, должным образом не продезинфицированных медицинских инструментов и шприцов; переливание потерпевшему крови (ее компонентов) ВИЧ-инфицированного без проведения лабораторной диагностики на наличие ВИЧ-инфекции; использование других биологических жидкостей, клеток, органов и тканей без их лабораторного исследования на ВИЧ-инфекцию и т. д.); невыполнение или ненадлежащее выполнение медицинским, фармацевтическим или иным медицинским работником своих профессиональных обязанностей в результате небрежного или недобросовестного отношения к ним (непроведение неотложных мероприятий медицинской помощи или с опозданием; несвоевременный или неправильный диагноз заболевания, оставление больного без надлежащего медицинского осмотра, переливания крови другой группы, оставление посторонних предметов в организме больного во время хирургической операции, применение неправильного лечения, недостаточный контроль за медицинской техникой, нарушение правил изготовления, хранения или применения лекарственных средств, не установление надлежащего лечебно-охранного режима для больных, страдающих психическими расстройствами, невыполнение медсестрой указания врача относительно применения к больному лекарств или процедур; неоказание без уважительных причин помощи больному; неявка к больному по вызову; отказ принять больного в лечебно-профилактическое заведение для предоставления ему первой неотложной помощи в случае несчастного случая; неоказание первой медицинской помощи раненому или травмированному и т. п.); проведение незаконного аборта лицом, имеющее специальное медицинское образование; нарушение установленного законом порядка трансплантации органов или тканей человека; исключение у человека путем принуждения или обмана его органов или тканей; незаконное помещение в психиатрическое учреждение заведомо психически здорового человека; незаконная выдача рецепта на право приобретения наркотических средств или психотропных веществ и т. д.

К способам совершения преступлений в сфере охраны здоровья, совершен-

ные лицами, не имеющими специального медицинского образования следует отнести: хирургическое вмешательство (проведение аборта); непредоставление помощи лицу, которое находится в опасном для жизни положении; несообщение надлежащим учреждениям или лицам о нахождении другого лица в опасном для жизни положении; занятие лечебной деятельностью без специального разрешения (осмотр больного, установление диагноза, консультирование, назначение к применению лекарств и т. д.); фальсификация лекарственных средств или обращение фальсифицированных лекарственных средств; нарушение установленных правил посева или выращивания снотворного мака или конопли; нарушение правил производства, изготовления, хранения, учета, отпуска, распределения, торговли, перевозки, пересылки или использования наркотических средств, психотропных веществ, их аналогов или соответствующих прекурсоров (отпуск психотропных веществ по ненадлежащим оформленным документам, уклонение от ведения учета наркотических средств по установленной форме и т. д.); проведение клинических испытаний лекарственных средств без письменного согласия пациента или его законного представителя; разглашение сведений о проведении медицинского осмотра на выявление заражения вирусом иммунодефицита человека или другой неизлечимой инфекционной болезни; незаконное разглашение врачебной тайны (сообщение в разговорах, научных статьях, выступлениях, лекциях, средствах массовой информации определенных сведений, содержащих врачебную тайну; предоставление постороннему лицу документов, содержащих сведения о врачебной тайне; передача таких сведений учреждениям здравоохранения и другим учреждениям без согласия лица, прошедшего медицинский осмотр; небрежное хранение или потеря документов, содержащих сведения о врачебной тайне и т. д.); незаконное проведение медико-биологических, психологических или других опытов над человеком; нарушение установленного порядка доклинического изучения, клинических испытаний и государственной регистрации лекарственных средств и т. д.

Преступная деятельность имеет сложный многоуровневый характер, исследовать который можно лишь с помо-



щью системного анализа элементов, ее образующих. Повышенное внимание к способам сокрытия преступлений в сфере охраны здоровья предопределено тем, что эти способы чрезвычайно разнообразны и быстро меняются, их дополняют и совершенствуют преступники и их окружение.

В криминалистической литературе обычно сокрытие преступления или рассматривается как составная часть способа преступления наряду с его подготовкой и совершением, или, исходя из относительной самостоятельности этих составляющих противоправной деятельности преступника, описывается в виде отдельных элементов механизма совершения и сокрытия преступления.

Соккрытие преступления можно определить как деятельность, направленную на препятствие расследованию путем сокрытия, уничтожения, маскировки или фальсификации следов преступления, преступника, а также средств и орудий совершения преступления. Деятельность при таких условиях охватывает не только активную форму человеческого поведения – действие, но и пассивную – бездействие.

Способы сокрытия преступлений в сфере охраны здоровья разнообразны. Почти во всех случаях намерения преступника охватывают стадию сокрытия. При этом следует учитывать, что такие преступления, как правило, совершаются преступными группами.

В криминалистической литературе способы сокрытия преступлений в сфере охраны здоровья описаны лишь фрагментарно и касаются, главным образом, сокрытия ятрогенных преступлений. Так, М.В. Даньшин, рассматривая способы сокрытия преступлений ятрогенного характера, к самым распространенным относит следующие: преднамеренное перемещение пациента (потерпевшего), получившего определенное дефектное медицинское лечение, из одного медицинского учреждения в другое (при этом несообщение об этом) с целью изменения места выявления ятрогении; необъявление, умалчивание перед пациентом (потерпевшим) фактов ятрогении или обязательного (возможного) возникновения латентных ятрогенных последствий лечения в будущем и их не занесение и не описывание в истории болезни пациента (потерпевшего); фальсификация истории болезни пациента (потерпевшего) дан-

ными о не проведенных обязательных или дополнительных анализов, манипуляций и т. д., или с указанием выгодных результатов проведенных исследований; заранее подготовленное ложное алиби медицинского или фармацевтического работника; уничтожение непосредственными виновными лицами вещественной и (или) документальной базы лечения, консультаций, оказанных медицинских или фармацевтических услуг и т. п. (чеков, медицинских карточек, анализов и т. д.) с целью сокрытия самого факта предоставленных услуг; временное сокрытие симптомов ятрогении у пациента (потерпевшего) путем введения дополнительных лекарств, веществ с целью сокрытия действительного времени и места преступления; инсценировка преступления под некриминальное событие, природную смерть, форс-мажорные обстоятельства, которые случились и т. п.; создание видимости якобы побочных эффектов, использованных при лечении не проверенных, но разрешенных к использованию фармацевтических препаратов; подделка подписи пациента (потерпевшего) на документах, которые свидетельствуют о якобы даче им согласия на экспериментальное использование новых фармацевтических лекарств, препаратов, веществ; запугивание, подкуп или другое влияние на пациентов (потерпевших); совершение иного преступления с целью сокрытия ятрогении; активное использование служебного положения руководством лечебно-медицинского учреждения, давлением или любым влиянием, продиктованное упоминавшейся выше корпоративной этикой» и др. [2].

Для преступлений в сфере охраны здоровья характерно сокрытие преступления в целом, сокрытие факта участия лица в преступлении (например, выдача заведомо неправдивого рецепта и т. п.), сокрытие следов преступления. Наиболее пригодной для определения сокрытия преступных действий в сфере охраны здоровья следует признать классификацию, предложенную Р.С. Белкиным, где среди элементов сокрытия приводятся следующие: 1) уничтожение следов преступления; 2) сокрытие следов преступления; 3) маскировка следов преступления; (4) фальсификация следов преступления [1, с. 366-367].

К уничтожению следов преступления в сфере охраны здоровья можно отнести такие способы: 1) уничтожение меди-

цинской документации, которая свидетельствует о совершении преступления (амбулаторной карточки потерпевшего, медицинского свидетельства о рождении, медицинской справки о пребывании лица в лечебном учреждении и т. п.); 2) уничтожение вещественных доказательств (анализов, орудий совершения преступления и т. д.).

Отдельную группу представляют способы, направленные на сокрытие следов преступления и преступника: 1) замена или изготовление фiktивных медицинских документов; 2) повреждение медицинского оборудования; 3) умалчивание информации об участниках преступления; 4) умалчивание перед потерпевшим фактов ятрогении; 5) не занесение информации в историю болезни потерпевшего; 6) замена результатов медицинских исследований (рентгенснимков, анализов и т. д.).

Способы сокрытия, направленные на маскировку следов преступления, заключаются в изменении информации о преступлении в целом, а также о способе совершения преступления, о лицах, виновных в совершении преступления. К таким способам могут быть отнесены следующие: 1) маскировка побочных эффектов одного препарата под другой; 2) маскировка преступления под обычное течение заболевания; 3) маскировка преступления под несчастный случай, самоубийство, природную смерть.

К способам сокрытия, направленных на фальсификацию следов преступления можно отнести: 1) дачу в ходе допросов преступником, свидетелями неправдивых показаний; 2) создание преступником неправдивого представления о своем пребывании в момент совершения преступления в другом месте (алиби); 3) фальсификацию данных паталогоанатомического обследования, судебно-медицинской экспертизы; 4) внесение изменений в медицинскую документацию, в том числе фальсификация истории болезни потерпевшего; 5) создание преступником неправдивого представления о выполнении им служебных обязанностей; 6) фальсификация документов, дающих право на осуществление медицинской деятельности; 7) фальсификация осуществления самой медицинской деятельности; 8) фальсификация медико-лабораторных исследований.

Выводы. В сфере охраны здоровья преступления осуществляются много-



численными способами. Всестороннее изучение способов совершения и сокрытия преступлений дает возможность их научной классификации, позволяет разделить их на отдельные классы (виды, группы) в соответствии с объективными общими и частными признаками, вносит в изучение этих способов определенную систему и упорядоченность, что, как подчеркивает О.О. Закатов, является необходимым условием развития науки и использования ее рекомендаций в практической деятельности [3, с. 71].

Список использованной литературы:

1. Белкин Р. С. Курс криминалистики : в 3 т. / Р. С. Белкин. – М. : Юристъ, 1997. Т. 3: Криминалистические средства, приемы, рекомендации, 1997. – 480 с.

2. Данышин М. В. Актуальні проблеми методики розслідування злочинів ятрогенного характеру / М. В. Данышин [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://archive.nbuv.gov.ua/portal/natural/vkhnu/Pravo/2008_817/11.pdf.

3. Закатов А. А. Классификационные системы в теории розыскной деятельности следователя / А. А. Закатов // Оптимизация расследования преступлений : сб. науч. тр. / отв. ред. В. И. Шиканов ; Иркутск. ун-т, – Иркутск, 1982. – С. 71-73.

4. Закон України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» від 19.11.1992 р. зі змін. та доп. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2801-12/page2>.

5. Кіян Т. М. Деякі особливості розслідування злочинних порушень професійної діяльності медичними працівниками / Т. М. Кіян // Бібліотека наукових статей [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://148284.vashps00.web.hosting-test.net>.

6. Сергеев Ю. Д. Неблагоприятный исход оказания медицинской помощи: клиническая оценка, судебно-медицинская экспертиза, юридическая классификация, пути профилактики / Ю. Д. Сергеев, С. В. Ерофеев. – М. : Иваново, 2001. – 288 с.

7. Тимофеев И. В. Патология лечения : Руководство для врачей / И. В. Тимофеев. – СПб. : Северо-Запад, 1999. – 656 с.

ОБЛОЖЕНИЕ АКЦИЗАМИ АЛКОГОЛЯ В ЕВРОПЕЙСКОМ СОЮЗЕ

Светлана ВЛАДЫКА,

соискатель кафедры сравнительного и европейского права
Института международных отношений
Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

Summary

The article deals with the legal regulation of indirect taxation in the European Union namely excise duties on alcohol and alcoholic beverages. The main prerequisites for harmonization of legal regulation of excise duties as well as provisions of the Treaties and acts of EU law in the field of alcohol taxation in the European Union are studied. Particular attention is paid to the analysis of directives as well as key judgments of the EU Court of Justice in the mentioned sphere.

Key words: the European Union, excise duties, internal market, alcohol, alcoholic beverages.

Аннотация

Статья посвящена вопросам правового регулирования косвенного налогообложения в рамках Европейского Союза, а именно обложения акцизами спирта и алкогольных напитков. Рассмотрены предпосылки гармонизации правового регулирования акцизов, основные положения учредительных договоров и актов вторичного права ЕС в сфере обложения алкоголя акцизами в Европейском Союзе. Особое внимание уделено анализу положений директив, а также ключевым решениям Суда ЕС в этой области.

Ключевые слова: Европейский Союз, акцизы, внутренний рынок, спирт, алкогольные напитки.

Постановка проблемы. Формирование внутреннего рынка и тесная экономическая интеграция государств-членов Европейского Союза (далее – ЕС) требовало обеспечения единого подхода к правовому регулированию налогообложения акцизами алкогольной продукции и спирта в рамках ЕС. Проведение единой налоговой политики и гармонизация налогового права, в частности в сфере акцизов на спирт и алкогольные напитки, было и остается важным аспектом дальнейшей экономической интеграции государств-членов ЕС.

Актуальность темы исследования обусловлена важным значением и особой ролью единого правового регулирования налогообложения, в частности акцизов, в свете экономической интеграции в рамках ЕС. Кроме того, изучение опыта Европейского Союза в сфере акцизного налогообложения имеет не только теоретическое, но и практическое значение с позиции использования опыта ЕС в процессе усовершенствования национального налогового регулирования.

Состояние исследования. Вопросам косвенного налогообложения, в частности, акцизного налогообложения алкоголя, в рамках Европейского Союза посвящены работы зарубежных

(С. Кноссен, Г. Любкин, Э. Остерберг и др.) и украинских (И. Березовская, К. Ященко и др.) ученых.

Целью и задачей статьи является исследование акцизного налогообложения алкоголя в Европейском Союзе на основе анализа положений учредительных договоров и актов вторичного права ЕС, а также практики Суда ЕС в указанной сфере.

Изложение основного материала. Наибольшего успеха налоговая гармонизация в Европейском Союзе достигла в области косвенного налогообложения, в частности акцизов. Суть косвенного налогообложения заключается в том, что окончательным плательщиком налогов является потребитель товара. Акцизы устанавливаются, как правило, на дефицитную и высокорентабельную продукцию, предметы роскоши, то есть товары, которые не являются предметами первой необходимости. К этой категории относятся, *inter alia*, спирт и алкогольные напитки (пиво, вино, ферментированные напитки (например, сидр, перри), промежуточные продукты (например, портвейн, херес)).

Необходимость гармонизации налогообложения алкоголя в ЕС была вызвана рядом причин вследствие создания внутреннего рынка и устранения внутренних и фискальных гра-



ниц. Существенные различия в ставках акцизов в разных государствах-членах (высокие ставки в северных странах (в целях охраны здоровья и существенной доли акцизов в бюджете страны) и низкие на юге), различные способы взимания акцизов (система таможенных складов, акцизные марки) усложняли процесс устранения внутренних барьеров для торговли [1; с. 321-322], а также свободное движение товаров; приводили к потере прибыли и мошенничеству. Более того, гармонизация ставок налога была невозможна без гармонизации структуры налогообложения, поскольку различия в структуре налогообложения и ставках акцизов значительно влияют на условия конкуренции на рынке. С целью решения этой проблемы и содействия развитию внутреннего рынка положения относительно акцизов на алкогольную продукцию были закреплены на уровне ЕС.

Следуя доктрине, выработанной учеными-правоведами в области права Европейского Союза, В. Муравьевым, Б. Топорниным, Л. Энтиным, Г. Толстопятенко, С. Кашкиным, можно говорить о том, что налоговое право ЕС состоит из двух частей: первичного и вторичного права.

К первичному праву ЕС, содержащему положения о налогообложении акцизами алкогольной продукции, следует отнести соответствующие положения учредительных договоров, а именно Договора о Европейском Союзе и Договора о функционировании Европейского Союза (далее – ДФЕС) в редакции Лиссабонского договора [2]. В учредительных договорах установлены общие положения о налогообложении, которые распространяются также и на налогообложение акцизами: «сближение национальных законодательств в той мере, которая необходима для создания и функционирования внутреннего рынка» (ст. 115 ДФЕС), а также закрепление принципа недискриминации в отношении налогов и сборов на экспортируемые и импортируемые товары государств-членов ЕС (статьи 28, 30). Дополнительно в ст. 110 ДФЕС закреплен принцип недискриминации продукции других государств-членов ЕС, то есть устанавливается запрет облагать прямо или косвенно продукцию других государств-членов более высокими внутренними налогами, чем те,

которыми прямо или косвенно облагается сходная национальная продукция. Кроме того, запрещено устанавливать внутренние налоги, которые по своему характеру способны косвенно защищать другие виды продукции. Чтобы установить, могут ли национальные налоги создать более высокую налоговую нагрузку на импортную продукцию, следует определить термины «сходная национальная продукция» (ст. 110 (1)) и «другие виды продукции» (ст. 110 (2)). В решениях Суда ЕС термин «сходная национальная продукция» получил довольно широкое толкование: это продукция на той же стадии производства или маркетинга, которые имеют сходные характеристики и удовлетворяют те же потребности. Что касается термина «другие виды продукции», то Суд ЕС учитывает возможность конкуренции товаров, а также тот фактор, получает ли отечественная продукция преимущества от косвенного финансового протекционизма. При этом, понятие конкуренции достаточно широкое, поскольку оно охватывает как существующую, так и потенциальную конкуренцию [3]. Положение о недискриминации в отношении третьих стран подтверждается ст. 199 ДФЕС. Статья 111 ДФЕС устанавливает принцип, согласно которому, в отношении продукции, экспортируемой на территорию любого государства-члена, не может производиться никакой возврат внутренних налоговых платежей в большем размере, чем те налоги, которыми она была прямо или косвенно облажена.

Правовой основой для принятия вторичного законодательства ЕС в области косвенного налогообложения стала ст. 113 ДФЕС, которая предусматривает принятие Советом ЕС директив о гармонизации национальных законодательств государств-членов об акцизах в том объеме, который необходим для создания и функционирования внутреннего рынка ЕС.

Ко вторичному налоговому праву ЕС относятся нормативно-правовые акты ЕС, принятые институтами ЕС на основе и во исполнение положений Договора о Европейском Союзе и Договора о функционировании ЕС. Статья 288 ДФЕС содержит исчерпывающий перечень актов, принимаемых институтами ЕС для достижения поставленных це-

лей и реализации задач, в частности в сфере налогообложения акцизами [2]. Так, институтами и органами ЕС принимаются регламенты, директивы, решения, которые являются обязательными для выполнения институтами ЕС и государствами-членами, и рекомендации и заключения, не имеющие обязательной силы. В актах вторичного права ЕС закреплены ставки и структура акцизов на спирт и алкогольные напитки.

Так, основные принципы, применяемые ко всем видам подакцизной продукции, были установлены в Директиве Совета 2008/118/ЕС об основных положениях относительно акцизов, которая с 1 января 2010 г. заменила Директиву Совета 92/12/ЕЭС [4]. К объектам обложения акцизами, определенным в Директиве, относятся, *inter alia*, спирт и алкогольные напитки (п. 1 «b» ст. 1). Вместе с тем п. 2 ст. 1 указанной Директивы позволяет государствам-членам устанавливать в отношении указанных товаров другие косвенные налоги в специальных целях, если база налогообложения, размер налога, порядок взыскания и контроль за его уплатой не противоречат требованиям взимания акцизов и НДС. Однако Суд ЕС в решении по делу *Evangelischer Krankenhausverein Wien v. Abgabenberufungskommission Wien et Wein & Co. HandelsgesmbH v. Oberösterreichische Landesregierung* [5] установил, что государства-члены не могут устанавливать относительно алкогольных напитков налоги, направленные исключительно на наполнение бюджета и противоречащие правилам взимания налога на добавленную стоимость и акцизов.

Статья 2 указанной Директивы устанавливает общее правило относительно подакцизных товаров, согласно которому акцизы взимаются с товаров при: а) производстве; б) импорте на территорию ЕС. Согласно статье 7 указанной Директивы, акцизный налог должен взиматься в момент выпуска товара на рынок (*release for consumption*). Директивой устанавливаются порядок возмещения, освобождение от налогообложения (ст. 11), а также исключения из правил по налогообложению (ст. 12-14). Государствам-членам разрешается освобождать малых производителей вина (которые производят меньше



1000 гл. вина в год) от выполнения требований перемещения и контроля за перемещением подакцизных товаров на территории ЕС при условии надлежащего информирования соответствующих органов государств-членов и выполнения требований Регламента 884/2001 относительно сопроводительной документации (ст. 40) [6].

Основным вопросом касательно налогообложения алкоголя остается конкуренция между различными товарами. Комиссия (СОМ (79) 261) и Суд ЕС (дело 170/78 [7]) традиционно придерживаются той точки зрения, что все алкогольные напитки, более или менее взаимозаменяемы и конкурируют между собой. Тем не менее исследование, проведенное для Комиссии в 2001 г., показало, что степень конкуренции отличается в зависимости от вида продукции. Таким образом, Комиссия установила гибкий подход, закрепив минимальные ставки акцизов на товары [8]. Директивой Совета 92/83/ЕЭС о гармонизации структур акцизных сборов на алкоголь и алкогольные напитки от 19 октября 1992 г. [9] была гармонизирована база обложения алкогольных напитков и спирта акцизами, проведена группировка алкогольных напитков, исходя из фактического содержания алкоголя по объему, установлены единые правила применения сниженных ставок акцизов, а также случаи освобождения алкогольной продукции от акцизов. Согласно указанной Директиве объектом налогообложения акцизами является пиво, вино, ферментированные напитки (например, сидр), промежуточные продукты брожения (например, херес) и этиловый спирт. В соответствии с Директивой от уплаты акцизов освобождается спирт, денатурированный в соответствии с требованиями государств-членов, который используется для производства продукции, не предназначенной для потребления; для производства уксуса, медикаментов, ароматизаторов, которые используются для изготовления пищевой продукции и неалкогольных напитков с фактическим содержанием алкоголя не более 1,2% объема; если он используется непосредственно или как составные части промежуточных продуктов для изготовления продуктов питания, при соблюдении указанных в Директиве условий. Государства-чле-

ны могут предоставлять такие льготы путем возмещения уплаченных акцизов. Как постановил Суд ЕС в решении по делу *Italian Republic v. Commission of the European Communities* [10], в случаях, когда спирт, содержащийся в продукции, не предназначенной для потребления человеком, был денатурирован соответственно методу, утвержденному государством-членом, предусмотренное освобождение должно быть предоставлено. В противном случае такой товар не может быть освобожден от уплаты акциза.

На начальных этапах гармонизации акцизов в различных государствах-членах существовали собственные ставки на соответствующую алкогольную продукцию, что вызвало серьезные проблемы для совместного регулирования в связи с формированием внутреннего рынка. Так, долгое время в государствах-членах сохранялась высокая ставка акциза на пиво и низкая ставка на вино, иногда она и вовсе отсутствовала, что объяснялось тем фактом, что вино является продуктом сельскохозяйственного производства, а пиво – промышленного. В Италии, например, для этила, произведенного искусственным путем, устанавливались высокие ставки акцизов (дело 140/79 *Chemical* [11]), во Франции устанавливались ставки акциза на напитки, которые обычно употребляются до еды, выше, чем на те, которые употребляются после и т. д. Пиво, вино и спиртные напитки облагаются особенно высокими акцизами в Швеции, Ирландии, Великобритании и Финляндии, но в Люксембурге, Австрии и странах Средиземноморья, а также в большинстве новых государств-членов акцизы ниже [12].

Хотя полная гармонизация в сфере налогообложения акцизами алкогольной продукции и спирта была признана Советом нецелесообразной, все же были установлены минимальные ставки акцизов. Так, была принята Директива 92/84/ЕЭС о сближении ставок акцизных сборов на алкоголь и алкогольные напитки [13] от 19 октября 1992 г., согласно которой государства-члены сохраняют право самостоятельно устанавливать ставки акцизов с учетом национальных требований, однако эти ставки должны быть выше установленных на уровне Европейского Союза минимальных ставок. Так,

Директива 92/84/ЕЭС внедряет минимальные ставки акцизных сборов для промежуточной алкогольной продукции (45 евро на гл. продукта); вина (0 евро на гл. продукта); пива (1,87 евро на гл.); спирта (550 евро на гл.). Следует отметить, что акты ЕС не устанавливают максимальные ставки акциза на спирт и алкогольную продукцию. Пониженная ставка предусмотрена для всех типов вина и других ферментированных напитков при условии, что крепость таких продуктов не превышает 8.5 %; для пива (содержание алкоголя не превышает 2.8%); для промежуточных продуктов, содержание алкоголя в которых не превышает 15%, при условии, что пониженная ставка не устанавливается на уровне, более 40% ниже стандартной национальной ставки акцизного налога (ст. 18 Директивы 92/84); для этилового спирта, который производится малыми спиртовыми заводами в пределах, установленных ст. 22 Директивы 92/84.

Закрепление нулевой минимальной ставки акцизов на вина фактически означает освобождение от налогообложения акцизом операций, при осуществлении которых возникает право на применение минимальной ставки. Учитывая трудности, которые возникали в регулировании ставок акцизов на вино и пиво, Суд ЕС в решении по делу *Société critouridienne de distribution (Socridis) v. Receveur principal des douanes* [14] указал, что директивы не направлены на гармонизацию ставок акцизов на пиво и вино между собой.

Акцизы выполняют не только фискальную функцию, наполняя бюджет, но и регулирующую. Последняя корректирует спрос и предложение, увеличивая цену товара за счет акциза или уменьшая путем исключения из перечня налогооблагаемых товаров [15, 420]. Внедрение и взимание акцизов на алкогольную продукцию подразумевает также охрану здоровья потребителей и борьбу со злоупотреблением алкогольными напитками. Недавней инициативой в этой сфере стало предложение Шотландии запретить продажу алкогольных напитков по ценам ниже минимальных, которое было передано на рассмотрение Европейской комиссии. В проекте, предложенном Шотландией, содержится формула определения минимальной цены каждого товара,



которая ставится в зависимость от прочности и количества единиц товара. Директива 92/83/ЕЭС не запрещает установление минимальной цены товара, однако действия государства-члена должны отвечать прежде всего положением ДФЕС касательно мер, равнозначных ограничениям (статьи 34-36). Практика Суда ЕС в отношении таких случаев довольно противоречива (например, можно сравнить решения по делу 8-74 *Dassonville u объединенным делам C-267/91 u C-268/91 Keck and Mithouard*). В докладе, представленном RAND Corporation, было указано: «Повышение налогообложения на национальном уровне является эффективной стратегией для предотвращения ущерба от злоупотребления алкоголем» [16, с. 19]. Поэтому в ответ на обоснование правительства Шотландии о том, что повышение акциза повлияет на весь рынок алкогольной продукции, а не только на дешевые алкогольные напитки, Комиссия отметила, что целью предлагаемых Шотландией мер является предотвращение злоупотребления алкоголем в целом, а этой цели можно достичь путем повышения акциза, не причинив вреда конкуренции на рынке [17]. Таким образом, по мнению Комиссии, повышение акциза является наиболее выигрышным решением указанной проблемы.

В то же время в Дании ставка акцизов на пиво в июле 2013 г. была снижена на 13%, что привело к повышению потребления этого товара не только внутри страны, но и в соседних Норвегии и Швеции, где акциз на пиво выше. Возникновению серьезных различий ставок акцизов на алкоголь в государствах – членах ЕС препятствует борьба с трансграничной торговлей и контрабандой алкогольной продукции в рамках ЕС. Трансграничная торговля наблюдается при большой разнице в ценах на небольшом расстоянии, например, в регионах Эресунн (пиво в Дании стоит всего 40% от цены в Швеции) и Хельсинки-Таллинн (спирт в Эстонии стоит четверть цены спирта в Финляндии). Минимальная ставка акциза на алкоголь остается без изменений с 1992 г., таким образом упав примерно на треть в результате инфляции. Договоренности между государствами-членами по этому вопросу не было достигнуто еще с момента внесения

предложения Комиссии в 2006 г. относительно учета инфляции при определении минимальной ставки акциза на алкоголь [18].

Подводя итог, следует отметить, что основные положения по регулированию налогообложения акцизами алкоголя можно разделить на три группы: общие принципы осуществления налоговой политики (содержатся в учредительных договорах ЕС); принципы налогообложения, общие для всех видов подакцизной продукции (положения Директивы 2008/118, Регламента 884/2001); и положения по налогообложению алкогольной продукции (директивы 92/83 и 92/84).

Список использованной литературы:

1. Farmer P., Lyal R. EC Tax Law. – Oxford University Press. – 2003. – 360 p.
2. Consolidated version of the Treaty on the functioning of the European Union // Official Journal of the European Union. – 2008. – С 115. – P. 47-199.
3. Alberto Alemanno, Ignacio Carreño. 'Fat taxes' in Europe. A Legal and Policy Analysis under EU and WTO Law // European Food and Feed Law Review. – 2013. – № 2. – P. 97-112.
4. Council Directive 2008/118/EC of 16 December 2008 concerning the general arrangements for excise duty and repealing Directive 92/12/EEC // Official Journal of the European Union. – 2009. – L 9. – P. 12-30.
5. Case C-437/97 Evangelischer Krankenhausverein Wien v. Abgabenberufungskommission Wien et Wein & Co. HandelsgesmbH v Oberösterreichische Landesregierung // European Court Reports. – 2000. – P. 1157.
6. Commission Regulation (EC) No 884/2001 of 24 April 2001 laying down detailed rules of application concerning the documents accompanying the carriage of wine products and the records to be kept in the wine sector // Official Journal. – 2001. – L 128. – P. 32-53.
7. Case 170/78 Commission of the European Communities v. United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland // European Court Reports. – 1983. – P. 02265.
8. Doris Kolassa. Indirect Levying of Excise Duties on Alcohol, Tobacco

Products and Energy // Fact Sheets on the European Union. – 2013.

9. Council Directive 92/83/EEC of 19 October 1992 on the harmonization of the structures of excise duties on alcohol and alcoholic beverages // Official Journal. – L 316. – P. 21-27.

10. Case C-482/98 Italian Republic v. Commission of the European Communities // European Court Reports. – 2000. – P. 861.

11. Case 140/79 Chemical Farmaceutici SpA v. DAF SpA // European Court Reports. – 1981. – P. 00001.

12. David Forrest, Stephen Smith Taxation and Regulation of Smoking, Drinking and Gambling in the European Union / ed. by Sijbren Cnossen. - The Hague : CPB Netherlands Bureau for Economic Policy Analysis, 2009.

13. Council Directive 92/84/EEC of 19 October 1992 on the approximation of the rates of excise duty on alcohol and alcoholic beverages // Official Journal. – L 316. – P. 29-31.

14. Case No. C-166/98, Judgment of the Court (Fifth Chamber) of 17 June 1999, Société critouridienne de distribution (Socridis) v. Receveur principal des douanes // European Court Reports. – 1999. – P. I-03791.

15. Кучерявенко М. П. Податкове право України: академічний курс : підручник. – К. : Всеукраїнська асоціація видавців, 2008. – 699 с.

16. Rabinovich L., Brutscher P.-B., De Vries H., Tiessen J. Jack Clift, Anais Reding The affordability of alcoholic beverages in the European Union. Understanding the link between alcohol affordability, consumption and harms. – RAND Corporation, 2009. – 145 с.

17. Minimum alcohol pricing: Position of the European Commission [Электронный ресурс] // Сайт «www.bbc.co.uk». – Режим доступа : <http://www.bbc.co.uk/news/uk-scotland-scotland-politics-22368551>.

18. Cheaper beer in Denmark – How many lives will be lost? [Электронный ресурс] // Сайт «www.eurocare.org». – Режим доступа : http://www.eurocare.org/library/updates/beer_taxes_denmark.



РАЗВИТИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА УКРАИНЫ ПО РАССМОТРЕНИЮ УГОЛОВНЫХ ПРОИЗВОДСТВ ПО УПРОЩЕННОЙ ПРОЦЕДУРЕ

Анна ВЛАСОВА,

кандидат юридических наук, доцент, заведующая кафедрой уголовного процесса
Национальной академии прокуратуры Украины

Summary

The article analyzes the content and some of the issues of development and application of simplified criminal justice in Ukraine. In Convention about defence of human rights and basic freedoms and in other international documents a term is used the «simplified justice», which plugs in itself all kinds and methods of acceptance of court decisions, directed on an acceleration and simplification of work of the system of criminal trial. The concept of the simplified justice as aggregate of norms, fastened in a law and regulating the order of acceptance of court decisions by reduction and simplification of ordinary order of their acceptance is examined. In connection with reformation of criminal judicial statute of Ukraine and introduction of the differentiated forms of simplification of criminal procedure sets - to find the optimum variant of correlation of principles of legality and expedience.

Key words: justice, justice is simplified, a judicial review.

Аннотация

В статье анализируются содержание и некоторые вопросы развития и применения упрощенного уголовного правосудия в Украине. В Конвенции о защите прав человека и основных свобод и в других международных документах применяется термин «упрощенное правосудие», который включает в себя все виды и способы принятия судебных решений, направленные на ускорение и упрощение работы системы уголовного судопроизводства. Рассматривается понятие упрощенного правосудия как совокупность норм, закрепленных в законе и регламентирующих порядок принятия судебных решений путем сокращения и упрощения обычного порядка их принятия. В связи с реформированием уголовного процессуального законодательства Украины и внедрением дифференцированных форм упрощения уголовного процесса ставит задачу перед правоприменителем: найти оптимальный вариант соотношения принципов законности и целесообразности.

Ключевые слова: правосудие, упрощенное правосудие, судебное рассмотрение.

Постановка проблемы. Одна из важных проблем уголовно-процессуальной формы, которая позволит рационально и экономно использовать ресурсы, которые выделены для осуществления правосудия, сократить сроки рассмотрения уголовных дел, существенно повысить действие наказания, снять чрезмерную нагрузку с судейского корпуса по рассмотрению уголовных дел. Проблема упрощения уголовного судопроизводства не является новой. Исследованию отдельных аспектов внедрения, применения упрощенного порядка судебного рассмотрения уголовных дел посвящены труды Б.Т. Безлепкина, Л.М. Лобойко, А.В. Победкина, В.А. Золушко, В.М. Тертишника и др. В данной статье рассматривается понятие упрощенного правосудия как совокупность норм, закрепленных в законе и регламентирующих порядок принятия судебных решений путем сокращения и упрощения обычного порядка их принятия.

Цель данной статьи заключается в исследовании и анализе, некоторых вопросов развития и применения упрощенного уголовного правосудия в Украине.

Существенным путем к развитию упрощенных видов производств в

Украине было принятие Закона от 21 июня 2001 года «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Украины», которым фактически был введен институт так называемого «сокращенного судебного следствия», регламентирован ч. 3 ст. 299 УПК Украины (в редакции 1960 года) [7]. Данная норма закона нашла свое отражение и в ст. 349 Уголовно-процессуального кодекса Украины, в редакции Закона Украины от 13.04.2012 года, но уже в более конкретизированном виде. С введением в действие Уголовно-процессуального кодекса Украины введены новые формы упрощения уголовного судопроизводства:

1) - упрощенный порядок судебного рассмотрения уголовных производств по уголовным проступкам (ст.ст. 302, 381-382 УПК Украины);

2) - особый порядок уголовного судопроизводства на основании соглашений (ст.ст. 468-476 УПК Украины) [4].

Сущностью принятых решений в таких производствах является упрощенная процедура, при которой процессуальная экономия достигается путем отказа (полного или частичного) от судебного следствия и установления фактических обстоятельств совершенного деяния. Приговор обосновывается доказательствами (исключением может быть только обоснование при-

говора теми доказательствами, которые исследованы в суде, при применении сокращенной формы судебного разбирательства), а обстоятельствами, установленными досудебным расследованием, полностью признали стороны и согласились на такую форму решения производству судом.

Под сокращенным судебным следствием следует понимать установленный законом процессуальный порядок движения уголовного судопроизводства на стадии судебного разбирательства, который предусматривает определенные исключения из правила о непосредственности исследования доказательств судьей. Эти исключения состоят в неисследованной определенной части доказательств по делу или в ограничении судебного следствия лишь допросом обвиняемого и исследованием данных, характеризуют его личность и учитываются при определении вида и меры наказания. Иначе говоря, при сокращенном судебном следствии движение производства проходит те же этапы, что и при обычном.

Сразу после введения новой нормы в действие сокращения судебного следствия активно применяется на практике, что свидетельствует об эффективности применения сокращенного порядка судебного разбирательства уголовных производств.



Вместе с тем нововведений институт получил неоднозначную оценку со стороны ученых и практиков. Основными доводами противников является несогласованность положений ст. 349 УПК с основополагающими принципами уголовного судопроизводства, такими как состязательность и гласность судебного разбирательства; всестороннее, полное и объективное исследование обстоятельств дела и т. п. [1, с. 23]. В частности, по мнению Золушка В.А., следующая процедура:

- не учитывает обязательность предмета исследования;
- законности и обоснование привлечения к уголовной ответственности;
- исключает доказывание действительных фактических обстоятельств;
- приводит к необъективности и предвзятости суда и отступления от демократического принципа невиновности, потому что в соответствии со ст. 62 Конституции Украины «Лицо считается невиновным в совершении преступления и не может быть подвергнуто уголовному преследованию, пока его виновность не будет доказана в законном порядке и не установлена обвинительным приговором суда» [2], а также ст. 17 УПК Украины.

Л. Топор также отмечает, что ч. 3 ст. 349 УПК Украины не в полной мере согласуется с конституционными положениями о законности судопроизводства, обеспечение доказанности вины, обеспечении апелляционного обжалования решений суда (ст. 129 Конституции Украины), а также с общими принципами уголовного производства (ст. 7 УПК Украины), такими как: непосредственности исследования показаний, вещей и документов, состязательность сторон и свобода в предоставлении ими суду своих доказательств, доказывании перед судом их убедительности и соответственно - и законность и обоснованность приговора [8, с. 36]. Поэтому, для применения упрощенного порядка судебного разбирательства существуют некоторые ограничения.

В основе уголовного процесса лежит принцип непосредственности исследования показаний, вещей и документов, который предусматривает, что не могут быть признаны доказательствами сведения, содержащиеся в показаниях, вещах и документах, не были предметом непосредственного

исследования в суде. Согласно теории доказательств, для нашего законодательства признание вины обвиняемого не имеет заранее установленной силы. Преувеличивая доверие к признанию вины обвиняемым без детальной проверки и подтверждения другими доказательствами суд рискует допустить тяжелую судебную ошибку. Однако с таким мнением трудно согласиться.

Как правильно отмечает Т. Маритчак, на самом деле при признании нецелесообразным исследовать доказательства относительно тех фактических обстоятельств дела, признаются всеми участниками процесса, принципы демократического правосудия – гласность, состязательность и диспозитивность, всестороннее, полное и объективное исследование обстоятельств дела не возбуждаются. Отказ всех участников процесса от исследования в судебном заседании фактических обстоятельств дела свидетельствует о том, что среди них нет спора относительно указанных обстоятельств, досудебное следствие проведено всесторонне, полно и объективно и его результаты не оспариваются [5, с. 40].

Таким образом, приведенные доводы о несоответствии закона сокращенной процедуры рассмотрения уголовного производства можно опровергнуть следующим:

1. Указанная процедура, напротив, отвечает таким принципам правосудия, как состязательность и диспозитивность. Если участниками процесса не оспариваются фактические обстоятельства, то отсутствует спор о таких обстоятельствах (фактически исследования доказательств в полном объеме превращается в формальность, в которой исчезает состязательность процесса, и дает возможность применить упрощенную процедуру). В то же время, соглашаясь с упрощенной процедурой рассмотрения уголовного производства, участники процесса тем самым свободно распоряжаются своими правами в пределах и способом, предусмотренных УПК Украины, опираясь на принцип диспозитивности процесса (ст.26 УПК Украины).

2. Это не противоречит порядку исследования доказательств в суде и не нарушает принцип гласности и открытости судебного производства. Дело рассматривается открыто, в со-

ответствии со ст. 27 УПК Украины, а судебное решение обосновывается только доказательствами, которые исследованы в суде, и провозглашается публично. При этом условием является уверенность суда в истинности и добросовестности позиции подсудимого, признает вину, несомненность в правильности изложения фактов обвинения в целом или с определенного момента. [3, с. 154].

3. Что касается презумпции невиновности, провозглашенной в ст. 62 Конституции Украины и закрепленной в ст. 17 УПК Украины, то по делам, рассмотренным по упрощенной процедуре, доказанность виновности лица определяется согласно закону (ст. 349 УПК Украины) и устанавливается обвинительным приговором.

4. Вместе с ч. 3 ст. 349 УПК Украины является оптимальным вариантом соотношения конституционных положений законности и целесообразности применения данной нормы. Такое соотношение позволит экономить и способствовать качественному выполнению задач судопроизводства, ведь руководствуясь только принципом законности при исследовании доказательств по уголовному производству в полном объеме при наличии неоспаривания фактических обстоятельств дела участниками процесса, приведет к формализму уголовного судопроизводства [6, с. 83].

Принятие УПК Украины 13 апреля 2012 года, где по-новому изложены нормы относительно сокращенного порядка судебного разбирательства, устранило некоторые споры ученых и неоднозначное толкование этих норм. В частности, если сравнивать УПК Украины 1960 года, то в ст. 349 УПК Украины от 13.04.2013 года законодателем теперь установлено императивное требование, которое заключается в том, что независимо от объема доказательств, которые будут исследоваться судом, в частности вследствие признания нецелесообразным исследование доказательств в отношении тех обстоятельств, которые никем не оспариваются, допрос обвиняемого осуществляется обязательно, кроме случаев, если он отказался от дачи показаний или если суд рассматривает обвинительный акт по уголовному проступку в упрощенном порядке. Ввиду того, что объем доказательств и порядок их исследования



в случае необходимости могут быть изменены, а допрос обвиняемого является обязательным, вопрос об объеме доказательств, подлежащих исследованию, представляется целесообразным решать после допроса обвиняемого. Именно на этом прокурор должен ориентировать суд в случае если вопрос об объеме исследования доказательств будет поставлена судом к его допроса.

Допрос обвиняемого позволит суду более обоснованно ответить на вопросы. Например, насколько правильно понимает обвиняемый смысл и содержание предъявленного обвинения, насколько его показания соотносятся с обстоятельствами правонарушения, изложенными в обвинительном акте и т. д. Практика показывает, что после допроса обвиняемого можно установить те обстоятельства, которые будут препятствовать упрощению процедуры судебного разбирательства [9, с. 494]. Также считается, что нет препятствий для осуществления производства по упрощенной процедуре и в случае, когда обвиняемый признает фактические обстоятельства дела и размер гражданского иска, не возражает против не исследования доказательств указанных обстоятельств, но не желает давать показания и отвечать на вопросы.

Такой отказ от дачи показаний регламентирована законом и ее следует рассматривать как предусмотренный Конституцией Украины способ защиты лицом своих прав и свобод. Право на отказ от дачи показаний является реализацией принципа диспозитивности в судопроизводстве: каждый участник процесса свободно, по своему усмотрению выбирает средства отстаивания своих законных интересов. Поэтому такой отказ подсудимого от дачи показаний фактически не влияет на определение объема доказательств, подлежащих исследованию в судебном заседании. Необходимо помнить, что новым Кодексом возможности оглашения показаний обвиняемого в таком случае не предусмотрено.

Положительным моментом новой редакции статьи о сокращенном порядке исследования доказательств является отсутствие прямого указания в законе о неоспариваемости гражданского иска. Это позволяет суду, если обвиняемый признает себя виновным в инкриминируемых ему правонару-

шениях, во время допроса дает показания, которые полностью подтверждают факты и обстоятельства правонарушения, изложенные в обвинительном акте, но по каким-либо основаниям не согласен с требованиями гражданского иска, выяснив мнение других участников уголовного производства, принять решение об исследовании тех доказательств, которые касаются иска (установление вида и размера причиненного ущерба, причинной связи между правонарушением и наступившими). В то же время, если обвиняемый, на которого возложена материальную ответственность за вред, причиненный преступлением, или гражданский ответчик признает иск и не отрицает его размер, суд вправе с согласия участников судебного производства отказаться от исследования доказательств, касающихся гражданского иска.

Таким образом, в связи с реформированием уголовного процессуального законодательства Украины и внедрением дифференцированных форм упрощения уголовного процесса ставит задачу перед правоприминителем: найти оптимальный вариант соотношения принципов законности и целесообразности: любое упрощение должно быть в рамках закона. Ученые и практики пришли к убеждению: строгое соблюдение всех традиционных процессуальных требований приведет к бесконечности процесса, больших финансовых затрат при отсутствии положительных результатов. Примером могут быть удовлетворены заявления наших соотечественников в Европейском суде по правам человека.

Например, дело Ващенко против Украины (Запорожская область), о нарушении права на разумный срок производства. С 2001 года уголовное дело по обвинению Ващенко по ч. 2 ст. 206 УК Украины [7] (хулиганство) 6 раз закрывалось, 6 раз направлялось прокурором и судом на дополнительное расследование, 3 раза менялась квалификация деяния. После рассмотрения в Европейском суде по правам человека, которым установлено нарушение Украиной международных обязательств, предусмотренных Европейской конвенцией по правам и свободам человека, дело было направлено в 2010 году в Мелитопольский районный суд для закрытия и ос-

вобождением Ващенко от уголовной ответственности в связи с истечением сроков давности привлечения к уголовной ответственности.

В случаях, когда обвиняемый обвиняется в совершении нескольких преступлений или в нескольких эпизодах преступной деятельности, имеющих общую квалификацию, суд может решить не исследовать доказательства этих преступлений или эпизодов. В то же время стоит отметить, что в законе не определены ограничения по применению сокращенного порядка судебного разбирательства в зависимости от тяжести преступления, однако практика выработала свои правила, согласно которым упрощенная процедура рассмотрения дел не применяется:

- при рассмотрении дел об особо тяжких преступлениях, в которых предусмотрено пожизненное лишение свободы;

- в силу общественной опасности преступлениях, в силу особенностей производства по делам, совершенных несовершеннолетними;

- по делам о применении принудительных мер медицинского характера, в делах, в которых не участвует защитник.

Итак, правосудие должно осуществляться без задержек, которые могут помешать эффективности и подорвать доверие к нему. В Конвенции о защите прав человека и основных свобод и в других международных документах применяется термин «упрощенное правосудие», который включает в себя все виды и способы принятия судебных решений, направленные на ускорение и упрощение работы системы уголовного судопроизводства. Понятие «упрощенное правосудие» означает совокупность норм, закрепленных в законе и регламентирующих порядок принятия судебных решений путем сокращения и упрощения обычного порядка их принятия.

Список использованной литературы:

1. Золушка В. Еще раз об упрощенной процедуре правосудия. – Юридический вестник Украины. – 2004. – № 37. – С. 22-24.

2. Конституция Украины : Принята на пятой сессии Верховного Совета



ОПТИМИЗАЦИЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ГОРОДСКОГО ТРАНСПОРТА В УКРАИНЕ

Вячеслав ВОЛИК,

кандидат юридических наук, доцент,
Донецкий городской совет

Summary

In article the system of legal regulation of city transport is considered and the characteristic of the main regulations in this sphere is given. The modern system of standard and legal regulation of city transport doesn't consider a tendency of an economic and social situation in the country. Therefore improvement of legal regulation of activity of city transport is actual. The author defined the main modern problems in this sphere and ways of optimization of legal regulation of city transport taking into account foreign and domestic experience are offered.

Key words: city transport, transport system, legal regulation of transport, passenger traffic, transport strategy.

Аннотация

В статье рассмотрена система правового регулирования городского транспорта и дана характеристика основополагающих нормативных актов в данной сфере. Отмечено, что существующая на данный момент система нормативно-правового регулирования сферы городского транспорта не учитывает в полной мере современную экономическую и социальную ситуацию в стране. Несмотря на то, что нормативно-правовыми актами закреплены основные направления государственной политики в сфере городского транспорта, на сегодняшний день существует необходимость совершенствования правового регулирования деятельности городского транспорта. Автором определены основные современные проблемы в данной сфере и предложены пути оптимизации правового регулирования городского транспорта с учётом зарубежного и отечественного опыта.

Ключевые слова: городской транспорт, транспортная система, правовое регулирование транспорта, пассажирские перевозки, транспортная стратегия.

Постановка проблемы. Эффективная и стабильная работа городского транспорта является для Украины в целом и ее регионов важнейшим фактором социально-политической и экономической стабильности и во многом определяет качество жизни населения. Система нормативно-правового регулирования в сфере городского транспорта не способна в полной мере решить те проблемы, которые имеют место на современном этапе. Поэтому существует необходимость привести систему правового регулирования в сфере городского транспорта в соответствие с современными реалиями.

Актуальность темы исследования. Оптимизация правового регулирования городского транспорта является важным направлением научного исследования и представляет актуальность в связи с недостаточной разработкой проблемы, вследствие отсутствия фундаментальных работ по данной теме.

Состояние исследования. Среди отечественных и зарубежных учёных ис-

следованиям правового регулирования транспортной системы занимались: А. Б. Андрищенко, В. И. Тарабановский, И. В. Булгакова, В. К. Гижевский, В. А. Грабельников, С. А. Засуха, О. В. Клепкиова, А. И. Косарев, Ю. М. Коссой, С. А. Матийко, Н. Л. Шелухин и др. Однако проблема правового регулирования городского транспорта остаётся рассмотренной недостаточно и требует дальнейшего исследования.

Целью и задачей статьи является исследование современного состояния правового регулирования городского транспорта, поиск путей оптимизации правового регулирования в данной сфере.

Изложение основного материала. Городской транспорт является особой, во многом специфической частью сферы услуг, играющей первостепенную роль в обеспечении жизнедеятельности большого города. При этом стабильность его работы – необходимое условие экономической безопасности региона. Учитывая исключительную роль

Украины 28 июня 1996 г. – К. : Пресса Украины, 1997. – 80 с.

3. Костин И. Отдельные аспекты преодоления противодействия расследованию легализации преступных доходов на этапе окончания досудебного следствия // Научно-практический журнал «Борьба с организованной преступностью и коррупцией (теория и практика)». – 2005. – № 11. – С. 148-156.

4. Уголовный процессуальный кодекс Украины. – К. : «Центр учебной литературы», 2012. – 254 с.

5. Маритчак Т. Проблемы определения объема доказательств подлежащих исследованию. – Вестник Верховного Суда Украины. – 5/2004 г. – С. 40.

6. Павлишин А. Целесообразность в уголовном процессе Украины // Вестник прокуратуры. – 2009. – № 2. – С. 81-84.

7. Тертышник В. М. Научно-практический комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Украины. – К. : А.С.К., 2002. – 1056 с.

8. Топор Л. Сокращенный порядок судебного рассмотрения уголовных дел. – Вестник прокуратуры. – 3/2004 г. – С. 35-39.

9. Уголовный процесс Украины : учебник для высших учеб. зав. Украины / Под ред. Ю. М. Грошевого и В. Хотенца. – Харьков, 2007. – С. 494.



городского транспорта для обеспечения жизнеспособности города, необходимо с особой ответственностью подходить к проблемам управления этим элементом инфраструктуры [1, с. 216].

Динамическое развитие социально-экономической системы города абсолютно невозможно без эффективно функционирующей системы городского транспорта. Современный уровень развития городского транспорта в Украине отстаёт от потребностей населения. Особо остро транспортные проблемы проявляются в больших городах в которых эксплуатируются только наземные виды транспорта. Во многих случаях происходит это из-за того, что транспортные сети, рассчитанные на 80-е годы прошлого столетия, не соответствуют современному количеству автомобилей. Эту проблему нельзя связать простым увеличением единиц транспорта, который перевозит пассажиров, поскольку затраты на их содержание и эксплуатацию приведут к нерентабельности транспортного предприятия [2, с. 22]. Поэтому главным путём решения этой проблемы является совершенствование системы правового регулирования работы городского транспорта.

Нормативно-правовая база как основа государственного регулирования транспортной деятельности должна обеспечивать эффективное взаимодействие предприятий транспорта, государственную защиту прав потребителей транспортных услуг, безопасность транспортного процесса и защиту окружающей среды. Нормативно-правовые акты, которые регламентируют деятельность различных видов транспорта, должны разрабатываться в условиях гармонизации с международными правовыми документами. Необходимо отметить, что нормативно-правовая база должна соответствовать современным условиям хозяйствования, обеспечивать согласование интересов транспортных предприятий с общественными интересами [3, с. 133].

Система транспортного законодательства представляет собой размещение норм, которые составляют транспортное законодательство в определённом порядке, с учётом содержания, свойств и внутренних связей между различными актами. Основным критерием систематизации транспортного

законодательства в сфере городского транспорта является критерий юридической силы актов, которые фиксируют транспортно-правовые нормы [4, с. 22].

В качестве основы развития транспорта выступает Конституция Украины от 28 июня 1996 года. Она содержит нормы, которые имеют непосредственное отношение к транспорту. В частности, ст. 92, которая предусматривает, что исключительно законами определяются основы организации и эксплуатации транспорта; ст. 137, которая определяет право Автономной Республики Крым осуществлять нормативное регулирование по вопросам транспорта общего пользования, автодорог и т. п. [5].

Базовым нормативно-правовым актом транспортного законодательства в сфере городского транспорта выступает Закон Украины «О транспорте» [6], который определяет правовые, социальные, экономические основы деятельности транспорта, органы, которые осуществляют государственное управление в сфере транспорта, а также цели и задачи такого управления. В данном законе также урегулированы вопросы права собственности на имущество предприятий транспорта, определены виды транспорта, которые составляют единую транспортную систему Украины. Также важными законами в сфере городского транспорта выступают Закон Украины «О дорожном движении» [7], который определяет правовые и социальные основы дорожного движения с целью создания безопасных и комфортных условий для участников движения и охраны окружающей среды. Общеправовые основы функционирования городского транспорта наиболее полно отражены в Законах Украины «Об автомобильном транспорте» [8] и «О городском электрическом транспорте» [9].

Также в систему транспортного законодательства входят Указы Президента Украины, которые регулируют наиболее важные сферы транспортных отношений, например Указ Президента Украины от 12 мая 2011 года «О положении о Министерстве инфраструктуры Украины» [10]. Источниками законодательства в сфере городского транспорта так же являются подзаконные нормативные акты, к которым относятся Постановления Кабинета Министров Украины. Среди данных

нормативных актов следует отметить: Постановление Кабинета Министров Украины «Об утверждении Типового договора об организации предоставления транспортных услуг по перевозке городским электрическим транспортом и внесения изменений в Правила предоставления населению услуг по перевозке городским электрическим транспортом» от 14 ноября 2012 года, Постановление Кабинета Министров Украины «Об утверждении порядка проведения конкурса по перевозке пассажиров на автобусном маршруте общего пользования» от 3 декабря 2008 года, Постановление Кабинета Министров Украины «Об утверждении Государственной целевой программы развития городского электрического транспорта на период до 2017 года» от 29 декабря 2006 года, Распоряжение Кабинета Министров Украины «Об утверждении Концепции Государственной целевой экономической программы развития автомобильного транспорта на период до 2015 года» от 3 августа 2011 года, Распоряжение Кабинета Министров Украины «Об утверждении Транспортной стратегии Украины на период до 2020 года» от 20 октября 2010 года. Источниками транспортного законодательства так же выступают постановления, указы, правила которые принимаются центральными органами государственной исполнительной власти. Так, Министерство инфраструктуры Украины, в соответствии с действующим законодательством, наделено правом утверждать в установленном порядке и издавать обязательные для исполнения всеми юридическими и физическими лицами распоряжения, правила, инструкции и другие нормативные акты по вопросам, отнесённым к его компетенции.

Следует отметить, что существующая на данный момент система нормативно-правового регулирования сферы городского транспорта не учитывает в полной мере современную экономическую и социальную ситуацию в стране. Несмотря на то, что нормативно-правовыми актами закреплены основные направления государственной политики в сфере городского транспорта, на сегодняшний день существует необходимость совершенствования правового регулирования деятельности городского транспорта [11, с. 58].



Несовершенство существующей системы правового регулирования городского транспорта определяется тем, что за пределами данного регулирования остался ряд важных вопросов, которые требуют скорейшего урегулирования.

Одним из таких вопросов является проблема приоритетности коммерческой или социальной функции в эксплуатационной деятельности городского транспорта. Данная проблема в разной степени, но практически во всех странах мира остаётся актуальной. Она не имеет однозначного решения, однако общая тенденция сводится к тому, что городской транспорт не может нормально функционировать без определённой внешней финансовой поддержки. Во многих крупных европейских городах внешняя финансовая поддержка превышает половину расходов на содержание городского транспорта. При этом потребность в такой поддержке, несмотря на известную ограниченность ресурсов постоянно растёт. Транспортные предприятия многих городов вынуждены искать альтернативные источники финансирования, как эксплуатационной деятельности, так и вложений в развитие. Как правило, финансовая поддержка транспортных предприятий со стороны государственного или местного бюджета осуществляется за счёт прибыли от общего налогообложения и лишь в отдельных случаях за счёт конкретных налогов местного значения. При этом, по опыту некоторых европейских стран, источниками финансирования общественного транспорта могут выступать: специальный транспортный налог, налоги, получаемые с оплаты за парковку, налог на нефтепродукты, дорожные штрафы и т. п. [12, с. 7].

Предприятиям городского общественного транспорта в большинстве промышленно развитых стран приходится выдерживать всё возрастающую конкуренцию со стороны владельцев индивидуального автомобильного транспорта. Серьёзность этой тенденции выходит далеко за пределы просто конкурентной борьбы за расширение или хотя бы сохранение положения перевозчика на рынке транспортных услуг. Сохранение такой тенденции, по мнению специалистов, приведёт ещё к большему снижению реальной про-

пускной способности улично-дорожной сети. Умножение и расширение заторов общесетевого уровня, которые практически парализуют нормальную жизнедеятельность городов и создают недопустимую экологическую ситуацию, в этом случае неизбежно [13, с. 40]. Поэтому в ряде европейских стран рассматривается целесообразность создания такой системы городского транспорта, которая создавала бы условия, содействующие переходу пассажира с частного автомобиля на городской транспорт.

Таким образом, наблюдается тенденция приоритетного опережающего развития городского пассажирского транспорта, в контексте сдерживания масштабов использования индивидуального автомобильного транспорта в городских условиях, улучшения условий обслуживания пассажиров общественного транспорта до уровня, обеспечивающего привлекательность для владельцев автомобилей [14, с. 333].

Важным и действенным инструментом реализации такой политики в большинстве зарубежных транспортных предприятий стали регулярные обследования – опросы пассажиров по специально разработанным методикам. Позже полученные данные используют для подготовки решений по совершенствованию всех аспектов организации движения, перевозочного процесса, взаимодействия его участников. Материалы исследования и сделанные из них выводы учитываются при определении условий контрактов на транспортное обслуживание и доводятся до сведения общественности через средства массовой информации. Таким образом, систематическое обобщение таких исследований-опросов позволит разработать стандарты на транспортное обслуживание пассажиров городского транспорта. Наличие такого стандарта предполагает гарантии его соблюдения со стороны предприятия и право каждого пассажира предъявлять претензии при нарушении включённых в стандарт условий [14, с. 334].

По-прежнему актуальными остаются вопросы перевозки льготных категорий граждан. Одной из причин дисбаланса государственных и муниципальных интересов в принятии законодательства о льготах на проезд и финансировании обеспечительных

мероприятий является отсутствие законодательно установленного порядка персонифицированного учета граждан имеющих право на льготный проезд. Способствовать решению этой проблемы на законодательном уровне может принятие соответствующего закона о порядке проведения персонифицированного учета граждан, имеющих право на льготный проезд на всех видах транспорта. Данный правовой акт должен включать в себя комплекс мероприятий, проводимых всеми заинтересованными государственными и муниципальными органами по сбору и использованию сведений о лицах, имеющих право на льготный проезд на всех видах транспорта, в том числе на городском транспорте. Принятие этого законодательного акта будет способствовать снижению необоснованных бюджетных затрат и позволит более эффективно использовать государственные и муниципальные средства, компенсирующие затраты на осуществление мероприятий, связанных с предоставлением указанных льгот [15, с. 37].

Одной из главных причин недостаточного уровня обслуживания городов со стороны городского транспорта является отсутствие механизмов, позволяющих обеспечивать нормальное воспроизводство основных фондов и в первую очередь подвижного состава. Не подвергается сомнению социальная значимость транспортного обслуживания городского населения. Она подтверждена концепцией государственной политики, признающей необходимость государственного регулирования отрасли. Но это обстоятельство сталкивается с реалиями рыночных отношений, которые не всегда оказываются эффективными в конкретных ситуациях отраслевой специфики, в результате чего имеет место противоречие социального смысла услуги и её коммерческого результата. Важным следствием такого противоречия и другой главной проблемой, сдерживающей нормальное функционирование городского транспорта, стали действующий порядок оплаты за проезд, неопределённость ценообразования, наличие неуправляемой системы предоставления некомпенсированного бесплатного проезда, неполнота сборов выручки за фактически оказанные услуги [14, с. 342].



Следует отметить, что на современном этапе условия, в которых развивается городской транспорт в Украине, очень отличаются от условий в других промышленных развитых странах. Речь идет, прежде всего, о разнице в процессе ценообразования, определении источников финансирования, различия технологического и структурного порядка. Имеют место различия требований к уровню комфорта и надежности перевозок, различные доли и объемы перевозок на общественном и индивидуальном транспорте, неодинаковы критерии, по которым оценивается уровень транспортного обслуживания.

В процессе модернизации управления городским транспортом необходимо обеспечить подлинную доступность перевозочных услуг, их безопасность для граждан, общества и государства. В связи с этим представляется необходимым развивать лицензирование на транспорте как механизм государственного воздействия на перевозочные отношения, совершенствовать процедуру получения специального разрешения на осуществление перевозок грузов и пассажиров [15, с. 42].

Выводы. Система нормативно-правового обеспечения городского транспорта призвана обеспечивать эффективное взаимодействие предприятий транспорта, государственную защиту прав потребителей транспортных услуг, безопасность транспортного процесса и защиту окружающей среды. Важной проблемой в сфере городского транспорта является отсутствие механизмов, позволяющих обеспечивать нормальное воспроизводство основных фондов и в первую очередь подвижного состава. Проблема обновления подвижного состава городского транспорта связана прежде всего с отсутствием необходимой правовой базы, недостаточной проработанностью и действенностью механизмов финансирования и ценообразования. В последнее время сложилась такая ситуация, что финансовая поддержка транспортных предприятий со стороны государственного или местного бюджета осуществляется на недостаточном уровне. При этом транспортные предприятия многих городов вынуждены искать альтернативные источники финансирования.

По опыту некоторых европейских стран, источниками финансирования общественного транспорта могут выступать: специальный транспортный налог, налоги, получаемые с оплаты за парковку, налог на нефтепродукты, дорожные штрафы. Одним из эффективных путей решения проблем в сфере городского транспорта является привлечение общественности к участию в обсуждении и решении данных вопросов.

Список использованной литературы:

1. Тарабановский В. И. Городской транспорт как составляющая качества жизни / В. И. Тарабановский // Прометей : регион. сб. науч. трудов по экономике. – 2004. – № 2 (14). – С. 215-218.
2. Андрищенко О. Б. Вдосконалення роботи міського пасажирського транспорту шляхом використання інформаційних технологій // О. Б. Андрищенко // Проблеми сучасного державного управління : сб. наук праць ДонДУУ. – 2011. – Вип. 189. – Серія «Державне управління». – Т. XII. – С. 21-27.
3. Матійко С. А. Напрями вдосконалення законодавчої бази у сфері регулювання розвитку транспортної системи / С. А. Матійко // Економіка та держава. – 2010. – № 10. – С. 133-135.
4. Булгакова І. В. Транспортне право України : підручник / І. В. Булгакова, О. В. Клепікова. – К. : Прецедент, 2011. – 344 с.
5. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
6. Про транспорт: Закон України від 10.11.1994 р. № 232/94 ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 51. – Ст. 446.
7. Про дорожній рух : Закон України від 28.01.1993 р. № 3353-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 31. – Ст. 338.
8. Про автомобільний транспорт : Закон України від 4.05.2001 р. № 2344-ІІІ // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 22. – Ст. 105.
9. Про міський електричний транспорт : Закон України від 29.06.2004 р. № 1914-ІV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 51. – Ст. 548.

10. Про Положення про міністерство інфраструктури України : Указ Президента України від 12.05.2011 р. № 581/2011 // Офіційний вісник Президента України. – 2011. – № 16. – стор. 10. – Ст. 736.

11. Кострюков С. Правовий статус пасажирів при перевезенні міським електричним транспортом / С. Кострюков // Юридична Україна. – 2012. – № 8. – С. 57-61.

12. Косарев О. Й. Шляхи і проблеми розвитку та інтеграції української автотранспортної системи до європейської / О. Й. Косарев, Ю. С. Герасимчук // Актуальні проблеми економіки. – 2009. – № 8 (98). – С. 5-11.

13. Засуха С. О. Стан та перспективи розвитку автотранспортної галузі / С. О. Засуха // Актуальні проблеми економіки. – 2008. – № 7 (85). – С. 37-42.

14. Косой Ю. М. Економіка і управління на городському електричному транспорті. – М. : Мастерство, 2002. – 352 с.

15. Грабельніков В. А. Адаптація системи міського пасажирського транспорту до ринкових умов господарювання / В. А. Грабельніков // Державні механізми управління природокористуванням. – 2012. – Вип. 246. – С. 35-42.



НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ СУДЕБНОЙ ЗАЩИТЫ ПРАВ НА ТОРГОВЫЕ МАРКИ

Ольга ВОЛОЩЕНКО,

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

Summary

In this paper a theoretical study of the possible ways of proving to judicial protection of trademark rights. We prove that in those parts of the conclusions of the examination relating to the exploration of such elements as the semantic similarity of the studied brands have certain inaccuracies in the expert studies that are not in a reasoned approach to establish themselves, but on the contrary, subjective judgments based expert. This approach eliminates the sign of objectivity of the results of examination. As a way to solve this situation by offering the use of a poll. It is also suggested author's definition of the category «element».

Key words: brand, expertise, public opinion poll, judicial protection.

Аннотация

В статье проводится теоретическое исследование возможных способов доказывания при проведении судебной защиты прав на торговые марки. Доказано, что в тех частях выводов экспертиз, касающихся исследования таких элементов, как смысловое сходство исследуемых торговых марок, есть определенные неточности в процессе экспертного исследования, которые заключаются не в аргументированном подходе, по установлению таковых, а наоборот, базируются на субъективных суждениях эксперта. Такой подход исключает признак объективности полученных результатов экспертизы. Как путь решения сложившейся ситуации автор предлагает применение социологического опроса. Также предложено авторское определение категории «элемент».

Ключевые слова: торговая марка, экспертиза, социологический опрос, судебная защита.

Постановка проблемы. Анализ судебной практики по разрешению споров в сфере интеллектуальной собственности показывает, что большинство дел о незаконном использовании обозначений, связанные с правовыми средствами индивидуализации товаров и услуг. В большинстве случаев рассматривается позитивная судебная практика в пользу истца по вопросам защиты прав на торговые марки.

Одновременно с такими положительными тенденциями сохраняются пробелы в правовом регулировании, в том числе проведении экспертиз на предмет тождественности торговых марок. Данный вопрос является достаточно важным с точки зрения того, что результаты экспертизы – это основной аргумент, который является решающим при определении тождественности торговых марок.

Актуальность темы исследования: подтверждается степенью не раскрытости темы, связанной с механизмом предоставления экспертного заключения как способа доказывания в судебной защите прав на торговые марки.

Состояние исследования. Научный анализ сферы судебной защиты прав на торговые марки осуществляется многими учеными. Среди которых следует отметить О. Пидопрыгору, А. Кодинца, О. Мельник и др., научные

выводы которых служили фундаментальной базой для дальнейшего исследования данного вопроса.

Цель и задачей статьи является исследование применения экспертных заключений в сфере судебной защиты прав на торговые марки, а также разработка и предоставление научных выводов по вопросам преодоления существующих.

Изложение основного материала. Анализ судебной практики по разрешению споров в сфере интеллектуальной собственности показывает, что большинство дел о незаконном использовании обозначений, связанные с правовыми средствами индивидуализации товаров и услуг. Споры по этой категории дел подразделяются на следующие виды по предмету спора, а именно о:

- признании недействительным свидетельства на знак для товаров и услуг;

- досрочное прекращение действия международной регистрации знака для товаров и услуг;

- признании недействительным решения Апелляционной комиссии (Апелляционной палаты);

- возмещение убытков, причиненных незаконным использованием знака для товаров и услуг [1, с. 334].

Относительно обременения обязанности предоставления доказательств при рассмотрении дела по существу в соответствии со ст. 2.4. Соглашения

по ТБТ Апелляционный орган пришел к выводу о том, что предоставлять доказательства нарушения, исключая отсутствие права на применение исключения, должна сторона, направившая соответствующую жалобу. Вместе с тем это не означает, что у стороны, которая подает иск больше обязательств по отношению к доказыванию чем у ответчика [2, с. 274].

Такой подход является не совсем совершенным в плане практической реализации. В большинстве случаев вопросы защиты интеллектуальных прав по К. Прутков, «дело рук самих утопающих». Так, потерпевшей стороне необходимо установить факт нарушения, собрать доказательства и обратиться в суд с иском. Это ведет к тому, что многократно увеличиваются расходы на отслеживание фактов нарушения и судебный процесс. По сути такой подход по силам только достаточно крупным производителям товаров [3, с. 196]. Вместе с тем нельзя исключать ситуации, когда в стороны, желающего обратиться в суд будет недостаточно фактических данных для обоснования иска в силу сложности их получения.

Привлечение эксперта и, собственно, проведение экспертизы на предмет выявления сходства между торговыми марками до степени смешения является важным и мощным «инструментом» в решении вопросов о применении соответствующих механизмов защиты



прав интеллектуальной собственности на права в средства индивидуализации товаров и услуг. Учитывая, что предмет экспертизы составляют фактические данные, а именно обстоятельства дела, которые касаются достаточно специфических моментов в определении факта нарушения прав законных владельцев, а поэтому исследование таких требует наличие специальных знаний. Таким образом роль экспертизы, производится специальным субъектом - экспертом, действительно является необходимым и важным с точки зрения полноты и уровня квалификации предоставления информации, имеющей значение для дела [4, с. 127].

Доказательственное значение экспертизы обусловлено также качеством иллюстративного материала, который составляет неотъемлемую часть заключения эксперта. Чаще всего в качестве иллюстративного материала эксперты применяют фототаблицы. Целью применения фотографии в экспертизе следует считать:

- 1) подтверждение изображением наличия объекта исследования;
- 2) отображения признаков объекта, выделенных в процессе применения экспертных методик;
- 3) иллюстрация результатов сравнительного исследования, проведенного в экспертизе [5].

К приведенным выше преимуществ такого способа доказательства нарушения прав на торговую марку следует добавить следующее. Кроме того, что при проведении экспертиз торговых марок на предмет их тождественности конечным результатом является установление наличия или отсутствия у обозначений различительной способности значительное внимание уделяется дистинктивности торговых марок.

Под дистинктивностью торговых марок следует понимать их способность быть идентифицированными (распознанными), выделенными из массы других знаков, предназначенных для использования в отношении тех же или родовых (однородных) товаров (услуг) в пределах определенной территории. При этом дистинктивность знака должна оцениваться относительно тех товаров, для маркировки которых он предназначен, а также с учетом характеристик потребителей (осведомленности и др.) [6, с. 173].

Достаточно интересным на предмет различительной способности торговой марки является утверждение П. Мателей. Он отмечал, что обозначение, для того, чтобы представлять собой товарный знак, не требует ни того, чтобы быть новым, ни того, чтобы быть оригинальным. Признается новым все то, что не существовало ранее: новизна является основной характеристикой промышленных достижений. Признается оригинальным все то, что несет отпечаток личности его автора. Оригинальность является характеристикой произведений. Обозначение нуждается в том, чтобы быть новым или оригинальным для того, чтобы обладать различительной способностью [7, с. 97].

Согласно п. 3 ст. 6 Закона «Об охране прав на знаки для товаров и услуг» предусмотрено, что не могут быть зарегистрированы соответствующие обозначения, тождественные или похожие до степени смешения с:

- знаками, ранее зарегистрированными или заявленными на регистрацию в Украине на имя другого лица для таких же или родственных с ними товаров и услуг;

- знаками других лиц, если эти знаки охраняются без регистрации на основании международных договоров, участником которых является Украина, в частности знаками, признанными хорошо известными в соответствии со статьей 6 bis Парижской конвенции об охране промышленной собственности;

- фирменными наименованиями, известными в Украине и принадлежащими другим лицам, получившим право на них до даты подачи в Учреждение заявки в отношении таких же или родственных с ними товаров и услуг.

Вместе с тем, согласно п. 4.3.2.4. Правил: «Обозначение считается тождественным с другим обозначением, если оно совпадает с ним во всех элементах. Обозначение считается сходным настолько, что его можно спутать с другим обозначением, если оно ассоциируется с ним в целом, несмотря на отдельную разницу элементов». По сути, из вышесказанного можно сделать вывод, что соответствующие критерии, которыми следует руководствоваться экспертам при решении задач из наличия различительной способности торговой марки действительно есть.

Однако возникает сомнение относительно понимание понятия «элемент». Следует отметить, что Правила не содержат определения понятия «элемент». Согласно толковому словарю, понятие «элемент» раскрывается как «составная часть чего-либо» [8].

Поэтому считаем необходимым предложить собственное определение термина «элемент», который будет применяться в контексте составляющей торговой марки и в рамках положений Правил. Таким образом, на основании анализа выводов экспертиз объектов интеллектуальной собственности Харьковского научно-исследовательского института судебных экспертиз им. засл. проф. М.С. Бокариуса [9; 10; 11; 12; 13], предлагаем внести в состав основных терминов Правил термин «элемент», в определении которого следует понимать звуковую, графическую или словесную (семантическую), смысловую составляющую торговых марок, подлежащих обязательному сравнению на предмет сходства или тождественности.

В литературе и практике экспертизы торговых марок являются общепринятыми следующие положения относительно решения вопроса о семантической сходство или несходство торговых марок. Семантика обозначений является относительно отдельным полем свойств объектов (обозначений), в пределах которого правомерно говорить об их сходстве или тождестве [14, с. 182].

Стоит обратить внимание, что в тех частях выводов экспертиз, касающихся исследования таких элементов как смысловое (семантическое) сходство исследуемых торговых марок есть определенные неточности в процессе экспертного исследования, которые заключаются не в аргументированном подходе, по установлению таковых, а наоборот, базируются определенного рода на субъективных суждениях эксперта. Так, смысловое (семантическое) сходство состоит в выяснении содержания обозначения. Исходя из содержания заключения экспертизы объектов интеллектуальной собственности № 4756 по хозяйственному делу № 21 /164 от 18.02.2005 г. вполне логичным есть исследование такого содержания путем обращения в соответствующие толковые словари и словари терминов



интеллектуальной собственности, раскрывающих значение слов, подлежащих экспертному исследованию. Следует отметить, что исследуемые торговые марки в данном заключении нанесены как российским так и английским шрифтами («PBC ТЕХНОЛОГИЯ» и «RVS TECHNOLOGY»). Перевод другого знака по общему правилу является основанием для отказа в правовой охране. Данное положение действует в отношении языка, понятного населению государства, на территории которого распространяется сила имущественных прав интеллектуальной собственности. В то же время в отношении иноязычного шрифта транслитерации из этого правила есть исключения. Например, использование торговой марки в виде шрифта в Индии или Шри-Ланки, употребление китайских иероглифов в Швейцарии, сингальских букв в США, или японского письма в каком угодно месте, но только не в Японии. Для большинства рядовых потребителей эти знаки являются исключительно фантазийным словом – не более того [15, с. 376].

Относительно, торговых марок, исследовались эксперт отмечает: «исходя из того, что украинцы являются достаточно образованными, им не составит труда понять, что «RVS TECHNOLOGY» – это перевод с русского на английский язык «PBC ТЕХНОЛОГИЯ». В дальнейшем отмечается, что такое обстоятельство является дополнительным аргументом в предмет подтверждения того, что указанные торговые марки являются схожими по смысловой признаку. Относительно правильности такого утверждения возникает сомнение. Согласно определению понятия «аргумент», во всемирной энциклопедии Википедия указано, что это истинное суждение, с помощью которого в процессе логического доказательства устанавливается истинность тезиса [16].

С учетом отсутствия в указанном заключении эксперта других статистических данных, подтверждающих, что украинцы достаточно образованы, чтобы по смысловому значению указанных торговых марок понять перевод с русского на английский язык. Такое утверждение есть ничто иное как субъективное мнение самого эксперта, не содержит веского подтверждения.

В соответствии с положениями

Инструкции о назначении и проведении судебных экспертиз и экспертных исследований утвержденной приказом Министерства юстиции Украины 08.10.1998 № 53/ 51 [17] составление заключения эксперта должно основываться на инструментальных методах исследования (графики, диаграммы, таблицы и т. д.), материалах дела, на основании соответствующих охраняемых документов на торговые марки. Таким образом, можно констатировать, что тезис о «верного понимания содержания торговых марок украинцами» основывается ни на выводах научного исследования ни на основании других доказательств, касающихся обстоятельств дела. Таким образом такой вывод, собственно, мнением самого эксперта.

Относительно исследования сходства словесных торговых марок выполненных отечественным и иностранным шрифтами по семантическому сходству, когда эксперт делает соответствующее заключение на основании собственного убеждения наблюдается не единичность таких случаев. Данный вывод сделан на основании обобщения исследований указанных выводов экспертизы.

Прежде всего обращаем внимание, что торговая марка как инструмент влияния нацелена на среднестатистического потребителя. Поэтому предлагаем применение маркетинговых исследований, в качестве доказательного материала. Данные сведения основаны на независимом мнении репрезентативной группы покупателей, поэтому являются наиболее объективными, вызывают доверие как у экспертов и патентных поверенных, так и у представителей судебных органов [18, с. 15].

Выводы. Таким образом, дополнение к документам, которые подтверждают факт нарушения исключительных прав, рекомендуется прикладывать материалы, подтверждающие сходство товарных знаков, в качестве которых, безусловно, могут выступать результаты маркетинговых исследований, а именно: фокус-групп, когда респонденты обсуждают различие и сходство брендов, или количественных опросов. Проще говоря использования материалов социологических опросов является наиболее эффективным из способов доказывания и решения вопроса о сход-

стве или тождестве торговых марок не только по семантическому признаку, но в целом, по совокупности всех элементов обозначения.

Список использованной литературы:

1. Мельник О. М. Цивільно-правова охорона інтелектуальної власності в Україні : дис. ... докт. юрид. наук. : (12.00.03 – Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право) / Мельник Олена Миколаївна ; Нац. акад. наук України, Інститут держави і права ім. В.М. Корецького. – К., 2004. – 402 с.

2. Смбалян А. С. Международные торговые споры в ГАТТ / ВТО : избранные решения (1952-2005 г.г.) [Текст] : / А. С. Смбалян ; – М. : Волтерс Клувер, 2006. – 344 с.

3. Каррыев Б. С. Всемирное интервью [Текст] : учебно-методическое пособие для студентов младших курсов ВУЗов. / Б. С. Каррыев, М. Б. Айдахов, Е. К. Балафанов ; – Алмата : ИНТ, 2006. – 404 с.

4. Судебная экспертиза в арбитражном процессе [Текст] / Антонова Е. Н. [и др.] ; под ред. Д. В. Гончарова, И. В. Решетниковой. – М. : Волтерс Клувер, 2007. – 256 с.

5. Моїсєєв О. М. Аргументаційні властивості висновку експерта і шляхи підвищення його доказового значення [Текст] [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.nbuv.gov.ua/portal/Soc_Gum/Pchdu/2012_1/020.pdf.

6. Прохоров-Лукин Г. В. Поняття дистинктивності позначень і торговельних марок та критеріїв розрізняльної здатності [Текст] / Григорій Прохоров-Лукин // Криміналістика і судебна експертиза., Видання – № 56. – 2011. – С. 173-179.

7. Матели Поль Новое французское законодательство по товарным знакам [Текст] : Книга 1 / П. Матели, общая редакция и предисловие к. ю. н. А. Н. Григорьев, перевод с французского к. ю. н. В. И. Еременко ; НПИЦентр. – Душанбе, 1998. – 154 с.

8. Словари АBBY [Текст] [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.lingvo.ua/uk/Interpret/uk/> элемент.

9. Висновок експертизи об'єктів інтелектуальної власності № 4756 по



господарській справі № 21/164 від 18.02.2005 р. – 12 с.

10. Висновок експертизи об'єктів інтелектуальної власності № 1076 по кримінальній справі № 2303006 від 18.03.2006 р. – 12 с.

11. Висновок експертизи об'єктів інтелектуальної власності № 1323 за письмовим запитом директора ТОВ «Доктор Алекс» від 18.03.2006 р. – 15 с.

12. Висновок експертизи об'єктів інтелектуальної власності № 4807 по кримінальній справі № 45020086 від 04.08.2003 р. – 6 с.

13. Висновок експертизи об'єктів інтелектуальної власності № 3387 по кримінальній справі № 20-3236 від 17.06.2002 р. – 14 с.

14. Андреева А. В., Прохоров-Лукин Г. В. До питання про критерії тотожності та схожості до ступеня змішування в експертизі торговельних марок [Текст] / А. Андреева, Григорій Прохоров-Лукин // Криміналістика і судебна експертиза. – 2011. – Вид. № 56. – С. 179-186.

15. Основы интеллектуальной собственности [Текст] / – К. : Издательский Дом «Ин Юре», 1999. – 600 с.

16. Аргумент – википедия [Текст] [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://uk.wikipedia.org/wiki/Аргумент>.

17. Інструкція про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень, затверджена наказом Міністерства юстиції України 08.10.1998 № 53/5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/z0705-98/page>.

18. Филлипова И. Маркетинговые исследования и интеллектуальная собственность [Текст] / Ирина Филлипова // Маркетинг и маркетинговые исследования. – 2009. – № 1. – С. 12-17.

ПОНЯТИЕ, ФОРМЫ И МЕХАНИЗМ АДАПТАЦИИ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА УКРАИНЫ К МЕЖДУНАРОДНЫМ СТАНДАРТАМ

Юлия ГАГИНА,

преподаватель кафедры международного права и сравнительного правоведения Киевского университета права Национальной академии наук Украины

Summary

Harmonisation of legislation – the process of development and adoption of statutory acts and the creation of conditions for their appropriate implementation and application with the purpose of stage-by-stage achieving of total correspondence of the law of Ukraine with the law of the European Union.

The stages of legal harmonisation are implementation of partnership and co-operation agreement, formation of sectorial agreements, achievement of correspondence with European legal standards, creation of mechanisms that would allow to obtain conformity of Ukrainian law with EU norms in certain fields.

The implementation of harmonised legislation, which is the most important element in the process of harmonisation, needs the formation of certain structures as well as the development of efficient mechanisms, appropriate professional level and technical equipment for employees working in the executive bodies of law, introduction of efficient mechanism of judicial remedies for the protection of rights and interests of parties to legal relationships that appear on the basis of these norms.

Key words: harmonisation of legislation, *acquis communautaire*, law of Ukraine, EU law, European standards.

Аннотация

Адаптация законодательства – это процесс разработки и принятия нормативно-правовых актов и создание условий для их надлежащего внедрения и применения с целью постепенного достижения полного соответствия права Украины с европейским правом.

Адаптация законодательства является планомерным процессом, включающим три отдельных этапа, на каждом из которых достигается определенная степень соответствия законодательства Украины законодательству ЕС в определенных сферах.

Внедрение адаптированного законодательства, которое является важнейшим элементом процесса адаптации законодательства, потребует образования соответствующих структур и разработка действенных механизмов, надлежащего профессионального уровня и технического оснащения работников органов исполнительной власти, внедрение эффективного механизма судебной защиты прав и интересов участников правоотношений, возникающих на основе этих норм.

Ключевые слова: адаптация законодательства, *acquis communautaire*, законодательство Украины, законодательство ЕС, европейские стандарты.

Постановка проблемы. Интеграция Украины в Европейский Союз является одним из ее основных внешнеполитических приоритетов. Фундаментальные основы европейской политики Украины, механизмы и тактику реализации стратегического курса определяют следующие документы: Конституция Украины (ст. 18) ; Постановление Верховной Рады Украины «Об основных направлениях внешней политики Украины» от 2 июля 1993 г., которая подчеркивает, что «перспективной целью украинской внешней политики является членство Украины в Европейских Сообще-

ствах»; соглашение о партнерстве и сотрудничестве между Украиной и Европейским Союзом, подписанное 16 июня 1994 г.; Стратегия интеграции Украины в Европейский Союз, утвержденной Указом Президента Украины от 11 июня 1998; Послание Президента Украины в Верховную Раду Украины «Украина: Прогноз в XXI век». Стратегия экономического и социального развития на 2000-2004 годы; Программа деятельности Кабинета Министров Украины на 2000-2004 гг.

Ключевым элементом успешной интеграции Украины в ЕС являются достижение определенного уровня



согласованности законодательства нашей страны с правовыми нормами Евросоюза, сближение украинского законодательства с современной европейской системой права обеспечит развитие политической, предпринимательской, социальной, культурной активности граждан Украины, экономическое развитие государства в рамках ЕС и будет способствовать постепенному росту благосостояния граждан, приведению его до уровня, который сложился в государствах – членах ЕС, а также создаст необходимые предпосылки для получения Украиной статуса ассоциированного члена Евросоюза, является главным внешнеполитическим приоритетом Украины в среднесрочном измерении.

Актуальность темы заключается в том, что адаптация законодательства Украины к законодательству Европейского Союза даст возможность сближаться с современной европейской системой права, обеспечит развитие политической, предпринимательской, социальной, культурной активности граждан Украины, экономическое развитие государства в рамках Европейского Союза и поспособствует постепенному росту благосостояния граждан, приведению его до уровня государств – членов Европейского Союза.

Целью и задачей статьи является исследование состояния адаптации законодательства Украины к законодательству ЕС, предложение подходов для содействия этому процессу со стороны органов государственной власти в Украине, используя нормативно-правовые акты украинского права, текст Соглашения о партнерстве и сотрудничестве между Украиной и Европейским Союзом.

Изложение основного материала. Адаптация законодательства – это процесс разработки и принятия нормативно-правовых актов и создание условий для их надлежащего внедрения и применения с целью постепенного достижения полного соответствия права Украины с европейским правом [1, с. 13].

Адаптация законодательства Украины к законодательству Европейского Союза заключается в сбли-

жении с современной европейской системой права, обеспечит развитие политической, предпринимательской, социальной, культурной активности граждан Украины, экономическое развитие государства в рамках Европейского Союза и способствовать постепенному росту благосостояния граждан, приведению его до уровня, государств – членов Европейского Союза [2, ст. 367].

Адаптация законодательства Украины предусматривает реформирование ее правовой системы и постепенное приведение в соответствие с европейскими стандартами и охватывает трудовое право, охрану труда, охрану жизни и здоровья, а также другие отрасли, которые определены Соглашением о партнерстве и сотрудничестве. Важным фактором реформирования правовой системы Украины следует считать участие Украины в конвенциях Совета Европы, устанавливающих общие для этой организации и ЕС стандарты [3, ст. 1].

Правовая адаптация имеет следующие формы:

а) транспозиция – процесс принятия, внесения изменений или отмена правовых норм с целью достижения идентичных правовых последствий с соответствующими актами законодательства Европейского Союза. Транспозиция может означать копирование текста законодательного документа дословно в национальное законодательство или ссылки на международное положение в национальном законодательстве. Транспозиции предпочитается, благодаря ее относительной простоте, поскольку она обеспечивает действие международных обязательств, а международное происхождение положений очевидно;

б) приближение – процесс принятия, внесения изменений или отмена правовых норм с целью приближения положений национального законодательства с положениями актов законодательства Европейского Союза для создания надлежащих условий имплементации правового порядка ЕС;

в) координация – процесс согласования той части национального законодательства и практики его при-

менения, по которой приближения или транспозиция невозможны или не нужны;

г) имплементация – процесс транспонирования актов законодательства Европейского Союза, включая создание порядка и процедур их внедрения (имплементация в узком смысле) этот процесс также включает толкование, практику применения, обеспечения соблюдения и исполнения норм права, которые соответствуют европейскому праву, органами государственной власти (имплементация в широком смысле) [4, с. 100–107].

Адаптация законодательства к законодательству Европейского Союза предусматривает процесс приведения законов Украины и других нормативно-правовых актов в соответствие с *acquis communautaire*.

Acquis communautaire (*acquis*) – это правовая система Европейского Союза, которая включает акты законодательства Европейского Союза (но не ограничивается ими), принятые в рамках Европейского сообщества, Общей внешней политики и политики безопасности и Сотрудничества в сфере юстиции и внутренних дел [5, с. 30].

Источниками *acquis communautaire* являются:

Первичное законодательство:

- Договор об учреждении Европейского экономического сообщества 1957 (с 1993 года - Договор об учреждении Европейского сообщества);

- Договор об учреждении Европейского сообщества по атомной энергии 1957 (далее – учредительные договоры) с последующими изменениями, внесенными Маастрихтским договором (Договор об образовании Европейского Союза 1992 года), Амстердамским договором 1997 г. и Ницким договором 2001 года, а также актами о присоединении;

- Договор о Европейском Союзе 1992 года, с изменениями, внесенными Амстердамским договором 1997 г. и Ницким договором 2001 года, а также договорам о присоединении;

- Договор о слиянии 1965;

- Акты о присоединении новых государств-членов;

Вторичное законодательство:



- Директива;
- Регламент;
- Решение;
- Рекомендация или заключение;
- Источник права в форме междуна-

народного соглашения;

- Общий принцип права Европейского сообщества;
- Решение Европейского суда, которым дается официальное толкование соответствующих правовых норм;

- Общая стратегия в сфере общей внешней политики и политики безопасности, как это определено статьей 13 Договора о Европейском Союзе;

- Совместные действия в рамках общей внешней политики и политики безопасности;

- Позиция в сфере общей внешней политики и политики безопасности;

- Рамочное решение по гармонизации законодательства в контексте положений Договора о Европейском Союзе о сотрудничестве правоохранительных и судебных органов по уголовным делам (статья 34 Договора о Европейском Союзе);

- Позиция в контексте положений Договора о Европейском Союзе о сотрудничестве правоохранительных и судебных органов по уголовным делам (статья 34 Договора о Европейском Союзе);

- Решение в контексте положений Договора о Европейском Союзе о сотрудничестве правоохранительных и судебных органов по уголовным делам (статья 34 Договора о Европейском Союзе);

- Общее положение или принцип в сфере общей внешней политики и политики безопасности.

Этапами правовой адаптации является имплементация Соглашения о партнерстве и сотрудничестве, заключение отраслевых соглашений, приведение действующего законодательства Украины в соответствие со стандартами ЕС, создание механизма приведения проектов актов законодательства Украины в соответствие с нормами ЕС.

Адаптация законодательства является планомерным процессом, включающим три отдельных этапа, на каждом из которых достигается

определенная степень соответствия законодательства Украины законодательству ЕС в определенных сферах [6, ст. 367].

Согласно Концепции адаптации законодательства Украины к законодательству Европейского Союза, утвержденной Постановлением КМ Украины от 1999.08.16 (далее – Концепция) на первом этапе предпочтительнее отдается [7, ст. 2]:

- Развитию в соответствии с требованиями, определенными в Декларации, принятой Европейским Советом на Копенгагенском саммите в июне 1993 г., правовой системы в Украине, которая бы способствовала достижению стабильности в обществе, гарантировала верховенство права, права человека и обеспечивала функционирование рыночной экономики;

- Приведению законодательства Украины в соответствие с требованиями СПС и других международных договоров, касающихся сотрудничества Украины и ЕС;

- Развития законодательства Украины по определенным этой Концепцией или Межведомственной координационным советом приоритетными сферами в направлении его постепенного сближения с законодательством ЕС.

На втором этапе процесс адаптации законодательства сосредотачивается на следующих задачах:

- Пересмотр законодательства Украины в сферах, определенных частью второй статьи 51 СПС, с целью обеспечения его приблизительной соответствия законодательству ЕС;

- Правовое обеспечение создания зоны свободной торговли между Украиной и ЕС и подготовка к ассоциированному членству Украины в ЕС.

Третий этап адаптации законодательства зависит от заключения Соглашения об ассоциированном членстве Украины в ЕС и включает период подготовки расширенной программы гармонизации законодательства Украины с законодательством ЕС с целью обеспечения интеграции Украины в общий рынок ЕС.

Внедрение адаптированного законодательства, которое является важнейшим элементом процесса

адаптации законодательства, потребует образования соответствующих структур и разработка действенных механизмов, надлежащего профессионального уровня и технического оснащения работников органов исполнительной власти, внедрение эффективного механизма судебной защиты прав и интересов участников правоотношений, возникающих на основе этих норм.

Предполагается, что:

- Органы, уполномоченные контролировать внедрение адаптированного законодательства, принимать соответствующие нормативные акты, направленные на выполнение этой функции в полном объеме;

- Будет обеспечен надлежащий уровень обучения по вопросам законодательства ЕС государственных служащих, отвечающих за внедрение адаптированного законодательства, судьей, а также повышение их квалификации в установленном порядке;

- Осуществляться мероприятия с целью усиления роли профессиональных общественных организаций, объединений потребителей и других общественных организаций во внедрении положений Концепции.

Адаптация законодательства проводится с целью:

- Обеспечение соответствия законодательства Украины обязательствам, вытекающим из Соглашения о партнерстве и сотрудничестве между Украиной и Европейским Сообществом и их государствами-членами от 14 июня 1994, других международных договоров, касающихся сотрудничества Украины с ЕС;

- Развитие национального законодательства в направлении его сближения с законодательством ЕС и обеспечения высокого уровня подготовки в Украине проектов актов законодательства;

- Создание правовой базы для интеграции Украины в ЕС.

Процесс адаптации охватывает все сферы законодательства, определенные в СПС, в частности трудового законодательства Украины.

Деятельность по адаптации законодательства должна осуществляться как составляющая, интегральная часть нормотворческой деятельности органов исполнительной власти



на основе единой системы планирования, координации и контроля.

Органы исполнительной власти отвечают за осуществление мер по адаптации законодательства согласно их компетенции, определяемой в соответствии с постановлением Кабинета Министров Украины от 12 июня 1998 № 852 «О введении механизма адаптации законодательства Украины к законодательству Европейского Союза».

Функции координации и контроля за деятельностью органов исполнительной власти по адаптации законодательства выполняет Министерство юстиции, а координацию этой деятельности обеспечивает Межведомственный координационный совет, созданный при Министерстве юстиции.

Деятельность по адаптации законодательства в Украине проводится по соответствующим планам работы органов исполнительной власти по адаптации законодательства, разрабатываться в порядке, который определяется Кабинетом Министров Украины.

С целью выполнения определенных Концепцией задач Кабинетом Министров Украины установлены дополнительные требования к порядку разработки проектов нормативно-правовых актов Украины с учетом основных положений законодательства ЕС.

В процессе разработки проектов актов законодательства, подлежащих адаптации, центральные органы исполнительной власти должны руководствоваться основными положениями соответствующих актов законодательства ЕС.

Для обеспечения приблизительной адекватности законодательства Украины и законодательства ЕС в процессе осуществления нормотворческой деятельности учитываются основные положения актов законодательства ЕС настолько, насколько это целесообразно для Украины, учитывая экономические, политические и социальные последствия принятия соответствующих правовых норм, адаптированных к требованиям законодательства ЕС.

Выводы. Адаптация законодательства к законодательству Евро-

пейского Союза предусматривает процесс приведения законов Украины и других нормативно-правовых актов в соответствие с *acquis communautaire*, которая включает акты законодательства Европейского Союза. Источниками *acquis communautaire* являются: первичное законодательство и вторичное законодательство.

Основной целью адаптации законодательства является постепенное достижение полного соответствия права Украины с европейским правом. При осуществлении мероприятий по адаптации законодательства центральные органы исполнительной власти руководствуются методическими рекомендациями, разрабатываемыми Министерством юстиции Украины.

Стоит отметить, что сама только адаптация законодательства не будет эффективной, если пренебрегать другими составляющими интеграционного процесса. Да, она должна проводиться параллельно с созданием соответствующего политического климата в обществе и других важных условий, при которых европейский выбор Украины должен поддержку со стороны основных политических сил и участников рыночных отношений. Кроме того, одной из необходимых предпосылок успешной адаптации законодательства Украины является наполнение реальным содержанием принципа верховенства права и предоставление надежных гарантий защиты прав человека.

Список использованной литературы:

1. Мингазов Л. Х. Эффективность норм международного права / Мингазов Л. Х. – Казань : Изд-во Казан. ун-та, 1990. – 208 с.
2. Закон Украины «Об общегосударственной программе адаптации законодательства Украины к законодательству Европейского Союза». Сведения Верховной Рады (ВВР), 2004, № 29, ст. 367.
3. Указ президента Украины от 11 июня 1998 г. «Об утверждении Стратегии интеграции Украины к Европейскому Союзу», Офіційний вісник України. – К., 1998 р., № 24, ст. 1.

4. Галенская Л. Н. Об эффективности международно-правового регулирования борьбы с преступностью / Л. Н. Галенская, В. А. Козлов // Правоведение. – 1974. – № 3. – С. 100-107.

5. Волтер Кернз. Вступление в право ЕС. – К., 2002. – С. 30.

6. Закон Украины «Об общегосударственной программе адаптации законодательства Украины к законодательству Европейского Союза». Сведения Верховной Рады (ВВР), 2004, № 29, ст. 367.

7. Постановление КМУ от 16 августа в 1999 г. № 1496 «О концепции адаптации законодательства Украины к законодательству Европейского Союза». – Офіційний вісник України. – К., 1999 р., № 33, ст. 2.



СОВРЕМЕННАЯ ЮРИДИЧЕСКАЯ ПРИРОДА МЕЖДУНАРОДНОЙ ОРГАНИЗАЦИИ ПОДВИЖНОЙ СПУТНИКОВОЙ СВЯЗИ

Елена ГАЛАГАН,

соискатель кафедры международного права Института международных отношений
Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

Summary

The article is devoted to the main activity directions of the International Mobile Satellite Organization. The author describes the trends in the development of IMSO in close cooperation with the International Civil Aviation Organization and the International Maritime Organization, the Global Maritime Distress and Safety System and The Long-Range Identification and Tracking System of ships. The legal status of IMSO and its members are determined, the regulatory legal acts underlying the organization are analyzed.

Key words: IMSO, navigation and positioning systems, IMO, satellite communications, GMDSS.

Аннотация

Статья посвящена основным направлениям деятельности Международной организации подвижной спутниковой связи (ИМСО). Автором описываются тенденции развития ИМСО в тесном взаимодействии с Международной организацией гражданской авиации (ИКАО) и Международной морской организацией (ИМО), а также Глобальной морской системой связи при бедствии и для обеспечения безопасности (ГМССБ), с Системой распознавания судов и слежения за ними на дальнем расстоянии. Определяется правовой статус ИМСО и ее участников, анализируются нормативно-правовые акты, лежащие в основе организации.

Ключевые слова: ИМСО, системы навигации и позиционирования, ИМО, ИКАО, спутниковая связь, ГМССБ.

Постановка проблемы. Проблемы международно-правового регулирования глобальных информационных систем навигации сегодня приобрели особое значение, поскольку сфера применения мобильной спутниковой связи и связанных с ним услуг стремительно развивается и расширяется. Использование спутниковых информационных систем стало качественно новым этапом развития международных отношений в рамках деятельности международных организаций, среди которых ИМСО занимает значимую позицию.

Состояние исследования. Использование возможностей информационных систем для развития морской, космической и авиационной деятельности в своих работах исследовали В. Аверьянов, А. Балобанов, Ю. Батулин, И. Бачило, О. Григоров, Г. Жуков, И. Забара, Д. Иванов, Ю. Колосов, И. Котляров, А. Лукьянова, Р. Калужный, С. Кузнецов, В. Липинский, В. Серафимов, А. Терехов, Ю. Тихомиров, В. Торский, М. Федотов, О. Шемякин, О. Шишкин, А. Яковенко. Анализ исследований их работ позволяет определить и оценить состояние исследуемой проблемы.

Актуальность темы исследования подтверждается степенью нераскрытости темы. Тенденции к постоянному совершенствованию сферы высоких технологий требуют более глубокого изучения проблем глобальных информационных систем навигации и позиционирования, при этом в настоящее время нет ни одного фундаментального труда, в котором бы

исследовалась современная юридическая природа Международной организации подвижной спутниковой связи.

Цель статьи – определить правовой статус ИМСО. Задача статьи: проанализировать тенденции развития ИМСО в тесном взаимодействии с ИКАО и ИМО, а также ГМССБ и Системой распознавания судов и слежения за ними на дальнем расстоянии.

Изложение основного материала. В соответствии с договоренностью, закрепленной резолюцией 1721 (XVI) Генеральной Ассамблеи ООН между государствами-членами ООН 1961 г., «... связь с помощью спутников должна стать доступной для всех государств на всемирной основе, исключаящей дискриминацию», [1, с. 21]. Однако уже к 1963 г. спутниковая связь перестала упоминаться в резолюциях Генеральной Ассамблеи ООН и осталась вне внимания Договора 1967 г. о принципах деятельности государств по исследованию и использованию космического пространства, включая Луну и другие небесные тела [2]. В 1979 г., во время третьей сессии Конференции, созданной по постановлению Ассамблеи ИМО по инициативе и за счет ряда стран, в том числе бывшего СССР, была создана Международная организация морской спутниковой связи (ИНМАРСАТ) [3, с. 172]. Исследуя историю создания ИНМАРСАТ как первоначальной формы ИМСО, очевидным является то, что ИНМАРСАТ, которая с момента своего создания предоставляла услуги связи исключительно морским пользо-

вателям, прошла долгий путь технического и организационного развития [4, с. 223]. Во время XII сессии, проходившей в апреле 1998 г., Ассамблея организации ИНМАРСАТ приняла существенные поправки к Конвенции по организации ИНМАРСАТ и к Эксплуатационному соглашению. В Конвенцию вносились изменения с целью превращения деятельности организации в приватизированную корпоративную структуру, с сохранением межправительственного надзора за выполнением обязанностей общественных служб связи. Имеется в виду то, что для указанного периода было характерно поэтапное внедрение ГМССБ, использующей современные системы цифровой и спутниковой радиосвязи еще с 1 августа 1992 г., когда все суда были оборудованы приемниками НАВТЕКС и спутниковыми радиобуями. Позже, с 1 февраля 1995 г. суда строились уже с радиооборудованием ГМССБ в полном объеме, а с 1 февраля 1999 г. эти системы должны были быть установленными на всех судах [5, с. 107]. Исходя из этого, обязанности по надзору за общественными службами связи заключались в том, что средства ГМССБ могли использоваться во всех географических районах только в мирных целях, при этом должны были соблюдаться принципы справедливой конкуренции и исключения дискриминации [6, с. 120-122]. Ассамблея и Совет организации ИНМАРСАТ последовательно решили ввести поправки в действие уже с 15 апреля 1999 г. Следом за изменением структуры организации ИНМАРСАТ



последовало создание новой компании «ИНМАРСАТ Лтд», зарегистрированной в тот же день, которая размещалась на территории Великобритании. В свою очередь, штаб - квартира ИМСО располагается в Лондоне, правовое положение персонала регулируется Соглашением о штаб-квартире, заключенным 15 апреля 1999 г. между ИМСО и Правительством Объединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии.

ИМСО была основана под эгидой ИМО на основании Конвенции об ИНМАРСАТ, вступившей в силу 16 июля 1979 г. Цель Конвенции заключалась в обеспечении космического сегмента, необходимого для улучшения морской связи. С необходимостью охраны человеческой жизни на море связано также появление поправок к Конвенции об использовании космического сегмента сухопутной подвижной и воздушной подвижной служб связи.

Заслуживает внимания проблема договорной правосубъектности ИМСО, заключающей сделки, подпадающие под действие Венской конвенции о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями 1986 [7]. Наглядной иллюстрацией этому служат Соглашение о сотрудничестве между ИМО и ИМСО, Протокол о привилегиях и иммунитетах ИМСО от 30 июля 1983 г., с изменениями от 15 апреля 1999 г., Международное соглашение по использованию судовых станций ИНМАРСАТ в территориальном море и портах 1999 г.

Конвенция об ИНМАРСАТ подписана государствами-членами ИМСО, в качестве учредительного документа международной межправительственной организации, она по своей природе, является международным договором *sui generis*. Сейчас ИМСО насчитывает 97 участников, продолжает функционировать при посредничестве Ассамблеи Сторон, Консультативного комитета, включает определенное количество государств-членов, назначенных Ассамблеей, и Direktorat, возглавляемый Директором, который является главным уполномоченным лицом и юридическим представителем Организации [8].

Нельзя не упомянуть тот факт, что Соглашение об общественных службах связи, вместе с Конвенцией, регулируют деятельность ИМСО и являются одина-

ково важными для нормального функционирования этой межправительственной организации, что дает автору данного исследования основание считать данный документ документом особого рода. Рассматривая характер Соглашения, следует заметить, что оно представляет собой отдельный документ, который не является частью Конвенции ИМСО, а существует параллельно с ней. Предметом правового регулирования Соглашения является деятельность Компании по отношению к общественным средствам связи [9, с. 64].

Во время внеочередной XIV сессии Ассамблеи, в соответствии с Правилами процедуры Ассамблеи, был избран Комитет по проверке полномочий в составе представителей Сторон, который должен заниматься изучением полномочий делегаций Сторон, участвовавших в работе сессии Ассамблеи. В соответствии с Правилем 5 Процедуры Ассамблеи, на сессиях могут находиться, в качестве наблюдателей, представители государств, которые проинформировали Директора о своем намерении стать Стороной, а также представители международных организаций, имеющих с ИМСО общие связи и интересы. Кроме того, полномочия представителей Сторон должны подписываться главой государства или премьер-министром, или министром иностранных дел, или иным министром соответствующего уровня от лица Стороны. Представители Сторон Протокола и представители Стороны штаб-квартиры пользуются при выполнении своих официальных функций и во время поездок к месту заседаний и обратно значительными привилегиями и иммунитетами. Ассамблея Сторон собирается не реже одного раза в два года, а Консультативный комитет собирается не реже двух раз в год.

В соответствии с возложенными на него функциями, Директор на регулярной основе отчитывается перед Сторонами и Ассамблеей обо всех сторонах деятельности Direktoratа; представляет Организацию на заседаниях ИМО и других организаций, включая МСЭ, ИКАО, иных международных и региональных органах ООН по вопросам, относящимся к целям Организации. Учитывая рекомендацию третьей сессии Подкомитета ИМО по радиосвязи, поиску и спасанию (COMSAR) (23-27 февраля 1998) относительно реструктуризации организации ИНМАРСАТ, согласно которой, «по меньшей мере один высокопоставленный

сотрудник Секретариата должен обладать экспертными знаниями во всех аспектах ГМССБ, включая техническую эксплуатацию, и быть хорошо осведомленным в потребностях мореплавателей и морских служб поиска и спасения» [10].

Согласно ст. 8 Протокола о привилегиях и иммунитетах ИМСО, вступившего в силу 30 июля 1983 г., Директор, в дополнение к привилегиям и иммунитетам, предусмотренных для членов персонала в ст. 7, за исключением некоторых случаев, может пользоваться иммунитетами от ареста и задержания, гражданской и административной юрисдикции, исполнения судебных решений, уголовной юрисдикции. С целью оказания помощи Директору в межсессионный период Ассамблеи в 1999 г. был утвержден Консультативный комитет, состоящий из 15 сторон, «с учетом необходимости полного географического представительства, ротации и преемственности членства». Указанный Комитет назначает своего Председателя и заместителя Председателя. Правила процедуры Ассамблеи *mutatis mutandi* применяются к Консультативному комитету, включая кворум, состоящий из простого большинства членов. Комитет определяет собственные рабочие процедуры, включая регулярность и место проведения сессий. При этом, Генеральному директору предлагается предоставлять такую практическую помощь Комитету, которая может потребоваться. В основном, отношения между Ассамблеей и Директором организации осуществляются на основе рекомендаций [11]. Постановления, принимаемые органами ИМСО можно разделить на две группы: во-первых, это решения по внутриорганизационным вопросам, во-вторых, это решения относительно существенных вопросов сотрудничества в рамках ИМСО. Следует учитывать тот факт, что ИМСО практически не принимает решения, имеющие обязательную силу для государств. К обязательным решениям ИМСО следует отнести поправки к Конвенции, принимающиеся Ассамблеей ИМСО, которые в случае одобрения вступают в силу после 120 дней со дня получения депозитарием сведений относительно принятия их двумя третями тех государств, которые в день их одобрения Ассамблеей, были Сторонами. После вступления в силу, поправка становится обязательной для всех сторон, включая и те, которые ее не приняли (п. (2) ст. 18)



Конвенции ИМСО). После принятия Ассамблеей ИМО в ноябре 2007 г. резолюции А.1001 (25) о критериях обеспечения подвижных спутниковых систем связи в ГМССБ, устанавливающей четкий порядок открытия доступа к услугам ГМССБ любого оператора спутниковой связи, в 2008 г. приняты поправки к Конвенции о распространении функций ИМСО по надзору за всеми поставщиками [12]. Расширение рынка наиболее вероятно произойдет в контексте пересмотра Главы IV (Радиосвязь) СОЛАС и создаст возможность предусмотреть предоставление более эффективных услуг таким образом, чтобы это позволило использовать эволюционные возможности и негеостационарные спутниковые группы [13 с. 194-195].

В 2006 году ИМО утвердила новые положения о Системе распознавания судов и слежения за ними на дальнем расстоянии и приняла соответствующие поправки к Международной конвенции по охране человеческой жизни на море (Конвенция СОЛАС) (положение V/19-1 Конвенции СОЛАС, вступившее в силу с 1 января 2008 г.). ИМО предложила ИМСО провести межправительственный аудит и ревизию инфраструктуры вышеуказанной Системы, а также принять меры по обеспечению ее своевременного введения в действие 5 декабря 2008 г. ИМО приняла резолюцию MSC.275 (85) Комитета по безопасности на море, которой ИМСО официально назначалась «координатором ОСДР», ответственным за осуществление этих функций [14].

Во время XX сессии, которая проходила на Мальте в течение 29 сентября-3 октября 2008 г., Ассамблея ИМСО признала необходимым усовершенствовать поправки 2006 г. к Конвенции ИМСО и подтвердила необходимость обеспечения непрерывности функционирования ГМССБ под межправительственным надзором. Ассамблея подтвердила также желание государств-членов ИМСО положить на ИМСО функции и обязанности координатора ОСДР (LRIT) в соответствии с Системой распознавания судов и наблюдения за ними решением ИМСО, и с учетом положений Конвенции. В этой связи Ассамблея ИМСО постановила отменить решение, принятое на своей XVIII сессии, о принятии поправок 2006 г., а также временно применять поправки 2008 г. начиная с 6 октября 2008 г. до тех пор, пока они официально не вступят

в силу. В соответствии со ст. 19 Конвенции ИМСО, государства-члены должны осуществлять свою деятельность и взаимодействовать друг с другом и с Организацией в рамках своих национальных законодательств, как если бы такие поправки вступили в силу с 6 октября 2008 г. С тех пор ИМСО выступает в качестве координатора распознавания судов и слежения за ними на дальнем расстоянии. Силами правительств отдельных стран создан ряд центров данных этой системы, число которых постоянно растет. После успешного завершения обязательных испытаний ИМСО интегрирует эти центры данных в производственную сферу, предоставляющую услуги более 90 % судов мирового торгового флота [15].

ИМСО продолжила осуществлять надзор за деятельностью компании «Инмарсат Лтд.» – единственным глобальным поставщиком услуг ГМССБ, устанавливать контакты с представителями отрасли, изучать, какие из новых поставщиков услуг подвижной спутниковой связи намерены добиться признания в качестве поставщиков услуг ГМССБ. Для облегчения осуществления этих действий между ИМСО и ИМО было подписано Соглашение о сотрудничестве. В соответствии с аналогичным Соглашением с ИКАО, ИМСО обеспечивает, чтобы «Инмарсат Лтд.» принимала во внимание стандарты и рекомендуемые практики, применяемые ИКАО.

Таким образом, ИМСО, будучи межправительственной организацией, осуществляющей надзор за общественными службами, предоставляющими услуги спутниковой связи в сфере безопасности с помощью спутников ИНМАРСАТ. Эти общественные службы включают: службы для безопасности на море в рамках ГМССБ, созданной в рамках ИМО, службы оповещения о бедствии, связь для координации при проведении поисково-спасательных операций, широко-вещательные передачи информации о безопасности на море (ИБМ), общая радиосвязь, авиационные подвижные спутниковые (маршрутные) службы.

Выводы. В заключение необходимо сказать, что ИМСО отличается от других существующих международных межправительственных организаций, но приспосовившись к решению важных проблем и пройдя через ряд изменений, она является субъектом международного права и обладает качеством международной пра-

восубъектности. Несмотря на то, что в Конвенции ИМСО нет специальных статей о правосубъектности организации, отсутствует информация о правах и обязанностях ИМСО, после детального анализа учредительных актов организации, следует утверждать, что эта международная организация является оптимальной и стабильной формой для решения международных проблем. Проанализировав тексты соглашений и протоколов, автор приходит к тому, что Конвенция ИМСО была подписана государствами, не оставляя ни единой попытки для сомнений в ее правовой природе и статусе этой организации как международной организации, так и как субъекта международного права. В свете сказанного, по мнению автора, создание ИМСО является свидетельством того, что развитие спутниковых технологий и их использование в прикладных целях способствует усилению сотрудничества между государствами и расширению использования соответствующих международных организаций в качестве механизма многостороннего сотрудничества в этой области.

Список использованной литературы:

1. Словарь международного космического права / Под ред. В. С. Верещетина. – М. : Международные отношения, 1992. – 296 с.
2. Декларація правових принципів діяльності держав з дослідження та використання космічного простору 1963 р. / Космічне право України: Збірник нац. і міжнар. правових актів. / Упоряд.: І. П. Андрушко, О. В. Беглий ; Відп. ред. Н. Р. Малишева та Ю. С. Шемшученко. – 3-тє вид., переробл. та допов. – К. : Юрінком Інтер, 2001. – 352 с.
3. Лукашук И. И. Международное право. Особенная часть: учеб. для студентов юрид. фак. и вузов / И. И. Лукашук ; Рос. акад. наук, Ин-т государства и права, Академ. правовой ун-т. – Изд. 3-е, перераб. и доп. – М. : Волтерс Клувер, 2008. – 544 с.
4. Matte N. M. Aerospace Law: Telecommunications Satellites. London: Butterworths, 1982. – 354 pp.
5. Шишкін О. В., Купровський В. І., Кошевий В. М. Глобальна морська система зв'язку для забезпечення безпеки мореплавства : навч. посіб. – Одеса : ОНМА, 2003. – 189 с.



6. Договор о принципах деятельности государств по исследованию и использованию космического пространства, включая Луну и другие небесные тела от 27 января 1967 г. // Международное право в документах. – М. : Юридическая литература, 1982. – 856 с.

7. Венская конвенция о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями от 21 марта 1986 г. // Действующее международное право в 3-х томах. Т. 1. – М. : МНИМП, 1996. – 864 с.

8. English text of the IMSO Convention amended as adopted by the twentieth session of the IMSO assembly provisionally applied from 6 october 2008 [Электронный ресурс]. – // Режим доступа: http://www.imo.org/pdfs/Public/Basic_Documents/Convention/IMSO_Convention-English.pdf.

9. Ханин М. С. Международные транспортные организации. – М., 2008. – 256 с.

10. Functions of the IMSO Director General [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.imo.org/pdfs/Public/Basic_Documents/Functions_of_the_Director/Functions_of_the_IMSO_Director_general.pdf.

11. Revised Protocol on the privileges and immunities of The International Mobile Satellite Organization [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.imo.org/pdfs/Public/Basic_Documents/Protocol/P_Protocol_on_IMSO_Privileges_and_Immunities_-_English.doc.pdf.

12. Rules of procedure for the IMSO Assembly [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.imo.org/pdfs/Public/Basic_Documents/Assembly_Rules_of_Procedure/Rules_of_Procedure_for_the_Assembly_-_English.pdf.

13. Иванов Г. Г. Международная морская организация. 2-е изд. доп. – Одесса : Латстар, 1999. – 390 с.

14. Draft ICAO/IMO SAR (IAMSAR) Manual approved [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.imo.org/MediaCentre/MeetingSummaries/COMSAR/Archives/Pages/default.aspx>.

15. Уэбстер Ф. Теории информационного общества / [пер. з англ. Л. Варганова]. – М. : Аспект пресс, 2004. – 400 с.

ЭКОЛОГИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ ЧЕЛОВЕКА И ГОСУДАРСТВА

Валентин ГАЛУНЬКО,

доктор юридических наук, доцент,

директор Института права и общественных отношений Университета «Украина»

Summary

In the article it is proved that Ecology has the highest value for a Human being and a state due to the following reasons. Man is a biological a creature, and therefore all the natural factors and conditions in which he live and affect his life and health. Ecological function is the most important direction of activity of the modern state. Ecological laws are objective, a man and a state can neither establish nor alter them. Scientists believe that if humanity does not change its bad attitude to nature it may become to be the killer for Homo sapiens. One may avoid such a pessimistic scenario if people change their environmental behavior and establish a system limiting the consumption of natural resources and combine efforts to immutably fight environmental problems. This problem should be solved by forming the citizens and businesses ecological culture, for them to understand natural resources have certain price and may be exhaustive.

Key words: ecology, environment, environmental law, human being, state.

Аннотация

В статье показано, что экология имеет очень важное для человека и государства значение в силу следующих причин. Человек является биологическим существом, и поэтому все природные факторы и условия, в которых он живет, влияют на его жизнь и здоровье. Экологическая функция является наиболее важным направлением деятельности современного государства. Экологические законы объективны, человек и государство не могут их устанавливать или менять. Ученые считают, что если человечество не изменит свое плохое отношение к природе, она может стать убийцей для человека разумного. Можно избежать такого пессимистического сценария, если люди поменяют своё отношение к окружающей среде, создадут систему ограничения потребления природных ресурсов и объединят усилия для борьбы с экологическими проблемами.

Ключевые слова: государство, окружающая среда, человек, экологическое право, экология.

Постановка проблемы. Человек является биологическим существом, поэтому все природные факторы и условия, в которых он живет, влияют на здоровье. Активная трудовая деятельность на протяжении многих тысяч лет развила и усложнила взаимосвязи человека и природы. Только путем приспособления к окружающей среде человек живет на Земле.

Актуальность темы исследования. Сегодня среда, в которой живет человек, изменяется быстрее по сравнению с адаптивностью человека, что негативно отражается на его здоровье [1]. Уже более пяти с половиной тысяч лет человечество живет в условиях государственно-правовой действительности. Тем самым государства стали ведущим фактором, который наиболее существенно влияет на экологию и человека.

Состояние исследования. К проблемам взаимодействия в экологическом аспекте человека и государства

обращали свое внимание ученые А.П. Гетман, В.Г. Грибан, К.В. Корсак, А.Г. Мурашин, А.В. Плахотник, Д.Г. Севрюков, М.В. Шульга и др. Однако они свои научные поиски сосредоточивали на более общих или смежных вызовах.

Цель и задача статьи состоит в том, чтобы на основе анализа теории государства и права, экологии права выработать концепцию взаимодействия человека и государства с целью сохранения благоприятной окружающей среды для жизни человека.

Изложение основного материала. Экология исследует влияние на отдельные организмы всех факторов окружающей среды, а также связи между живыми объектами [2].

Экологическая функция сейчас признана одним из важнейших направлений деятельности государства по обеспечению экологической безопасности и поддержания экологического равновесия на своей территории, сохранения генофонда народа [3, с. 37].



Более того, осведомленность авторов позволяет утверждать, что биосфера ускоренно переходит в контрастную и, если человечество не осознает угроз, трансформируется в состояние «без человека». По мнению ученых, доказательством этого является множество явлений, в частности активизация нескольких десятков вирусных и других болезней, заметными становятся ментальные и генетические изменения самих людей. Условиями выживания становится сознательное самоограничение потребностей и запросов, исключение любых анти экологических поступков и др. [4, с. 31].

При этом надо понимать, что естественные законы, в отличие от юридических, являются объективными, человек и государство их не может устанавливать или изменять, к ним люди могут только приспособиться и использовать себе или на пользу, или во вред. В наиболее лаконичном виде к основным законам экологии североамериканский ученый Б. Коммонер относит: все связано со всем; все должно куда-то деваться; природа знает «лучше»; ничто не проходит зря (за все надо платить).

За тысячелетия своего развития естественные науки достигли неоспоримых успехов в области прогнозов и предсказаний. Ученые научились предсказывать немало циклических природных явлений, например, затмения, появление некоторых «периодических» комет и т. д.

Гораздо менее результативными были и остаются прогнозы развития общества и социальных изменений, предсказания эволюции психологии и поведения людей. По мнению К.В. Корсак, Ш.В. Плахотник, это частично обусловлено тем, что человек очень плохо знает себя. В своей самооценке люди чрезвычайно несамокритично на каждом шагу путают мечту с реальностью.

Для того чтобы избежать ошибок и разочарований, нужно формировать у граждан критическое мышление и самооценку, более трезвый взгляд и понимание того, что основой деятельности каждого человека представляет собой сложное сочетание неосознаваемых генетически видовых программ поведения и реакций на внутренние и внешние факторы. А также заимствованных от других лиц и от систем об-

разования и информации образцов, примеров и алгоритмов.

Естественные науки, глубоко и основательно изучают законы формирования человеческой личности, объективно определяют уровень ее «разумности» в определенный период жизни – генетика, этология, нейромолекулярная биология и другие – остаются в тени уважаемых и старых сфер знаний – философии, психологии, педагогики, классической биологии и т. п. Но момент обращения человечества к проблемам этологии, генетики и других молодых наук быстро приближается, поскольку он может очень пригодиться при воспитании новых поколений, способных осознать и решить экологические и другие глобальные проблемы. К сожалению, в сегодняшних условиях для слишком большого количества землян они просто неизвестны. [4, с. 283].

Это проблема, которую необходимо решать путем формирования у граждан экологической культуры через систему образования, средства массовой информации, другими средствами гражданского общества.

В конце 60-х годов прошлого века группа европейских и американских ученых и предпринимателей организовала неформальную организацию под названием «Римский клуб». Решили сделать все от них зависящее для изучения состояния и перспектив развития системы «человечество + окружающая среда», создание прогнозов, распространение нового понимания ситуации среди лиц, принимавших решения и могли их осуществить. Группа ученых клуба разработали несколько прогнозов развития человечества, которые отличались учетом различных видов демографической политики, темпа развития технологий, масштабов геологических открытий и т. п.

Вариант по развитию человечества при сохранении современного поведения человека. Показывает, что мировое сообщество в середине XXI века могут ждать несчастья и катаклизмы: многократно уменьшатся доступные ресурсы; сократится до недопустимого уровень производства пищи на одного человека; обострятся проблемы экологии (многократное увеличение загрязнения окружающей среды, превращение его во врага и убийцу людей). Суммарным результатом указанного может стать

повышение смертности и уменьшение населения планеты. Такого пессимистического сценария можно избежать, если человек изменит свое экологическое поведение.

Вариант развития человечества при использовании ограничений и объединения усилий для преодоления экологических проблем предусматривает непрерывное экспоненциальное развитие технологий, открытие новых ресурсов и источников энергии, прекращение загрязнения окружающей среды из-за массового применения новых экологических («чистых») технологий, изобретение средств регулирования рождаемости, отказ людей от эгоизма, национализма и объединение их в общемировое общество [4, с. 31].

Своеобразным индикатором оценки вероятности объединения всех землян для преодоления экологических и других проблем стала проведенная 3-14 июня 1992 в Рио-де-Жанейро конференция ООН по охране окружающей среды. Руководители более 100 независимых государств приняли «Декларацию Рио по окружающей среде и развитию», которая провозглашает 27 определяющих принципов действий, направленных на сохранение планеты и биосферы.

Эти принципы опираются на демократию, равенство прав всех наций, признание приоритетности главных экологических проблем. Значительная их часть посвящена необходимости радикального изменения концепций современного экономического развития и всего стиля жизни землян. Например, дальнейшее нарастание разрыва качества жизни развитых и бедных стран (он только за полвека увеличился почти в 10 раз) грозит невозможностью совместных действий всех землян, терроризмом, в будущем - войнами за ресурсы.

На практике это означает добровольный отказ жителей развитых стран с рыночной экономикой от чрезмерного потребления ресурсов и эффективную помощь бедным странам технологиями и финансами.

Важным является положение о необходимости коренной перестройки процесса принятия решений во всех странах и учета в них одновременно экологических, экономических и социальных факторов.



В этом контексте мы не можем согласиться с мнением ученых, что в странах с рыночной экономикой бизнес является плохим помощником для сохранения экологии, так как всегда ориентирован на получение прибыли. В странах с развитой рыночной экономикой граждане и субъекты хозяйствования уже понимают, что окружающая среда не может быть «бесплатной и неисчерпаемой», большинство из них знают их цену. Они пришли к выводу, что: «необходимо применять конкретные действия, для того чтобы за экологический ущерб всегда платил виновный».

Указанная конференция ООН выработала рекомендации по: охране атмосферы, почвы, лесов, океана и морей, прекращения наступления пустынь, обеспечения всего населения планеты качественной и безопасной питьевой водой. Особое внимание уделено пресечению дальнейшего загрязнения окружающей среды токсичными и радиоактивными веществами, технологическому обновлению промышленности, расширению повторного использования как можно большей гаммы материалов. Стратегия преодоления экологического кризиса предусматривает развитие науки, создание глобальной системы мониторинга, своевременное составление прогнозов, обмен экологически совершенными технологиями между всеми странами, предоставление таких технологий развивающимся странам [5].

Символично, что через 20 лет в июне 2012 г. в Рио-де-Жанейро состоялась международная конференция ООН (Рио+20) по устойчивому развитию, на которой обсуждались методы решения многих проблем, включая вызовы, связанные по развитию городов, энергией, водой, продовольствием и экосистемами.

На ней страны-участники попытались найти пути их воплощения в жизнь посредством осуществления следующих мер. Переход к более безопасной для экологии экономики с особым вниманием на искоренение бедности. Защита океанов от вылова рыбы, разрушения морских экосистем и отрицательного влияния изменения климата. Рациональное обустройство городов и создание в них более благоприятных условий для жизни. Более

широкое использование возобновляемых источников энергии, что позволит существенно сократить выбросы углерода и масштабы загрязнения окружающей среды внутри и вне помещений, одновременно способствуя экономическому росту. Более эффективная защита лесов, улучшение способов сохранения водных ресурсов [6].

Выводы. Все вышеизложенное позволяет сформулировать следующие выводы относительно взаимосвязи человека и природы. Человек – это биологическое существо, поэтому все природные факторы и условия, в которых он живет, влияют на здоровье. Экологическая функция является важнейшим направлением деятельности государства по обеспечению экологической безопасности и поддержания экологического равновесия на своей территории, сохранения генофонда. Экологические законы есть объективные – человек и государство не может их устанавливать или изменять. По мнению ученых «Римского клуба», если человечество не изменит своего поведения относительно природы, то ее может ждать плохое будущее: во много раз уменьшатся доступные природные ресурсы; низко сократится уровень производства пищи на одного человека; обострятся проблемы экологии, многократное увеличение загрязнения окружающей среды, превращение его в убийцу людей. Такого пессимистического сценария можно избежать, если человек изменит свое экологическое поведение; введет систему ограничения потребления природных ресурсов и объединит усилия по преодолению экологических проблем. Указанную проблему, необходимо решать путем формирования у граждан и предпринимателей экологической культуры, через систему образования, средств массовой информации, гражданского общества, они должны понять, что окружающая среда не может быть бесплатной и неисчерпаемой, она имеет свою цену; предприниматели и другие граждане должны стать ведущим источником финансирования мероприятий сохранения природы, а государство действовать по принципу: «за экологический ущерб должен платить тот, кто его наносит». Позитивным для преодоления экологических проблем являются принципы, рекомендации и методы междуна-

родных конференций ООН (Рио-1992, Рио+20) по объединению всех земель и государств на сохранение планеты и биосферы, путем добровольного отказа граждан развитых стран от чрезмерного потребления ресурсов, стимулирования предпринимателей и государств на внедрение процесса принятия решений при котором последовательно учитываются экологические, экономические и социальные факторы.

Список использованной литературы:

1. Грибан В. Г. Валеология : учебник / Виталий Григорьевич Грибан. – К. : Центр учебной литературы , 2008 . – 214 с . - на украинском языке.
2. Экологическое право Украины : учебник / под ред. А. П. Гетьмана , М. В. Шульги . – К. : Право , 2005 . – 380 с. – на украинском языке.
3. Теория государства и права : учебное пособие / [авт.-сост. В. В. Галунько, А. Г. Мурашин; Д. Г. Севрюков]. – К. : Университет «Украина», 2012. – 218 с. – на украинском языке.
4. Корсак К. В. Основы современной экологии : учебное пособие / Е. В. Корсак , А. В. Плахотник. – К. : Юрист, 2004 . – 340 с. – на украинском языке.
5. Рио-де-Жанейрская декларация по окружающей среде и развитию: [принята Конференцией ООН по окружающей среде и развитию, Рио-де-Жанейро, 3–14 июня 1992 г.] [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/riodecl.shtml.
6. United Nations Conference on Sustainable development (RIO+20) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.uncsd2012.org/>.



ПРАВОВАЯ ПРИРОДА КОНСТИТУЦИИ

Людмила ГАПОНЕНКО,

кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры теории и истории государства и права
Национального университета государственной налоговой службы Украины

Summary

The article examines the origin of the term «constitution» and offered its present value, which resulted from the evolution of constitutionalism. We analyze the highest legal force of the constitution, as a sign that determines the priority of the constitution in the system of legislation. The author defines the legal constitution properties that distinguish it from other regulations on the example of the constitution of Ukraine and foreign countries. The system of government and their powers to the legal protection of the constitution.

Key words: constitutionalism, constitution, legal and actual constitution, legal properties of the constitution, legal protection of the Constitution is the highest legal force of the constitution.

Аннотация

В статье исследуется происхождение термина «конституция» и предлагается его современное значение, возникшее вследствие эволюции конституционализма. Анализируется высшая юридическая сила Конституции как признак, определяющий приоритетное место конституции в системе законодательства. Автор определяет юридические свойства конституции, которые отличают ее от других нормативно-правовых актов на примере Конституции Украины и зарубежных стран. Рассматривается система органов государственной власти и их полномочия относительно правовой охраны Конституции.

Ключевые слова: конституционализм, Конституция, юридическая и фактическая Конституция, юридические свойства Конституции, правовая охрана Конституции, высшая юридическая сила Конституции.

Постановка проблемы. Теория и практика организации государственной и общественной жизни должна происходить в соответствии с конституцией, что является основным принципом конституционализма. Ни одно демократическое правовое государство не может существовать без Основного Закона. Конституции стали важнейшим достижением общества, воплотили главные функции государства, направленные на политическое, экономическое, социальное, правовое и другие развития государства, а также закрепили правовой статус человека, как высшей социальной ценности.

Нельзя преуменьшить и важную роль принятия конституции для системы законодательства, поскольку именно она определяет основные положения механизма государства, которые находят свое развитие в других нормативно-правовых актах. Следовательно, конституция выступает основным источником публичного и частного права, которые представляют общегосударственные и частные интересы соответственно.

Конституция дает возможность легализовать идеологию каждой страны и общества, поэтому законодатель вкладывает в нее основные положения, которые определяют правовой статус государства в целом, ее органов и граждан.

Актуальность темы исследования. Несмотря на наличие исследований по затронутой тематике, проблема правовой природы Конституции остается открытой. Поскольку она является

Основным Законом государства, автор через ее юридические свойства доказывает ее превосходство перед другими нормативно-правовыми актами. Данное исследование обусловлено объективными предпосылками вхождения все большего количества стран в Европейский Союз (в том числе и Украины), вследствие чего рождается проблема баланса между национальным и международным правом и законодательством. Поэтому мы рассматриваем роль и значение конституций в Украине и зарубежных странах.

Состояние исследования. В юридической литературе отдельные аспекты правового статуса Конституции Украины в системе законодательства исследовались в трудах С.Алексеева, С. Бобровник, В. Горшенева, А. Зайчука, А. Зайца, В. Забигайла, В. Журавского, М. Козюбры, А. Колодия, В. Копейчикова, Ю. Леонова, С. Лысенкова, Е. Назаренко, О. Скаун, Н. Онищенко, Н. Пархоменко, П. Рабиновича и др.

Целью и задачей статьи является комплексное исследование, которое состоит в изучении происхождения термина «конституция», анализе высшей юридической силы Конституции, определении юридических свойств Конституции, изучении механизма правовой охраны Конституции. Исследования всех вышеперечисленных явлений, касающихся Основного Закона, происходят на примере Конституции Украины и зарубежных стран.

Изложение основного материала. Конституция Украины, принятая в 1996

году, стала первой Конституцией независимой Украины, основным актом, в котором воплотились основные положения по формированию суверенного и независимого, демократического, социального, правового государства, как задекларировано в статье 1 Конституции Украины [1]. Принятие Конституции внесло правовые ориентиры для деятельности органов государственной власти, объединений граждан, реализации конституционных прав и свобод граждан. Демократический характер Основного Закона нашего государства укрепил ее авторитет и раскрыл новые возможности Украины как субъекта международной правосубъектности, то есть дал возможность иметь права и обязанности, способность их осуществлять, реальным отражением чего является возможность участвовать в международных договорах на равных правах с другими государствами.

Конституционное право имеет много определений Конституции. За основу, как правило, берется несколько признаков, относящихся к предмету конституционного регулирования, места, которое занимает конституция в иерархии источников права и национальной правовой системе. Так, французский политолог Ж. Бурдо определял конституцию, как «совокупность правил, относящихся к способу назначения, организации и функционирования политических властей» [2, с. 47]. Американский исследователь К. Берд добавляет к этому такой признак, как «определение свобод граждан» [3, с.



5]. Английские правоведы Уэйд и Филлипс под конституцией понимали «наделенный особым правовым значением документ, в котором определяются основы организации и функционирования органов управления государства и формулируются принципы, определяющие деятельность этих органов» [4, с. 3]. Необходимо отметить, что наиболее глубокие в тогдашней юридической науке исследования правовой природы конституции были осуществлены в 70-80-х годах XX в. в бывшем СССР. Советская конституция рассматривалась как закон, имеющий высшую юридическую силу, политико-идеологическую сущность, выражающий социально-политическую природу государства и волю господствующего класса и принимается путем особой юридической процедуры [5, с. 6].

В отечественной юридической науке и практике Конституция выступает как основной, главный закон государства, регламентирующий важнейшие, с точки зрения государства, общественные отношения. К ним относятся принципы общественного строя и политики, правового положения личности, государственного устройства, организации и деятельности органов государства.

Тодыка Ю.М. основную роль в определении основных принципов Конституции отводит украинскому народу: «Конституция Украины - это единый нормативно-правовой акт, который имеет особый юридический характер и с помощью которого украинский народ выражает свою суверенную волю, утверждает основные принципы устройства общества и государства, определяет систему и структуру государственной власти и местного самоуправления, основы правового статуса личности, территориального устройства государства» [6, с. 56]. Кравченко В.В. определяет Конституцию как основной закон государства, что принимается в особом порядке, имеет высшую юридическую силу и регулирует важнейшие общественные отношения, определяющие принципы организации публичной власти, закрепляя при этом основы конституционного строя, гарантии прав и свобод человека и гражданина, систему, порядок организации и компетенцию органов государственной власти, территориальное устройство государства, государственные символы

[7, с. 47]. Фрицкий А.Ф. определяет, что конституция является совокупностью конституционно-правовых норм, принципов, регулирующих общественные отношения, определяющие организацию государственной власти, ее взаимоотношения с обществом, человеком и гражданином [8, с. 73].

Итак, понятие «конституция» содержит положения, определяющие ее как акт высшей юридической силы, принимаемый в особом порядке, регулирующий отношения в обществе и государстве, путем определения прав и обязанностей граждан, а также функций, порядок формирования органов государственной власти и местного самоуправления, определяет территориальное устройство государства и т. д.

Термин «конституция» в современном его понимании наука конституционного права использует в 2-х значениях: фактическая конституция и юридическая. Фактическая конституция – это реально существующий общественный строй (конституционный строй), основу которого составляют те объективные отношения, которые определяют наиболее существенные экономические, политические, социальные и другие характеристики общества и подлежат конституционному урегулированию. Юридическая конституция – система правовых норм, которая регулирует особый круг общественных отношений, составляющих предмет конституционного права (организацию и функционирование органов публичной власти, права и свободы человека и гражданина, территориальное устройство и т. д.). Юридическая конституция является официальным определением фактического порядка вещей (фактической конституции). Фактическая конституция существует независимо от того нашла она свое юридическое закрепление или нет. Если фактическая конституция совпадает с юридической, то конституционная система реальна, а если не совпадает – то фиктивна. В зависимости от способа выражения правовых норм юридическая конституция может быть формальной и материальной. Формальная конституция – закон (или несколько законов), принимаемый в особом порядке и имеющих высшую юридическую силу по отношению к другим законам (например, Конституция Украины, как единый закон и

Конституция Швеции, как несколько законов). Материальная конституция – акт или большое количество принятых в разное время нормативных актов или других источников, которые определяют основы публичной власти, государственного строя, закрепляют и гарантируют права и свободы человека (например, Конституция Великобритании, источниками которой являются уставы, судебный прецедент, конституционный обычай, правовая доктрина). Материальная конституция не имеет высшей юридической силы по отношению к другим законам.

Принимая во внимание эти и некоторые другие факторы, можно сделать следующий вывод: сведение к минимуму расхождения между юридической и фактической конституциями требует прежде всего обеспечения государственной властью эффективной реализации конституционных норм, а также своевременного приведения содержания юридической конституции в соответствие с изменившимися общественными отношениями.

Наиболее распространенным является использование термина конституция в его формально-юридическом смысле, такая конституция является кодифицированной, т.е. текст конституции содержится в едином документе. Такая конституция имеет определенную структуру, которая чаще всего состоит из разделов и статей.

Структурным элементом конституции также есть преамбула, в которой содержится основное значение и роль конституции. В преамбуле в торжественной форме указываются субъекты и цели ее принятия, основные политические, правовые, идеологические и другие задачи, что вытекают с целей конституции. В частности, Преамбула Конституции Украины исходит из того, что она является результатом воли украинского народа. От его имени эту власть реализовала Верховная Рада Украины, приняв Конституцию Украины. В преамбуле есть ряд принципиальных положений, которые раскрывают причины и цели принятия Основного Закона, а именно: обеспечение прав и свобод человека и достойных условий его жизни, укрепление гражданского согласия на земле Украины, развитие и укрепление демократического, социального, правового государства и т. д. [1].



Что касается способа принятия конституций, то существует 2 вида: народные и дарованные. Народные конституции принимаются народом или представительским органом законодательной власти от имени народа и для народа. Дарованные конституции «дарятся» монархом своему народу.

Для конституций характерны определенные юридические свойства, определяющие ее сущность, содержание, цели и назначение в обществе и государстве. Конституционное право эти признаки именуется юридическими свойствами, то есть специфические черты конституции, которые отличают ее от других нормативно-правовых актов, характеризующих ее сущность и содержание. Рассмотрим основные из них.

1. Юридическое верховенство конституции – конституция является основным юридическим актом, содержащим правовые нормы, имеющие высшую юридическую силу по отношению ко всем другим правовым актам. Данный признак определяет приоритетное положение конституции в системе национального законодательства, определяя, что все законы и другие нормативно-правовые акты должны соответствовать Конституции.

В значительной группе стран «зрелой демократии» в конституции прямо не говорится ни о ее верховенстве, ни о высшей юридической силе. Это свойство как бы само собой подразумевается, присущее ей по определению как институту правового государства. Умалчивали об этом свойстве и конституции стран с тоталитарным или авторитарным режимами, но по совершенно иной причине. Здесь высшим законом была не конституция, а устав или программа единственной правящей партии, что иногда признавалось и официально. Так, согласно ст. 6 Конституции Алжира 1976 г., Национальная хартия (программный документ правящей партии Фронт национального освобождения) являлась «основным источником политики нации и законов». Не случайно поэтому во многих странах, желающих подчеркнуть высшую силу Конституции она прямо определена как высший закон государства, обладающий высшей юридической силой (Болгария, Молдова, Казахстан, Российская Федерация) [9, с. 158].

Следует отметить, что данное юридическое свойство имеет некоторые особенности, которые следует учитывать при рассмотрении вопроса о взаимодействии международного и национального права. Анализ действующих конституций позволяет говорить о наличии трех различных подходов к решению этой проблемы. Одна группа конституций сохраняет приоритет национального законодательства перед нормами международных договоров. Как правило, к ним относятся старые конституции (например, Великобритании). Но и в некоторых новых основных законах доминирует этот подход (например, Дании). В таких странах после ратификации народного договора для вступления его норм в силу требуется принятие парламентом специального закона. В другой группе конституций устанавливается равное положение норм международного договора и национального права. Из этого принципа исходят, например, конституции Польши (ст. 87), Бельгии (ст. 68), Швейцарии (ст. 113). В третью группу можно включить те конституции, которые закрепляют приоритет общепризнанных принципов международного права и норм международных договоров перед национальным законодательством. Сюда входят многие основные законы, принятые в послевоенный период (например, Франции, ФРГ, Португалии, некоторых стран, освободившихся от колониальной зависимости). В соответствии с конституциями этих государств в случае коллизии между указанными нормами действуют принципы международного права и нормы международных договоров, заключенных государством [10, с. 52].

2. Конституция является базой действующего законодательства, основным источником права, основой правовой системы. В Конституции имеются основные нормы, которые носят обобщенный характер относительно права, государства и его граждан, которые находят развитие в других отраслях права. Конституция является основой развития отраслевого законодательства, которое должно соответствовать конституционным положениям и не должно входить в противоречие с конституцией или выступать средством ограничения или искажения конституционных норм. Следовательно, Кон-

ституция Украины определяет сферы общественных отношений, подлежащих правовому (законодательному) регулированию, а действующее законодательство развивает предписания конституции, детализирует их.

3. Стабильность – обеспечивается особым порядком внесения в нее изменений и дополнений. Такой признак объясняется стремлением законодатель предоставить необратимый характер процесса формирования государственности, закрепить правопорядок, законный характер социально-экономических и политических отношений, обеспечить стабильность конституционного строя. В зависимости от этого, конституции могут быть «жесткими», т.е. требующими особой процедуры внесения изменений. Тогда как в «гибких» конституциях изменения вносятся как в обычный закон. По степени сложности механизма частичного или полного пересмотра конституционных положений Конституцию Украины можно отнести к числу «жестких», так как она предусматривает внесение в нее изменений 2/3 голосов народных депутатов за их инициативой или инициативой Президента Украины, а в разделах 1, 3, 13 это еще необходимо согласовать на всеукраинском референдуме. Согласно ст. 114 конституции Армении ст. 1 (определяющая Республику Армения как суверенное, демократическое, социальное и правовое государство), ст. 2 (власть народа), а также сама ст. 114 «изменению не подлежат».

4. Нормы конституции являются нормами прямого действия – означает возможное обращение в суд за защитой конституционных прав и свобод человека и гражданина непосредственно на основании Конституции. Хотя нормы конституции находят свое дальнейшее развитие и детализируются в других нормативно-правовых актах, но это не опровергает возможности применять их непосредственно, особенно те, которые определяют основные права и свободы человека и гражданина. Так, ч. 3 ст. 8 Конституции Украины определяет: «Обращение в суд для защиты конституционных прав и свобод человека и гражданина непосредственно на основании Конституции Украины гарантируется». Итак данный признак означает, что конституция является реальной составляющей системы зако-



нодательства, которая может и должна применяться в правовой практике.

5. Правовая охрана Конституции – заключается в обеспечении стабильности и неизменности главных принципов конституционного регулирования и безусловного соблюдения особой процедуры в процессе реформирования конституционного текста.

Конституция как основной закон требует особой правовой защиты, призванной обеспечить ее соблюдение, предотвратить ее нарушения как «снизу», физическими и юридическими лицами, так и «сверху», самой государственной властью, различными ее ветвями. По существу, защита Конституции – задача и обязанность государственных органов и должностных лиц, осуществляемая ими путем применения различных правовых средств в рамках предоставленной компетенции [9, с. 158].

Правовая защита Конституции Украины осуществляется органами государственной власти: парламент как орган законотворчества; Президент Украины как гарант Конституции; Кабинет Министров Украины, к полномочиям которого относится обеспечение выполнения Конституции, и другие.

Отдельно стоит отметить, что в каждом демократическом обществе субъектом правовой охраны конституции является народ, как основной источник власти. Это следует из содержания ч. 3 ст. 5 Конституции Украины – право определять и изменять конституционный строй в Украине принадлежит исключительно народу и не может быть узурпировано государством или его органами и ст. 156 – по которой изменения в разделы 1, 3, 13 Основного Закона подлежат утверждению народом на референдуме.

Важнейшим элементом механизма правовой охраны конституции является функционирование института конституционного контроля. Существуют различные органы, которые получили право осуществления конституционного контроля. К числу первых относятся суды общей юрисдикции, которые решают вопрос о конституционности правовых актов в связи с рассмотрением конкретного дела (Греция, Дания, Норвегия, Япония, США, Мексика, Индия и ряд других стран). В ряде стран (Ирландия, Колумбия,

Венесуэла) правом проверки конституционности наделен только Верховный суд. В таком случае указанный вопрос рассматривается не в связи с конкретным делом, а по представлению определенного государственного органа – президента, парламента, правительства. В некоторых конституциях содержатся нормы о создании и компетенции специальных органов (судов) по проверке конституционности нормативных актов (Австрия, Греция, Испания, Польша, Португалия, ФРГ) [10, с. 75].

Что касается конституционных судов, то некоторые страны расширяют их компетенцию, и кроме конституционного контроля, они имеют и другие полномочия, например, ч. 3 ст. 134 Конституции Молдовы: «Конституционный суд гарантирует верховенство конституции, обеспечивает реализацию принципа разделения государственной власти на законодательную, исполнительную и судебную и гарантирует ответственность государства перед гражданином и гражданина перед государством».

Согласно ст. 13 Закона Украины «О Конституционном Суде Украины», формы правовой охраны Конституции Украины вытекают из следующих полномочий Конституционного Суда Украины:

- осуществление контроля по законопроектam о внесении изменений в Конституцию Украины с целью недопущения нарушения прав человека, независимости государства и т. д.;
- признание неконституционными правовых актов в целом или в части вследствие несоответствия Основному Закону;
- проверка на предмет соответствия Конституции Украины действующих международных договоров или тех, которые вносятся в парламент для ратификации;
- предоставление Конституционным Судом заключения о соблюдении конституционной процедуры расследования и рассмотрения дела об устранении Президента Украины с поста в порядке импичмента, с целью недопущения нарушения конституционных положений данного процесса;
- официальное толкование Конституции Украины с целью одинакового понимания и применения норм консти-

туции всеми субъектами конституционно-правовых отношений.

Выводы. Большинство стран признают конституции Основным Законом государства, наделяя их такими юридическими свойствами, как высшая юридическая сила, верховенство, стабильность, непосредственность норм, правовая защита. Положения, которые закладываются в конституциях, должны носить не только декларативный характер, но и быть реализованными.

Совершенная конституция должна реально отображать состояние правовых отношений в государстве и обществе и кроме того, учитывать перспективы развития государства. Чтобы говорить о реальности конституции, нужно привести в соответствие так называемые юридическую и фактическую конституции. Только тогда государство, объявившее себя демократическим и правовым, действительно будет таковым.

Соответственно, реализация Конституции является одной из важнейших задач субъектов конституционно-правовых отношений. Приоритетным направлением ее решения является деятельность государственных органов и граждан в соответствии с конституцией, что будет способствовать постоянному приведению ее норм в действие.

Список использованной литературы:

1. Конституція України: прийнята на 5 сесії Верховної ради України 28 червня 1996 р. – К.: Провіта, 1996. – 80 с.
2. Burdeau G. Droit constitutionnel et institutions politiques. – P., 1957. – 459 с.
3. Beard C. American Government and Politics. – N.Y., 1949. – 93 с.
4. Уэйд и Филлипс. Конституционное право. – М., 1950. – 120 с.
5. Погорілко В., Федоренко В. Поняття та юридичні властивості Конституції України / В. Погорілко, В. Федоренко // Право України. – 2006. – № 11. – С. 4-10.
6. Конституційне право України: підручник для студентів ВНЗ [Ю. М. Тодика, В. С. Журавський]; За ред. академіка АПрН України, доктора юридичних наук, професора Ю. М. Тодики, доктора юридичних і політичних наук,



професора В. С. Журавського. – К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2002. – 544 с.

7. Кравченко В. В. Конституційне право України : навчальний посібник. – Вид. 6-те. – К. : Атіка, 2009. – 608 с.

8. Фрицький О. Ф. Конституційне право України : підручник. – К. : Юрінком Інтер, 2002. – 536 с.

9. Сравнительное конституционное право [В. Е. Чиркин, Ю. А. Юдин и др.] ; Отв.ред. Чиркин Е. В. – М. : «Манускрипт», 1996. – 720 с.

10. Конституционное право зарубежных стран : учебник для вузов / Под общ. ред. чл.-корр. РАН, проф. М. В. Баглая, д. ю. н., проф. Ю. И. Лейбо и д. ю. н., проф. Л. М. Энтина. – М. : Норма, 2004. – 832 с.

СЕЛЬСКОЕ ОБРАЗОВАНИЕ В УКРАИНЕ: ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ И ПУТИ ИХ РЕШЕНИЯ

Елена ГАФУРОВА,

кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры аграрного, земельного и экологического права
Национального университета биоресурсов и природопользования Украины
имени академика В. З. Янчука

Summary

The main problems of the rural education were analyzed in this article. The author is affecting the questions of maintenance and development of rural schools network. The special attention is paid providing of legal guarantees for studies and work in the countryside. The legislation of Ukraine is analyzed in the field of grant the students of a free transport service. Taking into account that the prospect of development of rural education directly depends on his skilled providing, an important place in the article is taken consideration of rights defense problems of rural educators for free accommodation. With the purpose of providing of right for villagers on education, it is suggested to bring in the row of changes in legislation, regulative relations in the indicated sphere.

Key words: countryside social development, educational network, transport service, pedestrian availability, social defense, the rural educators.

Аннотация

В данной статье проанализированы некоторые проблемы правового регулирования сельского образования в Украине. Автором затрагиваются вопросы сохранения и развития сети сельских школ. Особое внимание уделяется обеспечению юридических гарантий для учебы и работы в сельской местности. Анализируется законодательство Украины в сфере предоставления ученикам бесплатного транспортного обслуживания. Учитывая, что перспектива развития сельского образования непосредственно зависит от его кадрового обеспечения, важное место в статье отведено рассмотрению проблем защиты прав работников сельского образования на бесплатное пользование жильем. С целью обеспечения права сельских жителей на образование предлагается внести ряд изменений в законодательство, регулирующее отношения в указанной сфере.

Ключевые слова: социальная сфера села, сеть образовательных учреждений, транспортное обслуживание, пешеходная доступность, социальная защита, работники сельского образования.

Сельская школа является основой экономического, социального и культурного развития села. На данный социальный институт «возложена миссия подготовки новых поколений аграриев – как специалистов разного уровня, так и крестьян – владельцев и пользователей земли. Сейчас эта проблема становится, без преувеличения и проблемой национальной безопасности» [1, с. 71]. К сожалению, необходимо констатировать, что современное сельское образование очутилось на грани уничтожения. По данным Института демографии, за последние 20 лет количество сельских школьников уменьшилось почти на 800 тысяч, а количество учебных заведений – почти на 2 тысячи [2]. Нерешенными остаются вопросы сохранения сети сельских школ, предоставления ученикам и педагогическим работникам бесплатного транспортного обслуживания. Кроме того, перспектива развития сельского

образования непосредственно зависит от его кадрового обеспечения, от того, поедут ли молодые специалисты работать в школы. В таких условиях особую актуальность приобретает исследование правовых проблем, связанных не только с обеспечением права сельских жителей на образование, но и с созданием благоприятных условий для привлечения педагогических кадров на работу в сельскую местность.

Цель статьи заключается в проведении комплексного теоретико-правового анализа отношений в образовательной сфере села в Украине. Автор останавливается на проблемах правового регулирования функционирования образовательной сети села, а также обеспечения юридических гарантий для учебы и работы в сельской местности.

Вопросам правового регулирования социального развития села посвящены научные работы таких известных



ученых-аграрников, как А.И. Бобылев В.М. Ермоленко, М.И. Козырь, А.А. Погребной, А. Н. Стативка, Н.И. Титова, А.В. Чичкин, В.З. Янчук и другие. Однако комплексного исследования проблем правового обеспечения сельского образования не проводилось.

С целью решения проблем сельского образования, в Украине принято ряд нормативно - правовых документов. Так, постановлением Кабинета Министров Украины от 20 июля 1999 г. № 1305 «О развитии сельской общеобразовательной школы», утвержден Комплексный план мероприятий по развитию общеобразовательных учебных заведений в сельской местности в 1999-2005 годах [3]. Указом Президента Украины от 9 октября в 2001 г. № 941 «О дополнительных мерах по обеспечению развития образования в Украине» [4] были предусмотрены мероприятия с целью развития сельской школы, например: создание региональных центров дистанционного обучения, преимущественно для учеников, живущих в сельской местности, и ресурсных центров обеспечения компьютеризации образования (п. 4). Государственной программой развития социальной сферы села до 2005 года, утвержденной Указом Президента от 15 июля 2002 г. № 640/2002 [5], предусматривались, например: восстановление, строительство, сооружение школ и дошкольных учебных заведений, в селах, с численностью детей школьного возраста свыше 50 человек и расположенных на расстоянии свыше 3 км от населенных пунктов; там, где есть такие заведения, - создание комплексов «общеобразовательное учебное заведение - социально-культурный центр села»; обеспечение надлежащих условий для учебы детей в начальной школе по их местожительству, если в селе будет не менее 5 учеников (п. 4). Однако, как отмечает профессор А.Н. Стативка, Государственная программа развития социальной сферы села до 2005 года, почти «провалилась». Указанные мероприятия по большей части не были воплощены в реальность [6, с. 149]. Тоже можно сказать и о других вышеперечисленных программных документах, положения которых так и не были реализованы. На сегодняшний день принята и действует очередная Государственная целевая программа

развития украинского села на период до 2015 года, утвержденная постановлением Кабинета Министров Украины от 19 сентября 2007 г. № 1158 [7]. В ней предусматриваются основные направления государственной поддержки образования в сельской местности, в частности: равный доступ к высококачественному дошкольному и общему среднему образованию; создание надлежащих условий для проживания работников гуманитарной сферы; реорганизация и создание в отдельных населенных пунктах комплексов типа «дошкольное учебное заведение – общеобразовательное учебное заведение», создание условий для функционирования общеобразовательных учебных заведений с малой численностью учеников, формирование образовательных округов; регулярное бесплатное транспортное обеспечение детей школьного возраста и учителей; выполнение программы «Школьный автобус» (п. 6 Р. II). Следует отметить, что и эти меры пока еще остаются на уровне деклараций. Поэтому и эффективность правового регулирования отношений в данной сфере остается на низком уровне.

Одной из основных проблем, как отмечалось выше, является проблема функционирования сети общеобразовательных учреждений на селе. В Постановлении Верховной Рады Украины от 7 июня 2012 г. № 4949-VI «О Рекомендациях парламентских слушаний на тему: «Образование в сельской местности: кризисные тенденции и пути их преодоления» [8] обращается внимание на следующие негативные моменты: структура сети не в полной мере учитывает образовательные, воспитательные, оздоровительные и культурные потребности крестьян, что является причиной создания неравных условий для учебы и развития сельских и городских детей; общее уменьшение количества детей влияет на сеть общеобразовательных учебных заведений, приводит к уменьшению наполняемости классов и школ, к увеличению количества общеобразовательных учебных заведений с малой численностью учеников, и как следствие – к снижению уровня качества образования, сокращению педагогической нагрузки учителей и т. п. Таким образом, возникает вопрос о целесообразности сохранения малокомплектных сель-

ских школ. Хотя, Законом Украины от 23 мая в 1991 г. «Об образовании» [9] установлено, что школы первой степени в сельской местности создаются независимо от наличного количества учеников. Открытие таких школ, а также самостоятельных классов в них осуществляется по решению местных органов исполнительной власти и органов местного самоуправления (ч. 4 ст. 36). Положения данного Закона конкретизируются в Законе Украины от 13 мая в 1999 г. «Об общем среднем образовании» [10], предусматривающем, что в общеобразовательных учебных заведениях, расположенных в селах, поселках, количество учеников в классах определяется демографической ситуацией, но должно составлять не менее пяти лиц. При меньшем количестве учеников в классе занятия проводятся по индивидуальной форме обучения (п. 2 ст. 14).

С целью сохранения начальной школы постановлением Верховной Рады Украины от 19 декабря в 2008 г. № 778-VI «О введении моратория на закрытие общеобразовательных учебных заведений в сельской местности» [11] устанавливалось, что Кабинет Министров Украины должен подготовить и внести на рассмотрение Верховной Рады Украины предложения о внесении изменений в законы Украины «Об образовании» и «Об общем среднем образовании», касающиеся уменьшения предельной численности учеников в классах от пяти до трех лиц (п. 2). К сожалению, указанные изменения так и не были подготовлены. На необходимость сохранения сети общеобразовательных учебных заведений обращается внимание во многих нормативно-правовых актах. Так, Указом Президента Украины от 2 июня 1998 г. № 580 «О мерах улучшению функционирования и развития общего среднего образования» [12] предусмотрено, что Кабинет Министров Украины, Совет министров Автономной Республики Крым, областные, Киевская и Севастопольская городские государственные администрации вместе с органами местного самоуправления должны обеспечить при наличии контингента детей школьного возраста и пешеходной доступности школ, сохранение сети общеобразовательных учебных заведений в сельской местности для учеников



1-9 классов (п. 2). О недопустимости закрытия общеобразовательных учебных заведений из-за нехватки средств на их содержание, введении до конца 2009 года моратория на закрытие общеобразовательных учебных заведений в сельской местности говорится и в уже упомянутом Постановлении Верховной Рады Украины от 19 декабря 2008г. № 778-VI (п. 1).

Кроме того, дополнительными гарантиями для школ должны были бы служить нормы Закона Украины «Об общем среднем образовании», предусматривающие, что реорганизация и ликвидация общеобразовательных учебных заведений в сельской местности, основанных на коммунальной форме собственности, допускаются лишь при согласии территориальных громад (общин) (п. 6 ст. 11). Указанные положения продублированы в постановлении Верховной Рады Украины от 6 сентября в 2005 г. № 2794 [13], которым признано недопустимым закрытие, в том числе школ, клубов, других объектов социально-культурного назначения в сельской местности без соответствующего решения территориального громад (п. 1). Однако в Украине и в дальнейшем наблюдается тенденция закрытия школ. Так в течение последних двух лет было закрыто 315 школ, в частности: на протяжении 2010 года - 115 школ и в 2011 году - 200 [14, с. 173]. Таким образом, осуществляя реорганизацию или ликвидацию сельских школ, местная власть нарушает предписания, содержащиеся в украинском законодательстве.

С целью решения проблемы сохранения образовательной сети села, необходимо, на наш взгляд, принятие Государственной программы социально-культурного развития сельской местности, составляющей которой должна стать программа развития сельского образования. Важно также внести соответствующие изменения в Закон Украины «Об общем среднем образовании», касающиеся уменьшения минимального количества учеников в классах общеобразовательных учебных заведений, расположенных в селах, поселках, с пяти до трех лиц [15, с. 78].

Непосредственно связана с реализацией права сельских жителей на образование и проблема обеспечения регулярного бесплатного проезда школьников и учителей к месту учебы и работы. Действующим законодательством Украины закреплено право сельских учеников на бесплатный проезд. Тем не менее, следует обратить внимание на определенные противоречия, содержащиеся в нормативно-правовых актах, регулирующих эти отношения. Так, Законы Украины «Об общем среднем образовании» (п. 1 ст. 21) и «О местном самоуправлении в Украине» [16] (п. а) ст. 32) гарантируют регулярный бесплатный проезд к месту учебы, и домой всем школьникам, проживающим в сельской местности. С другой стороны – Закон Украины «Об образовании», право на бесплатный транспортное обслуживание предоставляет лишь ученикам, проживающим на расстоянии свыше 3 километров от школы (п. 3 ст. 53). Все другие школьники должны считаться проживающими в пределах пешеходной доступности к учебному заведению.

На наш взгляд, установление предела пешеходной доступности с целью бесплатного транспортного обслуживания школьников не способствует получению общего среднего образования в сельской местности. Кроме того, необходимо учитывать, что в ряде случаев добраться до школы по сельским дорогам, сложно, даже взрослому, не говоря уже о детях. Таким образом, отмеченные нормативно-правовые акты в части гарантирования прав учеников общеобразовательных учебных заведений на бесплатное обеспечение транспортом, должны быть приведены в соответствие с нормами Законов Украины «Об общем среднем образовании» и «О местном самоуправлении в Украине». То есть законодательство должно гарантировать всем сельским ученикам право на бесплатный проезд независимо от того, на каком расстоянии от школы они проживают [17, с. 158].

Для организации регулярного бесплатного проезда школьников к месту учебы и домой Кабинетом Министров Украины 16 января в 2003 г. № 31 ут-

верждена Программа «Школьный автобус» [18]¹. Министерство образования и науки, Министерство промышленной политики вместе с другими центральными органами исполнительной власти, должны были ежегодно во время составления проектов Государственного бюджета Украины и Государственной программы экономического и социального развития Украины на 2003-2010 годы предусматривать средства на финансирование мероприятий данной Программы. Однако, по информации Пресс-службы Счетной палаты Украины, предусмотренное Программой основное направление – по организации перевозки учеников и педагогических работников путем создания специализированных автотранспортных предприятий и закупки для них автобусов – осталось нерезализованным. Фактически, приобретенные автобусы передавались районным отделам образования и сельским советам, а также отдельным водителям при отсутствии нормативно-правового регулирования порядка их использования, эксплуатации и контроля [19]. За все годы выполнения программы «Школьный автобус» (с 2004-го) ни одна область так и не смогла обеспечить стопроцентный показатель «автобусообеспеченности» [17, с. 159].

Отдельно хотелось бы остановиться на вопросах правового регулирования отношений, в сфере предоставления надлежащих условий проживания работникам гуманитарной сферы. К сожалению, уровень социальной защиты педагогов продолжает оставаться катастрофически низким, что негативно сказывается не только на кадровом обеспечении сельской школы, но и на возможности ликвидации демографического кризиса в сельской местности.

Законом Украины «Об образовании» предусмотрено, что педагогическим работникам в сельской местности и поселках городского типа, а также пенсионерам в том числе государство обеспечивает бесплатное пользование жильем с отоплением и освещением в пределах установленных норм. Льготы на бесплатное пользование таким жильем предоставляются работникам при условии, что их размер в денежном эквиваленте вместе со среднемесячным совокупным доходом за предыдущие шесть месяцев не превышает величину дохода, который дает право на на-

¹ Сегодня Программа «Школьный автобус» действует в новой редакции, утвержденной постановлением Кабинета Министров Украины 9 июня 2011 г. № 614 // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/main>.



логовую социальную льготу в порядке, определенном Кабинетом Министров Украины. Для пенсионеров обязательным является условие, что среднемесячный совокупный доход семьи в расчете на одного человека за предыдущие шесть месяцев не превышает величину дохода, который дает право на налоговую социальную льготу, в порядке, определенном Кабинетом Министров Украины (п. 4 ст. 57). Следует отметить, что данный пункт статьи 57 изложен с изменениями, внесенными Законом Украины от 28 декабря 2007 г. «О Государственном бюджете Украины на 2008 год и о внесении изменений в некоторые законодательные акты». Вместе с тем, Решением Конституционного Суда Украины от 22 мая 2008 г. № 10-рп/2008 изменения, внесенные подпунктом «в» подпункта 1 пункта 49 раздела II Закона Украины от 28 декабря в 2007 г. признаны такими, что не соответствуют Конституции Украины (являются неконституционными) [20].

Согласно Конституции Украины, законы, другие правовые акты или их отдельные положения, признанные неконституционными, теряют силу со дня принятия Конституционным Судом Украины решения об их неконституционности (ч. 2 ст. 152) [21]. Таким образом, вышеупомянутые изменения утратили силу с 22 мая 2008 года [22]. Соответственно, с указанной даты пункт 4 статьи 57 данного Закона Украины, должен действовать в старой редакции. Ею предусматривалось, что сельским педагогическим работникам, а также пенсионерам из их числа, которые раньше работали в этих населенных пунктах и проживают в них, государство в соответствии с действующим законодательством обеспечивает бесплатное пользование жильем с отоплением и освещением в пределах установленных норм. То есть на сегодняшний день Закон Украины «Об образовании» не должен содержать положения, устанавливающие возможность получения указанных льгот в зависимости от размера среднемесячного совокупного дохода льготника.

Право работников образования на получение жилищно-бытовых гарантий ограничено также постановлением Кабинета Министров Украины от 28 мая в 2008 г. № 530 «Некоторые вопросы социальной защиты отдельных

категорий граждан» [23]. Этим нормативно-правовым актом установлено, что льготы по снижению платы за пользование жильем (квартирной платы), топливом, телефоном, и платы за коммунальные услуги (водоснабжение, газ, электрическая и тепловая энергия, другие услуги), предоставляются при условии, что их размер в денежном эквиваленте вместе со среднемесячным совокупным доходом льготника за предыдущие шесть месяцев не превышает 900 гривен (п. 14). Отмеченное положение нарушает права работников образования на бесплатное пользование жильем с отоплением и освещением. На основании обращения педагогических работников общеобразовательной школы I-II степеней с. Билла Тернопольской области о нарушении их прав на бесплатное пользование жильем с отоплением и освещением, Генеральной прокуратурой проведена проверка соответствия закону п. 14 вышеупомянутого постановления. По ее результатам был сделан вывод о незаконности данного пункта постановления. Ведь, в соответствии с п. 6 ст. 92 Конституции Украины, основы социальной защиты определяются исключительно законами Украины, а Законом Украины «Об образовании» педагогам, работающим в сельской местности и поселках городского типа, государством гарантировано право на бесплатное пользование жильем с отоплением и освещением в пределах установленных норм. Кроме того, ни данный закон, ни один законодательный акт, предусматривающий льготы таким лицам, не устанавливают ограничения, касающиеся их предоставления в зависимости от размера среднемесячного совокупного дохода льготника [20]. Следует отметить также, что постановлениями Окружного административного суда г. Киева от 13 января в 2010 г. № 2а-14068/09/2670 [24] и Киевского апелляционного административного суда от 21 октября 2010 г. № 2-а-14068/09/2670 [25] признан незаконным и не действующим п. 14 постановления Кабинета Министров Украины от 28 мая 2008 г. № 530. Рассмотрев административное дело по кассационной жалобе Кабинета Министров Украины на вышеупомянутые постановления, Коллегия судей Высшего административного суда Украины установила, что суды пришли к пра-

вильному выводу о противоправности п. 14 вышеупомянутого постановления Кабинета Министров Украины. Таким образом, кассационная жалоба Кабинета Министров Украины была оставлена без удовлетворения [20].

Учитывая все вышесказанное, а также с целью закрепления права педагогов, работающих в сельской местности и поселках городского типа, и пенсионеров, из их числа, на бесплатное пользование жильем с отоплением и освещением, необходимо внести соответствующие изменения в законодательство. Так: пункт 4 статьи 57 Закона Украины «Об образовании» должен быть изложен в предыдущей редакции; пункт 14 постановления Кабинета Министров Украины от 28 мая 2008 г. № 530 «Некоторые вопросы социальной защиты отдельных категорий граждан» необходимо признать утратившим силу.

Предложенные изменения действующего украинского законодательства в сфере сельского образования направлены на сохранение малокомплектных школ и повышение юридических гарантий защиты прав сельских школьников и учителей. Комплексное решение указанных проблем возможно, на наш взгляд, в рамках Программы развития сельского образования.

Список использованной литературы:

1. Скоробогатов В. М. Модернизация образовательного процесса как основной фактор повышения качества жизни и социального статуса жителей села // Аграрное и земельное право. – 2009. – № 10 (58). – С. 71-74.
2. Красовська О. Усе це пече до болу (в рамках парламентських слухань «Освіта в сільській місцевості: кризові тенденції та шляхи їх подолання») / О. Красовська. – 2012. – Віче. – № 7 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.viche.info/journal/3051>.
3. Постанова Кабінету Міністрів України від 20 липня 1999 р. № 1305 «Про розвиток сільської загальноосвітньої школи» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/main>.
4. Указ Президента України від 9 жовтня 2001 р. № 941 «Про додаткові



заходи щодо забезпечення розвитку освіти в Україні» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/main>.

5. Державна програма розвитку соціальної сфери села до 2005 року, затверджена Указом Президента від 15 липня 2002 р. № 640/2002 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/main>.

6. Статівка А. М. Організаційно-правові питання соціального розвитку села в Україні : монографія / А. М. Статівка. – Х. : Право, 2007. – 208 с.

7. Державна цільова програма розвитку українського села на період до 2015 року, затверджена постановою Кабінету Міністрів України від 19 вересня 2007 р. № 1158 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/main>.

8. Постанова Верховної Ради України від 7 червня 2012 р. № 4949-VI «Про рекомендації парламентських слухань на тему «Освіта в сільській місцевості: кризові тенденції та шляхи їх подолання» // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 19-20. – Ст. 205.

9. Закон України від 23 травня 1991 р. «Про освіту» // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 34. – Ст. 451.

10. Закон України «Про загальну середню освіту» від 13 травня 1999 р // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 28. – Ст. 230.

11. Постанова Верховної Ради України від 19 грудня 2008 р. № 778-VI «Про впровадження мораторію на закриття загальноосвітніх навчальних закладів у сільській місцевості» // Відомості Верховної Ради України. – 2009. – № 24. – Ст. 301.

12. Указ Президента України від 2 червня 1998 р. № 580 «Про заходи щодо поліпшення функціонування та розвитку загальної середньої освіти» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/main>.

13. Постанова Верховної Ради України від 6 вересня 2005 р. № 2794 «Про недопущення закриття об'єктів соціально-культурного призначення в сільській місцевості» // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 46-47. – Ст. 469.

14. Освіта в сільській місцевості: кризові тенденції та шляхи їх подолання. Науково-практичне видання.

// Автор-упорядник Є. В. Красняков. – К. : Парламентське видавництво, 2012. – 272 с.

15. Гафурова О. В., Муржак А. Правові аспекти розвитку мережі закладів загальної середньої освіти у сільській місцевості // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право» – 2013. – Вип. 21, ч. 1. – Т. 2. – С. 75-78.

16. Закон України від 21 травня 1997 р. «Про місцеве самоврядування в Україні» // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 24. – Ст. 170.

17. Гафурова О. В. Проблеми правового забезпечення транспортного обслуговування на селі // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. – 2012. – № 3. – С. 145-151.

18. Програма «Шкільний автобус», затверджена постановою Кабінету Міністрів України від 16 січня 2003 р. № 31 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/main>.

19. Державна Програма «Шкільний автобус» – с. Шкільних автобусів – немає (Розглянуто Колегією Рахункової палати від 24.04.2009 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ac-rada.gov.ua>.

20. Рішення Конституційного Суду України від 22 травня 2008р. № 10-рп/2008 (у справі за конституційними поданнями Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень статті 65 розділу I, пунктів 61, 62, 63, 66 розділу II, пункту 3 розділу III Закону України «Про Державний бюджет України на 2008 рік та про внесення змін до деяких законодавчих актів України» та 101 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 67 розділу I, пунктів 1 - 4, 6 - 22, 24 - 100 розділу II Закону України «Про Державний бюджет України на 2008 рік та про внесення змін до деяких законодавчих актів України» [Електронний ресурс]. Законодавство України. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>.

21. Конституція України від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

22. Ухвала Вищого адміністративного суду України від 18 трав-

ня 2011 р. № К-35876/10 по справі за касаційною скаргою Кабінету Міністрів України на постанову Окружного адміністративного суду від 13 січня 2010 р. та постанову Київського апеляційного адміністративного суду від 21 жовтня 2010 р. у справі № 2-а-14068/09/2670 за позовом Заступника Генерального прокурора України до Кабінету Міністрів України про визнання незаконним та не чинним п. 14 Постанови Кабінету Міністрів України від 28 травня 2008 року №530 «Про деякі питання соціального захисту окремих категорій громадян» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/8208870>.

23. Постанова Кабінету Міністрів України від 28 травня 2008 р. № 530 «Деякі питання соціального захисту окремих категорій громадян» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/main>.

24. Постанова Окружного адміністративного суду м. Києва від 13 січня 2010 р. № 2а-14068/09/2670 по справі за адміністративним позовом заступника Генерального прокурора України до Кабінету Міністрів України про визнання незаконним та не чинним п. 14 постанови Кабінету Міністрів України від 28.05.2008 року № 530 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/8208870>.

25. Постанова Київського апеляційного адміністративного суду від 21 жовтня 2010 р. № 2-а-14068/09/2670 по справі за апеляційною скаргою представника відповідача Кабінету Міністрів України на постанову Окружного адміністративного суду м. Києва від 13 січня 2010 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.licasoft.com.ua/index.php/component/lica/>.



ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ ПРИМЕНЕНИЯ УГОЛОВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА И НОРМАТИВНО-ПРАВОВЫХ АКТОВ СОВЕТСКОГО ВРЕМЕНИ ПРИ ПРОВЕДЕНИИ ПОЛИТИЧЕСКИХ РЕПРЕССИЙ ПРОТИВ СЕМЕЙ ВОЕННОСЛУЖАЩИХ В УССР ВО ВТОРОЙ ПОЛОВИНЕ 30-х ГОДОВ XX СТОЛЕТИЯ

Александр ГУРНЯК,

адъюнкт Военного института Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

Summary

Analyzed the essence of repression as a tool of political struggle against the Red Army families of soldiers. Defined legal prerequisites for the formation of a totalitarian system on the basis of the criminal law and the regulations of the NKVD as a tool of repression of the military families in Ukraine. Preconditions of repression against women and children of military personnel of the Workers 'and Peasants' Red Army on the territory of the USSR in the second half of the 30 – years of XX century. The analysis of the political characteristics of the instruments of the NKVD and the criminal law for the repression of the military families of the 'Workers and Peasants' Red Army in the Soviet Union during the second half of the 30s of XX century.

Key words: repressions, military personnel of The Workers' and Peasants' Red Army, political opposition, The People's Commissariat for Internal Affairs, enemy of the people.

Аннотация

Проанализирована сущность репрессий как инструмента политической борьбы против семей военнослужащих РККА. Определены юридические предпосылки формирования тоталитарной системы на основании уголовного законодательства и актов НКВД как инструмента осуществления репрессий против семей военнослужащих в УССР. Определены политические предпосылки репрессий против жен и детей военнослужащих Рабоче-крестьянской Красной армии на территории УССР во второй половине 30-х годов XX столетия. Осуществлен анализ особенности применения актов НКВД и уголовного законодательства для проведения репрессий в отношении семей военнослужащих Рабоче-крестьянской красной армии в СССР во второй половине 30-х годов XX столетия.

Ключевые слова: репрессии, военнослужащие РСЧА, политическая борьба, органы НКВС, «враг народа».

Введение. Становление коммунистического режима и формирование единого централизованного государства в СССР было сопряжено с активным противодействием политического центра любым националистическим проявлениям в союзных республиках. Процессы централизации и построение новой вертикали власти предусматривали необходимость формирования новых номенклатурных кадров, которые бы были преданы не столько идеям коммунизма, сколько руководству партии и лично И. Сталину. В этом контексте национальная украинская интеллигенция была подвержена серьезным репрессиям и притеснениям в 1920-1930 гг. XX века, а во второй половине 1930-х был запущен механизм репрессий против военнослужащих РККА в УССР, как возможной и наиболее реальной оппозиции власти. Однако уже в процессе реализации репрессивной политики власть обнаружила необходимость проведения репрессий и против семей военнослужащих РККА. Мировая и Европейская общественность выработала категорическую позицию относительно репрессий 1930-х гг. XX в., осуждая

политику коммунистического режима, признавая методы политического руководства СССР, особенно в отношении репрессированных семей военнослужащих РККА их жен и детей во второй половине 30-х гг. в УССР, как антидемократические, и антисоциальные.

Целью и задачей статьи является анализ правового обеспечения и механизма репрессий против семей военнослужащих РККА во второй половине 30-х гг. в УССР, а также правоприменительной практики норм уголовного и уголовного-процессуального права УССР.

Методы и использованные материалы. Большое внимание исследованию причин, форм и последствий репрессий в отношении семей военнослужащих имели место в СССР и на территории Украины во второй половине 30-х годов XX века уделяли в своих трудах такие ученые, как Яковлев А.Н., Вронская Т.В., Черушев Н.С., Сувениров О.Ф., Лазарев С.Е. и др. Особое внимание уделялось научным исследованиям проблематики проведения репрессий военнослужащих РККА и членов их семей, проведенных в условиях независимой, демократической Украины представителями киевский истори-

ческой школы. В процессе проведения исследования были использованы системный, структурно-функциональный методы, метод сравнительно-правового анализа, а также формально-юридический, и методы герменевтики.

Изложение основного материала.

Исследование правовых предпосылок и политических оснований для проведения репрессий и преследования семей военнослужащих в УССР во второй половине 1930-х годов в настоящее время с правовой точки зрения не завершено, а исследования проводились по историческому направлению, которые осуществляли такие историки, как Вронская Т.В., Яковлев А.Н., Солженицын А. и другие. Рассмотрение и исследование уголовного законодательства, подзаконных актов и решений руководящей политической силы большевиков было сформировано в советское время начиная с 1917 года после захвата ими власти. Данное исследование будет способствовать дальнейшему развитию демократизации украинского законодательства, государства и общества, что позволит усовершенствовать современное уголовное законодательство и законодательство о реабилитации в юридическом и полити-



ческом смысле бывших узников лагерей, их жен и детей.

В Европейском Союзе отношение к тоталитарной системе и коммунизму носит крайне негативный характер и приравнивается к тоталитарной системе, созданной А. Гитлером и созданному им нацизму, что можно увидеть в соответствующих резолюциях Европарламента, Парламентской Ассамблеи Совета Европы, Комитета Министров ПАСЕ, ОБСЕ, в требованиях к Украине по включению ее в европейское сообщество. Это принятие за основу европейских ценностей по отношению к жизни, правам и свободам человека, а также развитие свободного демократического государства. Эти постулаты и характерны для условий, выдвинутых Украине в п.п. 5-8 Резолюции ПАСЕ от 25.01.2006 года № 1481, регламентирующих необходимость присоединения к международному осуждению преступлений тоталитарных коммунистических режимов, коммунистических партий и являются сейчас законными и активно действуют в Украине. ПАСЕ уверено, что знание истории является одной из предпосылок предотвращения подобных преступлений в будущем. Моральная оценка и осуждение содеянных преступлений имеют большое значение для воспитания молодых поколений четкостью определения отношения международного сообщества к прошлому, что может стать ориентиром на будущее.

Исследования правовых аспектов проведения репрессий в отношении семей военнослужащих РККА необходимо рассмотреть в контексте основного документа, который применялся во второй половине 30-х годов XX столетия, а именно подзаконный акт, оперативный приказ наркома НКВД Н. Ежова от 15 августа 1937 года № 00486 с названием «Об операции по репрессированию жен и детей изменников Родины членов правотроцкистских шпионско-диверсионных организаций, осужденных военной коллегией и военными трибуналами по первой и второй категории, начиная с 1-го августа 1936 года». Необходимо обозначить основные положения этого неправомерного документа в самом правовом казало на то время государстве на земле, а на деле – тоталитарной системы, где, как выяснилось, сын за отца и жена за мужа (даже третья), брат за брата все-таки отвечает. Некоторые постулаты оперативного приказа есть смысл

озвучить в преддверии высказывания ученого, лауреата Нобелевской премии академика Ивана Павлова, направленное в декабре 1934 года правительству СССР о посеве по всему культурному миру фашизма идеологами революции 1917 года, и фашизма нигде раньше не было, и только большевиками использовался террор и насилие [1, с. 115]. Подготовка операции, согласно приказу № 00486: «Она начинается с тщательной проверки каждой семьи, намеченной к репрессированию. Собираются дополнительные компрометирующие материалы. Затем на их основании составляются: а) общая справка на семью; б) отдельная краткая справка на социально опасных и способных к антисоветским действиям детей старше 15-летнего возраста; в) именные списки детей до 15 лет отдельно дошкольного и школьного возраста. Справки рассматриваются наркомом внутренних дел республик и начальниками краев и областей управлений НКВД, которые: а) дают санкции на арест и обыск жен изменников родины; б) определяют мероприятия в отношении детей арестованной. Производство арестов и обысков. Аресту подлежат жены, состоящие в юридическом или фактическом браке с осужденным в момент его ареста. Аресту подлежат также и жены, хотя и состоявшие с осужденным к моменту его ареста в разводе, но причастные к контрреволюционной деятельности осужденного, укрывавшие его, знавшие о контрреволюционной деятельности, но не сообщившие об этом органам власти. После производства ареста и обыска арестованные жены осужденных конвоируются в тюрьму. Одновременно порядком, указанным ниже, вывозятся дети. На каждую арестованную и на каждого социально опасного ребенка старше 15-летнего возраста заводится следственное дело. Они направляются на рассмотрение Особого совещания НКВД СССР. Особое совещание рассматривает дела на жен изменников родины и тех их детей, старше 15-летнего возраста, которые являются социально опасными и способными к совершению антисоветских действий. Социально опасные дети осужденных, в зависимости от их возраста, степени опасности и возможности исправления, подлежат заключению в лагеря или исправительно-трудовые колонии НКВД, или направлению в детские дома особо-

го режима Наркомпросов республик по персональным нарядам ГУЛАГа НКВД для первой и второй групп, и АХУ НКВД СССР – для третьей группы. Всех оставшихся после осуждения детей-сирот размещают в следующем порядке: 1) детей в возрасте от 1-1,5 лет до 3-х полных лет – в детских домах и яслях Наркомздравов республик в пунктах жительства осужденных; 2) детей в возрасте от 3-х полных лет и до 15 лет – в детских домах Наркомпросов других республик, краев и областей (согласно установленной дислокации) и вне Москвы, Ленинграда, Киева, Тбилиси, Минска, приморских и пограничных городов; 3) в отношении детей старше 15 лет вопрос решать индивидуально; 4) грудные дети направляются вместе с их осужденными матерями в лагерь, откуда по достижении возраста 1-1,5 лет передаются в детские дома и ясли Наркомздравов республик. Если же сирот пожелают взять родственники (не репрессированные) на свое полное иждивение, этому не препятствовали. Согласно указанному Приказу, в каждом городе, в котором производилась подобная операция, специально оборудовались приемно-распределительные пункты, в которые доставлялись дети, тотчас же после ареста их матерей и откуда они направлялись по детским домам». По состоянию на 4 августа 1938 года у репрессированных родителей были изъяты 17 355 детей и намечались к изъятию еще 5000 детей. 21 марта 1939 года Берия сообщал Молотову о том, что в исправительно-трудовых лагерях у заключенных матерей находятся 4500 детей ясельного возраста, которых предлагал изъять у матерей и впредь придерживаться подобной практики. Детям начали присваивать новые имена и фамилии [1, с. 148]. С точки зрения Сталина, женщины, репрессированные в рамках приказа 00486, были не просто женами «врагов народа», а жены элиты: партийных и советских деятелей, руководителей промышленности, видных военных, деятелей культуры [2], элиты, которая сложилась в первые два десятилетия советской власти и которую Сталин к середине 30-х годов рассматривал или как балласт, или как постоянный источник заговоров против этой самой власти и против него лично. Личный опыт наблюдения Сталина над семейным бытом революционеров-подпольщиков ему подсказывал, что жены



и дети его бывших соратников и сторонников как старых, так и более молодых, должны быть на стороне своих мужей и отцов, а это делало их соучастниками преступлений. Такого рода представления и легли в основу репрессий против семей военнослужащих. В отношении иезуитского понятия И. Сталиным семьи можно определить открытием в Москве 20 декабря 1936 года Всесоюзного совещания жен командного и начальствующего состава РККА на котором он же и присутствовал, а открывал его нарком обороны К.Е. Ворошилов при участии Маршалов Советского Союза С.М. Буденного, В.К. Блюхера, А.И. Егорова, М.Н. Тухачевского и комиссара 1-го ранга Я.Б. Гамарника, где были обнародованы обобщенные данные об участии жен командиров в общественной и культурно-просветительной работе. Итоги этих результатов: 57 тысяч из них являлись членами политических школ и кружков, 20 тысяч получили среднее образование в общеобразовательных школах и курсах. К началу работы совещания 56 тысяч женщин-членов семей командиров РККА имели по одной и более оборонных специальностей 2000 педагогов, 1000 библиотечных работников, 1500 руководителей различных кружков, 600 руководителей коллективов художественной самодеятельности и 20 тысяч ее участников из числа жен командиров насчитывала Красная Армия в конце 1936 года. Две трети всех заведующих детскими садами и яслями в частях и гарнизонах составляли они, боевые подруги комначсостава РККА. Делегатами этого совещания были избраны и наиболее активные представители из высшего, «генеральского» звена: С.Л. Якир – жена командующего войсками КВО; З.М. Федько – жена командующего Приморской группы войск ОКДВА; Г.А. Егорова – жена начальника Генерального штаба РККА; Ю.К. Руднева – жена командующего Краснознаменной Амурской флотилией и некоторые другие. Сарра Якир избирается в президиум совещания вместе с Зинаидой Федько, а Галина Егорова и Юлия Руднева выступили с обменом опыта оборонной и культурно-шефской деятельности в частях и учреждениях. Постановлением ЦИК СССР «за энергичную работу среди жен командного и начальствующего состава и за активное участие в куль-

турно-просветительной работе в частях Рабоче-Крестьянской Красной Армии» была награждена орденами СССР. Но это не убергло их от расправы и были репрессированы (расстреляны) вслед за своими мужьями.

В отношении репрессий семей военнослужащих необходимо прежде всего обратиться к действующему в то время уголовному законодательству, согласно правовым нормам которых и осуществлялись непосредственно репрессии жен и детей военнослужащих РККА. Что касается начала репрессий в отношении семей военнослужащих, необходимо отметить, что по всему Уголовному кодексу УССР начиная с 1927 года и в 1934 прослеживается более жесткий подход при назначении санкций именно для военнослужащих по ст. 54 УК УССР (введена статья в Уголовный Кодекс РСФСР 1927 в редакции от 20.07.1934. Была аналогом ст. 58 Уголовного кодекса РСФСР от 1926), которая предусматривала ответственность военнослужащих за «контрреволюционную деятельность» и «измену родине» и их семей. Относительно контрреволюционных преступлений, следует отметить, что за измену родине, военнослужащему, предусматривалась лишь высшая мера наказания с конфискацией всего имущества за ст. 54-1б [3, с. 30]. Чтобы предостеречь военнослужащих от такого преступления, в Уголовный Кодекс РСФСР ввели специальную статью: в случае побега или перелета за границу военнослужащего – к совершеннолетним членам его семьи, если они чем-то способствовали подготовленному или совершенному предательству или хотя бы знали о ней, но не довели об это до сведения властей, применяется – лишение свободы на срок от пяти до десяти лет с конфискацией всего имущества. Ко всем прочим совершеннолетних членов семьи изменника, живших вместе с ним или были на его иждивении к моменту совершения преступления, может – лишение избирательных прав и ссылке в отдаленные районы Сибири на пять лет (ст. 54-1в) [3, с. 30]. Юридически, с правовой точки зрения, этой статьей было узаконено систему семейного заложенничества, которая применялась большевиками от начала их правления. Кроме семейного заложенничества с помощью Уголовного Кодекса УССР внедрено и заложенничество более широкого, всеоб-

щего масштаба. Контрреволюционным преступлением было признано недонесение граждан о подготовке или совершении измены. За такое преступление могли лишиться свободы на срок, больше шести месяцев, а в случае недонесение военнослужащим – на десять лет ст. 54-1г [3, с. 30]. За совершение этих преступлений применяли высшую меру социальной обороны – расстрел или объявление врагом трудящихся с конфискацией имущества и лишением гражданства союзной республики и тем самым гражданства Союза ССР и изгнание из пределов Союза ССР навсегда, с допущением при смягчающих обстоятельствах понижения до лишения свободы на срок не менее трех лет с конфискацией всего или части имущества.

Рассматривая политические предпосылки репрессий большевиками военнослужащих, их жен и детей, необходимо начать с царской семьи, с расстрела Императора Российской империи царя Николая II и его семьи в Ипатьевском доме в Екатеринбурге, что фактически «узаконило» правовой беспредел. Без суда и следствия были расстреляны его жена Царица Александра, Царевны Ольга, Татьяна, Мария, Анастасия вместе с Цесаревичем Алексеем. Этот расстрел организовало правительство Ленина с введением 5 сентября 1918 года красного террора, издав знаменитый декрет «О красном терроре». Можно ли было в то время после расстрела царя искать законности последующих расстрелов царских семей: жен, матерей и детей военнослужащих, которые остались верны себе, своим принципам, семье и своей присяге. Началом же репрессий на территории Украины против семей врагов народа можно обозначить 1917 годом, с первым захватом столицы УНР города Киева войсками Муравьева и массовыми расстрелами их жителей красноармейцами. Следом были 1929-1931 года с началом проведения коллективизации и депортации так званых «куркулей» вместе с семьями за Урал, в 1934-1935 годах. С 1936 года и с 1939-1957 года начали использовать репрессии в отношении семей военнослужащих, творческой интеллигенции и националистов. Система семейного заложенничества подтверждается примером расстрела в 1919 году в Петрограде родственников офицеров 86-го пехотного полка, перешедшего к белым, в том числе и их детей. В мае



1920 года газеты сообщили о расстреле в Елисаветграде четырех девочек 3-7 лет и старухи-матери одного из офицеров. «Городом мертвых» называли в 1920 году Архангельск, где чекисты расстреливали детей 12-16 лет [1, с. 145].

В советском законодательстве 1934 г. появляется термин «член семьи изменника родине», согласно Постановлению ЦИК СССР от 8 июня привлекались к ответственности семьи военнослужащих, перебежавших за границу. В зависимости от того, знали ли они (могли знать) или нет, то членов семей карали лагерем от 5 до 10 лет или ссылкой в Сибирь на 5 лет. Одним из поводов к очередному ужесточению уголовного законодательства в отношении детей стало письмо Ворошилова от 19 марта 1935 года, направленное на имя Сталина, Молотова и Калинина. Девятилетний подросток напал с ножом на сына зампрокурора Москвы Кобленца. К. Ворошилов писал: почему бы «подобных мерзавцев» не расстреливать? ЦИК и СНК СССР 7 апреля 1935 года издают постановление «О мерах борьбы с преступностью среди несовершеннолетних». В нем сказано: «...несовершеннолетних, начиная с 12-летнего возраста, привлекать к уголовному суду с применением всех мер уголовного наказания». В связи с этим на местах возник вопрос о возможности применения к детям высшей меры наказания. Разъяснение Политбюро от 26 апреля 1935 года, при утверждении его с учетом правок лично сделанных И. Сталиным, определило, что к числу мер уголовного наказания относится также и высшая мера социальной защиты (расстрел) в противоположность самого Уголовных кодексов РСФСР и УССР. Это Постановление ЦИК и СНК Союза ССР от 7 апреля 1935 года, подписанное лично Калининым, Молотовым и Акуловым с рукописными дополнениями Сталина. В первом пункте постановления говорится, что «Несовершеннолетних, начиная с 12-летнего возраста, уличенных в совершении краж, в причинении насилия привлекать к уголовному суду с применением всех мер уголовного наказания» – то есть и к высшей мере тоже. Согласно протоколу заседания Политбюро ЦК ВКП(б) от 26 апреля 1935 г., подписанный Сталиным, в повестке которого помимо прочего стоял вопрос «О мерах борьбы с преступностью среди несовершеннолетних», где разъяс-

нялось, что «к числу мер уголовного наказания относится также и высшая мера (расстрел)». Другой пункт отменяет статьи Уголовного Кодекса, «по которым расстрел к лицам, не достигшим 18-летнего возраста, не применяется». Те же пункты содержатся и в Разъяснении органам суда и прокуратуры, подписанном прокурором Союза ССР Вышинским и председателем Верховного суда Винокуровым. 20 мая 1938 года издается новый приказ НКВД «Об устранении ненормальностей в содержании детей репрессированных родителей». В приказе говорится, что среди детей репрессированных родителей имеют место антисоветские, террористические проявления, которые необходимо пресекать и искоренять. Исходя из этого можно сделать вывод о об физическом уничтожении как жен так и детей репрессированных военнослужащих, невзирая на уголовные санкции УК по 5-8 лет лагерям. Первые лагеря на контролируемой большевиками территории появились летом 1918 года. Декреты СНК от 14 января 1918 г. и от 6 марта 1920 г. отменили «суды и тюремное заключение для несовершеннолетних», однако уже в 1926 г. статья 12 УК разрешила судить детей с 12-летнего возраста за кражу, насилие, увечья и убийства. Необходимо понимать, что и в отношении всех детей применялись репрессии и направлялись дети - на строительстве Беломорканала, БАМа т.д. [4, с. 84.]. Максим Горький, после посещения Беломорканала и воспевавший великие стройки, сказал, что это прекрасный способ перевоспитания заключенных.

В 1934 года в уголовное законодательство введены нормы, несмотря на принятые основных принципов Уголовного законодательства, которые обозначены в ст. 6 «Основных началах уголовного законодательства Союзу ССР», и определено было, что наказание применяется исключительно к особам, виноватых в уголовно-наказуемых деяниях, квалифицируемых как преступление [5, с. 8, 83]. В подтверждение этого тезиса можно привести высказывание известного правоведа и обвинителя на открытых уголовных процессах Н. Крыленко, который прямо заявлял: «Наши законы – это формы, благодаря которым партия выражает свою волю. Эти законы есть не что иное, как указание партии» [1, с. 164]. Таким образом, в Уголовное право

вводился антигуманный для него институт семейного заложничества, последующим этапом развития которого стали созданные НКВД та ОГПУ составы преступления, где фигурировали понятия «жена изменника родины» та «член семьи изменника Родины», больше известные и используемые как аббревиатуры ЖИР та ЧСИР. Принятие «Сталинской» Конституции 5 декабря 1936 года, как основного Закона СССР (подготовленной Бухариным – автор) практически задекларировала формальный подход к ее исполнению, а юридически обозначила ее игнорирование Высшим партийным руководством УССР, при наличии подзаконных актов НКВД, Постановлений и распоряжений партийных органов большевиков. Практически же ее принятие обозначило формальный переход от диктатуры пролетариата к социалистической демократии, а юридически обозначило полное укрепление тоталитарной системы и управления вертикалью власти. В свою очередь, лишение закрепленных Конституцией прав продолжило применяться к членам семей военнослужащих на основании использования подзаконных актов органами НКВД, что способствовало проведению массовых репрессий в отношении жен, детей и родственников, обозначенных как члены семей изменника Родины (ЧСИР) [6, с. 25-30]. Постановлением СНК СССР и ЦК ВКП(б) «Про аресты, прокурорский надзор та ведения следствия» в ноябре 1938 года политический террор был приостановлен в УССР до 1939 года, а возобновлен был партийными органами после вхождением в ее состав западных частей Украины [7, с. 203-204].

Выводы. Проводимая политика правящей партии в отношении репрессий против семей военнослужащих дает полную юридическую картину по использованию подзаконных актов в противовес принципов уголовного права и даже принятого уголовного законодательства на основании только политических решений и воли В. Ленина, И. Сталина. Следствием установления тоталитарного режима есть физическое уничтожение не только противников режима, но и самих семей партийцев, военнослужащих РККА и НКВД, которые были расстреляны вслед за ними. На данный момент в Украине созданы все предпосылки, чтобы провести полноценный судебный процесс для правовой



квалификации политических репрессий 1936-1938 гг. на основании материалов следствия и проверок, проведенных Военной прокуратурой Центрального региона и СБУ в 1989-2009 годах, и руководство государства должно было бы поддержать проведение такого процесса. На самом деле нет никаких сомнений в том, что Сталин и его подручные виновны в умышленных массовых убийствах, а коммунистический тоталитарный режим сделал массовый террор практикой государственного управления в СССР и сам по себе преступен. Однако необходимо установить эти факты согласно международному законодательству и законодательству Украины путем принятия соответствующих государственных решений на основании резолюции ПАСЕ № 1481.

Список использованной литературы:

1. Яковлев А. Н. Сумерки [Размышления о судьбе России] / Александр Яковлев. – Изд. 2-е, доп. и перераб. – М. : Материк, 2005. – 672 с.
2. Сталинские расстрельные списки. Компакт-диск. – М. : Мемориал-Звенья, 2002.
3. Уголовный кодекс УРСР. – К. : Юридическое изд-во Наркомюста СССР, 1938. – С. 30.
4. Солженицын А. Архипелаг ГУЛАГ. 1918-1956: Опыт художественного исследования. Том 2. «Новый Мир». – Москва, 1990. – 301 с.
5. Иванова Г. М. История ГУЛАГа. 1918-1958 : социально-экономический и политико-правовой аспекты / Галина Михайловна Иванова; Российская академия наук, Ин-т рос. истории. – Москва : Наука, 2006 (СПб. : Типография «Наука»). – 437 с.
6. Уголовное законодательство СССР и союзных республик (Основные законодательные акты) : сборник / Сост.: Е. М. Ворожейкин, О. И. Гацико и др. ; Отв. ред. Д. С. Карев. – М. : Гостюриздат, 1957. – 531 с.
7. Вронская Т. В. Заручники тоталитарного режиму: репресії проти родин «ворогів народу» в Україні (1917-1953 рр.). – К. : Ін-т історії України НАН України, 2009. – 486 с.

ПРОЦЕССУАЛЬНО-ПРАВОВОЕ ОФОРМЛЕНИЕ ПРАВООЩИТНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ АДМИНИСТРАТИВНЫХ СУДОВ

Александр ДЖАБУРИЯ,

соискатель кафедры административного права и процесса Национального университета «Одесская юридическая академия», судья Одесского апелляционного административного суда

Summary

The article is devoted to defining the essence of procedural and legal support of the administrative courts in cases of administrative jurisdiction of the protection of rights, freedoms and interests of citizens against unlawful decisions, actions and omissions of the subjects of power. Characterized by the main features of the administrative and procedural form, its main characteristics and distinctive features. Determined by the characteristics of procedural and legal regulation of administrative proceedings.

Key words: administrative process, administrative justice, the administrative proceedings.

Аннотация

Статья посвящена определению сущности процессуально-правового обеспечения деятельности административных судов по делам административной юрисдикции, связанных с защитой прав, свобод и интересов граждан от неправомερных решений, действий и бездействий субъектов властных полномочий. Характеризуются основные признаки административно-процессуальной формы, ее основные признаки и отличительные черты. Определяются характерные особенности процессуально-правового регулирования административного судопроизводства.

Ключевые слова: административный процесс, административная юстиция, административное судопроизводство.

Поскольку защита прав и свобод человека является главной обязанностью государства, то вполне логично отметить, что создание эффективного и доступного процессуально-правового механизма защиты конституционных и отраслевых прав и свобод человека и гражданина является насущной задачей административного судопроизводства, что обусловлено различными конституционными и законодательными факторами. Данный факт обуславливает актуальность исследования вопросов процессуально-правового оформления осуществления административного судопроизводства.

Вопрос об эффективности правового регулирования деятельности административных судов в Украине, а также соответствие этой деятельности задачам, поставленным перед административной юстицией, является сегодня очень актуальным. И хотя отдельные ученые, среди которых следует отметить В.Б. Аверьянова, И.П. Голосинченко, С.В. Кивалова, А.Т. Комзюка, Ю.С. Педько, В.С. Стефанюка, М.М. Тищенко и др., исследовали эту проблему, определение основных элементов правового статуса административного суда не получило достаточного обоснования.

Целью данной статьи является определение основных признаков процессуально-правового оформления правозащитной деятельности административных судов и характеристика их сущности.

Главными средствами защиты гражданами своих конституционных прав и свобод по процессуальному содержанию является внесудебная и судебная защита.

Внесудебные средства защиты гражданином своих конституционных прав и свобод по механизму рассмотрения и разрешения спора можно разделить на административные, парламентские и общественные.

Каждая система административной юстиции предполагает, что решение споров физических или юридических лиц с субъектом властных полномочий относительно обжалования его решений (нормативно-правовых актов или правовых актов индивидуального действия), действий или бездействия, происходит в определенной процессуальной форме. Основания для возбуждения процесса во всех системах в целом совпадают. Такими основаниями, как правило, выступают: 1) некомпетентность субъекта властных полномо-



чий на издание правового акта, 2) несоблюдение формально юридических требований подготовки и издания правового акта, 3) злоупотребление полномочиями, возложенными на субъекта властных полномочий законом, или их неправомерное использование, 4) фактическое нарушение закона.

Национальная система административной юстиции решения публично-правовых споров, возникших из вышеуказанных оснований, осуществляется, как известно, не в гражданско-процессуальной форме (хотя такие случаи известны мировому опыту функционирования административной юстиции), а в форме судебного административного процесса. То есть Украина пошла путем создания специализированной – административно-процессуальной формализации рассмотрения споров, рассматриваемых административными судами.

Отметим, что некоторое время в отечественной юридической литературе, в которой характеризовался административный процесс, господствовало мнение о его неклассичности, в отличие от судебных (гражданского и уголовного) процессов [1, 2]. Определенным образом это связывалось с субъектными особенностями и наличием целевой специфики административного процесса. Чаще всего в литературе делался, и сегодня делается, акцент на то, что административный процесс (в широком смысле) охватывает или формализует всю деятельность органов исполнительной власти [3, с. 30, 4, с. 86, 5, с. 44-45]. В узком значении административный процесс некоторые авторы связывали с решением органами в судебной ветви власти отдельных категорий дел: о применении административно-принудительных мер, об административных правонарушениях [6, с. 173] и т.д. Часть исследователей, напротив, настаивали на том, что административный процесс существует только в судебных органах при рассмотрении административно-правовых дел [7, с. 12].

Вопрос о возможности других органов (например, судебных), кроме органов исполнительной власти или органов местного самоуправления, применять административно-процессуальный порядок рассмотрения и разрешения дел всегда вызывал очень много дискуссий. Дискуссионность вопроса

о необходимости правового упорядочения административного процесса, о его месте среди других («классических») видов юридического процесса была связана с полемикой теоретических исследований по общим проблемам юридического процесса.

В частности, в юридической литературе, вместе с теоретическим обоснованием необходимости выделения административно-процессуального права (административно-процессуальных норм, отношений) [8, 9, 10], существовал тезис, что только судебное право может иметь процессуальную природу [11, с. 28]. К тому же, нельзя обойти вниманием позицию некоторых теоретиков права по содержанию юридического процесса, в который они включают правовые процедуры и судебные процессы (процедурные и процессуальные нормы). Отдельные исследователи использовали процессуально-правовую формализацию лишь для судебных разновидностей юридического процесса, оставив другим «формам упорядочения юридической деятельности» [12, с. 441] процедурную характеристику.

Процессуальные отношения в административном праве исследованы недостаточно. То же самое можно сказать и об их нормативной урегулированности. «Без процессуальных норм, – отмечает С. Кожевников, – право было бы в такой же степени «ничто», как и без аппарата, способного обеспечить соблюдение норм права» [13, с. 48].

Следует отметить, что процессуальное обеспечение рассмотрения споров не сводится к одним лишь процессуальным нормам. Это система корреспондирующих определенным законодательством полномочий административных судов в процессуально-правовых отношениях, которые объединяются в результате процессуального урегулирования, законодательного предоставления им процессуальной формы, которая должна быть гарантией соблюдения процедуры получения надлежащего или возможного юридического результата. В научной литературе существует мнение о тождестве терминов «организационно-правовые» и «процессуальные» [14, с.7]. Однако следует предостеречь от полного отождествления понятий «организацион-

ная форма» и «процессуальная форма».

Процессуальную форму можно считать аксиоматически одним из важнейших средств повышения эффективности правового регулирования [15, с. 190-202]. Как справедливо подчеркивается в литературе, «процессуальные нормы несут, по сути, основную нагрузку нормативного способа укрепления режима законности» [16, с. 4].

Детальность, непрерывность (частота) «включения» процессуальной формы, ее единство (единообразие для различных видов деятельности), степень обслуживания различных видов материальных норм, разнородность субъектов правоприменения, степень императивности норм этой процессуальной формы, характер правовых последствий несоблюдения процессуальных форм и т.д. Все это характеризует особенности конкретной процессуальной формы, а также уровень ее развития.

Следует согласиться с позицией тех авторов, которые считают возможным связывать процесс и процессуальную форму (в том числе в административном праве) не только с юрисдикционной деятельностью, а и с разрешением споров о праве, с принудительным применением санкций [17, 18, 19, с. 508-541].

Отметим, что обращение в административный суд за судебной защитой в конфликтах, которые исследуются, неотъемлемо связано с использованием процессуальных средств защиты. Их теоретическая разработка и практическое усовершенствование обусловлено рядом обстоятельств. В отраслевых науках процессуального права категория «процессуальные средства» подробно не изучена и используется в процессуальной литературе применительно к институту иска [20; 21; 22].

Исследуемый предмет является частью проблемы процессуального применения правовых (юридических) средств, которая также не получила решения, на что обращается внимание в юридической литературе [23, с. 68].

Вопрос правовых средств связан не столько с выделением тех или иных фрагментов правовой действительности, сколько с обособленным видением, в строго определенном ракурсе, их функционального назначения, их правозащитной роли, как инструментов



оптимального решения социальных задач [24, с. 218-223], которые поставлены перед соответствующими институтами.

Только при тщательном анализе этих сложных явлений и упорядочения знаний о них, при адекватном использовании их в процессе, можно решить задачу по повышению действенности всего механизма судебной защиты при рассмотрении соответствующих споров, эффективности процессуально-правового регулирования. Все это позволит выйти на потенциально новый уровень развития административно-судебной процессуальной формы.

Средство как сложное явление определяется несколькими значениями: «1) прием, способ действия для достижения чего-либо, 2) орудия (предмет, совокупность приспособлений) для осуществления какой-либо деятельности, 3) средства защиты...» [25, с. 699]. В теории права принято характеризовать правовые средства как правовые явления, выражающиеся в инструментах и в действиях (технологии), с помощью которых удовлетворяются интересы субъектов права, обеспечивающие достижение социально полезных целей.

Правовые средства – это такие институциональные образования (формы, установки), реальное функционирование, использование которых приводит к практическому осуществлению объективного и субъективного права, его воплощению в жизнь, достижению конечного социально-экономического результата [26, с. 5].

По содержанию функций правовые средства делятся на регулятивные и охранительные. Охранительные правовые средства вступают в действие в случаях, когда регулятивные средства не обеспечивают надлежащей реализации права. К ним относятся, например, юридические санкции и акты их реализации, требования, выраженные в виде жалобы, заявления, иски и т.п.

Вместе с тем, процессуально-правовые средства в административном судопроизводстве имеют специфику применения, свои характерные особенности, специальные признаки и свойства. Необходимо выделить следующие из них: 1) данные процессуально-правовые средства гарантированы в соответствующем процессуальном за-

конодательстве (Кодексе административного судопроизводства Украины – далее КАС) или этим законодательством предусмотрено их использование, 2) для их использования необходимо соблюдение определенных условий, например, тех, которые предусмотрены для подачи административного иска, ходатайства и т.д. в судебном административном процессе, 3) они пригодны для использования в каждом конкретном случае рассмотрения и разрешения споров, которые рассматриваются.

В отраслевых науках процессуального права совершенным средством защиты определяется иск и характеризуется как предъявленное в суд для рассмотрения и разрешения в определенном процессуальном порядке материально-правовое требование одного лица к другому, вытекающее из спорных материально-правовых отношений и основанное на определенных юридических фактах [27, с. 421]. Однако понятие иска, как средства судебной защиты, ограничено лишь рамками притязаний в области частного, например, гражданского права.

Понятие иска, данное в свое время В.Рязановским, более содержательно. Он определял иск как требование, обращенное к государству в лице суда о вынесении объективно правильного судебного решения [28, с. 30-31]. Безусловно, такое требование должно быть предусмотрено процессуальным законом. Кроме того, это требование должно быть основано на материальных нормах внутреннего права или на общепризнанных принципах и нормах международного права.

Отметим, что такое процессуальное средство защиты, как административный иск, предусматривает обращение в административный суд с материальным требованием истца к соответствующему ответчику. Подача искового заявления в административном судопроизводстве означает обращение в суд с просьбой об установлении юридического факта нарушения прав, свобод или интересов решениями, действиями или бездействием субъектов властных полномочий.

Ст. 104 и 105 КАС предусмотрено, что иск предъявляется в административный суд путем подачи искового заявления в суд первой инстанции в форме письменного искового заявления

лично истцом или его представителем. Следует отметить, что ранее в КАС отмечалось, что в административный суд имеет право обратиться с административным иском лицо, считающее, что нарушены его права, свободы или интересы в сфере публично-правовых отношений, что более, по нашему мнению, конкретизировало субъекта обращения. Тем более, что ч. 2 ст. 171 КАС оставляет право обжаловать нормативно-правовой акт за лицами, в отношении которых он применен, а также лицами, которые являются субъектами правоотношений, в которых будет применен этот акт.

Подобная точка зрения подтверждается и практикой функционирования органов административной юстиции в зарубежных странах, где инициатором судебного административного процесса чаще всего является частное лицо (истец, апеллянт), неважно – физическое или юридическое лицо, которое обращается с иском заявлением или жалобой по доволному публично властного решения.

При этом фиксируется ряд ограничений по обращению в органы административной юстиции с претензией к правовым актам субъектов властных полномочий. Например, считается, что заявитель должен иметь статус, который состоит из двух элементов: права выступать в суде (правоспособности) и наличия заинтересованности в деле. Заявитель должен доказать, что у него есть законный и разумный интерес в аннулировании административного акта.

В некоторых странах (Германия, Уругвай) действует общее правило: для обращения в административный суд частное лицо должно обжаловать административный акт, его не удовлетворяет в ведомстве, выдавшим этот акт. Отрицание направляется в орган, принявший решение, однако проверка оспариваемого акта проводится вышестоящей инстанцией. В случае отклонения претензии заинтересованное лицо может в течение определенного срока обратиться в административный суд. Во многих арабских странах возбуждения административного дела в судебном порядке также возможно лишь после того, как административное учреждение отказалось осуществить защиту предполагаемого права апеллянта. Во Франции администра-



тивный суд не начинает рассмотрение иска до получения отказа от административного органа урегулировать спор мирным путем.

Считаем, что такой опыт способен оказать положительное влияние на отсеивание споров не юридического характера, а тех, что затрагивают вопросы эффективности и целесообразности принятия решения или совершения действий субъектами властных полномочий, а потому заслуживает внимания в дальнейшем реформировании упорядочения взаимодействия между властными и невластными субъектами публично-правовых отношений.

Таким образом, сущность процессуально-правового оформления рассмотрения споров физических или юридических лиц с субъектом властных полномочий относительно обжалования его решений (нормативно-правовых актов или правовых актов индивидуального действия), действий или бездействия, в первую очередь, заключается в следующем:

1. Административные суды в четко определенном процессуальном законодательством порядке наделены правом принятия процессуальных актов – документов, которые могут содержать юрисдикционные предписания о результатах разрешения споров физических или юридических лиц с субъектом властных полномочий относительно обжалования его решений (нормативно-правовых актов или правовых актов индивидуального действия), действий или бездействия и, таким образом, могут осуществлять правосстановительное влияние как на неопределенный круг публично-правовых отношений, так и на отдельные публично-правовые отношения, возникающие, в первую очередь, в сфере исполнительной власти и сфере местного самоуправления.

2. Правозащитное влияние процессуально оформленной деятельности административных судов, которая направлена на ликвидацию конфликтных ситуаций, вызванных нарушениями прав, свобод и интересов невластных субъектов публично-правовых отношений решениями (нормативно-правовыми актами или правовыми актами индивидуального действия), действиями или бездействием, обеспечивается характером администра-

тивно-судебного расследования дела, первичностью принципа верховенства права, особенностями доказывания при рассмотрении указанных споров, возможностью осуществлять юрисдикционный контроль, а также разнообразными судебно-властными средствами, среди которых – приостановление действия правового акта; частное определение и т.п.

3. Производство по обжалованию правовых актов субъектов властных полномочий предполагает обращение физического или юридического лица в административный суд с иском о признании неправомерным соответствующего правового акта, инициирует прямое вмешательство суда присущими ему средствами в деятельность субъекта властных полномочий, который принял данный акт.

4. Рассмотрение и разрешение споров физических или юридических лиц с субъектом властных полномочий относительно обжалования его решений (нормативно-правовых актов или правовых актов индивидуального действия), действий или бездействия, которые урегулированы процессуальными нормами, которые осуществляются, с одной стороны, как благоустроенный порядок функционирования административных судов, а с другой, требуют определенного поведения и от субъектов, выступающих сторонами указанных споров.

Список использованной литературы:

1. Теория юридического процесса / В.М. Горшенев, В.Г. Крупин, Ю.И. Мельников и др.; под общ.ред. В.М. Горшенева. — Х. : Вища школа, изд-во при ХГУ, 1985. — 192с

2. Процессуальные нормы и отношения в советском праве (в «непроцессуальных» отраслях) [Текст]: Монография; И.А. Галаган, А.П. Глебов, В.С. Основин и др.; Науч. ред. И.А. Галаган; Рец.: В.И. Шиканов, И.Я. Дюрягин. - Воронеж: Воронежский университет, 1985 – 208 с.

3. Петров Г.И. О кодификации советского административного права / Г.И. Петров. // Советское государство и право. –1962. – № 5. – С. 27 – 33.

4. Козлов Ю. М. Предмет советского административного права / Ю. М. Козлов. – М.: Изд-во МГУ, 1967. – 160 с.

5. Манохин В.М. Порядок формирования органов государственного управления / В.М. Манохин. – М., Госюриздат, 1963, – 183 с.

6. Лунев А.Е. Административная ответственность за правонарушения / А.Е. Лунев. – М.: Госюриздат, 1961. – 186 с.

7. Клейнман А.Ф. Вопросы гражданского процесса в связи с судебной практикой / А.Ф. Клейнман // Социалистическая законность. — 1946. – №9. – С. 24-30.

8. Сорокин В.Д. Административно-процессуальное право / Сорокин В.Д. – М.: Изд. «Юридическая литература», 1972. – 240 с.

9. Сорокин В.Д. Административно-процессуальные отношения / Сорокин В.Д. - Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1968. – 75 с.

10. Сорокин В.Д. Проблемы административного процесса / Сорокин В.Д. – М., Изд. «Юридическая литература», 1968, – 144 с.

11. Проблемы судебного права / Мельников А.А., Полянский Н.Н., Савицкий В.М., Строгович М.С.; Под ред.: Савицкий В.М. - М.: Наука, 1983. - 224 с.

12. Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. 2-е изд., перераб. и доп. - М.: Юристъ, 2001. — 776 с.

13. Кожевников С.Н. Государственное принуждение: особенности и содержание / С.Н. Кожевников // Советское государство и право. – 1978. – №5. – С. 47–53.

14. Ким А.И., Лучин В.О. Процессуальные нормы в современном государственном праве / А.И. Ким, В.О. Лучин. – М. : Юридическая литература, 1976. – 197 с.

15. Горшенев В.М. Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом обществе / В.М. Горшенев. – М. : Юридическая литература, 1972. – 256 с.

16. Юридическая процессуальная форма: Теория и практика / Под общ. ред. чл.-кор. АН СССР П.Е. Недбайло и д-ра юрид. наук В.М. Горшенева. – М.: Юридическая литература, 1976. – 279 с.

17. Ким А.И., Основин В.С. Государственно-правовые процессуальные



нормы и их особенности / А.И. Ким, В.С. Основин. // Правоведение. – 1967. – № 4. – С. 40–47.

18. Лучин В.О. Процессуальные нормы в советском государственном праве / В.О. Лучин. – М. : Юридическая литература, 1976. – 168 с.

19. Курс конституционного права Украины. Том 1. Общая часть: Основы теории конституционного права: [учебник / под ред. М.А. Баймуратова и А.В. Батанова]. – Х.: Одиссей, 2008. – 672 с. – Серия: «Энциклопедия современного конституционализма».

20. Добровольский А.А. Исковая форма защиты права. Основные вопросы учения об иске / Добровольский А.А. – М.: Изд-во Моск. ун-та, 1965. – 190 с.

21. Добровольский А.А., Иванова С.А. Основные проблемы исковой формы защиты права / Добровольский А.А., Иванова С.А. – М.: Изд-во Моск. ун-та, 1979. – 159 с.

22. Гражданский процесс. Учебник для вузов / Под ред. проф. М.К. Треушников. – 2-е изд. испр. и доп.- М.: Издательство «Спарк», Юридическое бюро «Городец», 1998. – 544 с.

23. Малько А.В. Правовые средства: вопросы теории и практики // Журн. рос. права. 1998. – №8. – С.66-77.

24. Алексеев С.С. Теория права / С.С. Алексеев. – М.: Издательство БЕК, 1995. – 320 с.

25. Ожегов С.И. Словарь русского языка / С.И. Ожегов. – М.: Советская Энциклопедия; Издание 10-е – 848 с.

26. Сапун В.А. Механизм реализации советского права / В.А. Сапун // Правоведение. 1988. – № 1. – С. 3-11.

27. Курс советского гражданского процессуального права: Теоретические основы правосудия по гражданским делам. В 2-х томах. Т. 1 / Абова Т.Е., Гуреев П.П., Добровольский А.А., Мельников А.А., и др.; Редкол.: Гуреев П.П., Добровольский А.А., Мельников А.А. (Отв. ред.), Тадевосян В.С., Трубников П.Я. - М.: Наука, 1981. – 464 с.

28. Рязановский В.А. Единство процесса / В. А. Рязановский. — М.: Юрид. бюро «Городец», 1996. – 75 с.

ОСОБЕННОСТИ РАССМОТРЕНИЯ АДМИНИСТРАТИВНЫМИ СУДАМИ СПОРОВ ПО ПОВОДУ ПРИНЯТИЯ ГРАЖДАН НА ПУБЛИЧНУЮ СЛУЖБУ, ИХ ПРОХОЖДЕНИЯ, УВОЛЬНЕНИЯ С ПУБЛИЧНОЙ СЛУЖБЫ

Андрей КОРОТКИХ,

судья Киевского апелляционного административного суда

Summary

The article reveals the essence of the disputes over the adoption of the citizens on public service, their passage, dismissal from the public service and determines the characteristics of their consideration by the administrative courts, in particular, attention is paid to the subject of the dispute, its subjective composition, the rules determining the jurisdiction and the timing of the case. Also in the article analyzed the scientific work of many scholars on the subject, thoroughly examined national law.

Key words: public service, the dispute on the adoption of the citizens on public service, their passage, dismissal from the public service.

Аннотация

В статье раскрывается сущность споров по поводу принятия граждан на публичную службу, их прохождения, увольнения с публичной службы и определяются особенности их рассмотрения административными судами. В частности, внимание уделяется предмету спора, его субъективному составу, правилам определения подсудности и срокам рассмотрения дела. Также в работе проанализированы научные работы многих ученых по этой тематике, основательно исследовано национальное законодательство.

Ключевые слова: публичная служба, споры по поводу принятия граждан на публичную службу, их прохождения, увольнения с публичной службы.

Постановка проблемы. Порядок принятия граждан на публичную службу, их прохождения, увольнения с публичной службы предусмотрены КЗоТ, КАСУ и Законом Украины «О государственной службе». Данные акты составляют основу правового регулирования порядка прохождения публичной службы, но, в зависимости от вида службы, существуют свои особенности правового регулирования, предусмотренные нормами специального законодательства, в частности Законами Украины «О прокуратуре», «О службе в органах местного самоуправления», «О судостроительстве и статусе судей», «О Конституционном Суде», «О государственной исполнительной службе», «О милиции» и другие. При этом положения Закона Украины «О государственной службе» применяются в той части, которые не урегулированы специальными законами.

Актуальность темы исследования связана, прежде всего, со спецификой категории «публичная служба», которая является достаточно разветвленной, что, в свою очередь, влияет на порядок рассмотрения исследуемой категории споров.

Состояние исследования. Вопрос рассмотрения споров по поводу принятия граждан на публичную службу, их прохождения, увольнения с публичной службы исследуется в многочисленных работах, в частности трудах Е.В.Лазнюка, А.Н. Литковской, А.Е. Мищенко, М.И.Цуркан, С.И. Нечипоренко и др.

Целью и задачей статьи является определение особенностей рассмотрения административными судами споров по поводу принятия граждан на публичную службу, их прохождения, увольнения с публичной службы. Для достижения поставленной цели необходимо решить следующие задачи: раскрыть сущность споров по поводу принятия граждан на публичную службу, их прохождения, увольнения с публичной службы и выделить особенности их рассмотрения административными судами.

Изложение основного материала. Основы формирования института «публичной службы» определены в Законе Украины «О государственной службе» от 16.12.1993 № 3723-ХІІ. Ст.1 Закона Украины «О государственной службе» определяет государственную службу в



Украине как профессиональную деятельность лиц, занимающих должности в государственных органах и их аппарате по практическому выполнению задач и функций государства и получающих заработную плату за счет государственных средств [1]. При этом, уже с 2001 года, с принятием Закона Украины «О службе в органах местного самоуправления», служба в органах местного самоуправления была определена как вид публичной службы. В статье 1 Закона Украины «О службе в органах местного самоуправления» служба в органах местного самоуправления определена как профессиональная, на постоянной основе деятельность граждан Украины, которые занимают должности в органах местного самоуправления, направленная на реализацию территориальной громадой своего права на местное самоуправление и отдельных полномочий органов исполнительной власти, предоставленных законом [2].

Целесообразно обратить внимание на понимание «государственной службы» В.Б. Аверьяновым и Ю.П. Бытьком, которые систематизируют структурные элементы государственной службы и относят к ней деятельность: а) службу во всех, без исключения, государственных органах (к ее содержанию включают и так называемую милитаризованную службу, которая охватывает службу во всех видах Вооруженных Сил, службу в Службе безопасности Украины, службу в вооруженных формированиях органов внутренних дел и т.п.); б) службу в государственных учреждениях и других организациях, не связанную с реализацией полномочий государственной власти (образование, здравоохранение, культура и т.д.) [3].

Кроме «государственной службы», с принятием КАСУ в законодательстве фигурирует термин «публичная служба». При этом акцентируется внимание на том, что публичная служба является понятием более широким, чем государственная служба. Следует обратить внимание, что КАСУ предусматривает перечень видов публичной службы и к ней относит деятельность на государственных политических должностях, профессиональную деятельность судей, прокуроров, военную службу, альтернативную (невоенную) службу, ди-

пломатическую службу, другую государственную службу, службу в органах власти Автономной Республики Крым, органах местного самоуправления [4].

В.М. Тымкив по этому поводу замечает о неоправданности поглощения «публичной службой» «государственного». Это обусловило исчезновение такого вида публичной службы, как «профессиональная деятельность в органах исполнительной власти» и обезличивание его в термине «другая государственная служба» [5, с.71].

Кроме того, считаем, что сама дефиниция «публичной службы» имеет немало недостатков, поскольку она, во-первых, не предусматривает никаких признаков публичной службы, во-вторых, не определяет полноту видов исследуемого института. Н. Янюк также замечает, что «законодатель объединил разные по содержанию виды служебной деятельности: политическую, которая зависит от расстановки политических сил в высших органах государственной власти, и профессиональную деятельность, которая обеспечивает ежедневную реализацию задач государств как результата деятельности первых» [6, с.165].

Для раскрытия сущности «публичной службы» целесообразно обратить внимание на доктринальные исследования. Ю. П. Бытьк считает, что публичной службой является государственная, а также служба в органах местного самоуправления (ее иногда называют муниципальной). При этом ученый акцентирует внимание на том, что указанные оба вида службы представлены системой правовых предписаний, регламентирующих государственно-служебные отношения [7, с.78].

В свою очередь, А.В. Петришин к публичной службе относит, кроме государственной службы и службы в органах местного самоуправления, также службу в негосударственных организациях – в общественных организациях, политических партиях, частных предприятиях и т.п. [8, с. 140]. Несколько сомнительной считаем позицию ученого относительно отнесения к публичной службе деятельности в негосударственных организациях, в том числе частных предприятиях. В таком случае теряется смысл «публичности», что, в свою очередь, делает невозмож-

ным различие частного и публичного секторов.

Наиболее приемлемой по раскрытию сущности «публичной службы» считаем позицию В.Б. Аверьянова, который к публичной службе относит деятельность: а) в управленческом государственном аппарате б) в органах местного самоуправления, в) в государственных учреждениях и предприятиях (таких как почта, железная дорога) [9, с. 8].

Таким образом, на сегодня как в законодательстве, так и в доктрине отсутствует единое четкое определение «публичной службы», что делает невозможным одинаковое понимание данного института.

Учитывая вышеизложенное, выделим характерные для «публичной службы» признаки. Во-первых, публичная служба осуществляется уполномоченными лицами, которым переданы управленческие функции. То есть к работникам публичной службы относятся лица, выполняющие функции публичной администрации. Во-вторых, деятельность работников публичной службы финансируется за счет государственного или местного бюджетов, в зависимости от категории службы. В-третьих, публичная служба осуществляется на основании и в пределах законодательно определенных норм, то есть законодательству, обеспечивающему правовое регулирование процедуры зачисления, прохождения и увольнения с государственной службы, присущ императивный характер норм. В-четвертых, деятельность работников публичной службы имеет постоянный и профессиональный характер, то есть подбор кадров на публичную службу осуществляется при наличии у лица специальных характеристик, необходимых для реализации функций государства и защиты публичного интереса.

Указанные признаки раскрывают сущность «публичной службы», однако законодательная неопределенность данного института продолжает быть предпосылкой возникновения споров по поводу принятия, прохождения и увольнения с публичной службы, касающихся не только подсудности дела, решение которых, в соответствии с п. 2 ч. 1 ст. 17 КАС Украины, отнесены к компетенции административных судов.



Неудивительным являются замечания Н.А. Берлач по поводу сложности определения исследуемых споров публично-правовыми, учитывая, что их подавляющая часть регламентирована гражданским и трудовым законодательством. Вместе с тем, подчеркивает ученый, несмотря на наличие трудовых правоотношений, которые непременно фигурируют в процессе решения судами споров по поводу принятия граждан на публичную службу, ее прохождения, увольнения с публичной службы, такой иск в полном составе должен рассматриваться административным судом [10, с.168]. Действительно, трудовое законодательство параллельно регламентирует отношения по поводу принятия, прохождения и увольнения с публичной службы, но, несмотря на комплексность правового регулирования института государственной службы, и учитывая признаки публично-правового спора, споры по поводу публичной службы целесообразно решать административным судом.

В подтверждение этого Высший административный суд Украины в Аналитической справке об изучении и обобщении практики рассмотрения административными судами споров по поводу публичной службы, ее прохождения, увольнения с публичной службы от 01.02.2009 отметил, что предмет иска может касаться решения руководителя государственного органа, вынесенного по результатам проведения экзамена и отбора кандидатов на должность в государственной службе, взысканий заработной платы (денежного содержания), привлечения к ответственности, предоставления отпуска, результатов квалификационной аттестации, перевода на другую должность, обеспечения права человека на социальную защиту во время прохождения службы, увольнения, изменения формулировки оснований увольнения, восстановления в должности, взыскания заработной платы за время вынужденного прогула и возмещения вреда, причиненного неправомерным увольнением и т.д. [11].

КАСУ не регламентирует особенности определения юрисдикции спора по поводу публичной службы, однако ч.2 ст.21 КАСУ акцентирует внимание на условиях рассмотрения требований о возмещении вреда, причиненного

противоправными решениями, действиями или бездействием субъекта властных полномочий или другим нарушением прав, свобод и интересов субъектов публично-правовых отношений, которые могут рассматриваться административным судом, если они заявлены в одном производстве с требованием решить публично-правовой спор [4].

Анализ судебной практики свидетельствует о наличии достижений относительно определения подсудности дела. Критериями отнесения того или иного лица к лицам публичной службы Высшим административным судом Украины определено наличие записи в трудовой книжке лица о принесения Присяги государственного служащего и присвоением соответствующего ранга государственного служащего, наличие выплаты сумм за ранг в общей сумме заработной платы [11].

По нашему мнению, указанный порядок определения подсудности дела необходимо предусмотреть в КАСУ в виде императивной нормы, ведь суды, как правило, не всегда следуют достижениям судебной практики. Соблюдение подобного порядка определения статуса работника будет способствовать устранению ошибочно принятых решений и обеспечит единые правила установления подсудности.

Неотъемлемым признаком споров по поводу публичной службы является не только специфический предмет, но и его субъектный состав. Так, истцом может быть лицо, претендовавшее на принятие публичной службы, или уже проходившее публичную службу на время возникновения спорных вопросов, или которое было уволено с публичной службы. Ответчиком в данной категории споров выступает, соответственно, орган публичной службы, с которым истец находился в отношениях публичной службы или на условия которого претендовал.

Предметная подсудность споров по поводу принятия, прохождения и увольнения с публичной службы определяется по правилам КАСУ, в частности ст.18. Местным общим судам, как административным, подсудны дела, в которых одной из сторон является орган или должностное лицо местного самоуправления, должностное или служебное лицо органа местного само-

управления, кроме тех, которые подсудны окружным административным судам. Окружным административным судам подсудны административные дела, в которых одной из сторон является орган государственной власти, другой государственный орган, орган власти АР Крым, их должностное или служебное лицо. Дела по обжалованию действий или бездействия должностных или служебных лиц местных органов исполнительной власти рассматриваются и решаются местным общим судом как административным судом или окружным административным судом по выбору истца [4].

Учитывая то, что споры по поводу публичной службы касаются обжалования правового акта или действий (бездействия) субъектов властных полномочий, то, в соответствии с ч.2 ст.19 КАСУ, такие споры решаются по выбору истца административным судом по зарегистрированному в установленном законом порядке месту жительства (пребывания, нахождения) этого лица-истца, или административным судом по местонахождению ответчика [4].

Кроме того, КАСУ определяет и другие особенности производства исследуемой категории дел. Так, ч.3 ст.99 КАСУ предусматривает «... месячный срок, который исчисляется со дня, когда лицо узнало или должно было узнать о нарушении своих прав, свобод или интересов, кроме случаев, если для защиты прав, свобод и интересов лица настоящим Кодексом и другими законами не установлены иные сроки для обращения в административный суд» [4].

По сравнению с общими сроками обращения в административный суд за защитой прав, свобод и интересов лица, составляющими шесть месяцев, сроки обращения в суд по делам о принятии граждан на публичную службу, ее прохождении, увольнении с публичной службы – значительно меньше.

Положения ст.233 КЗоТ предусматривают более длительные сроки обращения – трехмесячный, а по делам об увольнении – месячный срок [12]. Целесообразно все же увеличить сроки обращения для работника публичной службы. Не следует забывать, что для работников публичной службы могут применяться положения КЗоТ в случаях отсутствия регламентации тех или



иных правоотношений специальным законодательством, поэтому, соответственно, уравнивание сроков обращения работников публичной службы в административный суд является дополнительной гарантией защиты нарушенных прав и законных интересов.

Часть 1 статьи 122 КАСУ предусматривает также особенности сроков рассмотрения дел о принятии граждан на публичную службу, ее прохождении, увольнении с публичной службы. По общему правилу, административное дело должно быть рассмотрено и решено в течение разумного срока, но не более месяца со дня открытия производства по делу, если иное не установлено КАСУ. Дела о принятии граждан на публичную службу, ее прохождении, увольнении с публичной службы рассматриваются и решаются в течение разумного срока, но не более двадцати дней со дня открытия производства по делу [4].

Как видим, сроки рассмотрения споров по поводу отношений прохождения публичной службы значительно меньше общих сроков установленных КАСУ. По нашему мнению, уменьшенные сроки обращения в административный суд и сроки рассмотрения исследуемой категории дел являются необоснованными. Прежде всего, институт публичной службы только развивается и требует особого внимания со стороны судебной системы, учитывая закреплены КАСУ особенности рассмотрения споров по поводу принятия граждан на публичную службу, ее прохождения, увольнения с публичной службы, и взяты ко вниманию все особенности дела и решить его в срок 20 дней является априори невозможным, в ином случае это приведет к принятию необоснованных поспешных решений и нарушению прав заявителя.

Выводы. Учитывая вышеизложенное, уверенно можно говорить о необходимости дальнейшего исследования такой категории публично-правовых споров, как споры, возникающие по поводу принятия граждан на публичную службу, их прохождения, увольнения с публичной службы. Прежде всего, внимание необходимо уделить не только особенностям рассмотрения таких споров административными судами, но и, в частности, институту публичной службы в целом. Именно

нечеткость законодательной регламентации публичной службы порождает возникновение споров по поводу принятия граждан на публичную службу, их прохождения, увольнения с публичной службы. Учитывая это, предлагаем: 1) законодательно устранить отождествление публичной и государственной службы, определить критерии их разграничения; 2) уравнивать сроки обращения в суд, предусмотренные КАСУ и КЗоТ; 3) установить общие сроки рассмотрения споров по поводу принятия, прохождения и увольнения с публичной службы.

Список использованной литературы:

1. Про державну службу: Закон України від 16.12.1993 № 3723-ХІІ// Відомості Верховної Ради України. – 1993.- N 52. – ст.490.

2. Про державну службу в органах місцевого самоврядування: Закон України від 07.06.2001 № 2493-ІІІ// Відомості Верховної Ради України. – 2001. – N 33. – ст. 175

3. Авер'янов В.Б. Актуальні завдання створення нового законодавства про державну службу в Україні/В.Б. Авер'янов //Юридичний журнал.-№8.-2005.- [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=1843>.

4. Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 6 липня 2005 року № 2747-ІV// Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 35-36, № 37. – Ст. 446.

5. Тимків В. М. Понятійні аспекти становлення публічної служби в Україні/В.М.Тимків// Інвестиції:практика та досвід. – № 3. – 2012. – С.70-73.

6. Янюк Н. Актуальні проблеми формування публічної служби в Україні / Н. Янюк //Вісник Львівськ. ун-ту. Серія «Юридична». – 2010. – Вип. 51. – С. 162–167.

7. Битяк Ю. Конституційно-правові засади становлення та розвитку державної служби в Україні / Ю. Битяк // Вісник Академії правових наук України. — 1998. — № 6. — С. 75-82.

8. Петришин А. В. Государственная служба: историко-теоретические предпосылки. Сравнительно-правовой и логико-понятийный анализ

[монографія] / А. В.Петришин. — Х. : Факт, 1998. — 167 с.

9. Авер'янов В., Андрійко О. Дискусійні питання законодавчого регулювання державної служби в Україні // Вісник державної служби України – 2005. – № 3. – С. 7-11.

10. Берлач Н.А. Проблеми визначення юрисдикції адміністративних судів при вирішенні спорів з приводу прийняття громадян на публічну службу, її прихорження та звільнення з неї/ Н.А.Берлач//Часопис Київського університету права. – 2012. – № 1. – С. 166-169.

11. Про вивчення та узагальнення практики розгляду адміністративними судами спорів з приводу прийняття громадян на публічну службу, її проходження, звільнення з публічної служби: Аналітична довідка Вищого адміністративного суду України від 01.02.2009. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу:<http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/n0006760-09/page>.

12. Кодекс законів про працю від 10.12.1971 № 322-VІІІ//Відомості Верховної Ради. – 1971. – додаток до № 50. – ст. 375.



ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ ОТНЕСЕНИЯ ГОСУДАРСТВЕННЫХ ОРГАНОВ К СУБЪЕКТАМ ТРУДОВОГО ПРАВА

Сергей КРЫМЧАК,

соискатель Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

Summary

The article deals with the essence of the concept of public authority and a place in the mechanism of the state, state agencies studied as subjects of rights, highlighted signs public body as a subject of rights, explored the essential features of a public authority and public education as a subject of rights. It is concluded that the public agency could be described as a person who may be subject of the law. However, this requires compliance with one more condition: a person must acquire the properties of an entity as a result of legal norms.

Key words: public authorities, the subject of labor relations, the subject of labor law, the signs of the public authority.

Аннотация

В статье рассмотрены сущность, понятие и место государственного органа в механизме государства, изучены государственные органы как субъекты трудового права; выделены признаки государственного органа как субъекта трудового права, исследованы существенные признаки государственного органа как государственного образования и как субъекта права. Сделан вывод, что государственный орган можно назвать лицом, которое может быть субъектом права. Однако для этого необходимо соответствие еще одному условию: лицо должно приобрести свойства субъекта права вследствие юридических норм.

Ключевые слова: государственные органы, субъект трудовых правоотношений, субъект трудового права, признаки государственного органа.

Постановка проблемы. Исследуя государственные органы как субъекты права, необходимо отметить, что вопрос отнесения государственных органов к последним в теории права является весьма спорным. Точнее будет сказать, в общей теории права не всегда ученые выделяют отдельно такой субъект. Поэтому есть необходимость сделать научное исследование вопроса отнесения государственных органов к субъектам трудового права.

Актуальность темы исследования подтверждается отсутствием в отечественной науке комплексного исследования проблемных вопросов отнесения государственных органов к субъектам трудового права.

Состояние исследования. Проблему отнесения государственных органов к субъектам трудового права изучали, в той или иной мере, в своих научных трудах следующие ученые: Н. Г. Александров, С. С. Алексеев, Э. П. Григонис, С. Ф. Кечекьян, Б. Ф. Хрусталеv и другие.

Целью и задачей статьи является раскрытие сущности и особенностей отнесения государственных органов к субъектам трудового права.

Изложение основного материала. В основном ученые-теоретики права рассматривают субъектов права более обобщенно, разделяя их на индивидуальные и коллективные субъекты. Достаточно весомую долю неопределенности в вопросе возможности государственному органу выступать как субъекту права вносит расхожающееся среди ученых точки зрения относительно того,

кто именно является субъектом права. Различные ученые по-разному отвечают на этот вопрос. В науке встречались даже случаи, когда ученые обосновывали возможность признания субъектом права животных, вещи. Так, например, Е. Беккер в своей работе «К учению о субъекте права», исходя из того, что право является пользой, интересом, приходит к выводу, что субъектом права могут быть не только люди, но и животные, поскольку не только люди, но и животные, в пользу которых устанавливаются те или иные права, получают пользу из существующих прав, например, лошадь или собака, в пользу которых оставлено по наследству имущество [1]. В дальнейшем он отказался от этой точки зрения, но у нее нашлись и другие сторонники [2]. Феодалному праву средневековой Европы известно привлечение к уголовной ответственности животных и даже неодушевленных предметов. В Древнем Риме, наоборот, раб воспринимался как вещь и не мог быть субъектом права: *servi sunt rei*. И хотя приведенные примеры относятся, в основном, к далекому прошлому, когда право и отношения к нему не были на таком высоком уровне, как в современном мире, сегодня также встречаются достаточно интересные случаи наделения животных свойствами субъектов права. Например, в США, как свидетельствовали СМИ, известны случаи завещания имущества домашним животным; кот становился наследником своего хозяина. Однако данные примеры являются, скорее, исключением, чем правилом. И основные разногласия сре-

ди ученых обычно происходят вокруг отнесения к субъектам права государства, народа, государственных органов и т.д.

Следует отметить, что в разных социально-экономических формациях понятие «субъекты права» имеет разный смысл. Так, по рабовладельческому праву субъектами права считались только свободные люди, объем их прав зависел от гражданства, пола, социального положения. Феодалное право различало субъектов права с учетом их принадлежности к тому или иному классу. Буржуазное право провозгласило всех граждан формально равными, что, по мнению советских ученых, маскировало фактическое неравенство, обусловленное экономическим неравенством [3, с. 358]. Таким образом, ответ на вопрос «кого считать субъектом права?» в определенной степени зависит от того, в какой именно области правовых знаний и при каких условиях осуществляется исследование субъектов права.

Однако, независимо от того, является ли это право административным, или трудовым, или любым другим, из предыдущего вопроса возникает иной, не менее важный, и на который сегодня нет среди ученых единого ответа: соотношение субъектов права и субъектов правоотношений. Данный вопрос тесно связан с взаимно обусловленным вопросом основным, поставленным ранее. Отметим, что, в зависимости от того, как разные ученые соотносят субъекты права и субъекты правоотношений, определяется разный субъектный состав



права вообще. В таком случае сторонники различных взглядов на эту проблему относят к субъектам права одних, к субъектам правоотношений – других лиц.

Тогда возникают прочие, вытекающие из двух предыдущих, вопросы: можно ли считать государственные органы самостоятельным субъектом права? В чем заключается сущность правосубъектности для государственных органов? Распространяется ли ответственность на государственные органы как на отдельные субъекты права или такую ответственность несут государственные служащие как реальные лица, представляющие государственный орган? С.Ф. Кечекьян, кроме вышеуказанного, подчеркивал, что вопрос о том, кто является субъектом права, тесно связан с вопросом о том, что есть субъективное право. По его мнению, предоставление ответа на первый вопрос в определенной степени зависит от ответа, который получает второй вопрос [4, с. 84]. Безусловно, ответы на вышеизложенные вопросы предоставят возможности полно и всесторонне охарактеризовать такой субъект права как государственный орган для проведения объективного и более глубокого исследования государственного органа как субъекта трудового права.

Определиться с тем, кто может быть субъектом права возможно, в первую очередь, в случае предоставления ответа на вопрос о соотношении понятий «субъект права» и «субъект правоотношения», что требует детального изучения сущности данных понятий. Для этого целесообразным представляется анализ точек зрения разных ученых. При этом важным является выяснение сути позиций представителей как минимум двух противоположных направлений: 1) определение рассматриваемых понятий как различных по смыслу и значению; 2) представление их исключительно как тождественных и взаимозаменяемых.

Подход, при котором данные понятия однозначно воспринимаются как равные по содержанию, можно проследить в трудах различных ученых. Так, например, Э.П. Григонис, исследуя основные вопросы теории права, вообще не говорит о субъектах права, а указывает именно на субъектов правоотношений: «Субъекты правоотношений – это физические и юридические лица, органы государства и местного самоуправления, должностные лица, само государ-

ство и муниципальные образования в целом» [5, с. 153].

В отличие от вышеуказанного автора, группа ученых под руководством С.С. Алексеева, изучая основные моменты теории государства и права, наоборот, совершенно однозначно употребляет термин «субъект права», нигде при этом не делая никаких отступлений относительно возможных вопросов соотношения рассматриваемых нами понятий [6, с. 349].

Если обратиться к юридическому энциклопедическому словарю, то там также раскрывается содержание только понятия «субъект права»: «Субъект права – лицо (физическое или юридическое), обладающее по закону способностью иметь и осуществлять непосредственно или через представителя права и юридические обязанности (т.е. правосубъектностью)» [3, с. 358]. Таким образом, употребление одного понятия – или «субъект права», или «субъект правоотношения» – указывает на то, что автор не разграничивает данные понятия, а считает их равнозначными и взаимозаменяемыми, или же вообще не уделяет данному вопросу никакого внимания. Следует подчеркнуть, что вышеизложенные точки зрения, в основном, были характерны для ученых второй половины XX века. Сегодня все больше внимания ученые уделяют вопросу соотношения указанных понятий повышенное внимание. Больше появляется сторонников различия данных понятий по содержанию.

Именно такой позиции придерживается А.Г. Серeda, которая достаточно четко обосновывает ее в своей работе «Работодатель как субъект трудового права» [7, с. 24 -25]. Автор совершенно резко критикует позицию ученых, не разграничивающих указанные понятия, и подчеркивает, что «вывод о тождестве субъекта права и субъекта правоотношения делается на основании того, что они, как правило, имеют равный объем правосубъектности». Кроме того, А.Г. Серeda указывает именно на разницу в объеме понятий «субъект трудового права» и «субъект трудовых правоотношений». Таким образом, она критикует вообще метод отождествления изучаемых понятий, указывая на его неверность [7, с. 24].

Мы с этим мнением однозначно не согласны. Утверждение о том, что поня-

тие «субъект права» является более широким, чем «субъект правоотношения» и вообще, что эти понятия необходимо различать, является ошибочным.

Таким образом, субъект права не может быть другим по содержанию (шире), нежели субъект правоотношений, поскольку, вступая в правоотношения, субъект права лишь реализует те возможности, которые предоставлены ему в рамках соответствующего права. Он не приобретает никаких других возможностей, не становится другим по статусу.

Также некоторые ученые, отстаивая позицию различия субъектов права и субъектов правоотношений, отмечают, что эти два понятия не всегда совпадают, поскольку: 1) правоотношение – не единственная форма реализации норм права; 2) малолетние дети, душевнобольные люди, которые являются субъектами права, не могут быть субъектами правоотношений; 3) конкретный гражданин всегда является субъектом права, но не всегда является участником правоотношений. Итак, как видим, основным критерием, по которому сторонники данной теории отличают субъектов права от субъектов правоотношений, является именно вступление субъектов права в правоотношения как форма реализации норм права. Однако, как мы уже доказали ранее, тезис о том, что субъект права не всегда вступает в правоотношения и именно этим отличается от субъекта правоотношений, по нашему мнению, не является основанием для разграничения исследуемых понятий. Поскольку субъект правоотношений и есть тот же самый субъект права, который, в отличие от других субъектов права, реализовал свои возможности.

Как известно, для того, чтобы лицо (физическое или юридическое) стало субъектом правоотношения, необходимо, чтобы оно обладало правосубъектностью. Кельзен по этому поводу подчеркивает: «Субъект права не представляет собой ничего реального за теми нормами, которые регулируют поведение людей. Любое юридическое и любое физическое лицо является персонификацией правовых норм или правосубъектностью» [8, с. 134]. Правосубъектность означает способность лица быть субъектом права.

Итак, на основе того, что: во-первых, в правоотношения могут вступать только субъекты права; во-вторых, право-



субъектность субъекта права и субъекта правоотношений абсолютно одинаковы и равны; в-третьих, участие в правоотношениях или, напротив, неучастие не могут быть основанием для различения понятий «субъект права» и «субъект правоотношения» в связи с тем, что при вступлении в правоотношения субъект права не приобретает никаких новых качеств. В связи с этим можно сделать вывод, что это – абсолютно тождественные понятия, которые можно употреблять как рядом, так и взаимно заменять друг другом.

Выступая как субъект права, государственный орган, безусловно, наделяется соответствующими полномочиями. То есть он имеет определенные права и несет обязанности. Субъекты права обычно характеризуются правосубъектностью. Следует отметить, что в государственных органах вместо правосубъектности применяется термин «компетенция».

Некоторые ученые указывают на необходимость указания юридической ответственности для таких субъектов права, как государственные органы. По нашему мнению, это является неуместным, поскольку компетенция – это понятие, больше указывает на непосредственную деятельность государственного органа. Ответственность же, на наш взгляд, является элементом правового статуса. В общих трудах под правовым статусом государственного органа в основном понимают определенную совокупность его полномочий юридически властного характера, реализация которых обеспечивает выполнение возложенных на него задач. Такое определение не является верным, поскольку, на наш взгляд, правовой статус государственного органа включает два взаимосвязанных элемента: 1) компетенция государственного органа; 2) юридическая ответственность государственного органа. При этом следует отметить, что ответственность несут не государственные служащие как реальное внешнее выражение государственного органа, а непосредственно государственный орган. Для того, чтобы доказать последний тезис, проанализируем, представляет ли государственный орган собой реальное лицо, наделенное соответствующими правами и обязанностями и которое должно самостоятельно нести ответственность за невыполнение определенных обязанностей или за нарушение прав и т.д.

Для субъектов права характерны два основных признака. В первую очередь, субъект права – это лицо, участник общественных отношений (индивид, организация), которая по своим особенностям фактически может быть носителем субъективных юридических прав и обязанностей. Ведь, как отмечает Б.Ф. Хрусталева, «ничто, что не имеет ни названия, ни формы, ни внутренней структуры, не может ни иметь прав, ни нести обязанности, ни привлекаться к ответственности. Только лицо может быть субъектом права» [9, с. 387]. Для этого такое лицо должно обладать определенными качествами: 1) внешняя олицетворенность, 2) персонификация, 3) способность производить и осуществлять персонифицированную волю [10, с. 138 -139].

Под внешней олицетворенностью мы понимаем внешнюю обособленность, то есть возможность восприятия данного лица как такового, отдельно от других лиц. Например, такой государственный орган, как Государственная служба занятости, воспринимается отдельно от других государственных органов, поскольку имеет свои определенные задачи, своих собственных работников (государственных служащих, реализующих политику занятости в стране и представляющих собой непосредственных представителей Государственной службы занятости), имеет собственные финансово-материальные средства и организационную структуру.

Под персонификацией мы понимаем внешнее выражение такого лица в отношениях именно как единого лица, так сказать, персоны. Государственный орган отвечает данному требованию, поскольку в правоотношения вступает не как совокупность нескольких государственных служащих, объединенных единой целью, а, наоборот, только как единое лицо, состоящее из некоторого количества государственных служащих. Государственный орган в лице государственных служащих может принимать любые решения в пределах его компетенции и, безусловно, имеет возможность выполнять любые действия, при условии, что они прямо предусмотрены законом.

Следовательно, государственный орган, несомненно, можно назвать лицом, которое может быть субъектом права. Однако для этого, необходимо соответ-

ствие еще одному условию: лицо, реально способное участвовать в правоотношениях, должно приобрести свойства субъекта права вследствие юридических норм. Последнее требование является таким, какому государственный орган не только наиболее соответствует, но и вообще присуще для признания государственного органа субъектом права. Поскольку, как известно, для государственного органа приобретения прав и обязанностей, а также возможность их реализации является обязательным условием вообще его существования: образование, задачи, цель существования, иногда срок функционирования, полномочия государственного органа определяются нормами законодательства.

Таким образом, государственный орган, внешне выступая как отдельное, самостоятельное, обособленное, персонифицированное лицо, имеет определенные права и обязанности и действует в соответствии и на основе норм закона, неся самостоятельно юридическую ответственность. Следует отметить, что в основном юридическая ответственность для государственного органа предусматривается нормами административного права. В таком случае, правовой статус государственного органа представляет собой вполне логичный и целостный комплекс: компетенция – юридическая ответственность.

Выводы. В результате проведенного исследования можем сделать следующие выводы: а) государственный орган как субъект права: 1) создан с целью выполнения задач и функций государства. В зависимости от того, какие функции выполняет данный государственный орган, и какие задачи перед ним ставятся, определяются направления и сферы деятельности государственного органа, 2) наделен соответствующими правами и обязанностями, которые составляют его полномочия. Полномочия и функции образуют компетенцию государственного органа, 3) самостоятельно несет юридическую ответственность; б) государственный орган вступает в правоотношения как самостоятельный субъект права и, в зависимости от отраслевой принадлежности, может иметь различные названия – юридическое лицо, орган; в) в различных отраслях права правосубъектность государственного органа имеет свои специфические признаки и свойства; г) каждый государственный



орган, в связи со спецификой выполняемых задач и функций, наделен некоторыми особенностями, которые проявляются при реализации ими своих прав и исполнении обязанностей, то есть при вступлении в правоотношения. Данное свойство государственных органов проявляется в основном в пределах одной отрасли права. Каждый отдельный орган в рамках одной отрасли должен восприниматься только отдельно от других и как отдельный субъект права в связи с его целенаправленным образованием и определенной целью существования.

Список использованной литературы:

1. E. Bekker. Zur Lehre von Reclitssubjekt: Gonuss und Verfügung; Zwecksetzungen und juristische Personen,—«Jahrtrieler fur die Dogmatik des heutigen iximischen und deutschen Privatrechts», XII. Vo., Jena, 1873, S. 1—135.
2. Kohler, Lehrbuch des privalen Rechts, I. Bd., S. 230.
3. Юридический энциклопедический словарь. [Гл.ред. А.Я. Сухарев; Ред. кол.: М.М. Богуславский, М.И. Козырь, Г.М. Миньковский и др.] — М.: Сов. Энциклопедия, 1984 — 415 с.
4. Кечекьян С.Ф. Правоотношения в социалистическом обществе. / Кечекьян С.Ф. - М.: Из-во АН СССР, 1958. — 186 с.
5. Григонис Э.П. Теория государства и права: [курс лекций.] (Серия «учебные пособия»). / Григонис Э.П. — СПб.: Питер, 2002. — 320 с.
6. Алексеев С.С. Теория государства и права / [Под ред. С.С.Алексеева.] — М.: Юрид. лит., 1985. — 480 с.
7. Серета О.Г. Работодавец як суб'єкт трудового права: дис... канд. юрид.наук: 12.00.05. / Серета О.Г. — Харків, 2004. — 190 с.
8. Александров Н.Г. Законность и правоотношения в советском обществе. / Александров Н.Г. - М., 1955. — 170 с.
9. Хрусталева Б.Ф. Государственное предприятие — субъект трудового права. / Хрусталева Б.Ф. - М.: Юрид.лит., 1976.
10. Алексеев С.С. Общая теория права: В 2 т. / Алексеев С.С. - М.: Юрид. лит., 1982. — Т. 2. — 359 с.

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА НАРУШЕНИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О РАССМОТРЕНИИ ЖАЛОБ НА ДЕЙСТВИЯ ИЛИ БЕЗДЕЙСТВИЕ ДОЛЖНОСТНЫХ ЛИЦ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ИСПОЛНИТЕЛЬНОЙ СЛУЖБЫ

Мария ЛУКЬЯНОВА,

начальник управления государственной исполнительной службы
Главного управления управления юстиции в Ровенской области

Summary

The article defines the concepts of «responsibility», «legal responsibility», «legal liability of officers for violation of the complaints on the acts or omissions of officials of the state executive service», found their common features and defines the grounds onset of legal liability for infringement of the complaints about acts or omissions of officials of the state executive service.

Key words: responsibility, legal liability, legal liability of officers for violation of the complaints on the acts or omissions of officials of the state executive service.

Аннотация

В статье дано определение понятиям «ответственность», «юридическая ответственность», «юридическая ответственность должностных лиц за нарушение законодательства о рассмотрении жалоб на действия или бездействие должностных лиц государственной исполнительной службы», выяснены их общие особенности и определены основания наступления юридической ответственности за нарушение законодательства о рассмотрении жалоб на действия или бездействие должностных лиц государственной исполнительной службы.

Ключевые слова: ответственность, юридическая ответственность, юридическая ответственность должностных лиц за нарушение законодательства о рассмотрении жалоб на действия или бездействие должностных лиц государственной исполнительной службы.

Постановка проблемы. На сегодняшний день осуществления прав человека, в том числе и права на обращение, требует создания условий, которые обеспечивали бы их практическую реализацию, надежную охрану и защиту, то есть определенных гарантий. Провозглашение любых прав человека, даже закрепленного соответствующими правовыми актами государства, — это ничто без реальных гарантий его существования. Важным фактором соблюдения законности, прав и интересов граждан при производстве по делам по обращениям граждан является введение института ответственности должностного лица органа публичной власти, которая рассматривает обращения, при нарушении им требований законодательства «Об обращении граждан». Так, в условиях политического кризиса, который поразил государственный механизм, именно институт юридической ответственности становится одним из основных инструментов, способных наладить систему государственного управления.

Актуальность темы исследования подтверждается отсутствием в отечественной науке комплексного исследования ответственности за нарушение законодательства о рассмотрении жалоб на действия или бездействие должностных лиц государственной исполнительной службы.

Состояние исследования. В той или иной мере ответственность за нарушение законодательства о рассмотрении жалоб на действия или бездействие должностных лиц государственной исполнительной службы было предметом исследования М.М. Агаркова, С.С. Алексеева, Б.С. Антимонова, Д.В. Боброва, Т.В. Боднар, В.И. Борисова, В.В. Лазарева, Н.А. Слободчиков, А.А. Собчака, М.Х. Фарукшина, А.С. Шабурова и др.

Целью и задачей статьи является исследование правовых аспектов юридической ответственности за нарушение законодательства о рассмотрении жалоб на действия или бездействие должностных лиц государственной исполнительной службы, проанализировать



зированы ее общая характеристика и основания привлечения к юридической ответственности.

Изложение основного материала.

Для начала определим и проанализируем, что же собой представляет понятие «ответственность» в общем. В термин «ответственность» иногда вкладывается разный смысл, но наиболее часто подразумевается обязанность и наказания. В первом случае речь идет об активном аспекте ответственности, в котором она выступает как осознание лицом своего места в обществе, своей роли в общественном прогрессе, личного участия в делах государства. Ответственность в этом смысле является своеобразным моральным и политическим регулятором поведения. Интерес к этому аспекту ответственности приобрел особое звучание, когда стало возможным юридически оправдать даже жестокий и бесчеловечное преступление [1, с. 128]. Во втором случае ответственность рассматривается в ретроспективном аспекте – как ответственность за деяния, которые имели место в прошлом. В этом случае она заключается, с одной стороны, в указании лицом неблагоприятных последствий своего поведения, а с другой – в задании этому лицу определенных лишений и ограничений, адекватной отрицательной реакции общества на его поступок.

Достаточно интересна мысль М.С. Строговича, который справедливо утверждал, что ответственность является отношением лица к обществу и государству, к другим лицам, с точки зрения выполнения предъявленных к лицу определенных социально-политических, этических, юридических требований, признания и правильного понимания гражданином своих обязанностей по отношению к обществу, государству, другим лицам [2, с. 75]. По нашему мнению, позиция ученого вполне правильная, ведь ответственность, в первую очередь, – это отношение лица к окружающим и общества в целом.

Ответственность лица, как отмечает К.В. Басин, имеет социально-коммуникативную природу и возникает тогда, когда поведение человека имеет социальную значимость и регулируется социальными нормами. При этом реализация любой социальной нормы яв-

ляется добром, социальной ценностью, а действия, нарушающие социально значимые правила, определяются как недопустимые, разрывающие социальную коммуникацию и обуславливают отрицательную реакцию общества – социальную ответственность [3, с. 9].

Не менее интересна мысль и А.Ф. Плахотного, который считает, что понятие ответственности объединяет две формы, два разных вида ответственности: 1) ответственность как реакция общества на поведение индивида (общественная ответственность); 2) ответственность как система ответов индивида на требования общества (личная ответственность) [4, с. 46]. Автор подчеркивает, что между обществом и индивидом существует взаимосвязь: с одной стороны, общество возлагает на индивида обязанность совершать социально полезные поступки, а с другой – оно обязано способствовать субъекту в осуществлении им своих прав и обязанностей.

В философской литературе ответственность определяют как категорию этики и права, отражающая особое социальное и морально-правовое отношение личности к обществу, которое характеризуется выполнением своего нравственного долга и правовых норм [5, с. 267]. Ответственность – одно из проявлений связи и взаимной зависимости личности и общества [6, с. 178].

Итак, анализируя мнения различных ученых, стоит высказать и собственное видение интерпретации данного определения понятия «ответственность». По нашему мнению, ответственность следует понимать как осознанное отношение лица к имеющимся в обществе требованиям к поведению, обязанностям, нормам и ценностям и способность нести наказание в случае нарушения установленных предписаний.

Одной из разновидностей ответственности является юридическая ответственность, которая наступает в случае нарушения норм государственно – организованного права. Она имеет активный характер, поскольку предполагает активное психологическое воздействие на нарушителя до применения принудительного физического воздействия.

Наиболее распространенным является трактовка понятия юридической

ответственности В. В. Лазаревым, который определяет юридическую ответственность как меры принуждения, как реакция на совершенное преступление, то есть правонарушение. «Юридическая ответственность в обществе, прежде всего, – государственное принуждение исполнению требований права, содержащее осуждение деяний правонарушителя государством и обществом».

В научной литературе господствует и такое мнение, что юридическая ответственность – применение к правонарушителю уполномоченными на то лицом или органом определенной санкции юридической нормы меры государственного принуждения, выраженной в форме лишения личного, имущественного или организационного характера. То есть, юридическая ответственность – это меры государственного принуждения, которая должна претерпеть или выполнить лицо, нарушившее нормы права (например, уплатить штраф). Однако в посттоталитарном обществе к государству и государственному принуждению отношение неоднозначное. Если государство не выражает и не защищает интересы своих граждан, тогда и юридическая ответственность становится не средством наведения порядка, а способом политического давления или и полного угнетения личности [7, с. 79].

То есть, как видим, юридическая ответственность является регулятором общественных отношений. Ведь совершая любое правонарушение, виновное лицо несет за это наказания, позволяет должным образом упорядочить общественные отношения и под влиянием страха перед ответственностью не допустить совершения новых преступлений. Как видим, юридическая ответственность обеспечивает воспитательное воздействие на других лиц, что позволяет избежать резких обострений социальных конфликтов и позволяет поддерживать правопорядок в обществе.

Как отмечает Г.А. Халфина, «юридическая ответственность» является одной из центральных системообразующих категорий юридической науки, а теория юридической ответственности является, соответственно, одной из главных проблем современной правовой науки. То есть юридическая ответственность, по мнению ученого,



является важным элементом правового регулирования общественных отношений, суть которого заключается в непосредственном воздействии на поведение индивидов с помощью юридических средств для упорядочения общественных отношений, приведение их в стабильность, избежав при этом резких обострений социальных конфликтов и т.д. [8, с. 317].

Одни авторы возводят юридическую ответственность к обязанности лица, которое осуществило правонарушение, испытать неблагоприятные последствия, вторые, – к санкции или ее реализации, третьи, – к выполнению обязательства, которое нарушено, под воздействием государственного принуждения т.д. Те, кто рассматривает юридическую ответственность в пределах ретроспективного подхода в процедурном ключе, как правило, определяют ее как применение к лицу, которое совершило правонарушение, принудительных мероприятий, предусмотренных санкцией нарушенной нормы, в установленном процессуальном порядке [9, с.592]. Уже из приведенного в этом абзаце возможно увидеть, что ретроспективный подход вращается вокруг двух юридических феноменов: 1) правонарушения и 2) неблагоприятных последствий, которые возникают у правонарушителя в связи с этим правонарушением.

Одновременно рядом с толкованием юридической ответственности в проспективном направлении существует двухаспектный взгляд на нее (Р.Хачатуров, Р.Ягутян, В.Смирнов [10, с. 253], другие). В соответствии с последним подходом, ретроспективная юридическая ответственность является следствием нарушения отношений позитивной юридической ответственности. Другими словами, ретроспективная ответственность возникает у субъекта права в случаях нарушения ими проспективной ответственности, то есть когда он нарушил правило поведения, которое содержится в праве [11, с. 270; 11, с. 77]. Следовательно, следует заметить, что большинство ученых понимают юридическую ответственность как разновидность социальной ответственности, а именно как закрепленную в законодательстве и обеспеченную государством юридическую обязанность правонарушителя

испытать принудительное лишение определенных ценностей, что ему принадлежат [12, с. 123].

Анализируя мнения ученых, стоит сделать собственный вывод и определить юридическую ответственность в такой интерпретации: это одна из форм социальной ответственности, суть которой заключается в непосредственном воздействии на поведение индивидов с помощью юридических средств, для восстановления нарушенных прав и законных интересов лиц или общества в целом, что позволяет упорядочить общественные отношения благодаря применению к субъектам (физических или юридических лиц), совершившим правонарушение, определенных мер принуждения, которые выражаются в обязанности лица претерпевать определенные потери (организационного или имущественного характера) за вину.

Для глубокого проникновения в сущность юридической ответственности необходимо выяснить субъект и объект, ее цель, основания привлечения и назначения в обществе. Как отмечает А.С. Шабуров, цель – идеальное представление субъектов (личностей, органов, социальных групп) о результатах своих действий [13].

Так, объектом правонарушений законодательства о рассмотрении жалоб, которые влекут за собой юридическую ответственность, выступают регламентированные правовыми нормами общественные отношения, возникающие в связи с реализацией субъектом права на обжалование, рассмотрением и решением жалоб органами исполнительной власти. Субъектами же юридической ответственности за нарушение законодательства о рассмотрении жалоб, в свою очередь, выступают участники административного производства по жалобам (их законные представители) [2, с. 73].

Цель юридической ответственности определяют в широком смысле как охрану существующего строя и общественного порядка и предупреждение совершения правонарушений в дальнейшем, а также, в узком смысле, как наказание виновного.

Основаниями наступления юридической ответственности являются следующие обстоятельства:

1) факт совершения социально опасного поведения (правонарушения) – фактическое основание;

2) наличие нормы права, которая запрещает такое поведение и устанавливает соответствующие санкции (с ее помощью происходит определение состава правонарушения) – нормативное основание. Например, в диспозициях многих статей УК факт совершения преступления организованной группой признается как квалифицирующий признак, существенно отягощает ответственность за совершенное;

3) отсутствие оснований для освобождения от ответственности. Возможность освобождения от ответственности зафиксирована нормами права (например, передача несовершеннолетнего под надзор родителей). В законах могут содержаться указания об обстоятельствах, исключающих ответственность (состояние крайней необходимости, необходимой обороны или пребывания в состоянии невменяемости);

4) наличие правоприменительного акта – решение компетентного органа, которым возлагается юридическая ответственность, определяются ее вид и способ (приказ администрации, приговор суда и др.). Процессуальное основание [14, с. 372-373].

Юридическую ответственность за нарушение законодательства об обращениях граждан, включающую в себя и рассмотрение жалоб, можно разделить на:

1) юридическая ответственность должностных лиц, уполномоченных рассматривать жалобы граждан;

2) юридическая ответственность самих же граждан.

Предлагаем остановиться и рассмотреть виды ответственности, наступающей в результате нарушения законодательства о рассмотрении жалоб на действия или бездействие должностных лиц государственной исполнительной службы.

На сегодняшний день наиболее урегулированной является уголовная ответственность должностных лиц, уполномоченных рассматривать жалобы на действия или бездействие должностных лиц государственной исполнительной службы. Можно с уверенностью сказать, что это вид юридической ответственности, который заключается в предусмотренных уголовным законодательством последствиях (признание судом от имени государства лица ви-



новным в совершении преступления, назначения ему наказания, состояние судимости), которые должны наступить для лица после совершения им преступления.

Однако ответственность должностных лиц, уполномоченных рассматривать жалобы на действия или бездействие должностных лиц, не должна ограничиваться только уголовно-правовыми мерами. Характер ответственности должен определяться индивидуально, в каждом конкретном случае, с возможностью использования всех существующих средств государственного принуждения не только к должностным лицам, но и просто служащих. В связи с этим важную роль играет институт административной ответственности, который выступает дополнительным средством защиты прав граждан в сфере обеспечения их права на обращение.

Стоит также установить административную ответственность за невыполнение законных требований (предписаний) должностных лиц, ответственных за организацию рассмотрения обращений граждан, которой предусмотрено, что невыполнение законных требований (предписаний) должностных лиц, ответственных за организацию рассмотрения обращений граждан относительно объективного и своевременного рассмотрения и разрешения заявлений, предложений и жалоб, влечет наложение штрафа на должностных лиц. Одновременно предположить, что протокол о таком правонарушении будет составлять должностное лицо, ответственное за организацию рассмотрения обращений граждан, а рассмотрение таких административных правонарушений осуществлять местные суды.

Итак, как видим, в случае удовлетворения жалобы орган или должностное лицо, принявшее неправомерное решение по рассмотрению жалобы любых граждан, возмещают ему причиненный материальный ущерб, связанный с подачей и рассмотрением жалобы, обоснованные расходы, понесенные в связи с выездом для рассмотрения жалобы по требованию соответствующего органа, и утраченный за это время заработок. Споры о возмещении расходов рассматриваются в судебном порядке.

Таким образом, юридическая ответственность за нарушение законодательства о рассмотрении жалоб на действия или бездействие должностных лиц государственной исполнительной службы можно определить как правовые последствия деятельности вышестоящего органа, который уполномочен рассматривать жалобы на действия или бездействие должностных лиц ГИС, следующих в случае нарушения им действующего законодательства по рассмотрению жалоб на действия или бездействие должностных лиц ГИС.

Выводы. Итак, анализируя вышеизложенное, следует отметить, что юридическая ответственность является одной из гарантий защиты прав и интересов лица, подавшего жалобу. Ведь при рассмотрении жалобы в должностных лиц возникает страх перед ответственностью, что способствует надлежащему рассмотрению поданных жалоб и восстановлению нарушенных прав и интересов потерпевших лиц. При этом гражданину по его требованию и в порядке, установленном действующим законодательством, возмещается моральный ущерб, причиненный неправомерными действиями или решениями органа, или должностного лица при рассмотрении жалобы.

Список использованной литературы:

1. Бобровник С.В. Юридическая ответственность // Теория государства и права. Академический курс: Учебник / Под ред. А.В. Зайчук, Н.М. Онищенко. – М.: Юридическая литература, 2006. – С. 498.
2. Строгович М.С. Сущность юридической ответственности / М.С. Строгович // Советское государство и право. – 1979. – № 5. – С. 72-78
3. Басин Е.В. Юридическая ответственность и гарантирования прав человека // Юридические чтения молодых ученых: Сб. материалов всеукраинской конференции 23-24 апреля 2004 года. – К.: НПУ им. М. П. Драгоманова, 2004.
4. Плахотный А.Ф. Свобода и ответственность (социологический аспект). – М.: Право, 1972. – С. 453.
5. Философский словарь / Под ред. И. Т. Фролова. – 4-е изд. – М.: Политиздат, 1981. – С. 445.

6. Марчук В.М., Николаева Л.В. Очерки по теории права: Учеб. пособие. – М.: Правда, 2004. – С. 250.

7. Собчак А.А. О некоторых спорных вопросах общей теории юридической ответственности // Правоведение. – 1968. – № 1. – С. 78-84.

8. Халфина Р.О. Общее учение о правоотношениях: учеб. пособие – М., 1974. – С. 460.

9. Марченко М.Н. Теория права. – М., 1998. – Т. 2. – С. 867

10. Смирнов В.Н. Дисциплина труда в СССР. – Л., 1972. – С. 458

11. Хачатуров Р.Л., Ягутян Р.Г. Юридическая ответственность. – Тольятти, 1995.

12. Рабинович П.М. Основы Всеобщей теории права и государства / П.М. Рабинович. – Шестой. – М.: Консум, 2002. – С. 160.

13. Теория государства и права. Учебник для юрид. вузов / Под ред. В.М. Корельского и В.Д. Перевалова – М.: Издательская группа Норма – ИНФРА – М., 1998. – С. 419.

14. Боброва Д.В. Понятие и сущность юридической ответственности. Реализация норм права // Теория права и государства: Учебник. – М.: Одиссей, 2009. – С. 26-30, 369-378.



ПРОКУРОРСКИЙ НАДЗОР В УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЙ СИСТЕМЕ УКРАИНЫ ПО ОТЕЧЕСТВЕННОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ

Гюндуз МАМЕДОВ,

кандидат юридических наук, старший советник юстиции,
главный научный сотрудник отдела исследований проблем противодействия преступности
Научно-исследовательского института Национальной академии прокуратуры Украины

Summary

This paper attempts to reveal the contents of prosecutorial supervision in the national penal legislation.

Key words: criminal penalties, prosecutorial supervision, the penal system, penal legislation, execution of Punishment.

Аннотация

В статье сделана попытка раскрыть содержание прокурорского надзора в отечественном уголовно-исполнительном законодательстве.

Ключевые слова: уголовные наказания, прокурорский надзор, уголовно-исправительная система, уголовно-исправительное законодательство, исполнение наказаний.

Постановка проблемы. Актуальность проблематики определения прокурорского надзора в уголовно-исполнительной системе отечественным законодательством состоит в необходимости усовершенствования правового статуса прокуратуры в гарантированном Конституцией Украины защите прав человека и в местах лишения свободы, внесение с этой целью изменений и дополнений в действующее законодательство.

Состояние исследования. В специальной литературе исследованы отдельные аспекты прокурорского надзора в уголовно-исполнительной системе. В одной из первых в период независимости Украины монографической работе, которой была кандидатская диссертация М.Курило, отмечалось, что целью прокурорского надзора за соблюдением законов в местах лишения свободы является «предупреждения, выявление и устранение всяческих нарушений закона, которые могут исходить как от администрации, должностных лиц учреждений исполнения наказаний, так и осужденных к лишению свободы, восстановление нарушенных прав и применение мер по привлечению виновных к ответственности» [1, с. 10].

Р.Лемак в своей кандидатской диссертации, раскрывая сущность прокурорского надзора за соблюдением законов в учреждениях исполнения наказаний, приводит его характеристику как средства и формы обеспечения соблюдения законов [2, с. 45]. В. Прищепка отмечает особенность исполнения уголовных наказаний, которые предусматривают лишение свободы: наличие

специальных учреждений исполнения наказаний, специальных правил содержания, специальной законодательной и подзаконной базы, которая регламентирует порядок их отбывания [3]. М.Косюта определяет предмет надзора за соблюдением законов при исполнении судебных решений по уголовным делам и как соблюдение и применение уголовно-исполнительного законодательства, которое регулирует порядок исполнения судебных решений по уголовным делам, и как задержание лиц и применение к ним других мер принудительного характера уполномоченными на это законом государственными органами [4, с. 113].

На особенности прокурорского надзора за соблюдением законов при исполнении судебных решений по уголовным делам указывает и М. Скригнунок. По его мнению, он должен предотвращать или прекращать нарушения закона относительно лиц, которые ограничены в возможности воспользоваться общими средствами защиты своих прав и законных интересов; систематически осуществлять, независимо от поступления жалоб о нарушении законов, проверку их соблюдения при исполнении судебных решений по уголовным делам [5]. Л. Грицаенко рассматривает существенные признаки прокурорского надзора: особый субъектный состав; осуществление лишь в процессуальном режиме; прокурорская деятельность всегда является публичной и государственно-властной; характерным признаком надзорной деятельности является ее тесная связь с разрешением конкретных юридических дел; надзор как правовая форма юридической дея-

тельности тесно связан с необходимостью использования разных методов и средств юридической деятельности с целью обеспечения режима законности и правопорядка в государстве [6].

Специфические черты прокурорского надзора за соблюдением законов в воспитательных колониях, который является составной частью надзора за соблюдением законов в уголовном производстве, исследовала в кандидатской диссертации Е.О. Храпенко, мнение которой следует поддержать: благодаря прокурорскому надзору, безусловно, есть возможность восстановить нарушенные права несовершеннолетних осужденных, поскольку «в случае систематических нарушений прав несовершеннолетних, которые находятся в воспитательных колониях, они будут освобождаться с чувством озлобленности на окружающих, на государство и общество, что отнюдь не оказывает содействие законопослушному поведению такого лица в будущем. Соблюдение прав несовершеннолетних, отбывающих наказание в виде лишения свободы, направлено на предотвращение такого развития событий» [7, с. 168]. Она также высказала справедливое мнение, что особенности тактики и методики прокурорского надзора за соблюдением законов в воспитательных колониях обязательно должны быть разработаны в отдельных методических материалах Генеральной прокуратуры Украины.

Довольно детально, с позиций реализации именно правозащитного потенциала прокуратуры, были освещены вопросы осуществления прокурорского надзора в исследуемой сфере в кандидатской диссертации Э.Ф. Ис-



кендерова. Он, рассматривая предусмотренные в статье 44 Закона Украины «О прокуратуре» права прокурора, верно обратил внимание на п. 4, в котором указано, что прокурор имеет право «требовать устранения нарушений или предоставление объяснений». Исследователь, подчеркивая неудачность этого законодательного положения, отмечает, что должен возникнуть логичный вопрос: «Неужели прокурору придется избирать: или принять меры к устранению нарушений, или потребовать от нарушителей объяснений и этим удовлетвориться?», в связи с чем предлагает усовершенствовать указанную норму закона [8, с. 185].

Вопросы прокурорского надзора в указанной сфере исследовались В.Бабковой, О.Бирченко, М.Говорухой, Я.Клочко, В.Клочковой, П.Каркачом, М.Курочкой, В.Тертишниковым, Д.Пишнёвым, М.Шушеней и многими другими учеными. Вместе с тем, в юридической литературе недостаточно внимания уделено осуществлению прокурорского надзора в уголовно-исправительной системе в соответствии с действующими приказами Генеральной прокуратуры, что обусловило актуальность исследования.

Изложение основного материала.

Место и роль прокурорского надзора в уголовно-исполнительной системе регулируется Основным законом государства и специальным законодательством. В Конституции Украины (пункт 4 статьи 121) указывает такая функция прокуратуры, как надзор за соблюдением законов при исполнении судебных решений по уголовным делам, а также при применении иных мер принудительного характера, связанных с ограничением личной свободы граждан. Таким образом, на конституционном уровне именно на систему органов прокуратуры налагается обязанность обеспечения законности в учреждениях исполнения наказаний.

Закон Украины «О прокуратуре» от 5 ноября 1991 года [9] определяет, что деятельность органов прокуратуры направлена на всемерное утверждение верховенства закона, укрепление правопорядка и ставит своей задачей защиту от неправомерных посягательств, гарантированных Конституцией, другими законами Украины и международными правовыми актами социально-

экономических, политических, личных прав и свобод человека и гражданина. Что касается места прокуратуры в уголовно-исполнительной системе, то Закон Украины «О прокуратуре» в статье 44 устанавливает следующее: предметом прокурорского надзора является соблюдение законности во время пребывания лиц в местах содержания задержанных и местах предварительного заключения. В этот перечень включаются учреждения исполнения наказаний и другие учреждения, которые исполняют наказания или осуществляют применение мер принудительного характера, назначаемых судом. Соблюдение установленного уголовно-исполнительным законодательством порядка и условий содержания или отбывания наказания лицами в этих учреждениях, их прав и выполнение ими своих обязанностей также относится к предмету прокурорского надзора.

Законом Украины «О прокуратуре» определяются также права прокурора и его обязанности в случае выявления незаконного пребывания лица в местах содержания задержанных. Указывая о правах, которые есть у прокурора при осуществлении надзора согласно Закону Украины «О прокуратуре», следует выделить следующее: прокурор в любое время имеет право посещать места содержания задержанных, предварительного заключения, учреждения, в которых осужденные отбывают наказания. Он может опрашивать лиц, которые там находятся, знакомиться с документами, на основании которых к этим лицам применены меры принудительного характера. После проверки законности приказов, распоряжений и постановлений администрации этих учреждений и в случае выявления их несоответствия законодательству прокурор обязан останавливать исполнение таких актов или отменять их, а также требовать от должностных или служебных лиц устранения нарушений или предоставление объяснений по поводу допущенных нарушений. Если прокурор обнаруживает, что лицо незаконно находится в местах содержания задержанных, предварительного заключения, ограничения или лишения свободы или в учреждении для исполнения мер принудительного характера, то он обязан немедленно освободить его.

Постановления и указания прокурора, касающиеся соблюдения установленных законодательством порядка и условий содержания задержанных, арестованных, осужденных к лишению свободы и выполнение других наказаний, а также лиц, к которым применены меры принудительного характера, согласно статье 45 Закона Украины «О прокуратуре», являются обязательными и подлежат немедленному выполнению [9].

Значение роли и места прокуратуры в уголовно-исправительной системе подчеркивается статьей 22 Уголовно-исполнительного кодекса Украины, в которой указывается, что прокурорский надзор за соблюдением законов при исполнении уголовных наказаний в органах и учреждениях исполнения наказаний осуществляется Генеральным прокурором Украины и подчиненными ему прокурорами в соответствии с Законом Украины «О прокуратуре». Органы и учреждения исполнения наказаний обязаны выполнять постановления и указания прокурора относительно соблюдения порядка исполнения наказания, установленного уголовно-исполнительным законодательством [10].

Подзаконными нормативно-правовыми актами, которые регулируют осуществление прокурорского надзора в уголовно-исправительной системе, являются приказы Генерального прокурора Украины. Заметим, что в соответствии с приказом Генерального прокурора Украины № бгн от 28 ноября 2012 года «Об организации работы органов прокуратуры относительно представительства интересов гражданина или государства в суде и их защиты при исполнении судебных решений», прокурор обязан при обнаружении в ходе осуществления защиты интересов граждан и государства, при исполнении судебных решений, нарушений закона в деятельности органов, учреждений и организаций, а также в действиях физических лиц принимать меры по их устранению в соответствии с полномочиями, определенными Законом Украины «О прокуратуре». Руководители прокуратур всех уровней должны принимать меры, направленные на своевременное и реальное выполнения судебных решений, постановленных по искам прокуроров (п. 14) [11].



Одним из основных нормативно-правовых актов, согласно которому осуществляется прокурорский надзор за соблюдением требований Конституции Украины, уголовно-исполнительного законодательства, международных норм и стандартов обращение с заключенными и осужденными, является приказ Генерального прокурора Украины № 7гн от 12 апреля 2013 года, которым детализируются обязанности структурных подразделений Генеральной прокуратуры Украины относительно надзора за соблюдением законов [12].

В нем определяются учреждения, в которых прокуратурой осуществляется надзор за соблюдением законов при исполнении судебных решений по уголовным производствам, а также при применении мер, связанных с ограничением свободы, а именно: следственные изоляторы – относительно вопросов освобождения заключенных при истечении процессуальных сроков их содержания или в связи с изменением меры пресечения на такую, которая не связана с содержанием лица под стражей; следственные изоляторы, а также региональные комиссии – по вопросам распределения, направления и перевода для отбывания наказания лиц, осужденных к лишению свободы, и территориальные подразделения Государственной пенитенциарной службы Украины; психиатрические больницы со строгим надзором, отделения психиатрических больниц с усиленным надзором – по вопросам соблюдения законности при помещении, лечении лиц, к которым применены меры принудительного характера и лиц, к которым применена мера пресечения в виде помещения в психиатрическое учреждение, а также в учреждения для проведения стационарной судебно-психиатрической экспертизы; лиц, которые держатся под стражей и пункты временного пребывания иностранцев и лиц без гражданства, незаконно находящиеся в Украине.

Приказом регулируется периодичность проведения прокурорских проверок соблюдения соответствующего законодательства и состояния организации мер принудительного характера. Один раз в полугодие должны проводиться комплексные прокурорские проверки в учреждениях предыдущей

го заключения и выполнение наказаний Государственной пенитенциарной службы Украины и в специальных учреждениях Министерства внутренних дел Украины, также в этот перечень следует отнести подразделения управлений государственной исполнительной службы Главных управлений юстиции. Проверка соблюдения требований законодательства при рассмотрении обращений задержанных и осужденных и законность наложения дисциплинарных взысканий и помещение заключенных и осужденных в карцеры, дисциплинарные изоляторы, переводение в помещения камерного типа, должна осуществляться ежемесячно [12].

Также ежемесячно должны проводиться общие проверки следственных изоляторов, арестных домов, участков следственных изоляторов на территории исправительных колоний, региональных комиссий по вопросам распределения, направления и перевода для отбывания наказания лиц, приговорённых к лишению свободы. В учреждениях исполнения наказаний Государственной пенитенциарной службы Украины проверки должны проводиться ежеквартально. Для их осуществления распоряжениями прокуроров создается специальная рабочая группа, в состав которой входят работники структурных подразделений прокуратур областного уровня, которые обеспечивают надзор за соблюдением законов в уголовном производстве. Вышеупомянутые комплексные проверки в учреждениях предварительного заключения и исполнения наказаний Государственной пенитенциарной службы Украины проводятся при обязательном участии работников аппаратов прокуратур областного уровня и прокуроров городов, районов, районов в городах, межрайонных прокуроров с привлечением соответствующих специалистов (п. 10.2 приказа 7гн-2013).

К проверяющим прокурорам выдвигается ряд требований. Во-первых, это обязанность сотрудничать с представителями общественных, правозащитных организаций, средств массовой информации, Уполномоченного Верховной Рады Украины по правам человека. Во-вторых, они должны осуществлять организационные мероприятия, направленные на проведе-

ние общих проверок, а также освещение результатов проведенной работы. В-третьих, при осуществлении проверок обязательно проводить личный прием лиц, находящихся в поднадзорных учреждениях. Прокуроры должны уделять особое внимание обеспечению администрацией права таких людей обращаться с заявлениями и жалобами, запросами на информацию в любые органы, учреждения, организации и к должностным лицам.

От себя следует добавить, что п. 11 отраслевого приказа 7гн-2013, регулирующий сотрудничество прокуратуры с различными ведомствами, должен быть обязательно дополнен и положением об обязательном сотрудничестве прокурора с Уполномоченным Президента Украины по правам ребенка, что является особенно актуальным при проведении комплексных проверок в воспитательных колониях.

Приказом определены критерии оценки эффективности надзорной деятельности за соблюдением законов при исполнении судебных решений по уголовным делам, а также при применении иных мер принудительного характера, связанных с ограничением личной свободы. В первую очередь, это реальное состояние законности в поднадзорных органах и учреждениях, что включает в себя предотвращение и противодействие преступности и коррупции и меры реагирования относительно устранения нарушений законов, причин и условий, которые им содействовали. Также критериями оценки выступают факты восстановления нарушенных конституционных прав и свобод человека с возможным возмещением причиненного вреда (п. 13 наказа 7гн-2013).

Деятельность в указанном направлении должна отвечать действующему законодательству, международным нормам и стандартам условий держания лиц в местах и учреждениях применения мер принудительного характера, предварительного заключения и исполнения наказаний. Это необходимое условие реализации государственной стратегии в области защиты прав и свобод граждан.

В юридической литературе указывается, что предмет надзора относительно органов и учреждений выполнения наказаний определяется



полнотой и качеством соблюдения установленного порядка и условиями содержания или отбывания наказания лицами, их прав и выполнение ими своих обязанностей. Регламентируется такой порядок уголовно-исполнительным законодательством. В. Коваленко подчеркивает, что подлежит контролю, во-первых, процедура соблюдения законов о неприкосновенности личности, социально-экономические, политические, личные права и свободы граждан, которые защищают их честь и достоинство. Во-вторых, проверяется отвечают ли акты органов и учреждений, которые выполняют уголовные наказания, требованиям Конституции Украины и действующим законам [13].

К основным полномочиям прокуроров и их заместителей относится выявление нарушений норм уголовно-исполнительного законодательства. Согласно этим нормам, прокурор имеет право опрашивать лиц, знакомиться с документами, на основании которых эти лица отбывают наказание. Прокурор обязан проверять законность приказов, распоряжений и постановлений соответствующих учреждений и в дальнейшем вносить представление об устранении нарушений или возбуждать в установленном законом порядке уголовное производство, инициировать привлечения лица к дисциплинарной, административной ответственности, составлять протокол об административном правонарушении. неотъемлемой частью прокурорской деятельности является также обращение в суд с заявлениями о защите прав и законных интересов граждан. Проверка соблюдения законности в уголовно-исполнительных учреждениях, прокурор имеет право опрашивать задержанных, арестованных и осужденных лиц. Такой опрос, по мнению И. Озерского [14, с. 254], является одной из форм выявления нарушений законности. Во время комплексной проверки прокурор вступает в общение с осужденными для выяснения у них желания придти к нему на прием по личным вопросам. Он также высказывает предложение, которое можно полностью поддержать, о целесообразности привлечения независимого специалиста – психолога с уголовно-исполнительной специализацией во время проверки прокурором соблюдения требований закона при

проведении социально-воспитательной и психологической работы с осужденными.

Полномочия прокурора при осуществлении надзора за соблюдением законов в учреждениях исполнения наказаний носят предупредительный характер; они направлены на предотвращение нарушений законности и их немедленное устранение; реализуются прокурором лично при непосредственном ознакомлении с деятельностью администрации учреждения исполнения наказаний.

Указывая на приоритетные направления надзорной деятельности прокуратуры, следует отметить необходимость контроля за соблюдением законодательства, направленного на предотвращение пыток и иного жестокого обращения с задержанными, взятыми под стражу и осужденными, и обеспечения гарантий надлежащего рассмотрения и разрешения заявлений, ходатайств, жалоб и предложений заключенных и осужденных. неотъемлемой частью обязанности прокуроров является осуществление надзора за соблюдением конституционных прав и свобод человека, гражданина, иностранцев и лиц без гражданства в местах содержания задержанных, учреждениях предварительного заключения, исполнения наказаний и иных мер принудительного характера. Именно поэтому в приказе Генерального прокурора Украины 7гн-2013 закреплена норма, согласно которой прокуроры Автономной Республики Крым, областей, городов Киева и Севастополя и прокуроры городов, районов, районов в городах, прокуроры и соответствующие прокуроры в военной сфере не реже одного раза в месяц непосредственно должны осуществлять личный прием заключенных и осужденных лиц в учреждениях предварительного заключения и исполнения наказаний [12].

Выводы. Итак, прокурорский надзор за соблюдением законов при исполнении судебных решений по уголовным делам, а также при применении иных мер принудительного характера, связанных с ограничением личной свободы граждан, является необходимым условием эффективной защиты прав и свобод граждан Украины.

Прокурорский надзор в уголовно-исполнительной системе направлен на: предупреждение своеволия со стороны

администрации учреждений заключения и восстановление уже нарушенных прав того или иного лица, свобода которого ограничена; предупреждение правонарушений со стороны самих заключенных; контроль за соблюдением установленного уголовно-исполнительным законодательством порядка и условий содержания или отбывания наказания лицами.

Приказ Генерального прокурора Украины № 7гн от 12 апреля 2013 года детально урегулировал организационные аспекты осуществления надзорной деятельности прокуратуры в уголовно-исполнительной системе, указал на ее приоритетные направления.

Список использованной литературы:

1. Курило М.П. Прокурорський нагляд за додержанням прав та законних інтересів засуджених до позбавлення волі: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10 / М.П. Курило; Нац. юрид. акад. України. – Х., 1998. – 18 с.
2. Лемак Р.В. Прокурорський нагляд за додержанням законів в умовах виконання покарань : дис. канд. юрид. наук : 12.00.10 / Р. В. Лемак. – Х., 2012.
3. Прищепя В. Правова природа прокурорського нагляду за додержанням законів при виконанні покарань, не пов'язаних з позбавленням волі / В. Прищепя // Вісник Академії правових наук України. – 2012. – № 3. – С. 233-241.
4. Косюта М.В. Прокуратура України : навч. посіб. / М. В. Косюта. – 2-ге вид., переробл. і допов. – К. : Знання, 2010.
5. Скригонюк М.І. Прокурорський нагляд за додержанням законів України при умовно-достроковому звільненні засуджених від кримінального покарання. Автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.10 / М.І. Скригонюк. – К., 1999. – 18 с.
6. Грицаєнко Л. Державний контроль і прокурорський нагляд: сутність і співвідношення / Л. Грицаєнко // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2012. – № 2(26). – С.34-37
7. Храпенко О. О. Удосконалення діяльності прокуратури із захисту прав і свобод неповнолітніх : дис. ... канди-



дата юрид. наук.: 12.00.10 / Храпенко О.О.; Нац. ун-т «Одеська юридична академія». – О., 2012. – 229 с.

8. Искендеров Е.Ф. огли. Правозахисна діяльність органів прокуратури : дис. ... кандидата юрид. наук.: 12.00.10 / Е.Ф. огли Искендеров ; Нац. ун-т «Одеська юридична академія». – О., 2012. – 242 с.

9. Закон України «Про прокуратуру» від 05.11.1991 № 1789-ХІІ // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1789-12>

10. Кримінально-виконавчий кодекс України від 11.07.2003 № 1129-ІV // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1129-15>

11. Про організацію роботи органів прокуратури щодо представництва інтересів громадянина або держави в суді та їх захисту при виконанні судових рішень: Наказ Генерального прокурора України від 28 листопада 2012 року № 6 // Офіційний інтернет-портал Генеральної прокуратури України [Електронний ресурс] – Режим доступу до сайту: http://www.gp.gov.ua/ua/file_downloader.html?_file&_c=download&file_id=151874

12. Про організацію прокурорського нагляду за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних провадженнях, а також при застосуванні інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян: Наказ Генерального прокурора України від 12 квітня 2013 р. № 7гн // Офіційний інтернет-портал Генеральної прокуратури України [Електронний ресурс] – Режим доступу до сайту: http://www.gp.gov.ua/ua/file_downloader.html?_m=fslib&_t=fsfile&_c=download&file_id=165441

13. Кримінально-виконавчий кодекс України: науково-практичний коментар / за заг. ред. В. В. Коваленка, А. Х. Степанюка. – К., 2011. – 711 с. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://radnuk.info/komentar/kriminal-vukon.html>

14. Озерський І.В. Окремі аспекти діяльності прокурора у пенітенціарній системі (організаційно-правовий та психологічний аналіз) / І.В. Озерський // Кримінальне право та кримінологія. – 2009. – №1. – С. 254-258.

ЗНАЧЕНИЕ ПРИНЦИПА СВОБОДЫ ДОГОВОРА И СВОБОДЫ ТРУДА ПРИ ЗАКЛЮЧЕНИИ ТРУДОВОГО ДОГОВОРА И ОПРЕДЕЛЕНИИ УСЛОВИЙ ТРУДА

Виталий МАРЧЕНКО,

аспирант Харьковского национального педагогического университета имени Г. С. Сковороды

Summary

In the article the limits of freedom of the parties of the labor contract in determining working conditions are considered. The nature of labor relations is complicated, changing their design, new ways of establishing, modifying and terminating conditions. Theoretical and practical approaches that have been acquired earlier, are not always appropriate for the regulation of labor relations between the parties to the employment contract in the current economic system of Ukraine. In connection with this the contractual and normative conditions of the labour agreement, reflecting maintenance of labour contract, their value and degree of the right adjusting and providing, are analysed, and also the ways of improvement of current legislation of Ukraine in this sphere are offered.

Key words: contract of employment, working conditions, employment conditions, freedom of contract.

Аннотация

В статье рассмотрены границы свободы сторон трудового договора при определении условий труда в современных условиях. Характер трудовых правоотношений усложняется, изменяются принципы их построения, возникают новые способы установления, изменения и прекращения условий труда. Теоретические и практические подходы, которые были наработаны ранее, не всегда оказываются приемлемыми для регулирования трудовых отношений между сторонами трудового договора в современной экономической системе Украины. В связи с этим проанализированы договорные и нормативные условия трудового договора, отражающие содержание трудового договора, их значение и степень правового регулирования и обеспечения, а также предложены пути усовершенствования действующего законодательства Украины в этой сфере.

Ключевые слова: трудовой договор, условия труда, условия трудового договора, свобода договора.

Постановка проблемы. Законодательство о труде регулирует одну из наиболее важных сфер жизнедеятельности человека – область применения труда. Содержание трудового договора имеет исключительно важное значение, поскольку определяет права и обязанности сторон трудовых правоотношений. Практическое применение договорных принципов регулирования трудовых отношений и обеспечение реализации принципа свободы труда и свободы трудового договора является не только показателем цивилизованности общества, но и условием эффективности экономики.

Актуальность темы исследования. В условиях провозглашения права человека свободно распоряжаться своими способностями к труду именно трудовой договор как юридическое выражение согласования интересов его сторон выступает основой добро-

вольности труда. Как указывал Г.Ф. Шершеневич, именно «свобода труда, свобода избрания занятий, свобода передвижения, свобода промышленности, свобода рынка и конкуренции – вот те важные факторы, которые побуждают каждого к вступлению в различные договорные отношения» [1, С.74]. Добровольность вступления в договорные отношения как основной признак трудового договора позволяет рассматривать трудовой договор как противоположность принудительного труда, поскольку именно в указанном признаке в полной мере проявляется свобода труда.

Конечно, не нужно абсолютизировать трудовой договор как единственную альтернативу такого рода. Признание трудового договора единственной формой реализации принципа свободы труда и права на труд приведет как раз к противоположному результату – огра-



ничению свободы, так как, согласно действующей Конституции Украины, гражданин имеет право выбирать способ, место и условия применения своих сил или вообще не заниматься никаким трудом. Однако большинство трудоспособного населения предпочитают работать и реализуют свои способности к труду именно в качестве наемных работников. Именно это обстоятельство позволяет особо выделить трудовой договор из всего существующего спектра возможностей, составляющих альтернативу принудительному труду.

Изложение основного материала.

Кодекс законов о труде Украины определяет трудовой договор как соглашение между работником и собственником предприятия, учреждения, организации или уполномоченным им органом или физическим лицом, по которому работник обязуется выполнять работу, определенную этим соглашением, с подчинением внутреннему трудовому распорядку, а собственник предприятия, учреждения, организации или уполномоченный им орган или физическое лицо обязуется выплачивать работнику заработную плату и обеспечивать условия труда, необходимые для выполнения работы, предусмотренные законодательством о труде, коллективным договором и соглашением сторон [2].

Предоставление гражданину права свободного вступления в трудовые отношения, а также их прекращения позволило сформулировать юридической науке принцип свободы трудового договора. В трудовом праве принцип свободы трудового договора также иногда формулируется как принцип добровольности трудового договора, принцип добровольности волеизъявления, договорный принцип, принцип свободы выбора места жительства и рода деятельности с учетом интересов общества и т.д. Однако Л.Ю. Бугров при этом отмечает, что свобода договоров и соглашений о труде не полностью включается в свободу труда, а только той частью, которая связана со свободой работника [3, С.94].

Существование принципа свободы трудового договора отрицает С.П. Маврин, говоря, что свобода договора составляет содержание гражданского, а не трудового законодательства, базирующегося на совершенно других принципах, среди которых – равенство прав

и возможностей работников, а также свобода труда [4, С.46].

Учитывая наличие различных точек зрения на существование принципа свободы трудового договора, рассмотрим границы свободы сторон при заключении, изменении и расторжении трудового договора с точки зрения действующего законодательства, попробуем выяснить, реализуется ли принцип свободы договора при определении условий труда.

Провозглашая трудовой договор альтернативой принудительного труда, следует иметь в виду, что в широком смысле слова любой договор сам по себе является ограничением свободы и может рассматриваться как принуждение (в том числе, в виде известной формулы «договоры должны выполняться»). В самом договоре проявляется борьба двух тенденций – свободы и принуждения. Более того, сам договор может порождать принудительный труд в случаях, когда свобода сторон ничем не ограничена, и сильная сторона имеет возможность навязывать контрагенту свою волю. Любой договор опирается именно на добровольность и равноправие сторон, т.е. выражает частноправовые принципы, и при анализе неизбежно обращение к гражданскому праву, поскольку именно в этой области разработано понятие свободы договора вообще.

Смысл свободы договоров, как указывает И. Брагинский, находит проявление в трех аспектах. Во-первых, в признании граждан и юридических лиц свободными в заключении договора, при этом принуждение к заключению договора не допускается, за исключением случаев, когда обязанность заключать договор предусмотрена законом или добровольно принятым обязательством. Во-вторых, в предоставлении сторонам возможности заключать любой договор, как предусмотренный, так и не предусмотренный законом или иными правовыми актами, т.е. самостоятельно создавать любые модели договоров, не противоречащие действующему законодательству. В-третьих, в свободе сторон определять условия договора, в том числе и построенного по указанной в законодательстве модели, но таким образом, чтобы эти условия не противоречили закону или иным правовым актам [5, С.121-122].

Для трудового договора актуальна свобода договора в первом и третьем своем проявлении, поскольку трудовое законодательство не позволяет сторонам заключать не предусмотренный законом договор для регулирования трудовых отношений. Однако в трудовом праве реализация принципа свободы договора имеет свои особенности.

Во-первых, договор должен опираться на равенство сторон и свободу выбора контрагента. Для работника свобода вступления в договорные отношения означает реализацию принципа свободы труда путем выбора места приложения своих сил и рода работы. Для работодателя свобода вступления в трудовые отношения означает возможность выбора работника, наиболее подходящего по своим деловым качествам для выполнения определенной работы. Если отбросить вопросы экономической необходимости, то работник, действительно, свободен в выборе работодателя, при этом законом устанавливаются гарантии реализации работником такой свободы в виде запрета необоснованного отказа работодателя в приеме на работу (ст. 22 КЗоТ Украины). Свобода работодателя в выборе контрагента при заключении трудового договора опирается на гарантированную Конституцией Украины свободу предпринимательства. Согласно Конституции Украины, каждый имеет право на предпринимательскую деятельность, не запрещенную законом. Предпринимательская деятельность депутатов, должностных и служебных лиц органов государственной власти и органов местного самоуправления ограничивается законом.

Однако свобода работодателя имеет достаточно существенные ограничения по сравнению со свободой выбора контрагента, установленной в гражданском праве, так как закон устанавливает специальные ограничения свободы для работодателя и, соответственно, повышенные гарантии для работников. Работодателю при приеме на работу запрещается любое прямое или косвенное ограничение прав или установление прямых или косвенных преимуществ при заключении, изменении и прекращении трудового договора, в зависимости от происхождения, социального и имущественного положения, расовой и национальной принадлежности



сти, пола, языка, политических взглядов, религиозных убеждений, членства в профессиональном союзе или другом объединении граждан, рода и характера занятий, места жительства (ст.22 КЗоТ Украины). Кроме того, для отдельных категорий граждан установлены повышенные гарантии. Так, запрещается отказ в приеме на работу женщине по мотивам, связанным с беременностью или наличием детей в возрасте до трех лет; одиноким матерям – при наличии ребенка в возрасте до четырнадцати лет или ребенка-инвалида (ст.184 КЗоТ Украины). Запрещается отказ в заключении трудового договора работнику, приглашенному на работу в порядке перевода с другого предприятия, учреждения, организации (ст.24 КЗоТ Украины). Не допускается отказ в заключении трудового договора по мотивам инвалидности (ст.17 Закона Украины «Об основах социальной защищенности инвалидов в Украине»).

В установлении таких ограничений находит проявление одна из основных функций трудового права – защитная. Но стоит отметить, что закон, защищая работника от необоснованного отказа в приеме на работу, не предусматривает механизма такой защиты. Так, согласно ч.2 ст.184 КЗоТ Украины, женщинам, перечисленным в этой статье, предоставлено право требовать от работодателя сообщить причину отказа в письменной форме и обжаловать отказ в заключении трудового договора в судебном порядке.

Однако законодательством не определено, каким образом суд может восстановить нарушенное право. Понуждение к заключению трудового договора в данном случае нарушало бы принцип свободы договора, и закон оставляет открытым вопрос о судьбе работника, который был принят на вакантную должность, пока дело рассматривалось в судебных инстанциях. В частности, ст.40 КЗоТ Украины в п.6 предусматривает расторжение трудового договора по инициативе собственника или уполномоченного им органа только при восстановлении работника, ранее выполнявшего эту работу. Статья 36 КЗоТ Украины также не содержит оснований для прекращения трудового договора в случае вынесения судебного решения, которым будет обязано работодателя заключить трудовой до-

говор. Кроме того, как справедливо замечает Л. Чиканова, не понятно, что нужно в данном случае понимать под нарушенным правом, если учесть, что ни международное, ни национальное законодательство не закрепляет безусловного права гражданина требовать предоставления ему той или иной конкретной работы [6, С.18].

В связи с изложенным, следует согласиться с предложением Л. Чикановой по решению этого казуса путем законодательного закрепления права работника в случае необоснованного отказа в приеме на работу требовать в судебном порядке не заключения трудового договора, а компенсации морального вреда.

Принцип свободы договора позволяет участникам не только решить, будет заключен между ними договор, но и определить его условия. Содержание договора должно соответствовать закону. Это означает, что условия договора не должны противоречить тем требованиям, которые закон предъявляет для данного вида договора. Влияние закона на содержание договора проявляется двояко. Во-первых, свобода участников определять содержание договора ограничена путем установления в законе императивных норм, от которых стороны не имеют права отступить, и действующих независимо от того, включили их стороны в договор.

Во-вторых, норма права как условие договора может применяться, когда стороны в самом договоре не предусмотрели иного варианта регулирования отношений. Первый случай представляет собой публично-правовое регулирование отношений и имеет целью защиту интересов слабой стороны в договоре, интересов третьих лиц, а также защиту действующего в стране правопорядка и других ценностей, имеющих особую общественную значимость. В обобщенном виде, как указывает И. Брагинский, можно представить себе все указанные цели как прямое выражение социального, в том числе экономического, назначения права как такового [5, С.72].

Если обратиться к истории нашей страны, степень вмешательства государства в отношения между работодателями и наемными работниками на различных этапах, в зависимости от вида существующих общественных

отношений, социально-экономической ситуации и господствующей идеологии, менялась от позиции стороннего наблюдателя (начало-середина XIX в.) к тотальному регулированию всех условий труда (советский период). Так, начиная с 30-х годов прошлого века, права сторон по определению условий трудового договора были настолько ограничены, что, по сути, на усмотрение сторон оставались только два момента: условие о поступлении на работу конкретного работника на конкретное предприятие и о трудовой функции, то есть на какой должности, по какой профессии, специальности, квалификации гражданин будет работать. Остальные условия труда были установлены в нормативном порядке, и стороны при заключении договора не имели права от них отступить или их изменить.

Ст. 28 КЗоТ УССР 1922 года запрещала ухудшать положение трудящегося по сравнению с условиями, установленными законом, коллективным договором или правилами внутреннего трудового распорядка [7].

Ст.9 КЗоТ УССР 1971 года устанавливала законодательный запрет включать в договор условия, противоречащие законодательству о труде. Изменения в 1988 г., которые были внесены в эту статью КЗоТ Украины, по-другому определили этот запрет, указав, что в трудовой договор нельзя включать условия, ухудшающие положение работников по сравнению с законодательством.

В ныне действующем трудовом законодательстве свобода определения условий трудового договора, прежде всего, ограничена тем же требованием общего характера, как и в ранее действующих кодексах: трудовые договоры не могут содержать условий, ограничивающих права или снижающих уровень прав и гарантий работников, установленный трудовым законодательством. При этом практически все условия трудового договора определены законодательно.

Список использованной литературы:

1. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. В 2-х т. Т.2. – М. – 2005. – С.75.



КОЛЛЕКТИВНЫЕ СУБЪЕКТЫ АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРАВА: ПОНЯТИЕ, ВИДЫ И КЛАССИФИКАЦИЯ

Татьяна МАЦЕЛИК,

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

Summary

The theoretical study of the nature and types of collective subjects of administrative law and its classification are held in this article. Focused on the necessity of forming the concept of "collective subject of administrative law" and asked his definition of copyright. Highlighted features a collective subject of administrative law. Considered scientific approaches to the species of collective subjects of administrative law, resulting in a classification criterion is allocated collective entities as their legal form. It is noted that this characteristic is directly reflects the functions performed by a subject in the field of public administration, and therefore has both theoretical and practical value.

Key words: collective subject, features, legal form, classification, entity, organization, subjects of administrative law.

Аннотация

В статье проводится теоретическое исследование сущности и видов коллективных субъектов административного права, проведена их классификацию. Акцентировано внимание на необходимости формирования понятия «коллективный субъект административного права» и предложено авторское его определение. Выделены признаки коллективного субъекта административного права. Рассмотрены научные подходы к определению видов коллективных субъектов административного права, в результате чего выделен такой критерий классификации коллективных субъектов, как их организационно-правовая форма. Отмечено, что данная характеристика непосредственно отражает функции, исполняемые субъектом в сфере публичного администрирования, а потому имеет как теоретическую, так и практическую ценность.

Ключевые слова: коллективный субъект, признаки, организационно-правовая форма, классификация, юридическое лицо, организация, субъекты административного права.

Постановка проблемы. В современной административно-правовой науке существует немало научных исследований, посвященных тем или иным аспектам деятельности органов публичной власти, общественных организаций: политических, религиозных, правозащитных и других коллективных субъектов права. Все они участвуют в отношениях публичного управления, административных услуг, административной ответственности за нарушение установленного порядка и правил в сфере публичного управления, административного судопроизводства. Данные правовые образования имеют общий признак – единство коллективной воли, которая отличается от воли отдельных лиц, входящих в их состав, и выступают самостоятельными носителями прав и обязанностей, принадлежащих им как целому. Именно поэтому в научной и учебной литературе довольно часто используется их обобщенное название – коллективные субъекты права.

Актуальность темы исследования подтверждается тем, что, несмотря на широкое использование данной категории наукой административного права, проблемы сущности, видов, правового статуса и других важных характеристик коллективных субъектов административного права разработаны достаточно фрагментарно, в пределах исследования правового статуса и деятельности лишь отдельных субъектов. Среди таких трудов можно выделить исследования, которые проводились В. Аверьяновым, Г. Атаманчуком, О. Бандуркой, Д. Бахрахом, В. Галуныком, В. Гарашуком, И. Голосниченком, С. Гончаруком, И. Гриценком, Є. Додиним, О. Деминим, А. Елистратовым, Д. Лукьянцом, П. Лютиковым, Т. Коломоец, В. Колпаковым, Ю. Старилыовым, Ю. Тихомировым, Ц. Ямпольской.

Состояние исследования. В современной административно-правовой науке практически отсутствуют исследования, посвященные анализу понятия

2. Кодекс законов о труде Украины от 10.12.1971, № 322-VII // Ведомости Верховного Совета УССР. – 1971. – № 50. – Ст. 375.

3. Бугров Л.Ю. Проблемы свободы труда в трудовом праве России. – Пермь. – 1992. – С.94.

4. Маврин С.П. Трудовое право в решениях Конституционного Суда Российской Федерации // Правоведение. – 2006. – №4. – С. 46.

5. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: Общие положения. Л –М.1998. – С.72.

6. Чиканова Л. Права работников и работодателей при поступлении (приме) на работу // Хозяйство и право. – 2004. – №10. – С.18.

7. Кодекс законов о труде УССР: утвержденный Постановлением УЦВК от 02.12.1922 г. (ЗУ УССР 1922 г.-№52.-ст.751) // К.: Издательство политической литературы УССР, 1965 г.



коллективного субъекта административного права. Имеющиеся статьи, а особенно диссертационные и монографические работы, чаще подготовлены и изданы в Российской Федерации, в то время в отечественной науке назрела насущная необходимость решения этих вопросов.

Анализ научных, учебных и публицистических источников свидетельствует о повышенном внимании ученых-административистов к установлению, скорее, перечня коллективных субъектов, осуществление их классификационного распределения по отдельным критериям, чем определения понятия коллективного субъекта административного права. Признаки данного понятия лишены должного внимания, а перечень и критерии классификации, учитывая существенные преобразования, происходящие в науке административного права, в сфере административного законодательства, в сфере деятельности органов публичной администрации, требуют переосмысления.

Соответственно **целью** данного исследования является разработка понятия «коллективный субъект административного права», определение его признаков и видов, проведение их классификации.

Изложение основного материала. В юридической науке под коллективным субъектом права понимают не одного и не отдельного человека, а людей, связанных с другими людьми, включенными в определенное их сообщество.

Определяют коллективных субъектов и как группы людей, являющиеся организациями (государственными, негосударственными, общественными), которые принимают участие во внешних общественных отношениях, и как самостоятельные субъекты права, порядок образования и деятельность которых регламентированы нормами административного права [1, с. 426 – 427].

Выдающийся русский ученый Д. Бахрах под коллективными субъектами понимает организованные, отделенные, самоуправляемые группы, наделенные правами и обязанностями, способностью вступать в административные правоотношения [2, с. 67].

Однако данные дефиниции не в полной мере раскрывают понятие и сущность коллективного субъекта административного права.

Известно, что научные юридические понятия отражают основные при-

знаки правовых явлений и предметов, являются результатом добытых знаний об существенных признаках правовых терминов и правовых явлений. Задача определения понятия в юридической науке заключается в том, чтобы раскрыть его содержание, указывая на основные, существенные признаки предмета, которые отличают его от других общественных явлений и выделяют из числа правовых. Выделение общих признаков «коллективного субъекта административного права» позволит сформулировать его понятие и выявить сущность.

Одним из таких признаков коллективного субъекта административного права является организационное единство. При определении понятия этот признак называют по-разному: «организованность», «организация» и так далее.

Термин «организация» позднелатинского происхождения. Семантически означает действие, благодаря которому определенному предмету, явлению или ситуации предоставляется более стройный вид, внутренняя упорядоченность, согласованность взаимодействующих частей или элементов [3, с. 277]. Он принимает различные значения, в зависимости от контекста его применения, может обозначать онтологические, материальные, атрибутивные и поведенческие аспекты общественного бытия.

Так, под организацией в материальном аспекте понимают группы, созданные для реализации определенных целей с помощью рациональных средств, экономии усилий, рационального разделения труда между членами группы, координации их действий с помощью руководящих органов.

В атрибутивном (а организация – это упорядоченность), поведенческом: организация – это процесс, ведущий к образованию или совершенствованию взаимных связей между частями целого [4, с. 196 – 197].

Итак, организационное единство коллективных субъектов административного права базируется на четко определенной цели субъектов, т.е. образуется целенаправленно для достижения конкретных целей, средством достижения которых они являются.

Она проявляется в стабильности, долгосрочности функционирования субъекта во времени; распределении задач и функций в иерархической структуре коллективного субъекта административного права;

относительной независимости выполнения задач от конкретного лица, которое выполняет; наличии координации действий.

Дифференциация задач и координация действий на этапе их реализации влияют на структуру и форму организации.

Следует отметить, что организационное единство является признаком всех коллективных субъектов права. При таком подходе неважно, обладает ли коллективный субъект статусом юридического лица, а потому коллективными субъектами административного права можно считать и коллективные образования без статуса юридического лица.

Следующим признаком коллективных субъектов является единство воли группы людей [5, с. 107]. Оно обусловлено внутренней структурой и регламентацией отношений внутри субъекта. Благодаря этому воля отдельных членов коллективного субъекта трансформируется в единую волю.

Функционирование коллективного субъекта административного права определяется его признанием, то есть наличием в законодательстве норм, которые указывают на то, что цели и средства субъекта разрешены, а также определением процедуры образования таких субъектов, установлением контроля (надзора) за их деятельностью и их прекращением в случае несвоевременности или вредности для общества этих целей [6, с. 162].

Отдельные коллективные субъекты административного права для легализации своей деятельности обязаны пройти процедуру регистрации, о чем четко указывается в нормативно-правовых актах. Например, при создании центрального органа исполнительной власти, кроме распорядительного акта Президента Украины, необходимо осуществить регистрацию такого субъекта, как юридического лица публичного права. В других случаях регистрация не является обязательным условием легализации субъекта. В Законе Украины «Об общественных объединениях» [7] отмечено, что общественные объединения регистрируются или сообщают о своем образовании.

Следующим признаком является индивидуализация коллективных субъектов административного права. Коллективный субъект административного права



должен иметь свое название. В законодательных актах могут устанавливаться требования относительно наименования определенных видов коллективных субъектов административного права. Например, Закон Украины «Об общественных объединениях» [7] устанавливает, что наименование объединения граждан должно состоять из двух частей – общей и индивидуальной. В общем названии указывается организационно-правовая форма общественного объединения («общественная организация», «общественный союз»). Общее название (партия, движение, конгресс, союз, объединение, фонд, фондация, ассоциация и т.п.) может быть одинаковым у различных общественных объединений. Собственное (индивидуальное) имя общественного объединения является обязательным и должно отличаться от индивидуальных названий объединений, зарегистрированных с таким же наименованием. Имя собственное общественного объединения не может содержать: наименование органа государственной власти, органа власти Автономной Республики Крым, органа местного самоуправления, составных наименований этих органов (министерство, агентство, служба, инспекция, комитет, администрация, прокуратура, суд), собственное название общественного объединения, деятельность которого запрещена в судебном порядке (в течение трех лет после вступления соответствующего решения суда в законную силу), другие обозначения, использование которых ограничено законом, не может содержать слова «государственный», «коммунальный» и производные от них. Имя собственное учебного заведения, учреждения или организации в собственном названии общественного объединения может использоваться только с согласия соответствующего учебного заведения, учреждения или организации.

Имя собственное общественного объединения должно содержать информацию о статусе общественного объединения («детское», «молодежное», «всеукраинское») и может содержать информацию о его виде («экологическое», «правозащитное» и др.).

В административно-правовых отношениях коллективные субъекты действуют от собственного имени, законы и другие нормативно-правовые акты предоставляют им права и возлагают на них конкретные обязанности [1, с. 427].

Одним из признаков коллективных субъектов административного права является его правосубъектность. Под административной правосубъектностью понимают способность лица иметь права и обязанности, предусмотренные нормами административного права. Элементами правосубъектности является способность: быть носителем прав и обязанностей (административная правоспособность), своими собственными действиями реализовывать права и исполнять обязанности (административная дееспособность), нести ответственность за свои действия и руководить своими поступками, а также нести административную ответственность за совершение правонарушения (административная деликтоспособность) [8, с. 335].

В Украине законодательными актами установлены определенные ограничения административной правоспособности отдельных коллективных субъектов, связанных с целью их создания.

Таким образом, к признакам коллективного субъекта административного права можно отнести: организационное единство, единство воли, признание (легализацию), индивидуализацию, административную правосубъектность. Все эти признаки в единстве, совокупности и неразрывной связи образуют понятие коллективного субъекта административного права.

Итак, коллективный субъект административного права – это организационно определенная, обособленная группа, члены которой имеют единую волю, легализованная в установленном порядке, имеющая название и обладающая административной правосубъектностью.

В административном праве существует большое количество коллективных субъектов, которые отличаются целью создания, сферами деятельности, административно-правовыми статусами. Общеправовая сущность коллективного субъекта состоит в том, что он является «правовой личностью, созданной синтетическим путем: с помощью выделения части правовых качеств, свойств, других элементов правовой личности человека (не связанные с ее частным, «физическим») существованием) и последующего их объединения в новой форме (в рамках новой правовой внешности) с целью наиболее полной реализации ее социально-правовых интересов» [9, с. 234].

К коллективным субъектам административного права относятся: государство, государственные органы и учреждения, общественные объединения, административно-территориальные единицы и их населения, избирательные округа, религиозные организации, промышленные предприятия, иностранные предприятия и т.д. [8, с. 89].

Разнообразие коллективных субъектов административного права обусловило существование нескольких критериев их классификации.

Одним из самых распространенных является деление коллективных субъектов административного права в зависимости от наличия государственно-властных полномочий: государственные организации и их представители, неправительственные организации и их представители или субъекты, наделенные властными полномочиями, и субъекты, такими полномочиями не наделенные [10, с. 65]. Такой критерий классификации встречается в трудах В. Колпакова, Т. Коломоец, С. Стеценка.

К государственным субъектам, как правило, ученые относят Президента Украины, органы исполнительной власти, другие государственные органы и организации, к негосударственным – органы местного самоуправления, объединения граждан, религиозные организации, другие негосударственные органы и организации [11, с. 94].

Похожее, но вместе с тем более детализированное классификационное распределение коллективных субъектов административного права предлагает русский ученый А. Стремоухов, отличая по этому признаку государственные организации – органы государственной власти и негосударственные – разнообразные субъекты гражданского общества, включая органы местного самоуправления, политические партии и общественные организации, различные коммерческие организации [12, с. 72].

Негосударственные организации весьма многочисленны и неоднородны. Это частные предприятия, негосударственные образовательные учреждения, иностранные фирмы и компании, коммерческие банки и другие коммерческие структуры, разного рода фонды и смешанные организации. Негосударственные организации можно классифицировать по сферам их деятельности и целям создания, анализ законодательства



позволяет осуществить распределение негосударственных организаций на коммерческие и некоммерческие.

Основаниями разграничения коллективных субъектов административного права на государственные и негосударственные, как отмечает российский ученый Ю. Старилов, является регламентация их статуса, процедуры создания, реорганизации, прекращения деятельности, правового режима управленческих действий (решений), порядка защиты прав различными нормативно-правовыми актами [1, с. 427 – 428].

В литературе встречается и другое деление коллективных субъектов административного права (в зависимости от оснований и задач участия в публично-правовых отношениях, а также в зависимости от объема и содержания полномочий), например, на юридических лиц и коллективных субъектов, не обладающих статусом юридического лица. Известный украинский ученый-административист В. Колпаков к юридическим лицам относит: органы исполнительной власти, любые другие государственные органы, органы местного самоуправления, объединения граждан, предприятия, учреждения, организации в лице их руководителей, которые возглавляют органы управления этих предприятий, учреждений, организаций.

Коллективными субъектами административного права, не обладающими признаками юридического лица, но в той или иной степени наделенными нормами административного права, определенными правами и обязанностями, ученый считает структурные подразделения государственных и негосударственных органов, предприятий, учреждений, организаций, некоторые другие общественные образования, например, общие собрания граждан по месту жительства [13, с. 191].

П. Лютиков уделяет внимание детальному исследованию классификации юридических лиц как субъектов административного права и предлагает критерии их классификации по порядку создания, по цели деятельности, по организационно-правовой форме, по правовому режиму закрепленного за ними имущества, по предмету деятельности, по форме собственности, по территории функционирования, по сроку действия, при наличии контрольных полномочий. [14, с. 140, 141].

Классификацию субъектов административного права, помимо рассмотренных, целесообразно осуществить по критерию сферы, в которой должен действовать тот или иной субъект, порядка и цели его создания.

Выводы. Итак, коллективные субъекты административного права, в зависимости от сферы, связанной с обеспечением публичного или частного интереса и влияния, можно разграничить на субъектов, призванных выполнять публичные функции, и субъектов, призванных реализовать частный интерес.

Превалирующими субъектами административного права являются субъекты, которые выполняют публичные функции: административные, политические, образовательные, в сфере здравоохранения и т.п., к ним необходимо отнести органы публичной администрации, социально-культурные учреждения (учебные заведения, дома культуры и творчества, учреждения здравоохранения и т.д.), а также общественные организации и т.п. В свою очередь, субъектов, выполняющих публичные функции, можно разделить на субъектов властных полномочий и субъектов невластных полномочий.

С развитием гражданского общества прослеживается четкое влияние общественных организаций на сферу административно-правового регулирования, а сами общественные организации занимают особое место в системе коллективных субъектов административного права. С одной стороны, их нельзя отождествлять с субъектами публичного администрирования, так как они создаются на общественных началах, вместе с тем на практике уже наработаны формы влияния этих субъектов на принятие решений органами публичной администрации. Таким образом, общественные организации, выполняя публичные функции, выступают как отдельная группа субъектов административного права, выполняют роль посредника между органами публичной власти и индивидами гражданского общества.

Частные субъекты в сфере административного права осуществляют только субъективные права, свободы, имеющие целью исключительно собственные (частные) интересы, таким образом, их деятельность тесно связана со сферой предоставления административных услуг, сферой административной ответ-

ственности, а также, в случае необходимости защиты, со сферой административного судопроизводства.

Анализ коллективных субъектов административного права, а особенно их разграничения на юридических лиц и субъектов, не имеющих статуса юридического лица, дает возможность обратить внимание на такой критерий классификации, как организационно-правовая форма. Для сферы административно-правового регулирования определение организационно-правовых форм, в которых могут функционировать коллективные субъекты административного права, является актуальным, потому что эта категория непосредственно связана с функциями, которые может выполнять коллективный субъект административного права. Такой критерий классификации имеет не только теоретический, но и практический характер, ведь в современном обществе в сфере обеспечения публичных интересов юридические лица частного и публичного права функционируют в организационно-правовых формах учреждений, фондов и т.д., целью создания которых является выполнение одинаковых функций (например, предоставление образовательных услуг, услуг здравоохранения и т.д.). Следует акцентировать внимание на том, что в законодательстве используется категория «организационно-правовая форма», «организационная форма», но вместе с тем отсутствует четкое определение этих понятий и видов организационно-правовых форм, в которых могут функционировать коллективные субъекты права. Устранение этого недостатка позволит не только избежать терминологической путаницы, но и обеспечит четкое разграничение функций между коллективными субъектами административного права.

Список использованной литературы:

1. Старилов Ю. Н. Курс общего административного права : в 3 т. / Ю.Н. Старилов — М. : Издательство НОРМА (Издательская группа НОРМА—ИНФРА М), 2002. — 728 с. — Т. I: История. Наука. Предмет. Нормы. Субъекты.
2. Бахрах Д. Н. Коллективные субъекты административного права / Д. Н. Бахрах // Правоведение. – 1991. – № 3. – С. 66 – 73.



ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ПОДХОДЫ К ХАРАКТЕРИСТИКЕ ЮРИДИЧЕСКОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ АДВОКАТА

Наталья МЕЕРОВИЧ,

заместитель прокурора Ленинского района г. Севастополь

Summary

The paper analyzes the theoretical approaches to the analysis of liability lawyer in Ukraine discussed the general concept of legal liability, established types of liability lawyer; appropriate conclusions. The analysis of legal scientific literature is carried out, on research of concept responsibility of advocate. The concept of social and legal responsibility is considered, the types of legal responsibility of advocates are set, its grounds and order of bringing in are studied to it.

Key words: responsibility, social responsibility, legal responsibility, the lawyer disciplinary proceedings, disciplinary proceedings.

Аннотация

В статье проанализированы теоретические подходы к анализу ответственности адвоката в Украине; рассмотрено общее понятие юридической ответственности; установлены виды ответственности адвоката; сделаны соответствующие выводы. Осуществляется анализ юридической научной литературы, по исследованию понятия «ответственность адвоката». Раскрываются административно-правовые основы правового статуса адвокатов, в частности их ответственности. Рассмотрено понятие социальной и юридической ответственности, установлены виды юридической ответственности адвокатов, изучены ее основания и порядок привлечения к ней.

Ключевые слова: ответственность, социальная ответственность, юридическая ответственность, адвокат, дисциплинарная ответственность, дисциплинарное производство.

Ответственность в демократическом правовом государстве выступает критерием цивилизованности общественных отношений, она является одним из тех специфических средств (факторов), которые гарантируют поддержание целостности и слаженности общества, обеспечивают господство в нем режима законности и правопорядка. Ответственность применяется индивидуально к каждому из субъектов, поэтому специфика правового статуса тех или иных категорий участников общественных отношений обуславливает особенности их ответственности. Это касается и адвокатов, вопросы ответственности которых урегулированы специальным законом.

Проблемы юридической ответственности, в том числе адвокатов, в своих трудах изучали А.М. Бандурка, С.Я. Фурса, Л.В. Таций, В.В. Медведчук, И.Е. Марочкин, Н.В. Сибилева, А.П. Гель, Г.С. Комаров, С.П. Кондракова, Л.К. Савюк. Эти и другие исследователи внесли значительный вклад в разработку проблематики правового статуса адвокатов, однако на фоне масштабных процессов реформирования в нашем государстве, в частности в области права и управления, некоторые

аспекты их правового положения требуют более детальной проработки, тем более, что в июле 2012 года был принят новый закон Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности», целью которого было совершенствование правового статуса адвокатов, в том числе механизма их ответственности.

Учитывая вышесказанное, целью данной статьи является: исследовать механизм ответственности адвоката. Для этого планируется рассмотреть понятие социальной и юридической ответственности, установить виды юридической ответственности адвокатов, изучить ее основания и порядок привлечения к ней.

В первую очередь, следует определиться с тем, что же представляет собой ответственность. Так, в словарной литературе термин «ответственность» имеет следующие толкования:

- возложенная на кого-то или взятая на себя обязанность отвечать за определенный участок работы, дело, за чьи действия, поступки;

- обязательственное поручительство под страхом ответа, взыскания;

- необходимость, обязанность отвечать за свои действия, поступки, быть ответственным за них [1, с.177; 2, с.717].

3. Гавриленко І.М. Соціальний розвиток : навчальний посібник / Гавриленко І.М., Мельник П.В., Недюха М.П.. – Київ, 2001. – 484 с.

4. Соціологія : навч. посіб. / за ред. С.О. Макеєва. – [4-те вид., перероб. і доп.]. – К. : Т-во «Знання», КОО, 2008. – 566 с. – (Вища освіта ХХІ століття).

5. Авер'янов В.Б. Основи адміністративного судочинства та адміністративного права : навч. посіб / Авер'янов В.Б., Александрова Н.В., Банчук О.А. ; за заг. ред. Р.О. Куйбіди, В.І. Шишкіна. – К. : Старийсвіт, 2006. – 576 с.

6. Юридическая энциклопедия / Ренненкампф Н.К. – [4-е изд.]. – С.Пб.; Киев: Н. Я. Оглоблин, 1913. – 302 с.

7. Про громадські об'єднання : Закон України від 22.03.2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : zakon.rada.gov.ua/go/4572-17

8. Адміністративне право України в сучасних умовах (виклики початку ХХІ століття): монографія / [В.В. Галунько, В.І. Олефір, М.П. Пихтін, та ін.]; за заг. ред. В.В. Галунька. – Херсон: ВАТ «Херсонська міська друкарня», 2012. – 378 с.

9. Архипов С.И. Субъект права: теоретическое исследование / С.И. Архипов. – СПб.: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2004. — 469 с.

10. Коломоець Т.О. Адміністративне право України. Академічний курс : [підручник] / Коломоець Т. О. . – К.: Юрінком Інтер, 2011. – 576 с.

11. Стеценко С.Г. Адміністративне право України: [навчальний посібник]. Стеценко С.Г. – [Вид. 2-ге, пероб. та доп.]. – К.: Атака, 2009. – 640 с.

12. Стремоухов А. А. Юридический статус специального субъекта права (теоретико-правовой аспект): // дисс. на соискание ученой степени к.ю.н. А. А. Стремоухов. – Санкт-Петербург, 2002. – 215 с.

13. Адміністративне право України. Академічний курс: підруч. у двох томах / ред. колегія: В.Б. Авер'янов (голова). – К.: Видавництво «Юридична думка», 2004 – 584 с. – Том 1. Загальна частина

14. Лютіков П. Юридичні особи – суб'єкти адміністративного права: оновлені підходи до класифікації / П. Лютіков // Вісник Запорізького національного університету. – 2011. – № 1. – С. 138 – 142.



Следует сказать, что ответственность сначала возникла как социальное, а не юридическое явление. Еще во времена первобытного общества ответственность выступала средством обеспечения единообразия и обязательности выполнения всеми членами общества действующих норм (правил, обычаев), что гарантировало его единство. А.М. Михненко пишет, что общественная ответственность – степень соответствия действий субъектов общества взаимным требованиям, действующим общественным нормам, общим интересам. Она является средством поддержания целостности общества, общественного согласия, социальной справедливости, совершенствования общественных отношений [3, с.94].

Интересную точку зрения высказывают И.Т. Фролова и А.А. Гусейнов, которые, обосновывая общеправовую сущность «ответственности», отмечают, что она включает в себя философскую и социологическую проблему соотношения способности и возможности человека выступать в качестве субъекта своих действий и более конкретные вопросы: способности человека сознательно (добровольно) выполнять определенные требования и выполнять поставленные перед ним задачи, осуществлять правильный моральный выбор; достигать определенного результата, а также связанные с этим вопросы правоты и виновности человека, возможности одобрения или осуждения его поступков, вознаграждения или наказания [4, с.403].

Вследствие развития и усложнения общественных отношений на определенном историческом этапе возникли государство и классовое общество, в которых ответственность прочно закрепились как одно из главных средств регуляции поведения индивида в соответствии с общественными и государственными требованиями, а также претерпела существенное усовершенствование ее видов и форм [5].

В современном цивилизованном обществе, где право является основным регулятором общественных отношений, главное место занимает правовая или юридическая ответственность. В юридической научной литературе встречаются различные взгляды на сущность понятия «ответственность». Так, например, С.Н. Братусь отмечал,

что юридическая ответственность представляет собой состояние государственного (или общественного), в рамках установленных законом, принуждения к выполнению нарушенного долга [5, с.4]. При этом ученый подчеркивал, что главное назначение ответственности заключается именно в государственном принуждении к реальному исполнению обязанностей, а не возложении дополнительных обязанностей на лицо, совершившее противоправное действие [5, с.7].

Н.И. Матузов и И.М. Сенякин определяют юридическую ответственность как правовое отношение, возникающее на основании совершенного правонарушения между государством, в лице его специальных органов, и правонарушителем, на которого возлагается обязанность подвергнуться соответствующим лишениям и негативным последствиям за совершенное правонарушение, за нарушение требований, содержащихся в нормах права [7, с.543].

По мнению О.Ф. Скакун, юридическая ответственность – это предусмотренные законом вид и мера государственно-властного (принудительного) претерпевания лицом потерь (лишений) благ личного, организационного и имущественного характера за совершенное правонарушение [8, с.431]. Исследовательница выделяет следующие основные характеризующие признаки юридической ответственности: 1. Опирается на государственное принуждение в форме карательных и правовосстанавливающих (компенсационных) средств; 2. Выражается в обязанности лица претерпевать определенные потери – лишение конкретных благ личного (лишение свободы, должности и др.), организационного и имущественного характера (конфискация имущества, штраф) за вину, т.е. понести наказание, которое является новой, дополнительной, юридической обязанностью, которая не существовала до правонарушения; 3. Наступает только за совершенные или совершаемые правонарушения в случае установления состава правонарушения; 4. Осуществляется компетентным органом в строгом соответствии с законом, а именно – с санкциями норм права, которыми устанавливаются вид и степень потерь; 5. Осуществляется в ходе правоприменительной деятельности при соблюдении

определенного процедурно-процессуального порядка и форм, установленных законом [8, с.431-432].

С точки зрения И. М. Погребного, юридическую ответственность следует понимать как вид и меру принудительного лишения благ имущественного или личного неимущественного характера, принадлежащих правонарушителю [9, с.104].

В. В. Лазарев в своих работах пишет, что юридическая ответственность представляет собой обязанность лица претерпевать определенные лишения государственно-властного характера, предусмотренные законом, за совершенное правонарушение [10, с.159].

С позиции А.Ф. Черданцева, юридическую ответственность следует понимать как обязанность лица, совершившего правонарушение, понести неблагоприятные последствия (лишения). Она, ответственность, выступает как встречная мера, возложенная со стороны государства или потерпевшего, с помощью государства, на правонарушителя. Реализация этого мероприятия не зависит от желания или нежелания правонарушителя. Ответственность заключается в лишении каких-либо прав или в возложении дополнительных обязанностей. Эти лишения могут быть: а) личного характера (лишение жизни, свободы); б) имущественного характера (штраф, конфискация имущества, возмещение причиненного ущерба); в) организационного характера (увольнение, закрытие предприятия и т. д.); г) престижного характера (выговор, лишение наград, почетных званий и т. п.) д) лишение определенных прав (заниматься определенной деятельностью, лишение водительских прав и т. д.) [11, с.316].

Итак, опираясь на вышеизложенные научные точки зрения, можем констатировать, что большинство из них имеют только внешние отличия, т.е. в формулировке определения понятия ответственности, впрочем, его сущность при этом остается неизменной – это обязанность лица, совершившего нарушение, понести для себя негативные последствия определенного характера. То есть ответственность представляет собой специфическую форму обязанности, которая возникает только в случае нарушения чьего-либо права (свободы, законного интереса).



Существует несколько разновидностей юридической ответственности, и некоторые из них, как уже отмечалось выше по тексту, не применяются к определенной категории субъектов, в силу особенностей их правового статуса. Так, действующее законодательство Украины сегодня предусматривает только дисциплинарную ответственность адвоката. Однако это не означает, что лицо, являющееся адвокатом, нельзя привлечь к уголовной, административной или иной ответственности в случае совершения им правонарушения, но отвечать в этих случаях оно будет не как адвокат, а как обычное физическое лицо. Специальных статей в УК Украины или КоАП Украины для адвоката, как скажем для должностных лиц, нет. В то же время привлечение лица, которое является адвокатом, к другой, кроме дисциплинарной, ответственности, также может повлиять на его правовое положение как адвоката. Например, в ст. 32 закона Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» предусмотрено, что право на занятие адвокатской деятельностью прекращается путем аннулирования свидетельства о праве на занятие адвокатской деятельностью в случае вступления в законную силу обвинительного приговора суда в отношении адвоката за совершение тяжкого, особо тяжкого преступления, а также преступления средней тяжести, за которое назначено наказание в виде лишения свободы [12]. Также совершение лицом, занимающимся адвокатской деятельностью, административного проступка является нарушением Правил адвокатской этики, в которых отмечается, что в своей частной жизни адвокат обязан соблюдать закон, не совершать правонарушений и не содействовать умышленно их совершению другими лицами [13]. А нарушение этих правил, в свою очередь, является основанием для привлечения адвоката к дисциплинарной ответственности.

Итак, считаем, что законодательное закрепление только дисциплинарной ответственности адвоката является вполне справедливым, ведь адвокат – это профессиональное звание, следовательно, и привлекаться он должен за нарушение профессиональных обязанностей. Кроме того, как уже отмечалось, совершение лицом, занима-

ющимся адвокатской деятельностью, других видов правонарушений, кроме дисциплинарных, очень часто оказывается несовместимым с профессиональной этикой адвоката и влечет наступления дисциплинарной ответственности.

Согласно ст. 33 закона Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности», дисциплинарным производством является процедура рассмотрения письменной жалобы, которая содержит сведения о наличии в действиях адвоката признаков дисциплинарного проступка [12]. Осуществляется это производство квалификационно-дисциплинарной комиссией адвокатуры по адресу рабочего места адвоката, указанной в едином реестре адвокатов Украины [12].

В указанном законе отмечается, что право на обращение в квалификационно-дисциплинарные комиссии адвокатуры с заявлением (жалобой) о поведении адвоката, которая может быть основанием для дисциплинарной ответственности, имеет каждый, кому известны факты такого поведения [12]. Такой подход направлен на улучшение контроля за эффективностью и качеством функционирования института адвокатуры. Вместе с тем, в законе установлено, что не допускается злоупотребление правом на обращение в квалификационно-дисциплинарные комиссии адвокатуры, в том числе инициирование вопроса о дисциплинарной ответственности адвоката без достаточных оснований, и использование указанного права как средства давления на адвоката в связи с осуществлением им адвокатской деятельности. Дисциплинарное дело в отношении адвоката не может быть возбуждено по заявлению (жалобе), которое не содержит сведений о наличии признаков дисциплинарного проступка адвоката, а также по анонимному заявлению (жалобе) [12]. То есть законодатель предусмотрел, что такой, так сказать, широкий контроль за деятельностью адвокатов, однако, не должен препятствовать их нормальной деятельности и выступать средством принудительного воздействия на адвокатов при осуществлении ими своей профессиональной деятельности.

Основаниями для привлечения адвоката к дисциплинарной ответственности является только совершение им

дисциплинарного проступка, при этом дисциплинарным проступком адвоката признается:

- 1) нарушение требований несовместимости;
- 2) нарушение присяги адвоката Украины;
- 3) нарушение правил адвокатской этики;
- 4) разглашение адвокатской тайны или совершения действий, которые привели к ее разглашению;
- 5) неисполнение или ненадлежащее исполнение своих профессиональных обязанностей;
- 6) невыполнение решений органов адвокатского самоуправления;
- 7) нарушение других обязанностей адвоката, предусмотренных законом [12].

Санкции закона Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» [12] предусматривают следующие виды взысканий за совершение адвокатами дисциплинарных проступков:

- 1) предупреждение;
- 2) приостановление права на занятие адвокатской деятельностью на срок от одного месяца до одного года в случае:
 - повторного в течение года совершения дисциплинарного проступка;
 - нарушение адвокатом требований относительно несовместимости;
 - систематическое или грубое однократное нарушение правил адвокатской этики;
- 3) для адвокатов Украины – лишение права на занятие адвокатской деятельностью путем аннулирования свидетельства о праве на занятие адвокатской деятельностью с последующим исключением из единого реестра адвокатов Украины (для адвокатов иностранных государств – исключение из единого реестра адвокатов Украины) в случае:
 - нарушения присяги адвоката;
 - разглашения адвокатом сведений, составляющих адвокатскую тайну; использование их в своих интересах или в интересах третьих лиц;
 - причинения противоправными действиями адвоката, связанными с осуществлением им адвокатской деятельности, значительного ущерба клиенту, если такой ущерб установлен судебным решением, вступившим в законную силу;



- систематического или грубого однократного нарушения правил адвокатской этики, подрывающего авторитет адвокатуры Украины.

Согласно ст. 37 закона Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности», дисциплинарное производство происходит в четыре стадии, а именно:

- 1) проведение проверки сведений о дисциплинарном проступке адвоката;
- 2) возбуждение дисциплинарного дела;
- 3) рассмотрение дисциплинарного дела;
- 4) принятие решения по дисциплинарному делу [12].

На первом этапе проверка изложенных в заявлении сведений осуществляется членом дисциплинарной палаты Квалификационно-дисциплинарной Комиссии Адвокатуры Украины, и по результатам составляется справка, которая должна содержать изложение обстоятельств, выявленных в ходе проверки, выводы и предложения относительно наличия оснований для возбуждения дисциплинарного дела. Все материалы проверки направляются на рассмотрение Дисциплинарной палаты.

По результатам рассмотрения Дисциплинарная палата большинством голосов ее членов, присутствующих на заседании, решает вопрос о возбуждении или отказе в возбуждении дисциплинарного дела в отношении адвоката.

Законом установлен тридцатидневный срок рассмотрения дисциплинарного дела. При этом гарантировано открытое (кроме случаев, если это может привести к разглашению адвокатской тайны) рассмотрение дела на основе состязательности.

По результатам рассмотрения большинством голосов от общего состава дисциплинарной палаты принимается мотивированное решение о привлечении адвоката к дисциплинарной ответственности за совершение дисциплинарного проступка и применение к нему дисциплинарного взыскания или о закрытии дисциплинарного дела. Решение о прекращении права на занятие адвокатской деятельностью принимается двумя третями голосов от ее общего состава. Во время избрания вида дисциплинарного взыскания учитываются обстоятель-

ства совершения проступка, его последствия, личность адвоката и другие обстоятельства.

Все сведения о приобретении права на занятие адвокатской деятельностью, а также о приостановлении или прекращении такого права, вносятся в установленном Законом порядке в единый реестр адвокатов Украины.

Законом предусмотрено право адвоката, в отношении которого происходит дисциплинарное производство обжаловать решение Квалификационно-дисциплинарной Комиссии Адвокатуры или совета адвокатов региона, принятые в ходе рассмотрения вопроса о привлечении адвоката к дисциплинарной ответственности, в Высшей квалификационно-дисциплинарной комиссии адвокатуры или Совете адвокатов Украины, или в суде.

Итак, можем с уверенностью утверждать, что новый закон Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» действительно усовершенствовал механизм ответственности адвокатов, определив четкий перечень оснований их привлечения к дисциплинарной ответственности, установив прозрачную и состязательную процедуру рассмотрения вопроса привлечения адвоката к дисциплинарной ответственности. Впрочем, одно дело закрепить соответствующие положения в законодательстве, а другое – обеспечить их практическое воплощение, поэтому судить об истинной эффективности норм указанного закона можно будет через несколько лет, после их проверки путем полноценного применения на практике.

Список использованной литературы:

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел.-К; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2005, 1728 с.
2. Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка. – М., 1955. – Т. 2. – 777 с.
3. Енциклопедичний словник з державного управління / уклад.: Ю. П. Сурмін, В. Д. Бакуменко, А. М. Михненко та ін.; за ред. Ю. В. Ковбасюка, В. П. Трощинського, Ю. П. Сурміна. – К.: НАДУ, 2010. – 820 с.

4. Философский словарь / Под ред. И. Т. Фролова.-7-е изд., перераб. и доп.- М.: Республика, 2001, - 719 с.

5. Чепульченко Т.О. Соціальна відповідальність: поняття та сутність / Т.О. Чепульченко // Вісник Національного технічного університету України «Київський політехнічний інститут». Політологія. Соціологія. Право, № 1, 2010 р. // [Електронний ресурс] - Режим доступу: [http://visnyk-prsp.kpi.ua/uk/2010-1/10%20-%201\(5\)%20-%2023.pdf](http://visnyk-prsp.kpi.ua/uk/2010-1/10%20-%201(5)%20-%2023.pdf)

6. Братусь С.Н. Юридическая ответственность и законность. Очерк теории. / С.Н. Братусь. М., Юридическая литература, 1976, 215 с.

7. Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько., М.: Юристъ, 1997,– 672с.

8. Скаун О.Ф. Теорія держави і права: Підручник / О.Ф. Скаун — Харків: Консум, 2001. — 656 с.

9. Погребной И.М. Теория права: Учебное пособие. 3-е изд., испр. и доп./ И.М. Погребной – Харьков: Государственное специализированное издательство «Основа», 2003. – 128 с.

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

11. Черданцев А.Ф. Теория государства и права: Учебник для вузов. / А.Ф. Черданцев – М.: Юрайт, 2000. – 432 с.

12. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : закон України від 05 липня 2012 року № 5076-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 27. – ст.282.

13. Правила адвокатської етики від 17.11.2012 р. // [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://vkdk.com.ua/index.php?page=tr_vkka&id=66



СОБЛЮДЕНИЕ ЗАКОНА КАК ОБСТОЯТЕЛЬСТВО, ИСКЛЮЧАЮЩЕЕ ПРЕСТУПНОСТЬ ПРИЧИНЕНИЯ ВРЕДА ПРИ ОСУЩЕСТВЛЕНИИ ПРОФЕССИОНАЛЬНЫХ ОБЯЗАННОСТЕЙ

Надежда МИРОШНИЧЕНКО,

кандидат юридических наук, доцент, заведующая кафедрой права
ФГБОУ ВПО «Ставропольский государственный аграрный университет»

Summary

The question of the admissibility of the existence of a system of national law of any other condition precluding criminality, other than those that are regulated by the Criminal Code of the Russian Federation is one of the discussion in the science of criminal law. In the article investigates the question of criminal-legal assessment of causing harm during the exercise by a person of professional functions from a position of such circumstances excluding the criminality of an act, as the fulfillment of the law, justified conclusions about the necessity to add to the list of the circumstances, exceptions to criminality in such a base.

Key words: crimes related to violation of professional functions; the circumstances excluding the criminality of an act.

Аннотация

Вопрос о допустимости существования в системе национального законодательства каких-либо иных обстоятельств, исключающих преступность деяния, помимо тех, что регламентированы в УК РФ, является одним из дискуссионных в науке уголовного права. В статье исследуется вопрос об уголовно-правовой оценке причинения вреда при осуществлении лицом профессиональных функций с позиции такого обстоятельства, исключающего преступность деяния, как исполнение закона; обосновываются выводы о необходимости дополнения перечня обстоятельств, исключающих преступность деяния таким основанием.

Ключевые слова: преступления, связанные с нарушением профессиональных функций; обстоятельства, исключающие преступность деяния.

Постановка проблемы. В ряду оснований, при наличии которых становится невозможной постановка вопроса об уголовной ответственности, особое место принадлежит обстоятельствам, исключающим преступность деяния. В отечественной науке представлено несколько теоретических конструкций, объясняющих их правовую природу и сущность. Не углубляясь в их детальный анализ, отметим в качестве исходной точки дальнейших рассуждений, что нашему правопониманию в большей степени соответствует разработанная в трудах отечественных специалистов концепция правомерного причинения вреда, в рамках которой исследовательские и правоприменительные акценты смещаются с анализа внешних факторов, вызывающих вредоносное действие или бездействие, на само вредоносное деяние, которое, при соблюдении установленных в законе условий, не влечет уголовной ответственности.

Актуальность темы исследования. Несмотря на то, что список обстоятельств, исключающих преступность деяния, в главе 8 УК РФ существенно расширен по сравнению с ранее действовавшим законодательством, вопрос относительно их достаточности для оценки вреда, причиненного при осуществлении профессиональных функций, нельзя считать решенным.

Состояние исследования. Анализ библиографии по исследуемой теме позволяет констатировать, что интересы исследователей сосредоточены по преимуществу на изучении особенностей проявления зафиксированных в законе обстоятельств, исключающих преступность деяния, в практике работы органов внутренних дел или в сфере профессиональной деятельности медицинских работников. Очевидно, что именно эти сферы наиболее тесно связаны с ситуациями правомерного причинения вреда и уже только в силу этого заслуживают первоочередного внимания. Но на сегодняшний день, как представляется, такой подход выглядит ограниченным и недостаточным, поскольку имеется острая потребность в обобщении и интеграции имеющегося научного знания и опыта, в создании целостной уголовно-правовой концепции правомерных вредоносных деяний при осуществлении профессиональных функций.

Целью и задачей статьи является исследование вопроса о причинении вреда в процессе осуществления лицом профессиональных функций в контексте обстоятельств, исключающих преступность деяния, оценить такой вред с точки зрения его оснований его правомерности. Новизна работы заключается в том, что автором сделана попытка рассмотреть исполнение закона как обстоятельства, исключающего

преступность деяния, при исполнении профессиональных функций в качестве некоего общего предписания, которое, с одной стороны, наполняется конкретным содержанием в нормативных актах, составляющих правовую базу той или иной профессии, а с другой стороны, выступает общим предписанием по отношению к иным, установленным в самом уголовном законе обстоятельствам, исключающим преступность деяния.

Изложение основного материала. В самом общем виде под правомерным причинением вреда понимаются волевые деяния, которые посягают на охраняемые уголовным законом интересы, но в силу своей социальной полезности или социальной нейтральности не представляют опасности для общества [1, с.9].

Правомерные вредоносные деяния имеют некоторые принципиально значимые характеристики.

Во-первых, такие деяния суть волевое поведение. В ситуации их совершения вменяемое (обладающее сознанием и волей) лицо причиняет вред охраняемым отношениям и ценностям, полностью отдавая себе в этом отчет. Субъект осознает возможность или неизбежность причинения вреда, предвидит его наступление и желает либо сознательно допускает этот вред, либо не предвидит возможности наступления вреда, хотя может и должен предвидеть



его наступление. Если при невиновном причинении вреда деяние не отражает личностной установки субъекта, а объективная причинная связь между деянием и последствием не сопровождается наличием соответствующей психической, субъективной связи, то в ситуации правомерного причинения вреда, напротив, деяние в полной мере соответствует внутренним устремлениям человека, и часто – его нацеленности на совершение вредоносного действия или бездействия.

Во-вторых, при характеристике правомерного причинения вреда важен не только сам по себе сознательно-волевой характер поведения, но и содержание субъективных намерений лица. Оно позволяет дать адекватную социально-правовую и этическую оценку вредоносному действию или бездействию и на этой основе отличить его от преступления. Вред причиняется здесь не в силу негативного или пренебрежительного отношения субъекта к охраняемым уголовным законом ценностям, а, наоборот, в целях сохранения или преумножения этих ценностей. Именно субъективными характеристиками деяния, как представляется, в первую очередь, обусловлена недопустимость уголовно-правового упрека в рассматриваемом случае.

В-третьих, отсутствие социально порицаемой целевой установки одновременно отражает и тот факт, что причинение вреда не противоречит правовым предписаниям. Ю.Е. Пудовочкин правомерность причинения вреда при обстоятельствах, обозначенных в Главе 8 УК РФ, усматривает в том, что оно основано на естественных правах человека [2, с.52]. Не возражая против такого решения вопроса, заметим все же, что в некоторых ситуациях причинение вреда может правомерно предписываться (разрешаться, не запрещаться) нормами позитивного законодательства, не имеющими под собой естественно-правовой основы. В связи с чем правомерность причинения вреда, на наш взгляд, стоит трактовать шире и усматривать ее в соответствии деяния не только нормам естественного, но и писаного права.

Учитывая сказанное, можно согласиться с А.В. Наумовым, который утверждает, что предусмотренные главой 8 УК РФ обстоятельства исключают одновременно и общественную

опасность, и виновность, и уголовную противоправность, и наказуемость деяния [3, с.485]. Правомерное причинение вреда во всех своих характеристиках не соответствует социально-правовым признакам преступления. Это не виновно совершенное общественно опасное, а потому и запрещенное законом деяние, а сознательное, разумно ограниченное причинение вреда для достижения социально полезных целей, которое, в силу этой своей полезности, не может преследоваться в уголовно-правовом порядке.

Представленные теоретические позиции дают возможность рассмотреть вопрос о причинении вреда в процессе осуществления лицом профессиональных функций в контексте обстоятельств, исключающих преступность деяния, оценить такой вред с точки зрения оснований его правомерности.

Общественно значимый труд, составляющий существо любой профессии, изначально (по определению) является деятельностью полезной, не совместимой с сознательным причинением вреда ценностям, охраняемым уголовным законом. В этом отношении сама постановка вопроса о связи профессиональной деятельности с уголовно значимым причинением вреда может показаться, по меньшей мере, не вполне корректной. Однако реалии жизни таковы, что добросовестное выполнение профессиональных функций зачастую с необходимостью предполагает причинение вреда охраняемым законом отношениям (изъятие какого-либо органа во время хирургической операции, применение силы при разгоне несанкционированной демонстрации, лишение свободы передвижения при применении дисциплинарных мер и т.д.). В этих ситуациях возникает вопрос об основаниях, исключающих уголовную ответственность, – вопрос, вне сомнений, представляющий существенный теоретический и практический интерес.

Несмотря на то, что список обстоятельств, исключающих преступность деяния, в главе 8 УК РФ существенно расширен, по сравнению с ранее действовавшим законодательством, вопрос относительно их достаточности для оценки вреда, причиненного при осуществлении профессиональных функций, нельзя считать решенным. Учитывая, что глава 8 УК РФ прямо не при-

знает правомерным причинение вреда при занятии профессиональной деятельностью, специалисты предлагают дополнить систему обстоятельств, исключающих преступность деяния, указанием на исполнение закона [4, с.40-44], осуществление своего права [5, с.5], согласие потерпевшего [6, с.365] и др. При этом по-прежнему дискутируется вопрос о допустимости существования в системе национального законодательства каких-либо иных обстоятельств, исключающих преступность деяния, помимо тех, что регламентированы в УК РФ. Если А.П. Дмитренко, рассуждая о «скрытой бланкетности» уголовно-правовых норм об обстоятельствах, исключающих преступность деяния, фактически допускает наличие соответствующих предписаний в ином отраслевом законодательстве [7, с.92-97], то В.А. Блинные, А.А. Арямов, В.И. Михайлов выступают категорически против регламентации обстоятельств, исключающих преступность деяния, в иных, кроме УК РФ, законах [8].

В нашу задачу не входит детальный анализ всех нюансов большой и сложной проблемы определения системы обстоятельств, исключающих преступность деяния. В свете рассматриваемых в настоящей работе вопросов, важнее определить, насколько имеющиеся предписания закона учитывают специфику причинения вреда при исполнении профессиональных обязанностей.

В современной науке было высказано мнение о том, что система установленных в УК РФ обстоятельств, исключающих преступность деяния, не позволяет оценить правомерность причинения вреда при исполнении профессиональных функций (обязанностей). Исходя из этого, А.А. Арямов предлагает включить в закон норму о таком известном обстоятельстве, как осуществление профессиональных функций, изложив ее в следующей редакции: «Признается правомерным причинение вреда охраняемым уголовным законом благам и интересам в процессе отправления профессиональных или должностных функций, если они осуществлялись в соответствии с правилами конкретной профессии, компетенции и полномочиями должности и в установленных законом формах при условии, что занятие такой профессией и должности разрешено (не запрещено) законом действующему лицу» [1, с.213].



Такое предложение, реализация которого, на первый взгляд, способна моментально решить проблему правовой оценки причинения вреда при осуществлении профессиональных функций, при всей своей внешней простоте и оригинальности, оказывается при ближайшем рассмотрении недостаточно убедительным.

Анализ предлагаемых А.А. Арямовым признаков и условий правомерности причинения вреда при исполнении профессиональных функций показывает, что часть из них не обладает собственной содержательной спецификой (например, осознанный и волевой характер причинения вреда, причинении вреда лишь третьим лицам, причинение вреда лишь отношениям, охраняемым законом), другие дублируют друг друга (в частности, требование о том, чтобы профессия была легальной, а выполнение профессиональной деятельности осуществлялось в установленных формах), третьи воспроизводят условия правомерности имеющих в законе оснований (например, вынужденный и минимально достаточный вред в равной мере удовлетворяют условиям крайней необходимости). При таком подходе выполнение профессиональных функций, по сути, лишается собственного оригинального содержания. И хотя А.А. Арямов настаивает на самостоятельном и автономном характере исследуемого обстоятельства, он тем не менее вынужден признать, что «причинение вреда при отправлении профессиональных функций может совпадать с необходимой обороной, крайней необходимостью, задержанием преступника, обоснованным риском и т.д.» [1, с.229].

Такая ситуация представляется неприемлемой не только с позиции законов элементарной логики (автономно существующее явление не может в тоже самое время полностью совпадать с другим явлением), но и с точки зрения потребностей правоприменительной практики, поскольку создает проблему неразрешимой конкуренции обстоятельств, исключающих преступность деяния.

В содержательном отношении не вполне точными являются и рассуждения А.А. Арямова о том, что при осуществлении профессиональных функций лицу всегда предоставляется возможность выбора между вредоносным и не вредоносным вариантом поведения,

а само причинение вреда является вынужденным актом. Очевидно, что в некоторых случаях (пусть и немногочисленных) причинение вреда может быть прямо предписано правилами профессии. К примеру, согласно ст. 190 Устава гарнизонной и караульной службы Вооруженных Сил РФ, часовой обязан применять оружие без предупреждения в случае явного нападения на него или на охраняемый им объект. Обязан в целом ряде случаев вынести приговор и назначить уголовное наказание (согласно закону – ограничение или лишение прав и свобод человека) судья. Обязаны обеспечивать режим исполнения уголовного наказания (предполагающий в том числе и ограничение свободы) сотрудники уголовно-исполнительной системы. Причинение вреда лицами, выполняющими профессиональные функции, в этих и некоторых других случаях является правовой обязанностью, неисполнение которой грозит негативными правовыми последствиями, в том числе ответственностью за неисполнение или ненадлежащее исполнение профессиональных функций.

Подобные ситуации не вписываются в логику правомерного причинения вреда при исполнении профессиональных функций, понимаемого исключительно с позиций реализации лицом субъективного права лица. Они составляют правовую обязанность. Полагаем, что не могут быть приняты во внимание возражения А.П. Дмитренко относительно того, что «тезис «обстоятельства, исключающие преступность деяния – правовая обязанность» в своем практическом преломлении означает не что иное, как вменение в обязанности конкретным лицам осуществлять свои функции только путем причинения вреда здоровью, жизни, собственности и иным благам» [7, с.338]. Речь должна идти не о том, что при исполнении профессиональных функций лица всегда обязаны причинять вред, а о том, что причинение вреда в ряде случаев может составлять содержание профессиональных функций, от исполнения которых лицо не может уклониться.

Подход к пониманию правомерного причинения вреда при исполнении профессиональных функций одновременно и как к праву, и как к обязанности лица выявляет крайне важную специфику рассматриваемого основания. Она состоит в том, что причинение вреда включено в круг профессиональной компетенции

субъекта, а следовательно, в силу изначально легального характера профессиональной деятельности, предусмотрено в нормативных актах, определяющих содержание профессии.

А.А. Арямов, вне сомнений, прав, когда указывает, что выполнение профессиональных функций только тогда оправдывает причинение вреда, когда субъектом соблюдены нормативные и иные требования, закрепленные в законах, подзаконных источниках, инструкциях, правилах и пр. На этом надо акцентировать внимание. Именно в соответствии осуществляемой деятельности профессиональным стандартам видели основание правомерности причинения вреда отечественные дореволюционные специалисты. И действительно, чем более сложна и развита профессиональная сфера, тем в большей степени она регламентируется правилами и стандартами. В строгом соответствии с ними профессиональная деятельность приобретает черты правового, правомерного поведения, которое по определению не может рассматриваться в качестве недопустимого с точки зрения уголовного закона. В этом суть феномена уголовной противоправности: деяние, разрешенное правом, не может считаться преступным.

Дозволительно-обязывающий характер причинения вреда и регламентация этого вреда в правовых актах составляют специфические характеристики ситуации причинения вреда при исполнении профессиональных функций. На их основе некоторые авторы моделируют новое самостоятельное обстоятельство, исключающее преступность деяния, – осуществление служебных полномочий. Б.М. Орловский, предложивший соответствующую конструкцию для уголовного закона Украины, полагает, что не является противоправным причинение вреда специально уполномоченным лицом государства, осуществляющим свои служебные полномочия, то есть деяния, выполняемые в соответствии с задачами и функциями, возложенными на это лицо специальными законами [9, с.127-128]. Не оспаривая самой этой конструкции [10], заметим, что она имеет крайне узкую сферу применения – деятельность правоохранительных органов, вооруженных сил и специальных служб. Однако если вслед за Б.М. Орловским акцентировать внимание на том, что деятельность субъекта осуществляется в



соответствии с предписаниями закона, то профессиональная область работы субъекта, а также тот факт, является ли он агентом государства или нет, уже не имеют принципиального значения. Равным образом становится несущественным различие между правом причинения вреда и обязанностью причинения вреда, если такое причинение вреда происходит в соответствии с предписаниями нормативного акта. В итоге, единственным значимым признаком, оправдывающим причинение вреда при исполнении профессиональных функций становится соответствие содержания профессиональной деятельности требованиям нормативных актов.

Отождествление профессиональной деятельности с правовым поведением позволяет рассматривать вопрос об оценке причинения вреда при занятии профессией с позиций такого обстоятельства, исключающего преступность деяния, как исполнение закона. Единственная предварительная оговорка: слово «закон» в данном случае требует широкой трактовки. Как верно отмечает В.И. Михайлов, «допустимость совершения вредоносных действий в ситуации «исполнения закона» обуславливается необходимостью создать условия для эффективной реализации полномочий, которые предусмотрены различными нормативно-правовыми актами» [11, с.116].

В этой связи следует возразить А.А. Арямову, который полагает, что причинение вреда при осуществлении профессиональных функций может быть оправдано специфическими правилами, не носящими юридического характера – профессиональной этикой, обычаями делового оборота, деловыми обычаями и пр. [1, с.219]. Представляется, что если речь идет о причинении вреда охраняемым интересам, то оно не может базироваться на неправовых основаниях. Согласно Конституции РФ, права и свободы человека могут ограничиваться только и исключительно на основании федерального закона. В развитие этого предписания надо полагать само собой разумеющейся недопустимостью оправдания вредоносного деяния ссылками на обычаи делового оборота или профессиональную этику. Основания причинения вреда при исполнении профессиональных функций должны быть строго установлены на уровне федеральных законов

и, при необходимости, детализированы, конкретизированы в подзаконных актах и ведомственных инструкциях.

Таким образом, можно резюмировать, что возможность или необходимость причинения вреда при осуществлении лицом профессиональных функций оправдывается нормативными требованиями профессии, которые, с одной стороны, легализуют сам вид профессионального занятия, включая его в сферу нормативной регламентации, а с другой стороны, устанавливают основания и пределы правомерного причинения вреда. Исходя из этих позиций, можно согласиться с теми юристами, которые предлагают дополнить перечень обстоятельств, исключающих преступность деяния, таким основанием, как исполнение закона.

Такое обстоятельство:

- обеспечит системную «связку» предписаний регулятивного законодательства и уголовного закона, станет одним из гарантов соблюдения непротиворечивости и системности отраслей законодательства;

- обеспечит экономию текста уголовного закона, гарантируя, с одной стороны, наличие именно уголовно-правового основания непротивности вреда, а с другой стороны, допуская конкретизацию его условий в иноотраслевом законодательстве;

- активизирует разработку бланкетной части уголовного законодательства в направлении конкретизации оснований и порядка причинения вреда при исполнении профессиональных функций;

- подтвердит значимость противоправности как признака преступления, стимулирует необходимость доказывания того факта, что деяние соответствует или не соответствует предписаниям регулятивного законодательства.

Исполнение закона как обстоятельство, исключающее преступность деяния, при исполнении профессиональных функций справедливо будет рассматривать в качестве некоего общего предписания, которое, с одной стороны, наполняется конкретным содержанием в нормативных актах, составляющих правовую базу той или иной профессии, а с другой стороны, выступает общим предписанием по отношению к иным, установленным в самом уголовном законе обстоятельствам, исключающим преступность деяния.

Список использованной литературы:

1. Арямов А.А. Правомерное причинение вреда. Челябинск, 2004.
2. Пудовочкин Ю.Е. Учение о преступлении. Избранные лекции. 2-е изд., испр. и доп. М., 2010.
3. Наумов А.В. Российское уголовное право. Курс лекций. В 3 т. Т. 1. Общая часть. 4-е изд., перераб. и доп. М., 2007.
4. Михайлов В.И. Исполнение закона как обстоятельство, исключающее преступность деяния // Уголовное право. 2007. № 1.
5. Мордовина А.А. Осуществление законного права как обстоятельство, исключающее преступность деяния. Автореферат дис. ... канд. юрид. наук. Ставрополь, 2005.
6. Сидоренко Э.Л. Диспозитивный режим уголовно-правового регулирования. М., 2013.
7. Дмитренко А.П. Обстоятельства, исключающие преступность деяния, в уголовном праве России. М., 2010.
8. Блинников В.А. Система обстоятельств, исключающих преступность деяния, в уголовном праве России. Диссертация ... д-ра юрид. наук. Нижний Новгород, 2001. С. 63 – 65; Арямов А.А. Правомерное причинение вреда. Челябинск, 2004. С. 15; Михайлов В.И. Правомерный вред в уголовном законодательстве и правовой доктрине. СПб., 2011. С. 169 – 174.
9. См.: Орловский Б.М. Осуществление служебных полномочий как новое обстоятельство, исключающее преступность деяния // Вестник Самарской гуманитарной академии. 2013. № 1 (13).
10. Заметим, что именно эта конструкция применена при обосновании неправомерного характера действий сотрудников правоохранительных органов в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ № 19 от 27 сентября 2012 г. «О применении судами законодательства о необходимой обороне и причинении вреда при задержании лица, совершившего преступление».
11. Михайлов В.И. Правомерный вред в уголовном законодательстве и правовой доктрине. СПб., 2011.



НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ОПРЕДЕЛЕНИЯ СИСТЕМЫ ПРЕСТУПЛЕНИЙ ПРОТИВ МИРА И БЕЗОПАСНОСТИ ЧЕЛОВЕЧЕСТВА В УК УКРАИНЫ

Сергей МОХОНЧУК,

кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права № 1
Национального университета «Юридическая академия Украины имени Ярослава Мудрого»

Summary

The article deals with some issues of system of crimes against peace and security of mankind enshrined in the XXth Chapter of Criminal Code of Ukraine according to international legal instruments' provisions. The author comes to conclusion that this system almost corresponds its international obligations proceeding from its international binding acts. Though the author points on imperfections of Ukrainian criminal law and proves necessity of farther adjustment norms of this chapter towards norms of International law, including Statute of the International Criminal Court.

Key words: crimes against peace and security of mankind, international criminal law, Criminal Code of Ukraine.

Аннотация

В статье рассматриваются некоторые проблемные вопросы закрепления в Разделе XX Уголовного кодекса Украины системы преступлений против мира и безопасности человечества в свете соответствия этой системы положениям международно-правовых актов. Автор приходит к выводу, что данная система преступлений во многом отображает ее международные обязательства по криминализации деяний в соответствии с международными актами, стороной которых является Украина. При этом автор указывает на недостатки украинского уголовного закона в этой сфере и обосновывает необходимость дальнейшего согласования положений настоящего раздела с нормами международного права, в том числе – положений Статута Международного уголовного суда.

Ключевые слова: преступления против мира и безопасности человечества, международное уголовное право, Уголовный кодекс Украины.

Постановка проблемы. Выделение преступлений против мира, безопасности человечества и международного правопорядка в отдельный раздел Уголовного Кодекса Украины стало заметным показателем интегрированности нашего государства в мировое сообщество. Поэтому вопросы систематизации в УК преступлений против мира и безопасности человечества, в свете соответствия системы международным обязательствам Украины по криминализации таких преступлений, представляются крайне важными.

Актуальность темы исследования подтверждается степенью нераскрытости темы – в настоящее время практически нет фундаментальных работ, касающихся проблемных вопросов системы преступлений против мира и безопасности в УК Украины.

Состояние исследования. Научный анализ проблемных аспектов закрепления системы преступлений против мира и безопасности человечества осуществляется многими отечественными учеными. Среди них следует назвать О. М.Броневицкую, Г.В. Епура, С.П. Кучевскую, В.О.Навроцкого, Н.И. Цысь и др., которые послужили фундаментальной базой для дальнейшего исследования рассматриваемых вопросов.

Целью и задачей статьи является исследование проблем закрепления в УК Украины системы преступлений против мира и безопасности человечества в контексте необходимости приведения уголовного законодательства Украины в соответствие с нормами международных договоров, согласие на обязательность которых предоставлено Верховной Радой Украины. Новизна работы заключается в том, что в данной работе сделана попытка исследовать как положительные, так и отрицательные стороны существующей в УК Украины системы преступлений против мира и безопасности человечества.

Изложение основного материала. В 2001 году новый Уголовный Кодекс Украины впервые в истории национального уголовного права выделил преступления против мира, безопасности человечества и международного правопорядка в отдельный раздел. Законодатель среди задач УК Украины в ст. 1 предусмотрел «обеспечение мира и безопасности человечества». Определение в качестве объекта уголовно-правовой охраны международной безопасности стало заметным показателем интегрированности Украины в мировое сообщество.

Отметим, что составы отдельных преступлений, вошедшие в Раздел XX УК Украины, ранее находились в раз-

делах, касающихся государственных преступлений и преступлений против порядка несения военной службы. Поэтому введение такого раздела как «Преступления против мира, безопасности человечества и международного правопорядка» в Уголовный кодекс отражает реализацию нашим государством обязательств по противодействию таким преступлениям, которые предусмотрены международными соглашениями, стороной которых является наше государство.

В самом начале следует оговориться, что в разделе отражены преступления, которые принято называть международными. Составы большинства из них были сформулированы Уставом Нюрнбергского и Токийского трибуналов, а впоследствии уточнены и дополнены Уставами Югославского и Руандийского трибуналов, а также Статутом Международного уголовного Суда, который, пока не ратифицирован нашим государством. Таким образом, специфика этих преступлений заключается в том, что они непосредственно связаны с современным международным уголовным правом, в соответствии с которым эти действия также признаются преступлениями. При этом Глава XX УК охватывает кроме международных преступлений еще и часть преступлений международного характера [1] (т.е.



преступления, направленные против международного правопорядка).

Отметим, что система преступлений, закрепленная в разделе XX УК Украины, отражает в определенной мере ту систему, которая заявлена в международном уголовном праве. При этом в самой науке международного уголовного права не существует единства мнений относительно их классификации. Так, М.Г. Янаев, выделяет четыре категории таких преступлений: 1) преступления против мира (подготовка, планирование, развязывание и ведение агрессивной войны, публичные призывы к агрессивной войне, производство и распространение оружия массового уничтожения), 2) военные преступления (применение запрещенных средств и методов ведения войны), 3) преступления против человечества (геноцид и экоцид); 4) посягательства на неприкосновенность лиц и учреждений, пользующихся международной защитой. Р.М. Валеев к основным составам международных преступлений относил военные преступления, преступления против мира, преступления против человечества [2, с.113-114]. И.И. Лукашук и А.В. Наумов все преступления в международном праве делят на 1) преступления по общему международному праву и 2) конвенционные преступления. Преступления по общему международному праву – это, по их мнению, классические международные преступления. К ним относятся: а) преступления против мира (планирование, подготовка, развязывание и ведение агрессивной войны или войны в нарушение международных договоров, соглашений и заверений, или участие в плане или заговоре совершения любого из указанных действий); б) военные преступления (преступные нарушения законов и обычаев войны: убийства, пытки или угон в рабство или для других целей гражданского населения оккупированных территорий; убийства или истязания военнопленных или лиц, находящихся в море; убийства заложников; ограбление общественной или частной собственности; бессмысленное разрушение городов и сел, разрушения, не вызванные военной необходимостью, и др); в) преступления против человечности (убийства, уничтожения, порабощения, депортации и другие жестокие

действия, совершенные в отношении гражданского населения до или во время войны, преследования по политическим мотивам для осуществления или в связи с любым преступлением, подлежащим юрисдикции Трибунала, независимо от того, являются такие действия нарушением внутреннего права страны, где они были совершены, или нет) [3, с. 78]. Эта классификация не является бесспорной (преступления по общему международному праву собственно также предусмотрены в ряде конвенций), однако, в рамках нашего исследования дает возможность показать, какие составы преступлений названные ученые относят к категории преступлений против мира и безопасности человечества.

Своеобразную классификацию международных преступлений предлагает В.И. Степаненко. Он выделяет уголовно-правовые средства и методы, которые сохраняют международный правопорядок в таких сферах, как международная безопасность (борьба с агрессией), вооруженные конфликты (нарушение законов и обычаев ведения войны), международно-правовая защита прав человека (борьба с апартеидом, геноцидом) [4, с.17].

Для систематизации составов преступлений против мира и безопасности человечества в национальном законодательстве важное значение, безусловно, имеет Проект одноименных преступлений, разработанный Комиссией международного права ООН в 1996 г [5].

Одной из наиболее распространенных является система международных преступлений, предусмотренная в Статуте международного уголовного суда. Эта система, по сравнению с Проектом кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, считается более совершенной, поскольку учитывает прогрессивное развитие международного права в этой сфере. В соответствии со ст. 1 Статута, международные преступления делятся на следующие виды: 1) геноцид, 2) преступления против человечества (человечности), 3) военные преступления, 4) преступление агрессии [6].

Указанное деление в известной степени отражает развитие концепции международного преступления, которая продолжает развиваться и до-

полняться. В целом считается, что с принятием Устава международного суда сформировался международный стандарт системы составов преступлений против мира и безопасности человечества. Несмотря на то, что перечень преступлений против мира и безопасности человечества в Украине в целом соответствует нормам международных договоров, согласие на обязательность которых предоставлено Верховной Радой Украины, которые касаются установления ответственности за совершение таких преступлений, однако существуют определенные расхождения между международно-правовыми нормами и нормами отечественного права, в которых предусмотрены составы этих преступлений (такое положение вещей характерно и для зарубежных стран). Между тем, введение в Уголовном Кодексе Украины раздела, посвященного преступлениям против мира и безопасности человечества, естественно, отражает тенденции эволюции отечественного уголовного законодательства, развития современного международного права и основные направления совершенствования национального уголовного законодательства зарубежных стран.

В национальном праве преступления против мира, безопасности человечества и международного правопорядка исследователи разделяют на три группы по видовым объектам:

1) преступления против мира (ст. ст. 436, 437, 438, 447);

2) преступления против безопасности человечества (ст. 439, 440, 441, 442);

3) преступления против международного правопорядка (ст. 443, 444, 445, 446). Родовым объектом этих преступлений является внутренняя и внешняя безопасность Украины во внешнеполитической и военной сферах, в международном правопорядке.

В уголовном кодексе Украины в раздел XX (статьи 436-447) вошли следующие составы преступлений: пропаганда войны (ст.436), планирование, подготовка, развязывание и ведение агрессивной войны (ст. 437), нарушение законов и обычаев войны (ст.438), применение оружия массового уничтожения (ст. 439), разработка, производство, приобретение, хранение, сбыт, транспортировка оружия массового



уничтожения (ст.440), экоцид (ст.441), геноцид (ст. 442), посягательство на жизнь представителя иностранного государства (ст. 443), преступления против лиц и учреждений, имеющих международную защиту (ст.444), незаконное использование символики Красного Креста и Красного Полумесяца (ст. 445), пиратство (ст. 446), амнистия (ст. 447).

Как видно, раздел XX охватывает, помимо собственно международных преступлений, к которым отнесены серьезные нарушения норм международного права, также и преступления международного характера (например, пиратство).

Рассматривая систему преступлений против мира и безопасности человечества, которая закреплена в Уголовном кодексе Украины, следует обратить внимание на некоторые проблемные моменты, вызывающие дискуссию в современной юридической науке.

Поскольку защита мира и безопасности человечества является приоритетной сферой уголовно-правовой защиты, достаточно обоснованным является перемещение раздела УК Украины, в котором регламентируется ответственность за преступления против мира и безопасности человечества, на начало Особенной части Уголовного кодекса. В УК Украины раздел XX является последним. Что кажется не совсем логичным. По этому поводу можно привести следующие соображения. Как правильно отмечает Е.В. Опалич [7, с.181], права человека соотносятся с гарантиями мира и безопасности человечества как часть и целое. Нормы, направленные на защиту прав человека, закреплены в Разделе II Особенной части Уголовного кодекса Украины, который следует за разделом I, в котором содержатся нормы, устанавливающие ответственность за преступления против основ национальной безопасности Украины. Регламентация ответственности за нарушение основ национальной безопасности Украины и за нарушение прав человека в начале Особенной части УК Украины, а ответственности за преступления против мира и безопасности человечества и международного правопорядка – в конце Особенной части, нарушает взаимосвязь и взаимозависимость норм о защите прав человека, а также норм о защите основ на-

циональной безопасности с нормами, регулирующими ответственность за преступления против мира и безопасности человечества. Раздел XX, содержащий нормы, которые устанавливают ответственность за преступления против мира и безопасности человечества, размещается после раздела XIX, который посвящен преступлениям против установленного порядка несения военной службы (военных преступлений). Такой порядок закрепления создает впечатление, что преступления против мира и безопасности человечества связаны с указанными преступлениями. Но, как известно, преступления против мира и безопасности человечества могут совершаться и в мирное время и не быть связанными с войной. Таким образом, Раздел о преступлениях против мира и безопасности человечества, по нашему мнению, следует перенести в начало Особенной части.

Следующим дискуссионным вопросом криминальной науки является расширение системы составов преступлений, закрепленных в разделе XX, в связи с необходимостью имплементации нашим государством ряда международно-правовых актов, в которых устанавливается для государств обязательство о введении ответственности за определенные виды правонарушений. В частности, речь идет об установлении ответственности за преступления против человечности в качестве отдельного состава в Разделе XX УК Украины.

Так, за криминализацию преступления против человечности, в контексте гармонизации национального уголовного законодательства со Статутом МКС, выступает отечественная исследовательница С.П. Кучевская [8, с.139]. До Статута МКС в международном праве преступления против человечности, входящие в группу «наиболее серьезных преступлений, вызывающих озабоченность всего международного сообщества», были предусмотрены в Уставе Нюрнбергского и Токийского трибуналов, Уставах трибуналов для Руанды и Югославии. В свою очередь, Римский Статут расширил перечень деяний, которые могут образовывать преступление против человечности, по сравнению с перечисленными в предыдущих документах. И поэтому Римский Статут наиболее полно ко-

дифицировал нормы о преступлениях против человечности, приняв во внимание предыдущую практику правового регулирования в международном праве ответственности за такие правонарушения.

Обращение к Статуту МУС в контексте рассматриваемых вопросов представляется важным в связи с тем, что, в случае ратификации Украиной Римского Статута, необходимым будет уточнение составов преступлений, предусмотренных в главе XX. Однако, кроме Статута, обязательства по закреплению в национальном законодательстве в качестве отдельного состава преступления против человечности может вытекать и из других международных договоров, согласие на обязательность которых предоставлено Верховной Радой Украины в порядке ст.9 Конституции Украины. Для Украины в этой связи обязательными являются положения Конвенции о неприменении срока давности к военным преступлениям и преступлениям против человечества от 26.11.1968, которая была ратифицирована СССР от 25.03.1969. Она рассматривает преступления против человечества так, как они определены в Уставе Нюрнбергского международного военного трибунала от 8.09.1945 и подтверждаются в Резолюциях 3 (I) от 13.02.1946 и 95 (I) от 11.12. 1946 Генеральной Ассамблеи ООН, а также относит к ним изгнание в результате вооруженного нападения или оккупации и бесчеловечные действия, являющиеся следствием политики апартеида, и преступление геноцида, которое определено в Конвенции 1948 года о предупреждении преступления геноцида и наказании за него.

Отсутствие в УК Украины отдельного состава преступления против человечности или отсутствие криминализации определенных деяний, образующих состав этого преступления, в определенной степени может свидетельствовать о том, что государство не выполняет международные обязательства, в частности те, что прямо возложены на него в ст. 4 Конвенции о неприменении срока давности.

Однако при криминализации определенных составов преступлений, предусмотренных международными соглашениями государства, необязательным является наличие полностью



идентичных составов преступлений, допускается возможность отступления в национальном законодательстве от формулировок, разработанных международным правом. При этом национальный уголовный закон должен быть сформулирован, исходя из содержания соответствующей нормы международного соглашения, и быть не менее конкретным.

Отдельные противоправные деяния в УК в целом тождественны по форме изложения с деяниями, образующими состав преступлений против человечности. В УК Украины закреплены следующие общеуголовные составы преступлений, которые прямо воспроизводят или могут отражать фактическое содержание отдельных деяний, образующих состав преступлений против человечности, которые определены в международных договорах: убийство (ст. 115 УК); незаконное лишение свободы или похищение человека (ст. 146 УК), торговля людьми или другое незаконное соглашение относительно человека (ст. 149 УК); пытки (ст. 127 УК); изнасилование (ст. 152 УК); насильственное удовлетворение половой страсти неестественным способом (ст. 153 УК); принуждение лица к занятию проституцией (ст. 303 УК); причинение тяжких телесных повреждений (ст. 121 УК); заражение венерической болезнью (ст. 133 УК), вирусом иммунодефицита человека либо иной неизлечимой болезни (ст. 130 УК). Кроме того, очевидно, можно найти и другие общеуголовные составы преступлений с указанной выше целью.

Однако применение составов общеуголовных преступлений, даже достаточно тяжелых, с целью приведения в соответствие уголовного законодательства с международными соглашениями, которые устанавливают обязанность ввести ответственность за преступления против мира и человечности, может иметь определенные сложности. Составы общеуголовных преступлений УК Украины не охватывают всего перечня деяний, которые могут представлять объективную сторону преступлений против человечности в соответствии с международными соглашениями. Одним из наиболее показательных различий между общеуголовными преступлениями и преступлениями против мира, безопасности

человечества и международного порядка является объект этих преступлений. Именно по этой причине в УК закреплен отдельный раздел, посвященный таким преступлениям. Однако все приведенные статьи УК размещены в других его разделах. Кроме того, сроки давности, в случае совершения общеуголовных преступлений, применяются в общем порядке, тогда как при совершении преступлений против человечности они не применяются. Например, как справедливо указывает С.П. Кучевская, рассматривая вопрос гармонизации УК Украины со Статутом МКС: «Государство-участник Статута должно обеспечить юридическую основу для привлечения виновных в совершении международных преступлений к уголовной ответственности на национальном уровне, однако это будет сложно реализовать, если будет сохраняться возможность освобождения от ответственности или наказания в связи с истечением сроков давности. Вместе с тем, закрепление положения о неприменении давности в случае совершения общеуголовных преступлений, таких, как убийство, пытки т.п., является неприемлемым. Это также свидетельствует о проблематичности использования вышеупомянутых составов преступлений в рамках сотрудничества с МКС» [8, с.143]. Также и система наказаний за указанные преступления в УК Украины, а именно в квалифицированных составах, не всегда с лишением свободы на максимальный срок или пожизненное лишение свободы, возможность применения которых, как наиболее серьезных наказаний в национальном законе, должна быть предусмотрена за противоправные деяния, по сути «заменяют» одно из тех, что образуют преступления против человечности. За совершение преступлений против человечности не должны применяться амнистия и помилование. К тому же в литературе довольно часто обращается внимание на то, что, как правило, общеуголовные преступления рассматривают как единичные акты, совершенные по определенным личным мотивам. А международные трибуналы неоднократно отмечали, что закрепление в международных документах указания на тот или иной обязательный признак состава пре-

ступления «Преступления против человечности» имеет целью отбросить единичные акты, которые не представляют угрозу для международного сообщества. Закрепление признаков широкомасштабности и систематичности имеет целью исключение случайных актов насилия, отдельных бесчеловечных деяния, совершенных по сугубо личным мотивам [9].

Не вступая в дискуссию по поводу установления содержания терминов «широкомасштабный» и «систематический» и их интерпретации в практике международных трибуналов, отметим, что указанные выше обстоятельства обосновывают потребность введения в УК Украины отдельного состава «Преступления против человечности». Формулировка состава этого преступления в целом должна соответствовать требованиям криминализации таких деяний, содержащимся в международно-правовых актах, стороной которых является Украина, и отражать понимание и толкование таких правонарушений в практике международных трибуналов.

Выводы. На основе проведенного анализа можно сделать вывод, что система преступлений, предусмотренных в разделе XX УК Украины, хотя и не полностью, но отражает те обязательства, которые взяла на себя наша страна по криминализации деяний, посягающих на мир и безопасность человечества в соответствии с международными актами, стороной которых является Украина. Представляется необходимым дальнейшее согласование положений настоящего раздела с нормами международного права и в свете предстоящей ратификации Украиной Статута МУС. Этот раздел предлагается перенести на начало Особенной части (перед разделом, регламентирующим ответственность за совершение преступлений против основ национальной безопасности) в связи с необходимостью соблюдения логики в очередности и важности охраняемых уголовным законом Украины ценностей.

Список использованной литературы:

1. Научно-практический комментарий к Уголовному кодексу Украины [Текст]: По состоянию законодательства и постановлений Пленума Верхов-



ного Суда Украины на 1 декабря 2001 / [ред. С.С. Яценко]. – К.: А.С.К., 2002. – С. 900.

2. Валеев Р.М. Нюрнбергский процесс и разработка Кодекса преступлений против мира и безопасности человечества // Учен. зап. Казан. гос. ун-та. – Казань, 1996. – Т.132. – С.112 – 117.

3. Лукашук И.И. Международное уголовное право: Учебник для юридических факультетов и вузов [Текст] / И. И. Лукашук, А. В. Наумов. – М.: Спарк, 1999. – С. 287 с.

4. Степаненко В.И. Влияние международных договоров на содержание и сферу действия советского уголовного права [Текст] / Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / В. И. Степаненко. – Свердловск: б.и., 1981. – 20 с.

5. Проект Кодекса преступлений против мира и безопасности человечества 1996 г. (с комментарием) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.un.org/russian/law/ilc/draft_offences.pdf

6. Римский статут Международного уголовного суда от 17.07.1998 р. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_588

7. Опалич Е.В. Проблемы реализации международно-правовых норм, направленных на обеспечение мира и безопасности человечества, в уголовном законодательстве Российской Федерации [Текст]: Дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Е. В. Опалич. – Томск: б.и., 2002. – 208 с.

8. Кучевська С.П. Проблеми гармонізації законодавства України про кримінальну відповідальність та Статуту Міжнародного кримінального суду [Текст]: Дис... канд. наук: 12.00.08 / С. П. Кучевська; Львів. держ. ун-т внутрішніх справ. – Львів: б.в., 2009. – 328 с.

9. Prosecutor v. Clement Kayishema and Obed Ruzindana / Judgement (Case No. ICTR-95-1-T, ICTR-95-1;2; ICTR-96-10) of 21 May 1999 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://69.94.11.53/ENGLISH/cases/KayRuz/judgement/index.htm>

ОБЩЕСТВЕННЫЙ ЭКОЛОГИЧЕСКИЙ КОНТРОЛЬ ЗА ИСПОЛЬЗОВАНИЕМ И ОХРАНОЙ ВОД И ВОСПРОИЗВОДСТВОМ ВОДНЫХ РЕСУРСОВ УКРАИНЫ

Мария МУРАВСКАЯ,

аспирант отдела проблем аграрного, земельного и экологического права Института государства и права имени В. М. Корецкого НАН Украины

Summary

The meaning of the public environmental control was studied according to Ukrainian legislation. Special attention was given to the role of public ecological control over water use, water protection and reproduction of water resources. Its influence over the authorities, legal entities and individuals was analyzed. The rationality to use such a kind of control over individuals' activity on creation of artificial water bodies within the boundaries of their land plots was emphasized. It was proved that the effectiveness of public environmental control is in the direct proportion to the interest of the state in its development. The ways to improve legislation which regulates public environmental control in Ukraine were proposed. In particular, the propositions to increase the effectiveness of this control in protection of water resources and environmental rights were suggested.

Key words: ecological, public control, water resources, public organizations, protection, citizens' rights

Аннотация

Рассмотрено содержание общественного экологического контроля, согласно украинскому законодательству. Особое внимание уделено роли общественного экологического контроля за использованием и охраной вод и воспроизводством водных ресурсов. Проанализировано его влияние на деятельность органов власти, юридических и физических лиц. Подчеркнута рациональность применения такого вида контроля за действиями частных лиц по созданию искусственных водных объектов в границах принадлежащих им земельных участков. Доказано, что эффективность общественного экологического контроля находится в прямой зависимости от заинтересованности государства в его развитии. Предложены пути законодательного урегулирования общественного экологического контроля с целью его развития на территории Украины, в частности, для охраны водных ресурсов и для защиты экологических прав граждан.

Ключевые слова: экологический, общественный контроль, водные ресурсы, общественные организации, охрана, права граждан

Постановка проблемы. Общественный экологический контроль – один из видов экологического контроля. Его осуществление предусмотрено Законом Украины «Об охране окружающей природной среды» [1] (ст. 36) (далее – ЗУ «Об охране окружающей природной среды»). В доктрине экологического права и законодательстве Украины общественный экологический контроль рассматривается в качестве гарантии экологических прав граждан (ст. 10 ЗУ «Об охране окружающей природной среды»). В водном праве Украины общественный контроль осуществляется в сфере использования и охраны вод и воспроизводства водных ресурсов и является подвидом общественного экологического контроля. Такой вид контроля предусмотрен ст. 20 Водного кодекса Украины [2].

Актуальность темы исследования обусловлена недостаточной степенью изученности темы исследования в юридической литературе, а также поверхностным урегулированием общественного экологического контроля законодательством Украины. Об этом свидетельствует его неэффективность для решения вопросов охраны водных ресурсов государства.

Состояние исследования. Проблемы, которые сопутствуют функционированию общественного экологического контроля, становились предметом исследования ученых Украины и зарубежных стран. Среди них можно назвать таких представителей юридической науки, как С.О. Боголюбов, А. Веселов, А.П. Гетьман, О.С. Колбасов, В.В. Костицкий, Н.Р. Малышева, В.Л. Мунтян, В.И. Семчик, О.Б. Федоров-



ская, Е.Н. Хмелева, Ю.С. Шемшученко, М.В. Шульга и многие другие.

Целью и задачей статьи является анализ причин неэффективности общественного экологического контроля на территории Украины и поиск способов повышения степени его влияния в сфере охраны и восстановления водных ресурсов государства, в соответствии с основными целями функционирования такого вида контроля.

Изложение основного материала. Законодательство Украины предусматривает несколько видов экологического контроля. Так, ЗУ «Об охране окружающей природной среды», кроме общественного экологического контроля, предусмотрен еще и государственный экологический контроль (ст. 35). Водный кодекс Украины в части количества видов контроля за использованием и охраной вод и воспроизводством водных ресурсов согласован с ЗУ «Об охране окружающей природной среды», и предусматривает два их вида: государственный (ст. 19) и общественный (ст. 20). Земельный кодекс Украины [3] (далее – ЗКУ) противоречит двум указанным нормативным актам, предусматривая третий вид контроля за использованием и охраной земель: муниципальный (ст. 189 ЗКУ).

Все виды контроля имеют общие и особенные признаки. Общий признак обусловлен их общей целью, а именно содействием в восстановлении и охране природных ресурсов Украины, наблюдением за соответствием условий природопользования требованиям, установленным законодательством по охране окружающей природной среды, и обеспечением соблюдения таких требований всеми государственными органами, предприятиями, учреждениями, организациями и гражданами.

Особенности каждого вида контроля определяются видом субъекта, который наделен полномочиями по его реализации. Так, субъектами, уполномоченными проводить государственный экологический контроль, являются органы государственной власти специальной компетенции. Их контрольные функции преимущественно направлены на реализацию государственной политики по осуществлению государственного контроля в сфере охраны окружающей природной среды (п. 1

Положения о Государственной экологической инспекции Украины [4].

Субъектами, которые имеют право на осуществление муниципального экологического контроля, являются сельские, поселковые, городские, районные и областные советы (ст. 189 ЗКУ). Сфера их влияния ограничена территорией соответствующей административно-территориальной единицы.

Спектр функций общественного экологического контроля не ограничен территориальными границами и решением исключительно вопросов государственной политики. Вместе с тем, его возможности не в полной мере учтены законодателем. Такое утверждение требует дополнительного обоснования.

Так, в научной литературе общественный экологический контроль принято рассматривать в узком и широком смысле [5, с. 6]. Содержание общественного экологического контроля в узком смысле соответствует тому, как его интерпретирует законодатель – как вид контроля, который проводится общественными инспекторами в сфере охраны окружающей природной среды. Их деятельность регулируется ЗУ «Об охране окружающей природной среды» (ст. 36) и Постановлением Кабинета Министров Украины «Об утверждении положения об общественных инспекторах по охране окружающей природной среды» [6] (далее – Положение об общественных инспекторах).

Деятельность общественных инспекторов находится в непосредственной зависимости от органов государственной власти специальной компетенции. К такому выводу можно прийти после анализа п. 4.3 Положения об общественных инспекторах, в соответствии с которым общественные инспекторы закрепляются за руководителем подразделения соответствующего органа государственной власти либо за государственным инспектором, которые координируют его деятельность. Таким образом, законодатель не рассматривает общественный экологический контроль как действенный независимый механизм, способный противостоять нарушению экологических прав граждан и способствовать сохранению природной среды.

Однако широкое его понимание оставляет определенный комплекс свободы для граждан при гарантировании своих экологических прав. Так, в соответствии со ст. 36 Конституции Украины [7], гражданам предоставлено право на свободу объединения в общественные организации для защиты своих прав и свобод. А в ст. 9 ЗУ «Об охране окружающей природной среды» уточняется, что граждане имеют право на объединение в общественные экологические организации. Это дает им возможность осуществлять общественный экологический контроль за использованием вод и воспроизводством водных ресурсов независимо от органов государственной власти и местного самоуправления. Однако влияние общественных организаций на решения властных структур является ограниченным и носит преимущественно рекомендационный характер.

Кроме того, органы государственной власти, в частности, Государственное агентство водных ресурсов Украины, проводят консультации с общественностью, как это предусмотрено постановлением Кабинета Министров Украины от 03.11.2010 года № 996 «Порядок проведения консультаций с общественностью по вопросам формирования и реализации государственной политики» [8], т.е. в форме публичного обсуждения (непосредственная форма), и изучают общественную мысль в опосредованной форме. Однако на общую политику государства они существенно не влияют.

В то же время Украина является участником международной Конвенции «О доступе к информации, участие общественности в процессе принятия решений и доступ к правосудию по вопросам, которые касаются окружающей природной среды» (Орхусская Конвенция) [9], которая в Украине вступила в силу 30.10.2001 г. Орхусская Конвенция содержит основополагающие принципы для формирования соответствующего внутреннего законодательства государств-сторон этой Конвенции. В частности, Орхусской Конвенцией установлено, что общественность должна способствовать подотчетности и прозрачности процесса принятия решений и усилению общественной поддержки решений в отрасли окружающей природной среды.



К сожалению, законодательство Украины, в отличие от законодательств развитых европейских стран, не приведено в соответствие с положениями Орхусской Конвенции. Так, в странах с развитой экономикой экологический императив является решающим при принятии любых решений на всех уровнях управления государством. При этом мнение общественности оказывает влияние на соответствующие решения. А общественный экологический контроль – это существенный фактор воздействия на деятельность органов власти и субъектов хозяйствования, действия которых могут привести к негативным последствиям для водных ресурсов. Однако одним из условий эффективности такого вида контроля в европейских странах является его поддержка на уровне государства и направленность общей государственной политики на усиление влияния общественности в сфере охраны окружающей природной среды в целом и водных ресурсов в частности. Например, в Германии охрана природы по инициативе населения – это приоритет в политике муниципалитета, власти региона и федерального центра. Широкая поддержка органами государственной власти Германии способствует деятельности общественных организаций. Одним из важных инструментов взаимодействия общественности и органов власти являются общественные экологические органы и комиссии, созданные либо при партийных организациях и соответствующих депутатских фракциях, либо при обербургомистре, природоохранном ведомстве и даже при федеральном канцлере [10].

На наш взгляд, украинскому законодателю следует перенять опыт зарубежных стран, в которых, благодаря политике государства, направленной на развитие общественного экологического контроля, достигнуты существенные успехи по охране и защите водных ресурсов, в частности континентальных пресных вод.

Однако сегодня, к сожалению, в Украине государство не заинтересовано в развитии общественного экологического контроля. Подтверждением этому является то, что в августе 2012 года был ликвидирован Общественный Совет, созданный в составе Министерства экологии и природных ресурсов

Украины [11]. Хотя при Государственном агентстве водных ресурсов Украины такой орган функционирует.

Следовательно, государственной поддержки для развития общественного экологического контроля, в частности в сфере использования и охраны вод и воспроизводства водных ресурсов, как независимого от органов государственной власти и местного самоуправления, не существует. Конечно, такой фактор ограничивает его возможности и не позволяет обеспечить надлежащую защиту водных ресурсов. Поскольку действенность и широкое распространение общественного экологического контроля сможет иметь место исключительно при поддержке государством, то есть при условии заинтересованности государства в его развитии, содействию в расширении комплекса мероприятий такого вида контроля и усилении его влияния.

Поэтому следует согласиться с Е.Н. Хмелевой в том, что важность общественного экологического контроля определяется тем, что он является одной из форм контроля общества за выполнением экологического законодательства не только природопользователями, но и государственными органами [12, с. 21]. В то же время сегодня остро стоит проблема защиты водных ресурсов и от действий частных лиц, в частности – от противоправной деятельности по созданию искусственных водных объектов на землях частной собственности и прилегающих к ним территориях.

Однако государственный и муниципальный виды контроля не позволяют выявить все существующие правонарушения при создании субъектами частного права искусственных водных объектов в границах принадлежащих им земельных участков. Вместе с тем, часто такая деятельность осуществляется без проведения необходимых исследований изысканий, а соответственно, и без разработки проекта строительства. Реакция на соответствующие действия частных лиц имеет место лишь после заявления иных заинтересованных лиц (например, владельцев смежных земельных участков) о нарушении их права на правомерное использование принадлежащего им на праве частной собственности земельного участка

из-за его подтопления в результате создания искусственного водного объекта на соседнем участке [13], и других негативных последствий.

Создание и использование искусственных водных объектов может нарушить гидрологический режим природных водных объектов, изменить ландшафтные условия и стать причиной других негативных для окружающей природной среды процессов. По нашему мнению, осуществление именно общественного экологического контроля может стать одним из способов выявления противоправных действий частных лиц по созданию искусственных водных объектов, особенно на природных водотоках и водоемах.

Таким образом, общественный экологический контроль – это, во-первых, более гибкий механизм защиты окружающей природной среды, чем государственный либо муниципальный виды экологического контроля. Ведь осуществляемые общественными инспекторами проверки имеют эффект неожиданности [14], а реагирование на противоправные действия – более оперативное. Во-вторых, он является механизмом, помогающим учитывать и защищать не только национальные интересы либо интересы территориальной общины, но и интересы отдельных лиц.

Как представляется, важно закрепить механизм реализации общественного экологического контроля на уровне законодательства. Так, 24.09.2013 года в г. Минск (Республика Беларусь) прошел круглый стол, темой которого стали средства массовой информации и книгоиздательства в контексте формирования экологической культуры и гуманитарного сотрудничества. Интерес участников вызвало выступление эксперта по вопросам массовых коммуникаций и эко-СМИ Узбекистана Б. Алиханова. В своем докладе он отметил, что в среднеазиатской республике готовится к принятию закон «Об экологическом общественном контроле», в соответствии с которым и экологи, и журналисты смогут действовать как общественные контролеры [15]. Мы считаем такой опыт Узбекистана очень интересным и полагаем, что необходимо рассмотреть возможность его применения в Украине.

По нашему мнению, принятие Закона Украины «Об общественном эко-



логическом контроле» будет способствовать развитию общественного экологического контроля на территории Украины. Однако, с целью выполнения этого законодательного акта, необходимо будет решить множество вопросов, которые сегодня остаются неурегулированными. В частности, целесообразно закрепить круг субъектов, имеющих право на проведение общественного экологического контроля и их полномочия, условия взаимодействия субъектов общественного экологического контроля и органов власти, определить сферы применения такого вида контроля. В предложенном Законе, кроме того, важно закрепить условия проведения общественного экологического контроля за использованием и охраной вод и воспроизводством водных ресурсов, в частности за деятельностью субъектов частного права.

На наш взгляд, в будущем Законе Украины «Об общественном экологическом контроле» можно выделить такие основные направления общественного экологического контроля: общественная экологическая экспертиза, общественный контроль за деятельностью органов государственной власти и местного самоуправления, в частности за состоянием выполнения экологических программ, общественный экологический контроль за деятельностью физических и юридических лиц, которая может иметь негативные последствия для окружающей природной среды, участие общественности в принятии решений органов государственной власти и местного самоуправления, проведении образовательной работы, участие в правотворчестве, осуществлении мониторинга водных ресурсов совместно с органами государственной власти и независимо от мониторинга, который проводится властными структурами и т.д. Мы полагаем, что в вышеуказанном законе должны быть урегулированы виды деятельности субъектов общественного экологического контроля, направленные на реализацию основной его цели – охраны окружающей природной среды и защиты экологических прав граждан.

Выводы. Таким образом, условием для повышения эффективности общественного экологического контроля, направленного на охрану и восстановление водных ресурсов Украины, яв-

ляется комплексное и, одновременно, детальное урегулирование его законодательством. В то же время эффективность его воздействия на деятельность субъектов властных структур при осуществлении ими функции управления и субъектов, наделенных правом пользования государственным водным фондом, может быть достигнута при условии экологической направленности общей государственной политики и, соответственно, поддержке в развитии исследуемого вида контроля органами власти.

Список использованной литературы:

1. Об охране окружающей природной среды : Закон Украины от 25 июня 1991 г. № 1264-XII // Ведомости Верховного Совета Украины. – 1991. – № 41. – ст. 546;
2. Водный кодекс Украины от 06 июня 1995 г. № 213/92 – ВР // Ведомости Верховного Совета Украины. – 1995 - № 24. – ст.189;
3. Земельный кодекс Украины от 25.10.2001 г. № 2768-III // Ведомости Верховного Совета Украины. – 2002, – № 3-4. – ст.27;
4. О Положении о Государственной экологической инспекции Украины: Указ Президента Украины от 13.04.2011 г. № 454/2011 // Официальный вестник Президента Украины. – 2011. - № 11. – стр. 86. – ст. 617;
5. Федоровська О.Б. Правове забезпечення громадського екологічного контролю в Україні : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.06 «Земельне право; аграрне право; екологічне право; природоресурсне право» / О.Б. Федоровська. – К., 2007. – 21 с.;
6. Об утверждении Положения об общественных инспекторах по охране окружающей природной среды: Постановление Кабинета Министров Украины от 27 февраля 2002 г. № 88 // Официальный вестник Украины. – 2002. – № 12. – ст. 265;
7. Конституция Украины от 28.06.1996г. № 254к/96-ВР // Ведомости Верховного Совета Украины. – 1996. - № 30. – ст. 141;
8. Порядок проведения консультаций с общественностью по вопросам формирования и реализации государственной политики: постановление Кабинета Министров Украины от 03.11.2010 г. № 996 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.scwm.gov.ua/index.php?option=com_content&view=category&layout=blog&id=101&Itemid=232;
9. О доступе к информации, участие общественности в процессе принятия решений и доступ к правосудию по вопросам, которые касаются окружающей природной среды (Орхусская Конвенция) от 06.07.1999 г. № 832-XIV // Официальный вестник Украины. – 2010. – № 33. – стр. 12. – ст. 1191;
10. Веселов А. Германия – Россия: экология без границ. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://top.oprf.ru/blogs/263/8244.html>;
11. Официальный интернет-сайт Всеукраинской экологической лиги. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.ecoleague.net/34903999-675.html>;
12. Хмелева Е.Н. Правовые основы деятельности общественных экологических объединений: автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.06 «Природоресурсное право; аграрное право; экологическое право» / Е.Н. Хмелева. – М.,1997. – 28 с.;
13. Единый государственный реестр судебных решений. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/21363973>;
14. Теория и практика защиты общественных экологических интересов на примере одной организации. Пособие для начинающих активистов-экологов / РОО «Экологическая вахта Сахалина». – Южно-Сахалинск: издательство «Лукоморье», 2010. – 204 с. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://ecodelo.org/2305-17_obshchestvennyi_ekologicheskii_kontrol_i_monitoring-teoriya;
15. «News.21.BY». [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://news.21.by/society/2013/09/24/823085.html>.



СРАВНЕНИЕ ДОГОВОРА НАЙМА ПО РИМСКОМУ ПРАВУ С РОДСТВЕННЫМИ ЕМУ ИНСТИТУТАМИ

Николай МЫНЕ,

аспирант кафедры истории государства, права и политико-правовых учений юридического факультета
Львовского национального университета имени Ивана Франко

Summary

The article is based on primary sources of Roman law (The Institutions and the Digest of Justinian), as well as researches of a leading researches of roman law. Is compared and analysed tenancy, employment services and employment results of certain work with other institutions, such as the sale, loan, gift, assignment, partnership, emphyteusis, superficies. Revealed the characteristic traits of a contract of employment, which distinguish it from other institutions. Considered some of the situations-incidents and their solutions by roman lawyers.

Key words: lease, sale, partnership, emphyteusis, gift, assignment, storage, exchange.

Аннотация

В статье на основании первоисточников римского права (Институций и Дигест Юстиниана), а также исследований ведущих романистов, проведено сравнение и анализ имущественного найма, найма услуг и найма результатов определенной работы с другими институтами, такими, как купля-продажа, ссуда, заем, дарение, поручение, товарищество, эмфитевзис, суперфиций. Раскрываются характерные черты, присущие договору найма, которые отличают его от других институтов. Рассмотрены некоторые ситуации-казусы и способы их решения римскими юристами.

Ключевые слова: наем, купля-продажа, товарищество, эмфитевзис, дарение, поручение, хранение, мена.

Постановка проблемы. Договор найма является одним из самых распространенных договоров современного мира. В процессе своего исторического развития он прошел существенную трансформацию, но не утратил свою правовую идеологическую основу, которую составляет римское право. Поэтому для понимания сути современного найма необходимо рассмотреть отличительные и общие черты, присущие древнеримскому найму и иным институтам.

Актуальность темы исследования обусловлена изменениями в характере гражданских правоотношений в Украине за последнее двадцатилетие, а также укреплением правоотношений между Украиной и межгосударственными объединениями, в частности ВТО и ЕС.

Целью и задачей статьи является анализ и сравнение найма с некоторыми родственными ему институтами, что позволит выделить его признаки.

Изложение основного материала. Для того, чтобы понимать объект исследования, необходимо понимать его содержание и объем, которые составляют признаки объекта познания. Содержание понятия – это совокупность существенных специфических свойств, присущих объектам познания, которые позволяют определить его как таковой, а объем понятия – множество всех объектов познания, которым присущи существенные и специфические свойства, отраженные в содержании понятия [1, с. 106]. Содержание и объем понятия формируют его признаки. Признаки

договора найма – это совокупность его существенных специфических свойств, которые позволяют определить его как таковой и отличить его от других смежных с ним институтов.

Как в первоисточниках, так и в исследованиях романистов указывается на сходство договора найма и договора купли-продажи. Так, Гай в своих Институциях указывает на то, что наем и купля-продажа подчинены одним и тем же правилам; ибо как купля и продажа заключаются, если имеется соглашение о цене, так и наем заключается, если имеется соглашение о плате (G.3.142)[2, с. 324], (D.19.2.1)[3, с. 707], (I.24.pr)[4, с. 273], [5, с. 151], [6, с. 63]. Наиболее детализировано это утверждение В.А. Умовым. Так, ученый приводит такие общие черты найма и купли-продажи:

1. Одинаковое заключение того и другого договора единственно соглашением, в частности – соглашением относительно цены, оба договора двусторонние и взаимные, не требующие никаких особых формальностей и равно управляемые по римскому праву принципами *juris gentium*;

2. В обоих договорах одна сторона обязуется доставить вещь, а другая – цену;

3. Одинаковые правила относительно цены, а также аналогичное применение к найму многих других положений договора купли [6, с. 64].

Л.Н. Загурский указывает также на то, что соглашение между сторонами в договорах найма и купли-продажи вы-

ражается в любой форме; задатки и письменные документы суть только доказательства заключенного договора; правила, установленные законодателем для купли по вопросу о значении письменной формы, применяются и к найму (С. 4. 21.17) [7, с. 317].

Но, несмотря на такое сходство, между договорами купли-продажи и найма есть существенные различия, поскольку, если бы их не было, то и не было бы двух договоров, а только один. В.А. Умов, например, приводит такие:

1. В купле продавец обязуется переменить все право, которое он имеет, переменить имущество в собственность и юридическое владение покупателя. В наем отдаватель переносит только бестелесное право пользования; юридическое владение и собственность остаются у него. Отдаватель сохраняет юридическое пользование вещью, а теряет на время только материальное пользование ею, причем эта потеря возмещается наемной платой, составляющей чистый доход с собственности [6, с. 64]. Это утверждение доказывает, например, то, что третье лицо, которое подает иск об истребовании вещи из чужого незаконного владения, предъявляет его не нанимателю, у которого фактически находится вещь, а наймодателю как юридическому владельцу;

2. При найме предполагается, что все нужное для достижения цели пользования должно быть произведено нанимателем, вследствие чего на него падают расходы обработки, осеменения;



3. В найме наниматель приобретает право пользования, которое осуществляется постепенно; с такою же постепенностью возникает и право отдавателя на наемную плату. В купле же все управомочия являются тотчас. Поэтому, если вещь погибнет во время найма, то с прекращением прав нанимателя прекращаются и его обязанности относительно отдавателя; в купле же, если она заключена, гибелью вещи приобретатель не освобождается от уплаты цены [6, с. 65].

Однако, несмотря на наличие отличительных черт, купля-продажа и наем имеют такое сходство, что в некоторых случаях возникает вопрос, что имеет место: купля-продажа или наем (D.19.2.2.1) [3, с. 707], (G.3.145) [2, с. 325], [8, с. 627].

В.А. Умов считает, что в подобных случаях вопрос может быть решен или по указаниям закона (например, наем плодоносных вещей не является куплей плодов), если таковые под ним находятся, или же, если в нем таковых не сделано, на основании внешних признаков. Следует, однако, заметить, что ни тот, ни другой способ решения недоразумений не дает основных руководящих положений для распознавания купли и найма, так что в большинстве случаев нужно будет судить, исходя из конкретного случая [6, с. 66].

К первому способу ученый причисляет те, которые описаны непосредственно в первоисточниках.

Например, если я заключил соглашение с золотых дел мастером, чтобы он сделал мне из своего золота кольцо определенного веса и определенной формы, и он получил, например, 300, то является это куплей-продажей или наймом работы? Но установлено, что это одна сделка, и, скорее всего, купля-продажа. Если я дам золото, и установлена плата за работу, то нет сомнения, что это найм работы (D.19.2.2.1) [3, с. 707], [7, с. 329]. Если мы желаем, чтобы для нас была сделана какая-либо вещь, например, статуя, или какой-либо сосуд, или одежда, и мы не даем ничего, кроме денег, то это рассматривается как купля, и не может быть какого-либо найма в тех случаях, когда сам предмет не предоставляется тем лицом, для которого что-либо делается. Другое дело, если я дам участок земли, на котором ты построишь здание, так как в этом случае мной доставляется сама основа (D.18.1.20) [3, с. 569] (G.3.147) [2, с. 327] (I.3.24.3) [4, с. 273], [7, с. 329]. То есть заказчик должен

полностью обеспечить подрядчика необходимыми для работы материалами, или может предоставить в его распоряжение лишь их часть; но если весь материал предоставляет подрядчик, то речь пойдет уже о договоре купли-продажи [8, с. 627], [5, с. 162].

Если я передам тебе гладиаторов под тем условием, чтобы мне было выдано по двадцать денариев за каждого, вышедшего из сражения невредимым, а за каждого убитого или обессиленного – по тысяче, то спрашивается, заключена ли купля-продажа, или договор найма. Большинство решило этот вопрос так: относительно вышедших из боя невредимыми заключен, по-видимому, договор найма, относительно убитых и обессиленных – купля-продажа. Из случайных обстоятельств явствует, что договор купли или найма был заключен относительно каждого как бы под условием, так как в настоящее время не сомневаются, что вещь можно продать или отдать в наем под условием (G.3.146) [2, с. 326].

Наем есть также и договор, в котором определение цены предоставлено усмотрению третьего лица, например, кто-нибудь отдает платье сукновалу для чистки или портному для починки, не определив при сем платы, но с обязательством уплатить сумму, относительно которой они впоследствии условятся; в этом случае, строго говоря, нет договора найма, тяжба ведется посредством иска из «предписанных слов» (I.3.24.1) [4, с. 273].

Л.Н. Загурский предлагает в сомнительных случаях расследовать волю контрагентов, выраженную в фактах [7, с. 317].

В.А. Умов указывает также на периодичность и постепенность уплаты взамен передачи вещи при найме. Но договор, в котором цена назначена одной суммой за несколько лет, может быть таким же наймом, как и если бы была назначена погоди́чная плата. [6, с. 67]. Автор рекомендует для признания договора куплей или наймом в каждом отдельном случае обращать внимание на следующие пункты [6, с. 68]:

1. На предполагаемую волю сторон, причем принимать в соображение и название, данное договору сторонами, хотя это и не может служить решительным признаком. При этом в случае сомнения должно принимать решение наиболее

выгодное для лица, получившего вещь, а не передающего ее.

2. На то, какие сделки в обычае относительно данного предмета. Так, должно предпочтительно считать куплей договор о предоставлении сноса какого-либо животного. С другой стороны, должно считать наймом договор о плодах, если для получения плодов требуется обработка имения приобретателя, так как эта обработка – обыкновенное явление при найме.

Кроме размежевания найма и купли-продажи, считаем, что необходимо обратить внимание на различительные признаки найма и иных договоров.

Так, В.А. Умов верно отметил, что договор найма отличался у римлян от договоров, заключаемых с соблюдением строжайших форм, словесно или письменно (вербальных и литературных договоров), такими свойствами, как бесформенность и самостоятельность материального содержания [6, с. 3]. Однако позволим себе не согласиться с формулировкой «бесформенный», а предложить иную – «произвольная форма».

Наем есть договор возмездный, а поэтому договоры, которые так же, как и наем, имеют содержанием своим пользование безвозмездное, даровое, не будут подходить под понятие найма. Таковы договоры ссуды вещи (commodatum), доверенности (mandatum) и дарение (depositum). Договоры о безвозмездном пользовании могут обратиться в наем, если по ним будет назначено за пользование вознаграждение (G.3.162), [2, с. 334], (I.3.26.13) [4, с. 283], (D.19.2.2.pr), [3, с. 707], [5, с. 153], [6, с. 4]. На обращение доверенности в наем обратил внимание и Р. Штаммлер [11, с. 39].

В. Зеллер замечает, что между ссудой как реальным договором, и наймом – как консенсуальным, существует также разница в том, что ссуда считается заключенной только после передачи вещи, а наем – в момент, когда стороны согласились между собой по всем существенным условиям [12, с. 98].

Также ученый обращает внимание на разницу между доверенностью (поручением) и наймом услуг, в частности, на такую особенность mandatum, как то, что те действия, которые являются его предметом, в большинстве случаев имеют юридический характер, например, обещание что-то купить [12, с. 95].



Наем научных и литературных услуг, даже с оговоркой о вознаграждении, есть дарением или поручением, а не наймом, поскольку не защищался соответствующими исками [7, с. 326].

В случае, когда плата за наем определялась в виде известной доли будущей жатвы или будущего сбора плодов, то, фактически, между собственником и арендатором устанавливается общее пользование вещью на известных основаниях. В силу приведенных особенностей средневековые юристы отличали этот договор от обыкновенного найма, а новейшие юристы пришли к заключению, что в данном случае имеет место договор товарищества [5, с. 153], [6, с. 117]. Наниматель такого земельного участка назывался колон-дольщик. Он разделял с собственником имения и ущерб, и выгоду как бы в силу права товарищества (D.19.2.25.6) [3, с. 731], поскольку один контрагент фактически дал вещь, а другой – свой труд [7, с. 319]. Но мы согласны с мнением Г. Дерибурга, который считает, что в большинстве случаев аренда из доли не является товариществом. Чертою сходства с договором товарищества является лишь разделение плодов между контрагентами. Нормы товарищества едва ли соответствовали бы тем целям, которые преследуются в данном правоотношении [10, с. 291]. Целью товарищества есть не предоставление пользования, а общее пользование прибылью [7, с. 319].

Если кто-либо взял вещь внаем за одну монету, то наем ничтожен, так как это приравнивается к дарению (D.19.2.46) [3, с. 743].

Если же мнимый наем был заключен с целью обойти закон, например, чтобы заменить дарение, когда оно запрещено, то тогда не будет никакой сделки, так как наем недействителен, а сделка, назначавшаяся для его замены, запрещена законом [6, с. 119].

Возникает ли договор найма посредством мены вещей, в частности, если лицо дает, например, для употребления или пользования другую вещь, а от получившего такое право приобретает для употребления или пользования другую вещь? Было решено, что здесь нет найма, но возникает особый род договора. Если, например, два соседа, имея каждый по одному быку, уговорятся давать друг другу быков на десять дней для производства работ, и если бык одного

соседа погибнет на работах у другого, то в этом случае не имеет места ни иск из найма, ни иск из отданного в наем, ни иск из ссуды, так как ссуда не была безвозмездная, – здесь должно вести тяжбу посредством иска из «предписанных слов» (I.3.24.2) [4, с. 273], [5, с. 153]. В подобном случае трудно и даже невозможно решить, кто отдаватель – locator, а кто наниматель – conductor, ибо каждая сторона является и доставляющей пользование, и получающей эквивалент за него [6, с. 5]. Но когда наниматель мог возратить не именно эту вещь, а вещь равного качества и количества, то в данном случае имел место наем, в котором можно увидеть элемент мены [7, с. 330].

Если кто-либо сдал раба на хранение, например, на толчейную мельницу, то, если за раба была обещана плата, я думаю, что против мельника можно выдвинуть иск из договора личного найма. Однако если я получил плату за этого раба, которую он заработал на мельнице, то я могу воспользоваться прямым иском из найма вещей. А если услуги раба и плата за его хранение оказались взаимозачтены, тогда имеет место как бы вид найма. Но, поскольку деньги не были даны, то дается иск, основанный на словах соглашения. Однако, если рабу не предоставлялось ничего иного, кроме питания, и не было никакого соглашения об использовании каких-либо его услуг, то тогда будет иметь место иск из договора хранения (D.16.3.8), [3, с. 411], [6, с. 5].

Иногда в одной и той же ситуации можно было выбрать, какой договор заключать: найма или сохранения, например, можно было нанять склад для сохранения товаров (D.19.2.55) [3, с. 749], или дать товары на сохранение собственнику склада. Лица, заключающие договор, выходили в таком случае из собственных интересов – какой договор наиболее выгодный в данном случае, так и заключался. Интересом при таких обстоятельствах был размер правомочий лица, которое имело товар и желание платить или не платить за наем.

Если чистильщик взял платье в чистку и платье изгрызли мыши, то он отвечает по иску из найма, так как он должен был предохранить платье от этого (D.19.2.13.6) [3, с. 715]. То есть сохранение вещи может быть одним из условий найма.

Х.М. Гарсиа-Гарридо обращает внимание также на случай, когда кто-то на-

нял перевозку с целью перевозки принадлежащего ему груза (D.19.2.60.8) [3, с. 753]. Ученый показывает два разных способа удовлетворить свои интересы: можно или заключить с погонщиком договор о выполнении работы, то есть перевозки товаров по дороге, или договор найма транспортного средства и услуг погонщика [8, с. 625].

Дж. Франчози отмечает, что договоры морских грузоперевозок также не являются договорами перевозки, а, скорее, договорами найма, поскольку защищаются исками actio conducti и actio locati [9, с. 386]. На то, что обязанность вознаграждения рассматривается в данном случае так, как бы она вытекала из договора найма, обращает внимание и Л.Н. Загурский [7, с. 332].

В.А. Умов указывает, что имущественный наем имеет много общего с некоторыми вещными правами, например узурфруктом, эмфитевзисом и суперфицием. Но мы приведем только отличительные черты, на которые обратил внимание исследователь [6, с. 69]:

1. Узурфрукт может быть установлен как договором, так и законом;
2. Узурфруктуар имеет собственное владение вещью;
3. Как вещное право, узурфрукт может быть приобретен давностью;
4. Узурфруктуар может отказаться от своего права.

От эмфитевзиса и суперфиция наем отличается, в частности, тем, что он есть срочным договором, а эмфитевзис – бессрочное вещное право [13, с. 101].

Выводы. На основании вышесказанного следует отметить, что в источниках римского права приведены настолько удачные примеры проблемных ситуаций (казусов), что они не только применялись в работах романистов, но и впоследствии помогли создавать гражданское право всех европейских стран. Количество таких ситуаций свидетельствует о том, что не столько законодательство Рима было несовершенным, а скорее о том, что количество заключенных договоров было настолько велико, и бывали настолько разные ситуации, что необходимо было их детальное рассмотрение. Также вышеизложенное дает возможность определить признаки найма (оплатность, наемная плата, как правило в денежной форме, срочность, цель – пользование вещью, услугами или получение ре-



зультата определенной работы), то есть понять его суть.

Список использованной литературы:

1. Кармишева Н.В. Логіка (теоретична та прикладна): навч. посібник. / Н. В. Кармишева. – К.: Знання, 2011. – 455 с.
2. Дыдынский Ф. Институции Гая, текст и перевод / Ф. Дыдынский. – Варшава: Тип. К. Ковалевского, 1891. – 376 с.
3. Дигесты Юстиниана / Перевод с латинского, Отв. Ред. Л.Л. Кофанов. Т. 3. – М.: Статут, 2003. – 780 с.
4. Институции Юстиниана / Перевод с латинского Д. Расснера / под ред. Л.Л. Кофанова – М.: Зерцало, 1998. – 400 с.
5. Азаревич Д. Система римского права: Университетский курс, т. 2, ч. 1-2 / Д. Азаревич – Варшава: Тип. М. Земкевич, 1889. – 506 с.
6. Умов В.А. Договор найма имущества по римскому и новейшим иностранным законодательствам / В.А. Умов. – М.: Университетская тип. (Катков и к), 1872. – 367 с.
7. Загурский Л.Н. Элементарный учебник римского права. Особенная часть, кн. 2: Обязательственное право / Л.Н. Загурский. – Харьков: Тип. Печатное дело, 1905. – 448 с.
8. Гарсиа Гарридо М.Х. Римское частное право: казусы, иски, институты / под ред. Л. Л. Кофанова. – М.: Статут, 2005. – 812 с.
9. Франчози Дж. Институционный курс римского права / под ред. Л.Л. Кофанова. – М.: Статут, 2004. – 428 с.
10. Дербург Г. Пандекты, т. 2, в. 3 русского перевода Обязательственное право / под ред. П. Соколовского. – М., 1911. – 396 с.
11. Штаммлер Р. Задачи по римскому праву / под ред. М.Я. Пергамента – Одесса: Изд. книжн. маг. «Образование», 1904. – 262 с.
12. Зеллер В. Институции римского права / В. Зеллер. – М.: Лит. Диденко, 1897. – 179 с.
13. Гутьєва В.В. Емфівтевіс в римському праві та його рецепція у праві України: дис. ... канд. юр. наук : 12.00.01 / Гутьєва Віра Василівна. – Л., 2003. – 191 с.
14. Тищик Б.Й. Історія держави і права країн Стародавнього світу: навч. посібник / Б.Й. Тищик. – Львів: Світ, 2001. – 384 с.

ЗНАЧЕНИЕ МЕЖДУНАРОДНЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ В ПРОЦЕССЕ СТАНОВЛЕНИЯ ИНКЛЮЗИВНОГО ОБРАЗОВАНИЯ В УКРАИНЕ

Леся МЫСКИВ,

кандидат юридических наук, доцент кафедры международного права и сравнительного правоведения Киевского международного университета

Summary

The author characterizes in the article, describes the activities of universal and specialized international organizations in the sphere of creating an inclusive education through historical analysis of international acts, as well as a series of events that took place in the framework and under the auspices of each investigated international organization. Ukrainian state intensively implements a policy of «inclusion» into the domestic educational system. Over the past three years, the government developed and adopted a number of regulations that define the principles and tasks of the «inclusion» as a process of socialization of people with limited abilities. The decisive role of such trends have been set by international organizations, in the frameworks of which «the inclusive education» is defined as one of the priorities for the international community development.

Key words: inclusive education system, an international organization, the United Nations, the Council of Europe, the European Union, children with disabilities, limited ability.

Аннотация

В статье автор характеризует деятельность универсальных и специальных международных организаций в сфере становления инклюзивного образования, путем анализа международных актов, а также ряда мероприятий которые проходили в рамках или под эгидой каждой исследуемой международной организации. Правительство Украины разработало и приняло ряд нормативных актов, которые определяют принципы и задания «инклюзии» как процесса социализации лиц с ограниченными возможностями. Международные организации определяют «инклюзивное образование» одним из приоритетных направлений развития мирового сообщества.

Ключевые слова: инклюзивное образование, международная организация, Организация Объединенных Наций, Совет Европы, Европейский Союз, дети-инвалиды, ограниченные возможности.

Постановка проблемы.

Украинское государство интенсивно внедряет политику «инклюзии» в отечественную систему образования. За последние три года правительством страны разработан и принят ряд нормативных актов, которые определяют принципы и задания «инклюзии» как процесса социализации лиц с ограниченными возможностями. Определяющая роль таким тенденциям была задана международными организациями, в рамках которых «инклюзивное образование» определено как один из приоритетов развития мирового сообщества.

Актуальность темы исследования. Исследование этапов внедрения политики «инклюзии» в глобальном, мировом масштабе представляет особый интерес, в контексте того, что украинское инклюзивное образование находится на этапе формирования.

Состояние исследования.

Развитие «инклюзии» как процесса социализации инвалидов отечественными учеными исследуется, по большей части, в педагогико-управленческом аспекте. Так, некоторые вопросы деятельности международных организаций освещались в работах таких ученых, как: С.М. Бобровник, Ю.В. Богинская, М. Ворон, Н.Ю. Вуевутко, А.Н. Дикова-Фаворская, Р.Н. Жаворонков, Н.Н. Кабанець, А.А. Колупаева, С. Корниенко, А.В. Кривоносова, Е.И. Рассказова, Я.И. Федан, Е.А. Худоренко, В. Цина, С.В. Чупахина. Авторы в своих работах частично характеризуют значение международного сообщества и его влияние на развитие «инклюзии» в мире.

Целью и задачей исследования является анализ деятельности международных организаций в сфере формирования процесса социализации лиц с ограниченными возмож-



ностями, в том числе – становления «инклюзии» как процесса в международном измерении.

Изложение основного материала. Украина как самостоятельный субъект международного права является членом 75 международных организаций, принципы деятельности которых существенно влияют на экономические, социальные и политические процессы в государстве. Категория «международная организация» в правовой доктрине применяется как к правительственным, так и неправительственным международным организациям. В общем, международные организации классифицируют по характеру членства: правительственные и неправительственные; по кругу участников: универсальные, региональные и межрегиональные; в зависимости от сферы действия: универсальные и специальные. Стоит отметить, что полной международной правосубъектностью обладают только правительственные организации, решения которых обязательны для субъектов международного права. Раскрывая значение и место международных организаций в системе субъектов инклюзивного образования, целесообразно целью исследования выбрать универсальные и специальные международные правительственные организации по сфере действия, полагааясь на правовые последствия, возникающие в процессе членства в них.

Устав ООН основой своей деятельности определяет принципы мира, веры в права и основные свободы человека, достоинство и ценность человеческой личности, содействие социальной справедливости. В рамках ООН принят ряд нормативных актов, которые стали фундаментом, утвердили и обеспечили реализацию прав и свобод человека: Всеобщая декларация прав человека [6], Международный пакт о социальных экономических и культурных правах [14], Международный пакт о гражданских и политических правах [15], Конвенции ООН «О правах ребенка» [9] и «О правах инвалидов» [10] и др... В реализации положений вышеуказанных международных актов определяю-

щее место отводится Секретариату ООН, в структуре которого функционируют учреждения, которые, в соответствии со своими полномочиями, специализированно внедряют в жизнь положения актов ООН. Так, обеспечивая реализацию положений Конвенции о правах инвалидов и Всемирной программы действий в отношении инвалидов в структуре Секретариата ООН, функционируют следующие организации: Детский Фонд ООН (ЮНИСЕФ), Управление Верховного комиссара по делам беженцев (УВКБ), Ближневосточное агентство Организации Объединенных Наций для помощи палестинским беженцам и организации работ (БАПОР), Центр ООН по населенным пунктам (ЦНПООН), Организация ООН по промышленному развитию (ЮНИДО), Всемирный банк (ВБ).

Продолжая исследования международных организаций и их значение в реализации инклюзивного образования в Украине, стоит обратить внимание на Детский фонд ООН – ЮНИСЕФ. С 1953 года деятельность ЮНИСЕФ посвящена защите и поддержке прав детей всего мира на безопасное, здоровое и счастливое детство. ЮНИСЕФ убежден, что прогресс невозможен без поддержки среды, способствующей полноценному развитию каждого ребенка. При этом строит свою деятельность, основываясь на этой гуманистической позиции. ЮНИСЕФ призывает к сотрудничеству политиков и различные государственные организации, проводит и поддерживает программы, направленные на защиту здоровья и жизни детей, их физическое и интеллектуальное развитие. Стоит отметить, что ЮНИСЕФ не получает финансирования от ООН и полностью зависит от добровольных пожертвований. [26]. Итак, с целью активизации роли семьи и общества в оказании помощи детям-инвалидам в их естественной среде, в 1980 г. ЮНИСЕФ [26] принята Концепция основных видов услуг для всех детей. В 1999 году в докладе «Молодежь с ограниченными возможностями: их потребности и личные права» обнародованы результаты глобального исследования

ЮНИСЕФ по проблемам молодежи с ограниченными возможностями, в котором приняли участие более 200 организаций, представляющих интересы инвалидов и подростков с ограниченными возможностями в 40 странах мира. К обсуждению были вынесены вопросы социализации, в том числе образовательных и рекреационных возможностей, доступных подросткам и молодежи с ограниченными возможностями. В Программе «Поощрение прав детей с ограниченными возможностями» изучается положение около 200 миллионов детей с ограниченными возможностями по всему миру и определяются пути для поддержки реализации их прав. В докладе отмечается, что дети-инвалиды постоянно сталкиваются с препятствиями при осуществлении своих прав и включения в общество. ЮНИСЕФ способствует реализации детьми своих прав, в том числе: доступ к образованию, медицинскому обслуживанию и реабилитации, социальной и правовой помощи, игр и культурных мероприятий, профессиональных и жизненных навыков. По результатам мониторинга детей-инвалидов в развивающихся странах, в 2008 году, в качестве решения проблемы недостаточной информации о состоянии и проблемах данной категории детей, ЮНИСЕФ рекомендовали включить модуль инвалидности, который решит вопрос доступа к информации в рамках предстоящего мониторинга положения детей с ограниченными возможностями. Среди других инициатив ЮНИСЕФ обнародованы следующие отчеты: «Дети и инвалидность в переходный период в странах СНГ и Балтии», «Насилие в отношении детей-инвалидов» и др. ...

Всемирный Банк [23] поддерживает инициативы в области развития, в том числе в сфере образования, занятости, социальной защиты, транспорта, инфраструктуры, здравоохранения, санитарии, способствует устранению барьеров, ограничивающих функционирование и участие инвалидов в социуме. Кроме того, Всемирный банк объединяет проблемные вопросы инвалидности, путем проведения



аналитических работ, независимых эмпирических исследований по проблемам бедности и инвалидности в развивающихся странах, инвалидности и образования, инвалидности и рынков труда. В сотрудничестве с Всемирной организацией здравоохранения, Всемирным банком опубликован Всемирный доклад об инвалидности, разрабатывается Обзор моделей инвалидностей (MDS).

Совет Европы [19] – организация межправительственного сотрудничества, основной целью деятельности является отстаивание демократии, верховенства закона и защиты прав человека. Включение в СЕ стран бывшего восточного блока и других стран постсоветского пространства предоставило СЕ статус так называемого «общеевропейского форума». Поэтому, исследуя влияние международных организаций на реализацию инклюзивного образования в Украине, целесообразным видится отследить основные тенденции защиты прав и социализации лиц с ограниченными возможностями в рамках нормативных актов принятых СЕ. Безусловно, важнейшим многосторонним соглашением, в данном контексте является Европейская конвенция о правах человека, принятая в 1950 году. Конвенция рассматривается как европейский эквивалент Международного пакта о гражданских и политических правах, принятого в рамках ООН. С точки зрения проблемы инвалидности, она открыта для критики. Статья 14 Конвенции провозглашает: «Пользование правами и свободами, признанными в настоящей Конвенции, должно быть обеспечено без дискриминации по какому-либо признаку – пола, расы, цвета кожи, языка, религии, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, принадлежности к национальным меньшинствам, имущественного положения, рождения или по другому признаку» [4]. Из чего следует, что основное положение о недискриминации не включает «инвалидность» в перечень оснований, по которым запрещена дискриминация, хотя возможно утверждать, что имеются в виду «иные обстоя-

тельства». Европейская социальная хартия [5], которая вступила в силу в 1965 году, закрепляет и конкретизирует экономические и социальные права человека. Положения Хартии содержат ряд норм, которые закрепляют права лиц с ограниченными возможностями, в том числе и право на полную социализацию: право инвалидов на независимость, социальную интеграцию и участие в жизни общества (ст. 15), и др.

Совет Европы ведет последовательную политику по социализации лиц с ограниченными возможностями. Одним из значимых нормативных актов в указанной сфере является «Рекомендации СЕ в отношении лиц с ограниченными возможностями» [22], который был принят Комитетом Министров в апреле 1992 года. Положения Рекомендаций посвящены профилактике и медицине, образованию, профессиональной ориентации и подготовки; занятости, социальной интеграции; социальной, экономической и правовой защите; обучению персонала; информации; статистическим данным и исследованиям. В мае 2003 года Министры Совета Европы, отвечающие за интеграцию политики для лиц с ограниченными возможностями, на встрече в Малаге одобрили Декларацию «О мерах по достижению прогресса в области полноправного участия инвалидов в жизни гражданского общества», которая призывает к применению комплексного подхода при разработке национальной политики и законодательства, о потребностях инвалидов во всех сферах, включая образование, профессиональную ориентацию и подготовку, социальную защиту. Рекомендация Совета Европы «План действий по содействию правам и полному участию людей с ограниченными возможностями в обществе: улучшение качества жизни людей с ограниченными возможностями в Европе в 2006-2015 годах» [21]. План действий призван обеспечить всеобъемлющую основу, которая является одновременно гибкой и адаптированной для удовлетворения конкретных условий страны. План действий имеет широкую сферу применения, охватывающую

15 ключевых сфер жизни, которые включают, в том числе, и образование. Так, п. 3.4.3.: «Государства должны поощрять и поддерживать внедрение унифицированной системы образования, объединяющей обычное и специализированное образование, что будет способствовать сочетанию опыта и знаний, а также положительно повлияет на интеграцию в общество детей и молодежи с ограниченными возможностями» [21].

Политика ЕС в сфере реализации инклюзивного образования, несомненно, является одной из движущих сил ее внедрения в мире. О чем свидетельствуют нормативные акты, рекомендации и организационные меры, которые были приняты и осуществлены под эгидой или в рамках ЕС. С принятием в 1997 году Амстердамского договора [1], который интегрировал Соглашение о социальной политике в рамках Договора об учреждении Европейского Сообщества, значительно расширились возможности ЕС в формировании социальных стандартов и рекомендаций в сфере социализации лиц с ограниченными возможностями. Так, 2003 год был признан ЕС «Европейским годом инвалидов», в рамках которого был осуществлен ряд просветительских мероприятий, которые дали возможность лицам с ограниченными возможностями и их представителям привлечь внимание общественности к наличию проблем в их социализации. Именно в рамках проведения «Европейского года инвалидов» представлен многолетний план действий обеспечения комплексного учета проблем инвалидов в политике Европейского сообщества и реализацию мероприятий, способствующих активному включению инвалидов в жизнь общества. Таким образом, стратегическими принципами Плана действий ЕС в отношении инвалидов на 2004-2010 годы [16] были: применение антидискриминационных мер и законов ЕС, которые обеспечивают доступ к правам личности; обезвреживание барьеров в окружающей среде, которые не позволяют им использовать свои возможности; комплексный подход к проблеме



инвалидов социальной интеграции лиц с инвалидностью.

Определившись с позицией универсальных международных организаций в сфере защиты и обеспечения прав лиц с ограниченными возможностями, перейдем к характеристике второй группы: специализированных международных организаций, занимающихся вопросами оказания содействия, поддержки и осуществления деятельности на местах, обладающими большим опытом работы в обеспечении и реализации прав лиц с ограниченными возможностями.

Итак, Международная организация труда (МОТ), с момента ее создания в 1919 году, активно внедряет политику защиты прав лиц с ограниченными возможностями, в том числе их образования и трудоустройства. 1955 приняты Рекомендации N 99 МОТ «Рекомендации по переквалификации инвалидов» [20], которые определяют основную стратегию, принципы и методы профессионального ориентирования, профессионального обучения и трудоустройства указанной категории лиц. Рекомендация N 99 значительно повлияла на формирование национального законодательства стран-участниц. В 1975 году МОТ принята «Конвенция о развитии человеческих ресурсов» и «Рекомендации о развитии человеческих ресурсов» № 142 [11]. Последние, в свою очередь, объясняют и конкретизируют порядок применения положений Конвенции, указывая на то, что инвалиды должны иметь доступ к основным приложениям ориентации и профессиональной подготовки, которые применяются ко всему населению страны. В 1983 году принята «Конвенция о профессиональной реабилитации и занятости инвалидов» [12], которая значительно расширила положения Рекомендаций № 99, закрепила принцип равенства в сфере образования, профессиональной подготовки и занятости лиц с инвалидностью.

В контексте исследуемой проблематики стоит отметить, что главный импульс инклюзивному обучению был дан в 1994 году на Всемирной конференции по об-

разованию детей с особыми потребностями, которая проходила в городе Саламанка (Испания) [25, с. 133]. Подчеркнем, что вышеприведенная конференция была организована усилиями ЮНЕСКО. В рамках Саламанской декларации впервые инклюзивное образование определено как реформаторские образовательные изменения в поддержку особенностей и различий каждого. Однако такой подход был сужен к пониманию инклюзивного образования как процесса удовлетворения образовательных запросов лиц с особыми потребностями (особенностями умственного и физического развития) в общеобразовательных учебно-воспитательных учреждениях вместе с обычными детьми в рамках единой возрастной группы. [13, с. 179]. Через несколько лет такой подход был подтвержден во время Всемирного образовательного форума в Дакаре, на котором рассматривался прогресс в достижении целей «Образования для всех». Участники четко заявили, что инклюзивное обучение важно для достижения вышеуказанных целей [25, с. 133].

В системе специализированных международных организаций ВОЗ является направляющей и координирующей инстанцией в области здравоохранения в рамках ООН. Она несет ответственность за обеспечение ведущей роли при решении проблем глобального здравоохранения, составление повестки дня для научных исследований в области здравоохранения, установление норм и стандартов, разработку политики на основе фактических данных, обеспечение технической поддержки странам, а также контроль за ситуацией в области здравоохранения и оценку динамики ее изменения. Место ВОЗ в обеспечении прав лиц с ограниченными возможностями определяющее, ведь сама цель ее создания и деятельности раскрывает довольно значительный спектр задач и направлений, в которых работает организация. Проекты, исследования и нормативы, которые приняты в рамках и при участии ВОЗ в сфере здравоохранения, а также включение инвалидов в социум, – многогранные

и функциональные. В данном исследовании мы охарактеризуем один из последних проектов, который, по нашему мнению, имеет глобальное значение в процессе социализации данной категории людей, а именно – «Всемирный доклад об инвалидности» [2] и «Международную классификацию функционирования, ограничений жизнедеятельности и здоровья» (МКФ) [2], которая принята в качестве концептуальных рамок указанного Доклада. Относительно образовательных стратегий указано, что у детей с инвалидностью возможности поступления в школу намного ниже, чем у их ровесников здоровых детей. И даже в странах с высокими показателями охвата населения начальным образованием, как Восточная Европа, большинство детей-инвалидов не посещают школу. В докладе также содержится ряд рекомендаций относительно действий правительств стран, в отношении исправления сложившейся ситуации. В контексте инклюзивного обучения, положения доклада указывают на необходимость обучения детей-инвалидов в государственных массовых школах, в свою очередь, требуют изменений в системах учебных учреждений. Подчеркивается, что успех инклюзивных систем образования зависит от готовности государств изменить законодательство, четко определиться с политикой в данном направлении, разработать национальный план действий, соответствующее финансирование и др.

Выводы. Итак, основными субъектами формирования инклюзивного образования в мировом измерении считаем именно международные правительственные организации, под эгидой которых был осуществлен ряд организационных и правовых мер в сфере защиты прав лиц с ограниченными возможностями, в том числе, внедрению инклюзивного образования как процесса мирового масштаба. Украина, как самостоятельный субъект международных отношений, ратифицировала и интенсивно внедряет в жизнь положения международных нормативных актов, принятых в сфере защиты прав и свобод лиц с ограниченными возможностями.



Список использованной литературы:

1. Амстердамский договор от 2 октября 1997 [Электронный ресурс] . – Режим доступа : <http://europa.eu/eu-law/>
2. Всемирный доклад об инвалидности от 09.06.2011 года [Электронный ресурс] . – Режим доступа : <http://www.who.int/disabilities/ru>
3. Декларацию «О мерах по достижению прогресса в области полного участия инвалидов в жизни гражданского общества» [Электронный ресурс] . – Режим доступа : <http://hub.coe.int/web/coe-portal/what-we-do/society/disabilities>
4. Европейская конвенция о правах человека от 04.11.1950 года [Электронный ресурс] . – Режим доступа : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_004
5. Европейская социальная хартия от 26.02.1965 года Европейская социальная хартия [Электронный ресурс] – Режим доступа: [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_062]
6. Всеобщая декларация прав человека: международный документ от 10 дек 1948 // Официальный вестник Украины . – 2008 . – № 93 . – Ст. 3103
7. История ЮНЕСКО / Организация объединенных наций по вопросам образования, науки и культуры: официальный сайт: <http://www.unesco.org/new/ru/unesco/about-us/who-we-are/history/>.
8. Колупаева А. Инклюзивное образование в теории и практике деятельности школы / А. Колупаева , Н. Софии, Ю. Найда , Л. Даниленко // Директор школы. Школьный мир . – 2011. – № 7 . – С. 17-22 .
9. Конвенция о правах ребенка: международный документ от 20 письмо . 1989 // / Собрание действующих международных договоров Украины . – 1990 . – № 1 . – С. 205
10. Конвенция о правах инвалидов: международный документ от 13 дек . 2006 г. // Официальный вестник Украины . – 2010 . – № 17 . – Ст. 799
11. Конвенция о профессиональной ориентации и профессиональной подготовке в области развития людских ресурсов от 23.06.1975 года [Электронный ресурс] . – Режим доступа : http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/993_057
12. Конвенция о профессиональной реабилитации и занятости инвалидов от 20.06.1983 № 159. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/993_065]
13. Листопад В. Инклюзивное образование в контексте инновационного развития / В. Листопад. // Педагогические науки: теория, история, инновационные технологии . – 2001 . – № 2 (12) . – С. 174-185
14. Международный пакт об экономических , социальных и культурных правах: пакт от 16.12.1966 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_042 .
15. Международный пакт о гражданских и политических правах: пакт от 16.12.1966 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_043
16. План действий ЕС в отношении инвалидов на 2004-2010 годы [Электронный ресурс] . – Режим доступа : http://europa.eu/eu-law/treaties/index_en.htm&usg
17. О инклюзивное обучение [Из доклада министра образования и науки Украины Ивана Вакарчука «Об итогах развития общего среднего и дошкольного образования в 2008/2009 учебном году и задачи на 2009/2010 учебный год» на итоговой коллегии Министерства образования и науки Украины 26 августа 2009] // Практика управления учебным заведением. – 2009. – № 10. – С. 4-6.
18. Программа развития ООН ПРООН [Электронный ресурс] . – Режим доступа : <http://www.undp.org.ua/ua/about-undp>
19. Совет Европы [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://hub.coe.int/web/coe-portal/what-we-do/society/disabilities>
20. Рекомендации МОТ N 99 «Рекомендации по переквалификации инвалидов» от 1955 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/993_090
21. Рекомендации СЕ «План действий по содействию правам и полному участию людей с ограниченными возможностями в обществе : улучшение качества жизни людей с ограниченными возможностями в Европе в 2006 – 2015 гг.» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://hub.coe.int/web/coe-portal/what-we-do/society/disabilities>
22. Рекомендации СЕ в отношении лиц с ограниченными возможностями 1992 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://hub.coe.int/web/coe-portal/what-we-do/society/disabilities>
23. Всемирный Банк [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://web.worldbank.org/>
24. Феда Я.И. Некоторые проблемы развития инклюзивной школы в Украине / Я.И. Феда // Инновации. – 2011. – № 7 . – С. 122-123
25. Цина В. Проектирование инклюзивного образования в Украине / В. Цина // Имидж современного педагога . – 2008 . – № 7-8. – С. 132-134 . [Электронный ресурс] – Режим доступа : <http://archive.nbuv.gov.ua/portal> .
26. ЮНИСЕФ в мире / ЮНИСЕФ центральная и восточная Европа и сотрудничество независимых государств : официальный сайт: <http://www.unicef.ru/about/world/>



ТЕОРИИ СОЦИАЛЬНОЙ РЕАКЦИИ КАК ТЕОРИИ ПРИЧИН ПРЕСТУПНОСТИ: АНАЛИЗ ИСХОДНЫХ ПОЛОЖЕНИЙ

Сергей НЕЖУРБИДА,

кандидат юридических наук, доцент,
и.о. заведующего кафедрой уголовного права и криминалистики
Черновицкого национального университета имени Юрия Федыковича

Summary

In this article the author makes an attempt to analyze theories of social reaction as theories of crime causation. As a result of the research the author comes to the conclusion that the analysis of theories of social reaction, as "social process" theories of crime causation, demonstrates the complexity of understanding of the reaction nature that results in crime and criminality. According to the author thought, theories of social reaction can not pretend to be common (universal) theories of crime causation, although they can be used to explain the existence of certain types of crime (e.g., recurrent, violent) and its individual looses (terrorism).

Key words: theory, cause of crime, cause of criminality, social reaction.

Аннотация

В данной статье автор делает попытку анализа теорий социальной реакции как теорий причин преступности. В результате проведенного исследования автор приходит к выводу о том, что анализ теорий социальной реакции как «социально процессных» теорий причин преступности демонстрирует многогранность понимания сущности реакции, результатом которой являются преступление и преступность. По мнению автора, теории социальной реакции не могут претендовать на признание их общими (универсальными) теориями причин преступности, хотя при их помощи можно объяснять существование некоторых видов преступности (например, рецидивной, насильственной) и ее отдельных проявлений (терроризм).

Ключевые слова: теория, причина преступления, причина преступности, социальная реакция.

Постановка проблемы. Эффективное противодействие преступности напрямую зависит от правильного определения причины преступления. Большинство американских криминологов, классифицируя теории причин преступности социологического направления, выделяют группу «социально процессных» теорий – теорий, которые, в отличие от «социально структурных» теорий, сосредотачиваются на объяснении колебаний преступности вместе со структурными условиями, и преимущественно пытаются объяснить, как индивиды становятся нарушителями закона. К «социально процессным» теориям причин преступности относятся и теории социальной реакции, анализ исходных положений которых и является целью этой статьи.

Актуальность темы исследования подтверждается степенью нераскрытости темы – в настоящее время практически нет ни одной фундаментальной работы, посвященной анализу этих теорий на предмет универсальности. Это также говорит и о состоянии исследования рассматриваемого вопроса.

Изложение основного материала. Вызывает интерес анализ теорий, которые рассматривают преступление как реакцию на существующий конфликт. Одной из разновидностей теории конфликта в криминологии стала теория группового конфликта (Group Conflict Theory - GCT), раз-

работчиком которой является Джордж Брайан Волд (George Bryan Vold) основные положения которой изложены в его «Теоретической криминологии» [54] и в разделе «Социально-культурный конфликт и преступность» коллективной монографии «Преступление и культура» [53]. Волд пишет, что столкновение интересов с целью получения, удержания или улучшения позиций определенных групп, ведущих борьбу за «власть» в обществе, непременно приводит к социальным конфликтам. Преступность – это феномен, который постоянно сопровождает такие конфликты. Итак, речь идет о конфликте между определенными социальными группами в ходе борьбы за власть, а преступление выступает «средством» для победы в борьбе «...рабочих против менеджмента, расы против расы, экологов против земельных девелоперов и молодежи против авторитета взрослых». Причем такие конфликты происходят постоянно, поскольку интересы у групп также возникают постоянно и сталкиваются с интересами других групп [55, р. 195]. Ганс-Йоахим Шнайдер критически относится к этой теории, так как она не в состоянии объяснить все формы преступности, например, импульсивные, иррациональные действия преступного характера, которые не связаны с политическими конфликтами между отдельными заинтересованными группами в организованном обществе [6, с. 296]. Действительно,

Волд и сам признает возможность его теории объяснить четыре вида преступлений, которые являются следствием: 1) политического протеста; 2) трудовых конфликтов; 3) конфликтов между и внутри конкурирующих объединений; 4) расовых и этнических столкновений [9, р. 338]. Фрэнк Хаган (Frank E. Hagan) также считает, что теория Волда не в состоянии адекватно объяснить совершенные иррациональных и насильственных действий, однако отмечает ее мощное влияние на появление других «конфликтных» теорий [18, р.181].

Так, представитель традиционно либерального направления американской криминологии **Остин Тарк** (Austin T. Turk) под влиянием труда **Ральфа Дарендорфа** (Ralf Dahrendorf) «Класс и классовый конфликт в индустриальном обществе» [14] в книге «Преступность и правовой порядок» [46] представил теорию криминализации и нормативно-правового конфликта (Theory of Criminalization and Normative-Legal Conflict – TCNLC), которая раскрывает условия, при наличии которых различие между властью и субъектами выливается в очевидный конфликт. К власти он относит органы полиции, суда, прокуратуры, юристов и т.п., а субъектами выступают личности, которые подвергаются решениям властей и отличаются от последних отсутствием способности манипулировать юридическими процессами. Фрэнк Хаган выделяет следу-



ющие предложения Тарка [48], которые характеризуют его основную теоретическую позицию: 1) индивидуумы отличаются характером представлений и активности; 2) расхождение приводит к конфликту; 3) каждая конфликтующая сторона пытается поддержать свои взгляды; 4) это приводит к сознательной борьбе за распределение ресурсов; 5) люди с похожими убеждениями пытаются объединить усилия и развивать схожие представления и активность; 6) продолжающиеся конфликты имеют тенденцию становиться общепринятыми и перерасти в стратификационные системы; 7) для этих систем характерна экономическая эксплуатация, которая поддерживается политическим доминированием во всех формах; 8) относительная власть конфликтующих сторон определяет их иерархическую позицию, а также изменения в распределении власти; 9) человеческие представления и активность диалектичны, характеризуются непрерывным конфликтом [18 р. 182]. Эти положения также можно увидеть и в других работах Тарка [45; 47; 48]. Хотя Тарк и претендует на признание своей теории, как такой, которая объясняет все формы преступности [6, с. 297], по нашему мнению, она таковой не является. Хотя бы потому, что, как и предыдущие теории (Волд), она не в состоянии объяснить иррациональные криминальные действия. Анализ последних работ американского криминолога показывает, что к основным формам преступности, которые он объясняет с помощью своей теории, относятся политическая преступность и терроризм [50; 51; 52]. Недаром Шнайдер называет ее **теорией борьбы за власть** [6, с. 297].

Представители радикального направления западной криминологии **Уильям Чамблисс** (William J. Chambliss) и **Роберт Зайдман** (Robert B. Seidman) усматривали в уголовном праве законы, представлявшие интересы самых мощных сил в обществе, а в девиантности, скорее, политическую категорию, чем моральную [10, р. 4] – чувствуется влияние радикализма. Криминологи признали мифом общеизвестные и популярные тезисы о том, что: 1) закон отражает ценности общества, 2) если он не отражает ценности каждого, то тогда он, по крайней мере, выражает лучший общий знаменатель общества

и действует через ценностно-нейтральную правительственную структуру, которая, в конце концов, контролируется выбором народа; и 3) длительное время закон служит наилучшим интересам общества [10, р. 502].

Так же и Ричард Квинни (Richard Quinney), пытаясь достичь теоретического объяснения всех форм преступности, представил **теорию социальной реальности преступления (Theory of the Social Reality of Crime – TSRC)**, основные положения которой содержатся в трудах «Социальная реальность преступности» (1970) [27] и «Проблема преступности» (1970) [28]. Исходное положение теории социальной реальности преступления – преступление не определено природой самого поведения, а, скорее, категория человеческого поведения, которая создана и зафиксирована уполномоченными политическими органами вследствие формулировки определений преступления [44, р. 303]. Подробнее свои взгляды на природу преступления Квинни изложил в шести предложениях: 1) определение преступления: преступление является определением человеческого поведения, которое дается официальными органами в политически организованном обществе; 2) формулировка определений преступления: определение преступления характеризуют поведение, которое находится в конфликте с интересами сегментов общества, способными формировать публичную политику; 3) применение определений преступления: определение преступления применяются сегментами общества, способными обеспечить соблюдение и администрирование уголовного закона; 4) развитие моделей поведения относительно определений преступления: модели поведения структурированы в сегментно организованном обществе относительно определений преступления, и в этом контексте личности осуществляют деятельность, которая имеет относительные возможности быть определенной как уголовная; 5) построение понятий о преступлении: понятия преступления построены и распространены в сегментах общества различными средствами коммуникации; 6) социальная реальность преступления: социальная реальность преступления построена формулировкой и применением определений преступления; развитием моделей по-

ведения, связанных с определениями преступления; построением понятий преступления [27, р. 15-23]. Считается, что последние два предложения резюмируют теорию социальной реальности преступления [9, р. 342].

Но вернемся к характеристике истоков теории конфликта культур Торстена Селлина (Thorsten Sellin). Ф.М. Решетников считал теорию «конфликта культур» порочной, поскольку она рассматривает не экономический, классовый смысл конфликтов капиталистического общества, а лишь их проявление в сфере культурных норм, пытается подменить истинную, социальную природу этих конфликтов внешним проявлением их в культуре, то есть пытается создать впечатление, будто эти конфликты могут быть устранены в рамках капиталистического строя [5, с.76]. С.М. Иншаков высказывается о том, что американский криминолог «по сути ... трансформировал марксистскую теорию классовых противоречий, устранив ее наиболее острые и революционные аспекты, несколько уменьшив ее масштаб, что позволило применять ее не только к анализу противостояния двух частей общества, но и к противоречиям более мелких социальных формирований [3, с.168]. **Марксистскую теорию классовых противоречий относительно преступности Ганс Йоахим Шнайдер называет Марксистской теорией преступности** [6, с. 258]. Сам **Карл Маркс** (Karl Heinrich Marx) (1818 - 1883) мало писал о преступности, но анализ его учения, развитого в «Капитале», позволил выделить его взгляды на причины преступности: 1) преступность неизбежна в капиталистических обществах; 2) преступность – результат неравного распределения власти, а причина этому – неравное распределение благ в капиталистическом обществе; 3) преступления совершаются деморализованными и подверженными к порочным действиям лицами, которые становятся такими из-за неспособности удовлетворить потребности к труду легальными способами; 4) преступность является формой бунта страдающего класса против господствующего класса. Марксистская теория преступности стала основой для рождения **Энгельсовской теории преступности (Фридрих Энгельс (Friedrich Engels) (1820-1895))**, которую характеризуют следующие положе-



ния: 1) причина преступности лежит в экономических условиях капитализма; 2) преступность является выражением возмущения рабочего класса против класса капиталистов; 3) преступность – безуспешная форма классовой борьбы [6, с. 259-260]. Тем не менее, марксистская теория преступности пережила энгельсовскую, но и Маркс, и Энгельс в «Немецкой идеологии» (1846) были едиными в одном: преступление является борьбой обособленного лица против господствующих условий [33].

Марксистская теория преступности нашла свое продолжение в теории **преступности и экономических условий**, которую в 1905 году предложил Уиллем Адриан Бонгер (1876-1940) в работе «Преступность и экономические условия» [8]. Бонгер взял на вооружение доводы Маркса относительно объяснения причин криминального поведения и отличия в уровнях преступности в разных странах. Голландский криминолог и социолог был убежден в существовании связи между преступностью и экономическими, социальными условиями, и в том, что преступление является социальным по происхождению и нормальной реакцией на господствующие культурные условия. Бонгер утверждал, что движущая сила совершить преступление сосредоточена в окружающей среде, а не в самой личности. Сама же преступность является следствием капиталистического способа производства, поскольку экономические условия капиталистических обществ осуществляют мощное влияние на криминальное поведение. Способность совершать преступления, по его мнению, сосредоточена в эгоизме человека, антиподом которого является альтруизм – «человек становится очень эгоистичным, а отсюда – более склонным к преступлению» [8, р.402]. Кроме того, Бонгер признал, что, кроме капитализма, феодализм, как другая экономическая система, порождает эгоизм и продуцирует высокие уровни насильственной преступности [43, р.928]. По его убеждению, уровни всех видов преступности (насильственной, экономической, половой, политической) в капиталистических обществах выше, нежели уровни видов преступности в других обществах [8, р. 402], поскольку это является результатом того, как: 1) капиталистический способ производства характеризуется несдержан-

ной конкуренцией и экономической депривацией; 2) конкуренция и экономическая депривация создают эгоистичный моральный климат, приводит к деморализации (потери нравственных чувств к другим людям); 3) эгоистические и деморализованные лица мотивированы к преступному поведению [43, р. 929]. Итак, **основная идея Бонгера заключается в том, что капитализм создает все условия для поддержания преступности** [32, р. 237].

Идеи голландского криминолога популяризировались на территории бывшего СССР [1]. В западной криминологии теория Бонгера нашла поддержку и стала основой представленных в конце XX в. и XXI в. новых направлений криминологии: **криминологии конфликта (Conflict Criminology)** – Уильям Чамблiss (William Chambliss) и Милтон Манкофф (Milton Mankoff) [11; 12; 13], Юлия и Герман Швендингер (Julia and Herman Schwendinger) [36; 37], Стивен Шпитцер (Steven Spitzer) [35], Марлин Диксон (Marlene Dixon), Сюзанн Йонас (Susanne Jonas), Тони Платт (Tony Platt) [16], Ричард Квинни (Richard Quinney) [30; 31] и Рэндалл Шелдон (Randall Sheldon) [29]; **Марксистской криминологии (Marxist Criminology)** – Дэвид Гринберг (David F. Greenberg) [17], Год Мэттьюз (Rick A. Matthews) [24], Пэт О'Майли (Pat O'Malley) [25; 26], Рональд Хинч (Ronald Hinch) [19], Рональд Акерс (Ronald Akers) [7]; **радикальной криминологии (Radical Criminology)** – Джок Янг (Jock Young) [56], Майкл Линч (Michael J. Lynch) [21] и В. Байрон Гроувс (W. Byron Groves) [22], Пол Стретьецкий (Paul B. Stretetsky) [23]; **критической криминологии (Critical Criminology)** или новой криминологии (New Criminology) – Аян Тейлор (Ian R. Taylor) [40; 41; 42], Пол Уолтон (Paul Walton), Джок Янг [38], Уолтер ДеКесереди (Walter S. DeKeseredy) [15].

Представители последнего направления криминологии, который также называют «неомарксистским» [2, с. 155], считают, что неравенство возможностей, как следствие классового, полового и этнического неравенства, выступает главным криминогенным фактором. Положение индивида, который сознательно делает свой выбор (возможно, преступный) в условиях неравенства возможностей, также осложняется тем, что возможность выбора принадлежит

обществу, которое может криминализировать поведение этого индивида. В данном случае отношения человека и общества с большой вероятностью приобретают радикальный характер, следствием чего может выступить преступление. Эта идея и положена в основу **теории радикальной девиантности (Radical Deviance Theory – RDT)** [39, р. 441]. Ричард Спаркс (Richard F. Sparks) указывал на относительно небольшое количество эмпирических исследований, проведенных представителями Марксистской криминологии [34, р. 159]. При наличии такой ситуации марксистская теория преступности, как считает Карл Клоккарс (Carl B. Klockars), больше похожа на религию [20 р.515].

Украинский криминолог **А.Н. Костенко** считает, что одной из актуальных фундаментальных проблем, от решения которой зависит прогресс украинского общества, является проблема эксплуатации человека человеком. Если есть эксплуатация – есть разделение на «классы»: «класс» эксплуататоров и «класс» эксплуатируемых. С позиций принципа социального натурализма, предложенного А.Н. Костенко, общество всегда делится на два класса: 1) «класс» с развитой социальной культурой – «класс социономов» и 2) «класс» с отсутствующей социальной культурой – «класс социопатов» [4, с. 121-122, 190-191]. Выделение такой закономерности позволило А.Н. Костенко заявить о «**новой классовой теории**» (отличающуюся от предложенной Марксом), которая может быть применена в криминологии и имеет следующие основные положения: 1) общество развивается настолько, насколько граждане, которые имеют развитую социальную культуру, именно в социальной конкуренции побеждают граждан, которые ее не имеют. Поскольку существует естественный закон общественной жизни, согласно которому социальная культура делает граждан конкурентоспособными в условиях социальной конкуренции, которая является двигателем социального прогресса; 2) государство предназначено для того, чтобы способствовать первым и противодействовать другим; 3) человечество обречено на вечную «классовую борьбу» между преступниками и не-преступниками (благотетелями); 4) преступники – самые



опасные враги общества; 5) общество прогрессирует настолько, насколько в «классовой борьбе» непроступники (благотворители) преобладают над преступниками, а последние, наоборот, являются теми, кто вызывает регресс в обществе [4, с. 121-122, 178-179].

Таким образом, анализ эволюции и исходных положений теорий социальной реакции как «социально процессных» теорий причин преступности дал нам возможность сделать следующие выводы. Анализ теорий социальной реакции демонстрирует многогранность понимания сущности реакции, результатом которой является преступление и преступность. По нашему мнению, теории социальной реакции не могут претендовать на признание их общими теориями причин преступности. Хотя с их помощью можно объяснять существование некоторых видов преступности (например, рецидивной, насильственной) и ее отдельных проявлений (терроризм).

Список использованной литературы:

1. Бонгер В. Преступность и социализм // Проблема преступности. Сб. 2. – Киев: Госиздат Украины, 1924. – С. 243-263.
2. Гилинский Я.И. Криминология: теория, история, эмпирическая база, социальный контроль. 2-е изд., перераб. и доп. – СПб.: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2009. – 504 с.
3. Иншаков С.М. Зарубежная криминология. – М.: ИНФРА-М-НОРМА, 1997. – 383 с.
4. Костенко О.М. Культура і закон – у протидії злу: Монографія. – К.: Атіка, 2008. – 352 с.
5. Решетников Ф.М. Современная американская криминология. – М.: Юридическая литература, 1965. – 170 с.
6. Шнайдер Г.Й. Криминология: Пер. с нем. / Под общ. ред. и с предисл. Л.О. Иванова. – М.: Прогресс-Универс, 1994. – 504 с.
7. Akers, Ronald (1979). Theory and Ideology in Marxist Criminology. *Criminology* 16(4): 527-544.
8. Bonger, Willem Adriaan (1916). *Criminality and Economic Conditions*. Little, Brown, and Company, 706 p.
9. Brown, Stephen E.; Esbensen, Finn-Aage; Geis, Gilbert (2010). *Criminology: Explaining Crime and Its Context*. 7 edition. Elsevier, 650 p.
10. Chambliss, William J.; Seidman, Robert B. (1971). *Law, Order, and Power*. Addison-Wesley Pub. Co. 533 p.
11. Chambliss, William J. (1973). *Sociological Readings in the Conflict Perspective*. Addison-Wesley Pub. Co., 479 p.
12. Chambliss, William. (1973). *Elites and the Creation of Criminal Law*. Pp. 430-444. In: Chambliss, W. (Ed.). *Sociological Readings in the Conflict Perspective*. Addison-Wesley Pub. Co., 479 p.
13. Chambliss, William J.; Mankoff, Milton (1976). *Whose Law? What Order? A Conflict Approach to Criminology*. Wiley, 256 p.
14. Dahrendorf, Ralf (1976). *Class and Class Conflict in Industrial Society*. Taylor & Francis, 336 p.
15. DeKeseredy, Walter S. (2011). *Contemporary Critical Criminology*. Taylor & Francis, 132 p.
16. Dixon, Marlene; Jonas, Susanne; Platt, Tony (1982). *World Capitalist Crisis and the Rise of the Right*. Synthesis Publications, 151 p.
17. Greenberg, David F. (1993) *Crime and Capitalism: Readings in Marxist Criminology*. Temple University Press, 761 p.
18. Hagan, Frank E. (2010). *Introduction to Criminology: Theories, Methods, and Criminal Behavior*. SAGE, 576 p.
19. Hinch, Ronald (1983). *Marxist Criminology in the 1970s: Clarifying the Clutter*. *Crime and Social Justice* 19: 65-74.
20. Klockars, Carl B. (1979). *The Contemporary Crises of Marxist Criminology*. *Criminology* 16(4): 477-515. – p. 515.
21. Lynch, Michael J. (1997). *Radical Criminology*. Dartmouth, 501 p.
22. Lynch, Michael J.; Groves, W. Byron (1989). *A Primer in Radical Criminology*. Harrow and Heston, 158 p.
23. Lynch, Michael B.; Stretetsky, Paul B. (2011). *Radical and Marxist Theories of Crime*. Ashgate, 546 p.
24. Matthews, Rick A. (2003). *Marxist Criminology*. Pp. 1-14. In: Schwartz, Martin D.; Hatty, Suzanne (ed.). *Controversies in Critical Criminology*. Elsevier, 215 p.
25. O'Malley, Pat (1987). *Marxist Theory and Marxist Criminology*. *Crime and Social Justice* 29: 70-87.
26. O'Malley, Pat (1988). *The Purpose of Knowledge: Pragmatism and the Praxis of Marxist Criminology*. *Crime, Law and Social Change* 12(1): 65-79.
27. Quinney, Richard (1970). *The Social Reality of Crime*. Little, Brown, 339 p.
28. Quinney, Richard (1970). *The Problem of Crime*. Dodd. Mead, 227 p.
29. Quinney, Richard; Sheldon, Randall (1974). *Critique of Legal Order: Crime Control in Capitalist Society*. Transaction Publishers, 206 p.
30. Quinney, Richard (1979). *Capitalist Society: Readings for a Critical Sociology*. Dorsey Press, 440 p.
31. Quinney, Richard (1982). *Social Existence: Metaphysics, Marxism, and Social Sciences*. SAGE, 193 p.
32. Regoli, Robert M.; Hewitt, John; DeLisi, Matt (2009). *Delinquency in Society*. Jones & Bartlett Learning, 674 p.
33. Shubert, Drohla, Gruner u.a. (1978). *Marx, Engels, Lenin uber Gesetzlichkeit, offentliche Ordnung und Sicherheit, Ursachen der Kriminalitat und ihre Uberwindung sowie Strafrechtspflege*. Berlin: Ministerium des Innern, 239 p.
34. Sparks, Richard F. (1980). *A Critique of Marxist Criminology*. *Crime and Justice* 2: 159-210.
35. Spitzer, Steven (1983). *I retning av en Marxistisk avviksteori*. Institutt for kriminologi og strafferett, Universitetet i Oslo, 27 p.
36. Schwendinger, Julia R.; Schwendinger, Herman (1983). *Rape and Inequality*. SAGE, 240 p.
37. Schwendinger, Julia R.; Schwendinger, Herman (1985). *Adolescent Subcultures and Delinquency*. Praeger, 524 p.
38. Taylor, Ian R.; Walton, Paul; Young, Jock (1973). *The New Criminology: For a Social Theory of Deviance*. Routledge, 368 p.
39. Taylor, Ian; Walton, Paul; Young, Jock (1974). *Advances Towards a Critical Criminology*. *Theory and Society* 1(4): 441-476.
40. Taylor, Ian R. (1975). *Critical Criminology*. Routledge, 268 p.; Taylor, Ian R. (1983). *Crime, Capitalism, and Community: Three Essays in Socialist Criminology*. Butterworths, 156 p.



41. Taylor, Ian R. (1998). Crime and Political Economy. Ashgate, 509 p.

42. Taylor, Ian R. (1999). Crime in Context: A Critical Criminology of Market Societies. Westview Press, 304 p.

43. Tittle, Charles R.; Antonaccio, Olena (2007). A Cross-National Test of Bonger's Theory of Criminality and Economic Conditions. Criminology 4: 925-958.

44. Trevino, A. Javier (2010). Classic Writings in Law and Society. Transaction Publishers, 388 p.

45. Turk, Austin T. (1966). Conflict and Criminality. American Sociological Review 31(3): 338-352.

46. Turk, Austin (1969). Criminality and Legal Order. Rand McNally, 184 p.

47. Turk, Austin (1972). Legal Sanctioning and Social Control. National Institute of Mental Health, Center for Studies of Crime and Delinquency, 82 p.

48. Turk, Austin T. (1976). Law as a Weapon in Social Conflict. Social Problems 23(3): 276-291.

49. Turk, Austin (1976). Law, Conflict, and Order: From Theorizing toward Theories. Canadian Review of Sociology 13(3): 282-294.

50. Turk, Austin (1982). Political Criminality: The Defiance and Defense of Authority. SAGE, 232 p.

51. Turk, Austin T. (1998). Political Criminality. Pp. 243-266. In: Williams, Franklin P.; McShane, Marilyn D. (Ed.). Criminology Theory: Selected Classic Readings. Elsevier, 350 p.

52. Turk, Austin T. (2004). Sociology of Terrorism. Annual Review of Sociology 30(1): 271-286.

53. Vold, George Bryan (1968). Social-Cultural Conflict and Criminality. Pp. 33-41. In: Wolfgang, Marvin (Ed.) Crime and Culture. New-York – London – Sydney – Toronto. Wiley, 462 p.

54. Vold, George Bryan (1973). Theoretical Criminology. Oxford University Press, 334 p.

55. Walsh, Anthony; Hemmens, Craig (2010). Introduction to Criminology: A Text/Reader. SAGE, 648 p.

56. Young, Jock (1988). Radical Criminology in Britain: The Emergence of a Competing Paradigm. British Journal of Criminology 28(2): 159-183.

ДОГОВОР ЗАЛОГА ИМУЩЕСТВЕННЫХ ПРАВ НА ПРОМЫШЛЕННЫЙ ОБРАЗЕЦ В СОВРЕМЕННЫХ УСЛОВИЯХ

Ольга ОЛЕЙНИК,

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

Summary

This article seeks to offer a solution to the legal problem to reduce the legal risks mortgagee at the conclusion of the pledge agreement, the subject of which is the proprietary intellectual property rights in an industrial design registration under increased foreign industrial designs in the name of the purchaser unfair. Identified and the necessity of amending the procedure for registration of industrial designs. Based on the research the author suggests a convergence of national laws on industrial designs of which directly affect the functioning of the internal market. Proposed to amend changes to the Rule Guide to the Geneva Act of the Hague Agreement Concerning the International Registration of Industrial Designs.

Key words: intellectual property, design, novelty, originality, collateral agreement, «patent trolling».

Аннотация

В данной статье достигнута цель по решению юридической задачи по уменьшению юридических рисков залогодержателя при заключении договора залога, предметом которого являются имущественные права интеллектуальной собственности на промышленный образец в условиях увеличения регистрации чужих промышленных образцов на имя недобросовестного приобретателя. Выявлена и обоснована необходимость внесения изменения в порядок регистрации промышленных образцов в современных условиях. На основе проведенного исследования автором предлагается сближение национальных законодательств о промышленных образцах государств, которые непосредственно затрагивают функционирование внутреннего рынка. Предложено внести изменения в Правило Инструкции к Женевскому акту Гаагского соглашения о международной регистрации промышленных образцов.

Ключевые слова: интеллектуальная собственность, промышленный образец, новизна, оригинальность, договор залога, «патентный троллинг».

Постановка проблемы. С развитием различных форм кредитования получил новый толчок институт способов обеспечения исполнения обязательств, среди которых залог играет определяющую роль. Залог прав на объекты интеллектуальной собственности еще находится в начале своего развития. В связи с этим нерешённой юридической задачей в эффективной реализации института обеспечения исполнения обязательств остаётся задача восполнения пробелов в правовом регулировании заключения и исполнения договора залога имущественных прав интеллектуальной собственности (исключительных прав).

Актуальность темы исследования подтверждается степенью нераскрытости темы – в настоящее время практически нет ни одной фундаментальной работы по процедуре заключения договора залога имущественных прав интеллектуальной собственности.

Состояние исследования: Современными исследованием в данном направлении занимается большое количество ученых, в том числе В.С. Дмитришин, О.В. Басай, Г.О. Ульянова, О.В. Сорвачов, С.М. Махнуша, О. Чахамашвили. Так, В.С. Дмитришин, исследуя правовое регулирование залога имущественных прав интеллектуальной собственности, указывает, что имущественные права интеллектуальной собственности как предмет залога являются весьма перспективными для их хозяйственного обращения.

Цель и задача статьи. В данной статье будет осуществлена попытка предложить решение юридической задачи по уменьшению юридических рисков залогодержателя при заключении договора залога, предметом которого являются имущественные права интеллектуальной собственности на промышленный образец в условиях увеличения регистрации чужих промышленных образцов на имя недобросовестного приобретателя.



Изложение основного материала.

Ранее такие слова, как «промышленный образец», «дизайн», «инновационная деятельность» употреблялись лишь узким кругом лиц – специалистами в данном направлении, сейчас эти слова можно услышать везде. Численность дизайнерских студий, салонов мод с каждым годом все увеличивается. Рекламные кампании по их продвижению становятся все более интенсивными. В результате этого растет количество договоров, где предметом выступают имущественные права на промышленный образец.

В соответствии со ст.1 Директивы № 98/71/ЕС Европейского Парламента и Совета ЕС о правовой охране промышленных образцов, промышленный образец определяется как внешний вид изделия в целом или его части, созданный в результате характеристик, в частности, линий, контуров, цветов, формы, текстуры и/или материалов самого изделия и/или его орнамента [1].

Однако промышленный образец сам по себе не может быть предметом залога, так как в соответствии со ст. 1 Парижской конвенции об охране промышленной собственности от 20 марта 1883, объектами охраны промышленной собственности являются патенты на изобретения, полезные модели, промышленные образцы, товарные знаки, знаки обслуживания, фирменные наименования и указания происхождения или наименования места происхождения, а также пресечение недобросовестной конкуренции [2]. То есть промышленный образец не обладает оборотоспособностью, ею наделен патент, который засвидетельствует право автора на промышленный образец.

Право на промышленный образец подтверждается патентом. На сайте Всемирной организации интеллектуальной собственности предоставляется такое определение патента: «Патент представляет собой исключительное право, предоставленное на изобретение, которое является продуктом или способом, который обеспечивает, в общем, новый способ делать что-то, или предлагает новое техническое решение проблемы» [3].

Представляется, что это не совсем так. Как указывалось выше, патент – это правоохранительный документ, который удостоверяет факт регистрации

объекта патентного права, в том числе промышленного образца. Из факта признания уполномоченным органом определённого творческого результата охраноспособным, возникает юридическое основание для возникновения субъективных прав интеллектуальной собственности у конкретного патенто-обладателя (заявителя). Таким образом возникают права из патента. Поскольку патент – это лишь охраненный документ

на объекты патентного права, то в обороте участвует не сам документ (патент), а имущественные права интеллектуальной собственности, которые из него следуют, а также закреплены в законе. Все это даёт основания утверждать, что объектом гражданского оборота выступают именно имущественные права интеллектуальной собственности, а не документы, их удостоверяющие. Как следствие, из сказан-

Табл.1. Регистрация промышленных образцов в различных странах

Страна	Объем защиты промышленного образца
1	2
Австралия	промышленный образец определен как особенности формы, конфигурации, рисунка или орнамента, примененных на изделии, о которых в готовом изделии можно судить по внешнему виду, но не содержат сведений о способе или принцип его создания (ст. 7 Австралия: Закон о патентах 1990 года (консолидированный по состоянию на 1 января 2011 года) [4].
Россия	эстетические особенности промышленного образца связаны исключительно с изображением внешнего вида изделия, в котором воплощен образец. Перечень существенных признаков является словесной характеристикой художественно-конструкторского решения изделия, определяющее его внешний вид. Считается, что словесная форма идентификации эстетических и/или эргономических особенностей внешнего вида изделия, в котором реализован образец, позволяет должным образом обосновать эстетическую ценность (ч. 2 ст. 1352 ГК РФ) [5].
США	промышленный образец охраняется как художественно-конструкторское решение изделия или кустарно-ремесленного производства, определяющее его внешний вид. Объем правовой охраны определяется совокупностью существенных признаков промышленного образца, представленных на изображении (изображениях) изделия и приведенных в перечне существенных признаков промышленного образца. Описание излагают в общем виде, при этом отдельные детали изображения объясняют путем отсылки к рисункам и объяснений к рисункам, которые приведены в описании промышленного образца. Объем правовой охраны промышленного образца определяют непосредственно из его изображения без привлечения словесного описания. Однако на словесном описании акцентируют внимание (суда или конкурентов) на тех частях изображения промышленного образца, которые имеют новизну [6].
Украина	Объем правовой охраны определяется совокупностью существенных признаков промышленного образца, представленных на изображении (изображениях) изделия, внесенного в Реестр, и удостоверяется патентом с приведенной в нем копией внесенного в Реестр изображение изделия. Толкование признаков промышленного образца должно осуществляться в пределах его описания (ч.6 ст.5) [7].
Япония	основным для промышленного образца является наличие художественных признаков, которые не обусловлены техническим характером изделия, в котором он применяется. Чисто утилитарные элементы внешнего вида не входят в само определение промышленного образца и не получают правовой охраны [8].



ного вытекает, что и объектом залога могут являться имущественные права интеллектуальной собственности, а не правоохранительные документы.

Для того, чтобы быть запатентованным, промышленный образец должен соответствовать определенным условиям охраноспособности.

В соответствии со ст.3 Директивы № 98/71/ЕС Европейского Парламента и Совета ЕС о правовой охране промышленных образцов, промышленному образцу предоставляется охрана в той степени, в которой он является новым и оригинальным [1].

Интересными и показательными представляются данные об особенностях регистрации промышленных образцов в разных странах (табл.1):

Из изложенного выше можно сделать вывод, что возможна незаконная регистрация уже зарегистрированных промышленных образцов на имя не автора, сфотографировав при этом промышленный образец-оригинал с иного ракурса и дав ему иное описание. Это позволяет существовать и развиваться во всем мире явлению «патентного троллинга». Патентный троллинг — это регистрация хорошо известных чужих промышленных образцов на свое имя.

По данным исследователей из Бостонского университета, в 2011 году патентные «тролли» обошли законопослушным компаниям в \$ 29 млрд., которые были выплачены в том или ином виде с 5842 жалобами. Для сравнения, в 2005 году было удовлетворено 1401 иск на сумму в \$ 6,6 млрд.

Отмечается, что чаще всего (в 59% случаев) целью патентных троллей становятся компании с годовым доходом в \$ 1 млрд. или ниже. Группа Patent Freedom («Патентная свобода») проследила динамику количества патентных претензий к крупнейшим технологическим компаниям мира за последние пять лет. На первом месте оказалась компания Apple, количество патентных претензий к которой росло из года в год и за пять лет составило 165 патентных исков. На втором месте оказалась Hewlett-Packard – 143 иска, на третьем Samsung — 123.

Стремительная динамика патентных исков красноречиво говорит о превращении действующей в мире системы защиты интеллектуальной соб-

ственности на механизм конкурентной борьбы и обогащения [9].

Промышленный образец является перспективным объектом хозяйственных правоотношений, при этом его имущественные права могут быть предметом таких договоров, как купля-продажа, дарения, залог и иных договоров.

В данной статье пойдет анализ договора залога, где в качестве предмета залога выступают имущественные права на промышленный образец.

В праве некоторых государств сделки делятся на обеспеченные (secured) и необеспеченные (unsecured).

Одним из видов обеспечения обязательства выступает залог. Залог — это имущество или другие ценности, находящиеся в собственности залогодателя и служащие частичным или полным обеспечением, гарантирующим погашение займа [10].

Договор залога не является основным договором. Он выступает как вспомогательный для обеспечения надлежащего исполнения обязательства должником по основному обязательству.

В качестве залога могут выступать имущество, вещи, деньги, имущественные права и другие объекты, которые имеют материальную ценность, являются оборотоспособными и могут отчуждаться от собственника. Предметом залога не могут быть требования, которые имеют личный характер, а также другие требования, залог которых запрещается законом. То есть если залогодатель хочет заложить в качестве предмета залога промышленный образец, то первоначально ему необходимо получить патент на свой промышленный образец, так как патент, в отличие от промышленного образца, является оборотоспособным, в результате чего приобретает ценность и способность отчуждаться.

Если в качестве предмета залога выступают имущественные права интеллектуальной собственности на промышленный образец, то залогодателем будет патентообладатель, которым может быть как автор промышленного образца, так и иное лицо, например, работодатель, или лицо, получившее имущественные права интеллектуальной собственности на промышленный образец на ос-

новании договора по полной уступке (передачи) прав.

До заключения договора залога, где в качестве предмета залога выступают имущественные права на промышленный образец, необходимо пройти процедуру получения патента на промышленный образец. Как правило, защита промышленного образца ограничивается страной, в которой предоставлена охрана. Защита прав интеллектуальной собственности в нескольких странах может осуществляться как при помощи подачи национальных заявок в каждую выбранную страну, так и путем подачи международной заявки с указанием нескольких стран, с последующим получением патента в указанных странах.

Основными этапами заключения договора залога, где в качестве предмета залога выступает промышленный образец, являются: 1) заключение договора, на основании которого возникает обязательство; 2) заключение договора залога с оговоркой о стоимости предмета залога, объеме прав, которые будут переданы залогодержателю и сроке, на который будут переданы права залогодержателю в случае невыполнения основного обязательства.

На какие же риски идет залогодержатель, заключая договор залога, где в качестве предмета залога выступают имущественные права интеллектуальной собственности на промышленный образец?

1) разделение своих прав на промышленный образец с третьими лицами. Третьим лицом может быть, например, соавтор промышленного образца, имя которого было намерено не указано в заявке на патент, однако он имел имущественные права на данный промышленный образец и законным путем доказал свое соавторство, получив тем самым также права на промышленный образец, который выступает предметом залога;

2) потеря всех прав на промышленный образец в связи с тем, что патентодатель оказался «патентным троллем», в следствие чего патент признан недействительным.

3) появление недобросовестных конкурентов на рынке. Например, если в качестве предмета залога к залогодержателю в результате невыполнения кредитного договора перешли права на упаковку, и на рынке в это время появи-



лась торговая марка, которая копирует узнаваемые потребителями элементы промышленного образца: потребитель думает, что покупает продукцию одного производителя. Это создает залогодержателю неблагоприятные условия для развития бизнеса.

Вывод. Залогодержатель подвергается значительному риску, когда в качестве предмета залога выступают имущественные права интеллектуальной собственности на промышленный образец, однако в условиях развития интеллектуальной сферы они играют значительную роль в экономике каждой страны и являются важным объектом, который все чаще становится предметом различных договоров, поэтому необходимо заранее рассчитать все риски и приводить законодательство разных стран к условиям сегодняшнего рынка и конкуренции.

Способ решения данной проблемы видим в сближение законодательств государств по правовой защите промышленных образцов. Нет необходимости предпринимать полномасштабное сближение законодательств о промышленных образцах государств. Будет достаточно, если такое сближение будет ограничено теми условиями национальных законодательств, которые непосредственно затрагивают функционирование внутреннего рынка; тогда как условия о санкциях, средствах судебной защиты и принудительном осуществлении прав по суду следует урегулировать на уровне национальных законодательств.

Для достижения цели по созданию внутреннего рынка необходимо, чтобы условия по регистрации прав на промышленный образец были идентичны во всех государствах. Система регистрации промышленных образцов требует ужесточения критериев предоставления правовой охраны промышленному образцу при выдаче патента, необходимости квалификационной экспертизы при рассмотрении заявки на регистрацию промышленного образца. Данное ужесточение возможно путем внесения изменений в Правило Инструкции к Женевскому акту Гаагского соглашения о международной регистрации промышленных образцов. В Правиле 14 перечислены влекущие за собой отсрочку даты подачи международной заявки. К ним

относятся: международная заявка, составленная не на предписанном языке или одним из предписанных языков; в международной заявке отсутствует любая из нижеследующих элементов: специальное или подразумеваемое указание о том, что испрашивается международная регистрация в соответствии с Актом; указания, позволяющие определить личность заявителя; указания, достаточные для того, чтобы связаться с заявителем или его представителем, при наличии такового; изображение или натурный образец каждого промышленного образца, являющегося объектом международной заявки; указание по крайней мере одной Договаривающейся стороны. То есть здесь нет вообще даже упоминания о том, что заявка проверяется на эффект новизны или оригинальности, о чем стоит внести оговорку в данном Правиле.

Для содействия свободному перемещению товаров важно, чтобы владельцам зарегистрированных прав на промышленный образец была гарантирована равная охрана их прав во всех государствах.

Список использованной литературы:

1. Директива № 98/71/ЕС Европейского Парламента и Совета ЕС о правовой охране промышленных образцов [Электронный ресурс]//Законодательство Украины: [сайт]. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_a88 (дата обращения: 11.09.2013).

2. Парижская конвенция об охране промышленной собственности от 20 марта 1883 [Электронный ресурс]//Законодательство Украины: [сайт]. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_123/print136127089407505 (дата обращения: 11.09.2013).

3. Часто задаваемые вопросы [Электронный ресурс]//Всемирная организация интеллектуальной собственности: [сайт]. URL: http://www.wipo.int/patentscope/en/patents_faq.html#patent (дата обращения: 11.09.2013).

4. Австралия: Закон о патентах 1990 года (консолидированный по состоянию на 1 января 2011 года) [Электронный ресурс]//Всемирная организация интеллектуальной собственности: [сайт]. URL: <http://www.wipo.int/>

wipolex/en/text.jsp?file_id=203130 (дата обращения: 11.09.2013).

5. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть четвертая от 18 дек. 2006 г.: одобрено Советом Федерации 8 декабря 2006 года. Принят Государственной Думой 24 ноября 2006 года № 230-ФЗ [Электронный ресурс]//Законодательство России: [сайт]. URL: <http://pravo.fso.gov.ru/proxy/ips/?searchres=&bpas=cd00000&intelsearch=%EF%E0%F2%E5%ED%F2%ED%FB%E9+%E7%E0%EA%EE%ED&sort=-1> (дата обращения: 11.09.2013).

6. Дахно И. Право интеллектуальной собственности: Науч. пособие. Киев. 2002. 200 с.

7. Закон Украины «Про охрану прав на промышленные образцы» от 15.12.1993 № 3688-XII в редакции от 05.12.2012 [Электронный ресурс]//Законодательство Украины: [сайт]. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3688-12>. (дата обращения: 11.09.2013).

8. Инвестирование в Японию. Открытие предприятия в Японии. [Электронный ресурс]//JETRO[сайт]. URL: <http://www.jetro.go.jp/uzbekistan/info/Reports/index.html/DoingBusinessJapan.pdf> (дата обращения: 11.09.2013).

9. Патентные войны дошли до Украины?[Электронный ресурс]//Интеллектуальная собственность. Интернет-журнал. 23.07.2013. URL: <http://www.intelvlas.com.ua/2011-05-20-15-20-36/12788-patentni-viiny-diishlydo-ukrainy.html>. (дата обращения: 11.09.2013).

10. Залог. [Электронный ресурс]//Википедия свободная энциклопедия: [сайт]. URL: <http://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%97%D0%B0%D0%BB%D0%BE%D0%B3> (дата обращения: 11.09.2013).



ПОНЯТИЕ ПРАВА НА ИНФОРМАЦИЮ В КОНТЕКСТЕ ПРАВОМОЧИЙ, ВХОДЯЩИХ В ЕГО СОСТАВ

Евгений ПИЛАТ,

преподаватель кафедры основ права Львовского национального университета имени Ивана Франко

Summary

This article analyzes the right to information in its doctrinal and legislative sense. In addition, the article considers some powers, such as the creation, retrieval, collection, receipt, use, storage, distribution and protection of information. We investigate the meaning and legal application. The essence of the right to information is fed through the prism of the powers, which together fill it with content. Given the author's definition of the "right to information". When writing the article, the author relied on existing legislation (existing and expired), research reputable domestic and foreign legal scholars.

Key words: right on information, creation, searching, collecting, receipting, using, storing, distributing.

Аннотация

В данной статье проанализировано право на информацию в его доктринальном и законодательном понимании. Также в статье рассматриваются отдельные правомочия, такие как создание, поиск, сбор, получение, использование, хранение, распространение и защита информации. Исследуются их значение и законодательное применение. Сущность права на информацию подается сквозь призму правомочий, которые в совокупности наполняют его содержанием. Дано авторское определение «права на информацию». При написании статьи автор опирался на существующее законодательство (действующее, а также потерявшее силу), исследования авторитетных отечественных и зарубежных ученых юристов.

Ключевые слова: право на информацию, создание, поиск, сбор, получение, использование, хранение, распространение.

Постановка проблемы. Правильное понимание содержания права на доступ к информации является одной из гарантий корректного правоприменения в общественных отношениях в информационной сфере. Единое законодательное закрепление содержания этого права позволит предотвратить ошибки в применении норм информационного законодательства, а также создаст теоретическую и практическую базу нормотворческой деятельности государства.

Актуальность темы исследования подтверждается степенью нераскрытости темы – в настоящее время практически отсутствуют исследования в данном направлении, а наличие существующие можно характеризовать как таковые, что носят фрагментарный характер и не являются основой единой (целостной) концепции построения права на информацию.

Состояние исследования. Научный анализ проблем, связанных с теоретическим и практическим анализом права на информацию, показывает несоответствие определений отдельных правомочий общему содержательному наполнению права на информацию. Тем не менее отдельные исследователи так или иначе обращают внимание на эти проблемы и стараются подать свои решения. Среди них следует назвать работы Гариевича Ю., Демкову М., Кузенко Л., Письменицкого А., Фигель М., Швердяева С. и др., которые служили базой для дальнейшего

исследования рассматриваемых вопросов.

Целью и задачей статьи является анализ права на информацию в его доктринальном и законодательном понимании. Новизна работы заключается в подаче сущности права на информацию сквозь призму правомочий, которые в совокупности наполняют его содержанием. Автором обосновано и дано собственное определение права на информацию.

Изложение основного материала.

В научной литературе нет единого мнения по поводу того, что представляет собой «право на информацию». Некоторые ученые-юристы рассматривают право на информацию исключительно в плоскости открытости деятельности органов публичной власти, понимая под этим правом возможность гражданина получать официальную информацию от государственных органов, которой последние обладают в связи с реализацией своих полномочий [1, с. 91]. Отдельные авторы, ссылаясь на Конвенцию о защите прав человека и основных свобод (статья 10), Международный пакт о гражданских и политических правах (статьи 18 и 19), которые легли в основу соответствующих норм Конституции Украины, занимают позицию, согласно которой, существует право на свободу информации, а право на доступ к информации является ее составляющей [2, с. 20].

Понятие «право на информацию», кроме Конституции Украины, фигури-

рует в ряде других нормативно-правовых актов Украины. Один из основополагающих актов законодательства, регулирующего отношения в информационной сфере, – Закон Украины «Об информации», дает определение понятию информации, определяет круг субъектов информационных отношений и основных гарантий права на информацию.

Стоит отметить, что этот акт был принят задолго до принятия Конституции Украины и за весь период своего существования много раз претерпевал существенные изменения (на сегодняшний день – более 10 раз). К сожалению, большинство из них нельзя назвать своевременными, поскольку по своему характеру они скорее проявляют желание законодателя догнать процессы глобальной информатизации и развития общественных отношений в информационной сфере, чем своевременное создание необходимых правовых регуляторов. В этих изменениях не прослеживается понимание комплекса проблем, подлежащих решению и нормированию. Поэтому содержание норм, а следовательно и их реализация на практике в целом носит фрагментарный характер.

С развитием законодательства претерпело изменения и само понятие «право на информацию». Так, например, в первоначальной редакции Закона Украины «Об информации» указывалось, что право всех граждан, юридических лиц и государственных



органов на информацию предусматривает возможность свободного получения, использования, распространения и хранения сведений, необходимых им для реализации ими же своих прав, свобод и законных интересов, осуществления задач и функций [3]. И только после переосмысления роли и значения информации в общественной жизни, после анализа и учета проблем, возникающих в процессе правоприменения норм материального права органами публичной власти, учитывая опыт зарубежных государств по реформированию законодательства в информационной сфере, имея большое желание имплементировать европейские стандарты в этой области, украинскому законодателю всё же удалось коренным образом изменить подходы и осовременить национальное законодательство принятием одного из важнейших для всех субъектов информационных отношений Закона Украины «О доступе к публичной информации».

Принятие этого закона повлияло на ряд других нормативно-правовых актов, в частности была принята и новая редакция Закона Украины «Об информации», которая изменила подход к пониманию права на информацию. Теперь под правом каждого на информацию законодатель предусматривает возможность свободного получения, использования, распространения, хранения и защиты информации, необходимой для реализации своих прав, свобод и законных интересов [4]. Как видим, чрезвычайно важным для законодательства стало четкое закрепление элемента «защиты информации», который является предпосылкой создания вполне реальных организационно-правовых гарантий обеспечения права на информацию в целом. Также исчезли архаичные правовые конструкции в виде указания на «органы государственной власти» и «осуществление задач и функций». Отныне правовая норма и по содержанию, и по характеру изложения способствует более однозначному восприятию и правоупотреблению, что выступает, в свою очередь, непосредственной предпосылкой правильного правоприменения.

Исследователь Л.В. Кузенко утверждает, что «без реализации права на информацию осуществления всего комплекса конституционных прав,

свобод и обязанностей было бы ограниченным, а зачастую и просто невозможным» [5, с. 12]. Однако, по нашему убеждению, с таким подходом согласиться нельзя, поскольку нельзя рассматривать все права человека и гражданина, закрепленные в Конституции Украины, как явления одного порядка. Более того, все их вряд ли можно называть одноуровневыми, поскольку порядок их реализации может существенно отличаться.

Например, существует целый ряд прав и свобод человека и гражданина, которые могут реализовываться непосредственно исходя из нормы, закрепленной ч. 2 ст. 8 Основного Закона о том, что нормы Конституции Украины являются нормами прямого действия [6]. Но, к сожалению, не все так просто.

Для примера возьмем право на жизнь (ст. 27 Конституции Украины). На первый взгляд может сложиться впечатление, что право на жизнь безоговорочно принадлежит к той группе прав, реализация которых не требует создания дополнительных механизмов по реализации отдельно взятым лицом своего права. По нашему мнению, в этом существует ряд проблем: **во-первых**, в этой же статье законодатель делает прямой запрет относительно противоправного лишения жизни (никто не может быть произвольно лишен жизни), **во-вторых**, следующим положением на государство возлагается специальная обязанность по защите этого права (обязанность государства - защищать жизнь человека). Кроме того, право человека на жизнь охраняется и нормами других отраслей права, в частности в Разделе II (Преступления против жизни и здоровья человека) Уголовного кодекса Украины предусмотрена ответственность за умышленное убийство (ст. 115) [7] и т. п.

Таким образом, имеется целый механизм правового обеспечения права на жизнь, что прямо предусмотрено Конституцией. То есть для полноценной реализации права на жизнь необходимо, чтобы государство принимало меры для обеспечения этого права.

Еще сложнее ситуация с реализацией тех прав, где предполагается прямая корреспондирующая обязанность другого субъекта по реализации таких прав. От такого субъекта зачастую за-

кон требует совершить абсолютно конкретные действия, и только их надлежащее и своевременное совершение сможет гарантировать реализацию лицом своего права. Поэтому в целом безоговорочно подтвердить возможность реализации прав личности только на основании норм Основного Закона по меньшей мере трудно.

Выяснив все это, попробуем вернуться в плоскость исследования именно «права на информацию». Согласно ч. 2 ст. 6 (гарантии права на информацию) Закона Украины «Об информации», реализация права на информацию может быть ограничена законом в интересах национальной безопасности, территориальной целостности или общественного порядка, в целях предотвращения беспорядков или преступлений, для охраны здоровья населения, для защиты репутации или прав других лиц, предотвращения разглашения информации, полученной конфиденциально, или обеспечения авторитета и беспристрастности правосудия [8]. В то же время законодатель установил условия обеспечения права на информацию, в частности, в соответствии с ч. 1 ст. 6 упомянутого закона, а именно:

- созданием механизма реализации права на информацию;
- созданием возможностей для свободного доступа к статистическим данным, архивным, библиотечным и музейным фондам, другим информационным банкам, базам данных, информационным ресурсам;
- обязанностью субъектов властных полномочий информировать общественность и средства массовой информации о своей деятельности и принятых решениях;
- обязанностью субъектов властных полномочий определить специальные подразделения или ответственных лиц для обеспечения доступа запрашивающих к информации;
- осуществлением государственно-общественного контроля за соблюдением законодательства об информации;
- установлением ответственности за нарушение законодательства об информации [8].

Кроме Закона Украины «Об информации», Закона Украины «О доступе к публичной информации», понятие «права на информацию» фигурирует в



нормативно-правовых актах, регулирующих отношения других отраслей права, например таких, как гражданское, хозяйственное, трудовое и др. Все это позволяет более глубоко исследовать содержание права на информацию через призму отраслевого законодательства и с учетом особенностей национальной правовой системы Украины.

Исходя из норм национального законодательства, регулирующих право на информацию, можно выделить те основные и отличительные черты, которыми законодатель наполняет общий смысл права на информацию.

Во-первых, фактическое наполнение права на информацию, которое закреплено ч. 2 ст. 34 Конституции Украины, отличается от того, которое содержится в действующей редакции Закона Украины «Об информации». **Общими чертами** этих двух норм является наличие следующих правомочий:

- 1) хранение;
- 2) использование;
- 3) распространение.

Отличительными же чертами являются:

- 1) наличие в Конституции Украины правомочия по сбору информации;
- 2) наличие в Законе Украины «Об информации» правомочий относительно получения и защиты информации.

Сами же правомочия по содержанию можно характеризовать как конкретные законодательно закреплённые права и обязанности. Поэтому все базовые права, которые содержатся в нормах действующих нормативно-правовых актов, включают соответствующие правомочия, более конкретными возможностями поведения субъекта, которые в совокупности определяют само право как меру возможного поведения такого субъекта.

Исходя из приведенного, можем констатировать тот факт, что содержательное наполнение права на информацию в Законе Украины «Об информации» несколько расширено по отношению к норме ч. 2 ст. 34 Конституции Украины за счет наличия дополнительных правомочий касательно получения и защиты информации.

Во-вторых, сравнительный анализ вышеприведенных норм законодательства Украины дает возможность сделать вывод о том, что в целом в соответствующих актах содержится схожее

понимание права на информацию с точки зрения законодателя, однако есть некоторые отклонения, как, например, правомочия по «получению» (а не «обретению»). По нашему мнению, подобные неточности являются ничем иным, как проявлением несовершенства законодательной техники в процессе нормотворческой деятельности государства, ведь исходя из значения этих терминов они являются синонимами, что подтверждается соответствующими статьями «Большого толкового словаря современного украинского языка» [9, с. 867], который слово «получать» (главное значение) интерпретирует как «брать, принимать то, что направляется, предоставляется вручается и т. д.; обрета́ть.» [9, с. 827].

Предыдущая редакция Закона Украины «Об информации» от 2 декабря 2010 года четко устанавливала извлечение, использование, распространение, защиту и хранение информации как основные виды информационной деятельности (ст. 14), а также давала определения этих элементов, в частности:

– получение информации – это приобретение, накопление в соответствии с действующим законодательством Украины документированной или публично объявляемой информации гражданами, юридическими лицами или государством;

– использование информации – это удовлетворение информационных потребностей граждан, юридических лиц и государства;

– распространение информации – это обнародование, реализация в установленном законом порядке документированной или публично объявляемой информации;

– защита информации – это комплекс правовых, организационных, информационно-телекоммуникационных средств и мер, направленных на предотвращение неправомерных действий относительно информации;

– хранение информации – это обеспечение надлежащего состояния информации и ее материальных носителей [8].

Гораздо больший интерес вызывает наличие в законодательстве других понятий – «поиск», «фиксирование», «ознакомление» и «доступ». Для выяснения их содержания следует также

обратиться к вышеупомянутым справочным материалам.

Слово «поиск» рассматривается в нескольких значениях, но нас интересует только общее и специальное значение этого слова, под которым следует понимать «искание, разыскивание чего-либо; ... поиск данных, спец. – анализ элементов данных с целью нахождения данных с определенными свойствами» [9, с. 1099].

Попутно отметим, что сам термин «поиск» по отношению к праву на информацию закреплен Всеобщей декларацией прав человека (ст. 19) «... это право включает ... свободу искать, получать и распространять информацию и идеи любыми средствами и независимо от государственных границ» [10]. В Конституции Украины термин «поиск» по отношению к праву на информацию не употребляется, как и не используется правовая конструкция «независимо от государственных границ».

Что касается последнего, то отдельные ученые, исследуя фактическое содержание права на информацию, в частности А.А. Письменицкий, считают это существенным недостатком правового регулирования и, давая свое собственное определение, подчеркивают, что осуществление права на информацию должно определяться с обязательным закреплением конструкции «независимо от государственных границ» [11]. По нашему мнению, такая формулировка не является целесообразной и оправданной, поскольку, *во-первых*, в национальном законодательстве Украины не содержится прямого территориального ограничения реализации права на информацию, а *во-вторых*, оно не противоречит общему порядку реализации права на информацию.

О необходимости включения и нормативно-правового закрепления правомочия «поиска» в состав права на информацию, то это более чем целесообразно. По нашему мнению, следует учитывать тот факт, что «сбор» (в законодательстве употребляется обычно на первом месте – как исходное, базовое понятие) не всегда предусматривает процедуру поиска, хотя следует отметить, что **сбор** может применяться как своего рода первый шаг в процессе реализации лицом своего субъективного права на информацию.



Вместе с тем бывают случаи, когда стадия поиска все же будет предшествовать непосредственно «собираению» информации. Например, если лицо не уверено в достоверности информации, которую ищет, когда лицо не знает, у какого именно распорядителя информации есть необходимые ему сведения, или в случае, когда обладает неполной или неточной информацией и пытается найти подтверждение или опровержение необходимой информации или дополнить ее содержание и т. п. Также могут быть случаи, когда лицо после завершения поиска не находит нужной информации, в таком случае исключается возможность осуществления каких-либо дальнейших действий по реализации права на информацию из-за отсутствия непосредственного объекта таких правоотношений - найденной информации.

Исходя из вышеизложенного, считаем ошибочным невключение законодателем правомочия «поиска» в общее содержание понятия «права на информацию».

По нашему мнению, следует обратить также внимание на такую правомочность как создание информации. Важной особенностью данного элемента права на информацию является то, что соответствующий субъект наделяется правом на создание информации, которой раньше не существовало – новой информации. Законодательное закрепление этого права все же есть и в Конституции Украины, и в Гражданском кодексе Украины.

Основной Закон гарантирует для граждан свободу литературного, художественного, научного и технического творчества, защиту интеллектуальной собственности, их авторских прав, моральных и материальных интересов, возникающих в связи с различными видами интеллектуальной деятельности (ст. 54). Кроме того, в статье 41 содержатся гражданско-правовые принципы права на результаты творчества, в частности «каждый имеет право владеть, пользоваться и распоряжаться своей собственностью, результатами своей интеллектуальной, творческой деятельности» [6]. Поэтому логичным представляется положение Гражданского кодекса Украины, в котором среди оснований возникновения гражданских прав и обязанностей выделя-

ется «создание литературных, художественных произведений, изобретений и других результатов интеллектуальной, творческой деятельности [12]» (п. 2 ч. 2 ст. 11). Таким образом, считаем, что, поскольку любые результаты интеллектуального творчества человека предусматривают создание новой информации, значит право на информацию по своему содержанию должно включать правомочия по созданию информации.

«Фиксация», исходя из содержания толкового словаря, является закреплением чего-либо в сознании, памяти, изложении; отражение, закрепление с помощью записи, рисунка, фотографии и т. п. [9, с. 1535]. Итак, главными семантическими свойствами «фиксирования» являются закрепление чего-либо необходимыми средствами. В нашем же случае представляется правильным говорить о «фиксировании информации» как о закреплении информации на любых материальных носителях, поскольку фиксация в сознании или памяти подвергает риску такие необходимые свойства информации как полнота и достоверность, а это, в свою очередь, может служить потерей ее содержания. Что касается необходимости включения «фиксации» в общее понятие права на информацию, у нас в этом большие сомнения, поскольку упомянутое право по содержанию включает правомочие по «хранению» информации, а именно сохранение, в целом, предполагает фиксацию информации на материальном носителе. Поэтому, на наш взгляд, специальное выделение (включение) правомочия «фиксация» никак не повлияет (не расширит и не сузит) на содержательное наполнение права на информацию в целом.

Далее перейдем к понятию «ознакомление». Предлагаем рассматривать «ознакомление» как процесс; выражается через глагол «знакомиться», то есть получать сведения о ком-то или чем-то, приобретать определенные знания в чем-то [9, с. 834]. В таком контексте следует упомянуть и правомочие по «использованию» информации. По нашему мнению ознакомление с информацией является одним из видов использования информации, соответственно правомочие по использованию информации полностью включает в

себя ознакомление с содержанием. Исходя из приведенного, считаем нецелесообразным выделять «ознакомление» как отдельное правомочие в составе права на информацию.

Очень интересным является понятие «права на доступ к информации». Следует согласиться с Ю. Гариевичем в том, что надлежащее нормотворчество в сфере регулирования информационных отношений требует проработки содержания и формы соответствующих терминопонятий, ключевым среди которых является «доступ к информации», поскольку право на информацию действительно определяется прежде всего возможностью доступа к последней [13].

Выводы. Соответственно, следует окончательно определиться с содержательным наполнением права на информацию в целом. Наиболее полное определение этого права можно дать, лишь учитывая все правомочия, входящие в его состав.

Поэтому, учитывая результаты проведенного анализа, предлагаем следующее определение права на информацию: **«право на информацию» (как субъективное право) – это право на создание, поиск, сбор, получение, использование, хранение, распространение и защиту информации не запрещенным законом способом.**

Список использованной литературы:

1. Шевердяев С. Н. Право на информацию: К вопросу о конституционно-правовой сущности // Право и политика. – 2001. – № 10. – С. 91-100.
2. Доступ до інформації та електронне урядування / Автори-упорядники М. С. Демкова, М. В. Фігель. – К. : Факт, 2004. – 336 с.
3. Закон України «Про інформацію» від 02.10.1992 № 2657-ХІІ // Голос України, 1992, 11, 13.11.92 № 217 (у первинній редакції).
4. Закон України «Про інформацію» від 02.10.1992 № 2657-ХІІ // Голос України, 1992, 11, 13.11.92 № 217 (у редакції Закону від 13.01.2011 р.).
5. Кузенко Л. В. Правове регулювання права громадян на інформацію в сфері державного управління : автореферат дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2003. – 20 с.



6. Конституція України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

7. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 № 2341-III // Відомості Верховної Ради України, 2001, № 25-26 (29.06.2001), ст. 131.

8. Закон України «Про інформацію» від 02.10.1992 № 2657-XII // Голос України, 1992, 11, 13.11.92 № 217.

9. Великий тлумачний словник сучасної української мови / Голов. ред. В. Т. Бусел, редактори-лексикографи: В. Т. Бусел, М. Д. Василюга-Дерибас, О. В. Дмитрієв, Г. В. Латник, Г. В. Степенко. – К.: Ірпінь : ВТФ «Перун», 2005. – 1728 с.

10. Загальна декларація прав людини Прийнята і проголошена резолюцією 217 А (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_015.

11. Письменицький А. А. «Фактичний зміст права на інформацію та принцип верховенства права: теоретико-термінологічний аспект» // Вісник Харківського національного університету ім. Каразіна № 841, Харків, ХНУ ім. Каразіна, 2009 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.nbu.gov.ua/portal/natural/vkhnu/Pravo/2009_841/28.pdf.

12. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV (зі змінами) // Голос України від 12.03.2003 – № 45.

13. Доступ до інформації в Україні : ретроспективний аналіз Ю. Гарієвич. – 2011 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.nbu.gov.ua/portal/Soc_Gum/Npd/2011_2/gariev.pdf.

ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ УКРАИНСКОГО СТРАХОВОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В УСЛОВИЯХ АДАПТАЦИИ К ЕВРОПЕЙСКИМ СТАНДАРТАМ ГОСУДАРСТВЕННОГО УПРАВЛЕНИЯ

Андрей ПИНЧУК,
народный депутат Украины

Summary

In the article the question about equivalence of state regulation of insurance legislation in Ukraine with standards of European Union is analyzed. Special attention is paid to questions of legal basis of state regulation and governmental supervision of insurance. Conclusions about the necessity of improvement of Ukrainian insurance legislation are made. The main ways of such improvement are defined and specific recommendations of its adaptation to legislation of European Union are given.

Key words: state regulation, governmental supervision, insurance legislation, European Union, adaptation of legislation, reform of public administration.

Аннотация

В статье рассмотрен вопрос о соответствии законодательного регулирования страхования в Украине стандартам Европейского Союза. Особое внимание уделено правовым основам государственного регулирования и надзора за страховой деятельностью. Сделаны выводы о необходимости усовершенствования украинского законодательства в сфере страхования. Определены основные пути такого усовершенствования и даны конкретные рекомендации по его адаптации к законодательству Европейского Союза.

Ключевые слова: государственное регулирование, государственный надзор, страховое законодательство, Европейский Союз, адаптация законодательства, реформа государственного управления.

Постановка проблемы. В настоящее время Украина активно участвует в евроинтеграционных процессах, в частности актуальным является вопрос о заключении Соглашения об ассоциации с Европейским Союзом (далее – ЕС). Интеграция Украины в европейское политическое, экономическое и правовое пространство с целью получения полноправного членства в ЕС закреплено в Законе Украины «Об основах внешней и внутренней политики». При этом в законе указывается, что неотъемлемой частью евроинтеграции является переход к европейской модели надзора за рынками [1].

Следует отметить и то, что в соответствии со статьей 51 Соглашения о партнерстве и сотрудничестве между Украиной и Европейскими Сообществами и их государствами-членами, Украина взяла на себя обязательства привести свое национальное законодательство в соответствие с европейским в ряде ключевых отраслей. К таким ключевым отраслям относится и законодательство про финансовые услуги [2].

Одним из наиболее развитых рынков финансовых услуг в Украине является страхование. Украинские страховые компании широко взаимодействуют с иностранными партнерами, в частности из стран ЕС. Особенно усилились эти тенденции после вступления Украины в Всемирную Организацию торговли. Вместе с тем полноценное сотрудничество между украинскими и европейскими страховщиками возможно только после унификации законодательства про страхование (и, в особенности, его части касающегося государственного регулирования страховых рынков) с Директивами ЕС и нормами, разработанными Международной организацией в сфере надзора за страховой деятельностью (IAIS).

Актуальность темы исследования состоит в том, что Закон Украины «О страховании» [3] значительно устарел и не соответствует большинству европейских стандартов, а Закон Украины «О финансовых услугах и государственном регулировании рынков финансовых услуг» [4] не оперирует понятием страхования как специфического вида небанковских финансовых



услуг и не выделяет особенности его государственного регулирования (что принято в странах ЕС).

Целью статьи является разработка конкретных предложений по усовершенствованию украинского страхового законодательства с целью его адаптации к европейскому законодательству. Особое внимание уделено вопросу нормативно-правового обеспечения государственного регулирования страховых рынков.

Состояние исследования в данной сфере характеризуется наличием работ ряда украинских экономистов, посвящённых различным аспектам интеграции украинских рынков страховых услуг в общеевропейские, в частности работы В.Д. Базилевича, В.Д. Гейця, А.Н. Залетова, Н.В. Мниха, О.А. Слюсаренко и других. В то же время практически отсутствуют комплексные исследования в сфере нормативно-правового обеспечения перехода украинских механизмов государственного управления страховыми рынками на европейские стандарты, что составляет **научную новизну** работы.

Изложение основного материала. Действующий Закон Украины «О страховании» был принят еще в 1996 году, что и повлияло на характер правовых норм, входящих в него, и которые были характерны прежде всего для переходной экономики. В настоящее время указанный Закон не соответствует ряду Директив ЕС в сфере страхования и его государственного регулирования.

Среди нормативных актов ЕС, которые следует учесть при реформировании украинского страхового законодательства, в первую очередь следует назвать Первую Директиву Совета 73/239/ЕЭС от 24 июля 1973 года относительно гармонизации законов и подзаконных актов касающихся основания и ведения прямой страховой деятельности иной, чем страхование жизни[5], Вторую Директиву Совета 88/357/ЕЭС от 22 июня 1998 года относительно согласования законов, подзаконных и административных актов, касающихся прямого страхования иного, чем страхование жизни и определяющей положения для упрощенного и эффективного использования свободы предоставления услуг, а также внесение изменений в Директиву 73/239/ЕЭС[6], Третью Директиву Совета 92/49/ЕЭС

от 18 июня 1992 года относительно согласования законов, подзаконных и административных норм, касающихся прямого страхования иного, чем страхование жизни, а также про внесение изменений в Директивы 73/239/ЕЭС и 88/357/ЕЭС[7], Директиву Совета 73/240/ЕЭС от 24 июля 1973 года относительно отмены ограничений свободы предпринимательства в сфере прямого страхования, иного чем страхование жизни[8], Директиву 2009/138/ЕС Европейского парламента и Совета от 25 ноября 2009 года «О начале и ведении деятельности в сфере страхования и перестрахования, включая платежеспособность II» [9].

Проводя сравнительный анализ украинского и европейского страхового законодательства, необходимо отметить, что приведение украинского законодательства в соответствие с европейским затрагивает не только сферу финансового и гражданского права (на что традиционно обращают внимание большинство правоведов и экономистов), но и ряд отраслей публичного права.

Так, европейское страховое законодательство имеет ряд специальных механизмов государственного регулирования призванных уменьшить коррупционные риски. В частности, в украинском законодательстве полезно закрепить норму, в соответствии с которой наличие тесных связей между страховой компанией и иным физическим или юридическим лицом (например, должностным лицом государственного органа) будет являться дополнительным основанием для отказа государственного регулятора в выдаче такой страховой компании лицензии (при условии, что такая связь будет препятствовать эффективному исполнению регулятором своих непосредственных обязанностей по надзору). Следует сказать, что такая норма уже имеется в статье 8 Первой Директивы Совета 73/239/ЕЭС и ее имплементация в украинское законодательство может значительно уменьшить коррупционные риски в процессе его функционирования.

На сегодня, в соответствии с украинским законодательством, порядок выдачи лицензий на страхование включает в себя проверку наличия высшего образования руководства страховщика, но не предусматривает проверки его

связей с должностными лицами регулятора. Такой подход, по нашему мнению, нуждается в изменении, поскольку если отсутствие высшего образования у руководства страховой компании вредит исключительно страховщику и клиентам, то коррупционные связи между государственным регулятором и страховой компанией наносят ущерб рынку страховых услуг в целом, а в некоторых случаях – и всей системе государственного управления, дискредитируя её и нивелируя её надзорную и контролирующую функции.

Нуждаются в заимствовании из законодательства ЕС и нормы, наделяющие государственные регулирующие органы полномочиями оперативного реагирования на кризисные явления в страховом секторе. Примером таких полномочий может стать возможность в исключительных случаях ограничивать или даже запрещать свободное распоряжение активами страховщика в случае, когда государственный регулятор будет иметь основания считать, что финансовое состояние страховщика будет неуклонно ухудшаться – в частности, если страховые резервы страховщика не соответствуют законодательным требованиям или если его нормативный уровень платежеспособности упал ниже уровня гарантийного фонда.

Конечно, следует отметить, что в настоящее время в украинском законодательстве у регулятора есть возможность провести санацию должника. Однако европейский подход к разрешению этого вопроса представляется нам более эффективным, поскольку открывает возможности своевременного вмешательства регулятора, не доводя дело до процедуры банкротства и санации. Также необходимо обратить внимание и на то, что предоставление регулятору возможности ограничивать распоряжение страховщика своими финансовыми активами в случае появления сомнений в его платежеспособности, значительно помогло бы уменьшить количество таких опасных правонарушений как фиктивное банкротство. В этом случае государственный орган с соответствующими полномочиями просто не допустил бы перевода активов страховщика на других лиц.

Еще одной нормой европейского законодательства, подлежащей им-



плементации, является статья 15 (а) Директивы 73/239/ЕЭС, предусматривающая дополнительные требования к страховым компаниям, которые страхуют риски кредитования, – устанавливать резерв выравнивания с целью обеспечения компенсации технического дефицита (вне зависимости от причины его появления).

Усовершенствования требует и вопрос о государственном регулировании услуг по перестрахованию. Это направление финансовых услуг пока что не нашло достаточного отражения в украинском законодательстве, что вызывает многочисленные правовые коллизии. В то же время услуги по перестрахованию успешно осуществляются в странах ЕС и, в соответствии с Директивой 2005/68/ЕС, их деятельность должна регулироваться государством исходя из тех же принципов, что и деятельность обычных страховщиков. По нашему мнению, данный принцип обязан быть закреплен и в украинском страховом законодательстве.

Некоторого усовершенствования требует и контроль за финансовыми показателями страховщика. Например, целесообразным будет заимствование из европейской практики обязанности страховой компании проходить ежегодный аудит у внешнего аудитора. При этом аудитор должен быть независимым и являться членом специального реестра аудиторов допущенных к проверкам финансовых учреждений.

Также целесообразно закрепить в законодательстве обязанность аудитора проинформировать государственный регулятор в сфере финансовых услуг, если результаты аудита показывают значительное ухудшение финансового состояния страховщика, проблемы в функционировании внутреннего аудита или случаи нарушения законодательства страховщиком.

В процессе адаптации украинского законодательства к нормам ЕС необходимо на уровне закона установить обязанность страховой компании систематически подавать государственному регулятору информацию о связанных с ним лицах с целью облегчения дальнейшего пруденциального надзора за деятельностью страховщика. Необходимость введения такой нормы подтверждается европейской практикой, которая свидетельствует о том, что

большая часть банкротств страховых компаний была обусловлена заключением многочисленных договоров со связанными лицами. При этом такие договоры имели для последних настолько неоправданно выгодные условия, что это подрывало платежеспособность страховщика [10, с. 211].

Сравнительный анализ страхового законодательства ЕС и Украины также обращает внимание на значительно меньшее разнообразие видов страхования жизни в украинском законодательстве. Существуют значительные различия и в процедуре легализации страхования жизни. Так, статья 8 Директивы 2002/83/ЕС устанавливает требование предоставить информацию о мажоритарных акционерах перед получением лицензии. А статья 15 той же Директивы предполагает информирование компетентных органов в случае изменения размера пакета акций, принадлежащего мажоритарному акционеру, если такое изменение достигает определенного порогового значения (20, 30 или 50 процентов всех голосов акционеров).

К сожалению, не следует ожидать имплементации данной нормы в Украине в ближайшее время, поскольку часть первая статьи 2 Закона Украины «О страховании» устанавливает, что страховые учреждения в Украине могут быть созданы в форме акционерных, полных, коммандитных обществ либо обществ с дополнительной ответственностью в соответствии с Законом Украины «О хозяйственных обществах» [11].

По нашему мнению, значительное разнообразие организационно-правовых форм, в которых создаются страховые компании, значительно осложняет государственный надзор за страховой деятельностью. В этом случае вполне целесообразно было бы обратиться к европейскому опыту, в соответствии с которым в большинстве стран ЕС страховые компании создаются исключительно в форме акционерных обществ.

Необходимо обратить внимание и на нормы Директивы 202/83/ЕС [12], которая устанавливает ряд требований со стороны государства к инвестированию страховых резервов в целом и диверсификации инвестиций. В украинском законодательстве, в статье 30 Закона Украины «О страховании», говорится о том, что страховые ре-

зервы должны размещаться с учетом прибыльности, ликвидности, диверсифицированности, а также приводится общий список категорий, к которым могут относиться такие активы. Кроме того, закон наделяет уполномоченный орган в сфере регулирования небанковских финансовых услуг правом устанавливать требования к качеству таких активов, ограничения максимальных размеров активов, требования к уровню кредитного рейтинга банков и эмитентов ценных бумаг, у которых размещаются страховые резервы [3].

Что касается европейского законодательства, то Директива 202/83/ЕС не предоставляет государственным регуляторам права на изменение требований к количественным и качественным показателям страховых резервов. Этот вопрос решается на уровне общеевропейского законодательства. Например, статья 24 указанной Директивы четко определяет процентные пороги, которыми должны пользоваться страховые компании при инвестировании.

По нашему мнению, учитывая евроинтеграционную политику Украины, следует устанавливать требования к инвестиционной деятельности страховых компаний на уровне законов Украины, а не подзаконными актами (то есть Верховным Советом Украины). В пользу таких изменений говорит то, что инвестирование активов страховщиков непосредственно влияет на их финансовую устойчивость и вероятность их банкротства, то есть является одним из ключевых вопросов в сфере финансовой политики государства, основы которой отнесены к компетенции законодательного органа – Верховного Совета Украины.

Объем данной статьи не позволяет рассмотреть все без исключения особенности интеграции страхового законодательства Украины в правовую систему ЕС. Вместе с тем, характеризуя основные направления усовершенствования украинского страхового законодательства, следует отметить, что, по нашему мнению, основными направлениями его адаптации к европейским нормам должно стать следующее:

- внедрение новой классификации отраслей и видов страхования в соответствии с рекомендациями Первой Директивы Совета 73/239/ЕЭС;
- установление на законодательном



уровне единой организационно-правовой формы для страховых компаний – а именно акционерного общества;

- выделение перестрахования как особого вида страхования, введение специфических правовых норм регулирующих собственно перестрахование;

- закрепление в законодательстве процедуры раскрытия страховщиками информации с целью защиты прав застрахованных лиц и введение пруденциального надзора за страховой деятельностью;

- введение системы законодательных требований к корпоративному управлению страховщика (в соответствии со стандартами ЕС);

- определение условий доступа страховщиков-нерезидентов к деятельности на украинских финансовых рынках;

- приведение правовых норм, регулирующих посредническую страховую деятельность в Украине в соответствии с нормами ЕС;

- внедрение новых требований к платежеспособности страховщика, учитывающих качество активов страховщика, его системы управления и контроля за информацией;

- конкретизация правового статуса актуариев и аудиторов в сфере страхования;

- установление в страховом законодательстве требований к владельцам существенной доли страховых компаний и разработка процедуры приобретения существенной доли страховщика.

Все вышеперечисленные изменения нашли свое отражение в проекте Закона Украины «О внесении изменений в некоторые законы Украины и изложении Закона Украины «О страховании» в новой редакции» (регистрационный № 0965).

Новая редакция Закона Украины «О страховании» учитывает базовые рекомендации Директивы 2009/138/ЕС Европейского парламента и Совета от 25 ноября 2009 г. «О начале и ведении деятельности в сфере страхования и перестрахования, включая платежеспособность II». В настоящее время данный законопроект получил положительный отзыв Главного научно-экспертного управления Верховного Совета Украины, профильного парламентского комитета и был принят украинским парламентом в первом чтении.

Выводы. Таким образом, украинское страховое законодательство не в полной мере соответствует стандартам ЕС и может быть значительно усовершенствовано путем имплементации ряда правовых норм закрепленных в актах ЕС. Оптимальным вариантом адаптации украинского законодательства к нормам ЕС является разработка новой редакции Закона Украины «Про страхование». В настоящее время в украинском парламенте в первом чтении принят законопроект «О внесении изменений в некоторые законы Украины и изложение Закона Украины «О страховании» в новой редакции» (соавтором которого является автор данной статьи – Андрей Пинчук). Дальнейшая доработка этого законопроекта с учетом предложений, высказанных в данной статье, и его последующее принятие будут способствовать усилению экономических связей украинских страховых компаний со своими партнерами из стран ЕС, общему повышению эффективности механизмов государственного управления украинскими страховыми рынками и успешной интеграции Украины в структуры Европейского Союза.

Список использованной литературы:

1. Закон України «Про засади внутрішньої та зовнішньої політики» від 01.07.2010 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 40. – Ст. 527.

2. Угода про партнерство і співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами// Офіційний вісник України – 2006. – № 24. – Ст. 1794.

3. Закон України «Про страхування» від 7 березня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 18. – Ст. 78.

4. Закон України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» від 12 липня 2001 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 1 – Ст. 1.

5. First Council Directive 73/239/EEC of 24 July 1973 on the coordination of laws, regulations and administrative provisions relating to the taking-up and pursuit of the business of direct insurance

other than life assurance // Official Journal L 228, 16.8.1973, p. 3–19.

6. Second Council Directive 88/357/EEC of 22 June 1988 on the coordination of laws, regulations and administrative provisions relating to direct insurance other than life assurance and laying down provisions to facilitate the effective exercise of freedom to provide services and amending Directive 73/239/EEC // Official Journal L 172, 4.7.1988, p. 1–2.

7. Council Directive 92/49/EEC of 18 June 1992 on the coordination of laws, regulations and administrative provisions relating to direct insurance other than life assurance and amending Directives 73/239/EEC and 88/357/EEC (third non-life insurance Directive) // Official Journal L 228, 11.8.1992, p. 1–23.

8. Council Directive 73/240/EEC of 24 July 1973 abolishing restrictions on freedom of establishment in the business of direct insurance other than life assurance // Official Journal L 228, 16.8.1973, p. 20–22.

9. Directive 2009/138/EC of the European Parliament and of the Council of 25 November 2009 on the taking-up and pursuit of the business of Insurance and Reinsurance (Solvency II) // Official Journal L 335, 17/12/2009 P. 0001 – 0155.

10. Bell Clive. Development policy as public finance / C. Bell –Oxford : Oxford University Press, 2003. – 488 p.

11. Закон України «Про господарські товариства» від 19 вересня 1991 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 49 – Ст. 682.

12. Directive 2002/83/EC of the European Parliament and of the Council of 5 November 2002 concerning life assurance // Official Journal L 345, 19.12.2002, p. 1–51.



ТРУДОВАЯ ФУНКЦИЯ КАК ОБЯЗАТЕЛЬНОЕ УСЛОВИЕ ТРУДОВОГО ДОГОВОРА

Константин ПЛЕСНЁВ,

соискатель Научно-исследовательского института
правового обеспечения инновационного развития Национальной академии правовых наук Украины

Summary

In the article the great variety of the conception of the «labor contract» has been investigated. Key emphasis is on the problem of the uncertain interpretation of the conception «labor function». The conducted analysis gives the possibility to determine and to disclose that term in a qualitatively different way. Based on the results of the investigation of that conception by other specialists in the field of labor law and also taking into account the Project of the Labor Code of Ukraine the new definition and characteristics of the conception «labor function» has been developed.

Key words: labor function, labor contract, conditions of the labor contract, features of the labor function.

Аннотация

В статье исследуется многообразие понятия «трудовой договор». Ключевой акцент делается на проблеме неопределенного толкования понятия «трудовая функция». Проведенный анализ позволяет определить и раскрыть данный термин в качественно другом виде. Опираясь на результаты исследования данного понятия другими специалистами в области трудового права, а также с учетом проекта Трудового Кодекса Украины, разработано новое определение и характерные черты понятия «трудовая функция». Доказано, что правильное определение трудовой функции имеет значение для повышения гарантий в случае увольнения работника при несоответствии занимаемой должности или выполняемой работе.

Ключевые слова: трудовая функция, трудовой договор, условия трудового договора, признаки трудовой функции.

Постановка проблемы. Среди самых дискуссионных в науке трудового права был и остается вопрос о содержании и структуре трудовой функции работника – одного из обязательных условий трудового договора (контракта). Трудовой договор является центральным институтом системы отрасли трудового права. Дискуссионным является вопрос о перечне условий трудового договора, в том числе и необходимых (обязательных). Этот вопрос длительный период (по сути, с момента принятия Кодекса законов о труде УССР в декабре 1971 г.) остается законодательно не определенным. Поэтому характеристика содержания трудового договора, его структуры и компонентов (составляющих) является необходимой. Отдавая должное научной доктрине, одновременно следует отметить, что перечень обязательных условий трудового договора постоянно уточняется.

Анализ исследований и публикаций. Данной проблеме посвятили свои труды такие известные специалисты в области трудового права, как М.Г. Александров, А.Т. Барабаш, В.А. Глозман, Г.С. Гончарова, В.В. Жернаков, С.А. Иванов, С.С. Каринский, И.Д. Копайгоры, Г.С. Лившиц, А.С. Пашков, А.И. Процевский, С.Н. Прилипко, А.И. Ставцева, А.С. Хохрякова, А. Н. Юшко, О.М. Ярошенко и другие. Но, несмотря на существую-

щий ряд работ относительно данного вопроса, до сих пор так и не существует единого подхода к пониманию такого понятия, как «трудовая функция», не определены ее основные признаки.

Целью статьи является анализ понятия «трудовой функции» как одной из составляющих трудового договора, а также разработка качественно нового понятия и определения основных ее характеристик, учитывая последние тенденции в области права и принимая во внимание проект Трудового Кодекса Украины.

Изложение основного материала. Мировой опыт нормотворчества и нормореализации в рыночных условиях свидетельствует, что именно договор является наиболее полезной и необходимой формой упорядочения человеческих взаимоотношений. По мнению К.Н. Гусова, термин «трудовой договор» имеет многоплановое значение, т.е. употребляется в разных значениях в законодательстве и практике, а также в правоведении: а) является важнейшим институтом трудового права, занимает центральное место в его системе и актах кодификационного значения в соответствующей области, б) представляет собой важную гарантию права на труд, права на выбор вида занятости и на свободное распоряжение способностями человека в сфере трудовой деятельности, в) выступает своеобразным правовым механизмом между правоотношениями

трудоустройства и трудовыми правоотношениями. Его заключение означает прекращение правоотношений по трудоустройству, поскольку цель трудоустройства достигнута, г) используется в юридической науке и практике как предпосылка, необходимая для применения к работнику трудового законодательства, д) выступает в качестве юридического факта – основания для возникновения трудовых правоотношений [1, с. 20-24]

Предметом трудового договора является живой труд работника в общем процессе производства как проявление его работоспособности. Трудовую деятельность, при заключении трудового договора, характеризуют следующие существенные признаки: (а) работа, которая осуществляется у определенного работодателя, она осуществляется не на основе собственных средств производства, а на средствах владельца; (б) не на свой страх и предпринимательский риск, а путем выполнения работы на основании указаний и распоряжений работодателя и под гарантированную оплату; (в) выполнение работы определенного вида (трудовой функции); (г) трудовой договор, как правило, заключается на неопределенный срок и только в случаях, установленных в законе, – на определенный срок; (д) осуществление трудовой деятельности происходит в трудовом коллективе, (е) работа выполняется в течение установ-



ленного рабочего времени и в рамках определенной нормы труда; (ж) получение от работодателя в установленные сроки денежного вознаграждения за выполняемую работу; (з) обеспечение работодателем гарантий работникам; (и) в установленных случаях участие работодателя в финансировании обязательного социального страхования работника.

«Договор между двумя сторонами, который имеет надлежащую форму и определенное содержание, представляет собой, так сказать закон в миниатюре. Если мы хотим узнать юридические права и обязанности сторон в сферу действия договора, мы смотрим на условия самого договора. В случае возникновения спора суд толкует и применяет эти условия в значительной степени так, словно они были актом законодательного органа», – заключает Л. Фуллер [2, с. 87].

Как и любой другой договор, трудовой договор имеет собственное содержание. Правильное его понимание способствует действию нормативного материала, превращая его в право (правопорядок). Общий смысл явления проясняется на основании толкования его отдельных частей и, наоборот, содержание отдельных частей проявляется на основании толкования содержания явления в целом.

Содержанием трудового договора является совокупность его условий, определяющих права и обязанности работника и работодателя. Поскольку права и обязанности сторон трудового договора носят корреспондирующий характер, т.е. правам и обязанностям одной стороны соответствуют обязанности и права другого, назовем только основные трудовые права и обязанности работника как, по мнению А.Н. Слюсаря, первичного субъекта трудового права [3, с. 86]. В современных условиях социальная функция трудового права становится преобладающей по отношению к другим функциям этой отрасли права. Т.М. Петоченко высказывает соображения, что в современных условиях должно происходить расширение социальной функции трудового права в направлении обеспечения всего комплекса прав личности работника, поскольку она не может ограничиваться защитой только трудовых прав работника.

Это обусловлено тем, что трудовая деятельность является наиболее важной сферой жизнедеятельности человека, которая направлена на создание духовных и материальных благ, способствует развитию общества. Поэтому государство должно обеспечивать, в первую очередь, развитие социального фактора производства в полном объеме [4, с. 100].

В теории трудового права, в зависимости от порядка установления, различают два вида условий трудового договора:

- производные условия (содержание которых не производится договаривающимися сторонами, поскольку они уже предусмотрены в законах и других нормативных актах в сфере труда). Например, ст. 19 Закона Украины «Об отпусках» закрепляет, что женщине, которая работает и имеет двух или более детей в возрасте до 15 лет или ребенка-инвалида, или которая усыновила ребенка, одинокой матери, отцу, воспитывающему 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 этого отпуска его общая продолжительность не может превышать 17 календарных дней;

- договорные условия (они являются результатом договоренностей работника и работодателя).

В свою очередь, договорные условия принято подразделять на:

а) необходимые (обязательные) условия – без них трудовой договор не может считаться заключенным, а трудовые правоотношения, такими, что возникли;

б) дополнительные (факультативные) условия – для существования трудового договора они не являются обязательными.

Статья 40 проекта ТК (регистрационный № 2902, текст законопроекта от 27 августа 2013) обязательными условиями трудового договора называет:

– место работы (с указанием для работодателя - юридического лица структурного подразделения);

– время начала действия трудового договора, а в случае заключения трудового договора на определенный срок – также продолжительность этого срока и основания для заключения срочного трудового договора;

– трудовая функция, которую будет выполнять работник: наименование профессии, специализации, квалификации, должности, в соответствии с установленной классификацией профессий и квалификационных характеристик;

– условия оплаты труда;

– режим труда и отдыха, если он отличается от общих правил, установленных у данного работодателя;

– охрана труда.

Н.Г. Александров еще в 1948 г. трудовую функцию определял как выполнение определенного рода трудовых операций, в соответствии с деятельностью предприятия и указаний администрации [5, с. 271].

С.А. Иванов, С.Н. Прилипко, А.И. Ставцева и О.С. Хохрякова под трудовой функцией понимают работу по определенной профессии, специальности или должности [См.: 6, с.69, 7, с.170, 8, с.27]. «Трудовая функция – это определенное конкретной профессией, специальностью, квалификацией, должностью и дополненное в процессе заключения соглашения о труде между работником и собственником предприятия, учреждения, организации или уполномоченным им органом, а также физическим лицом, имеющим право найма рабочей силы, круг (набор) трудовых или служебно-трудовых прав, обязанностей и ограничений», – заявляет Н.В. Веренич [9, с. 85]. В.И. Щербина из этого делает вывод, что установление трудовой функции работника является конкретизацией рода работы по его способностям к труду [10 с. 173].

При этом, по мнению А.Т. Барабаша и И.Д. Копайгоры, трудовая функция представляет собой не индивидуально-определенную работу, а совокупность отдельных трудовых операций, объединенных общим видом трудовых действий, предметов и целью достижения заранее оговоренных результатов труда [11 с. 66].

В.В. Гончарук выделяет такие существенные признаки трудовой функции, как:



- выполнение определенного рода трудовых операций в соответствии с деятельностью предприятия и указаниями работодателя;

- род деятельности, которая конкретизируется профессией, специальностью и квалификацией работника;

- органическое сочетание объективных и субъективных факторов, сущностью которых являются деловые качества работника;

- обусловленность производственным процессом организации, его спецификой;

- является главным элементом, центральным звеном трудового договора, имеет договорный характер [12 с. 24].

В.А. Глозман для характеристики содержания трудовой функции предлагает выделять в ее структуре две стороны:

а) объективную – установленные государством стандарты и эталоны, регламентирующие профессионально-квалификационные и другие подобные параметры работников, производства;

б) субъективную – наличие у работника профессиональных навыков, знаний, опыта, квалификационной подготовки для работы по определенной профессии, специальности, должности [13 с. 78-97].

Определенность трудовой функции – один из главных принципов трудового права. Именно из него вытекает следующее важное правило, что отражено в ст. 31 КЗоТ Украины: «Собственник или уполномоченный им орган не вправе требовать от работника выполнения работы, не обусловленной трудовым договором». В противном случае речь идет о принудительном труде, которая, в соответствии с ч. 3 ст. 43 Конституции Украины, в нашем государстве запрещается. По ст. 2 Конвенции МОТ № 29 «О принудительном или обязательном труде» (ратифицирована Президиумом Верховного Совета СССР 9 июня 1956) термины «принудительный» или «обязательный труд» означает любую работу или службу, требуемую от лица под угрозой какого-либо наказания и для которой это лицо не предположило добровольно своих услуг. Компетентные власти не должны ни принуждать, ни позволять принуждать к принудительному или обязательному труду в пользу частных лиц, компаний или

обществ. Однако термин «принудительный или обязательный труд», исходя из цели данной Конвенции, не означает всякую работу или службу, требуемую в силу законов об обязательной военной службе, и применяется для работ чисто военного плана; всякую работу или службу, являющуюся частью обычных гражданских обязанностей граждан полностью самоуправляющейся страны; всякую работу, требуемую от какого-либо лица вследствие приговора, вынесенного решением судебного органа, при условии, что эта работа или служба будет производиться под надзором и контролем государственной власти и указанного лица, не будет уступлена или передана в распоряжение частных лиц, компаний или обществ; всякую работу или службу, требуемую в условиях чрезвычайных обстоятельств, то есть в случаях войны или бедствия или угрозы таких, как: пожары, наводнения, голод, землетрясения, сильные эпидемии или эпизоотии, нашествия вредных животных, насекомых или паразитов, растений, и вообще обстоятельств, ставящих под угрозу или могущих поставить под угрозу жизнь или нормальные жизненные условия всего или части населения, мелкие работы общинного плана, т.е. работы, выполняемые для прямой пользы коллектива членами данного коллектива и которые поэтому могут считаться обычными общественными обязанностями членов коллектива при условии, что само население или его непосредственные представители имеют право высказать свое мнение относительно целесообразности этих работ.

Согласимся с В.М. Догадовым, который акцентирует внимание на двустороннем характере действия принципа определенности трудовой функции, который сдерживает не только владельца, запрещая ему требовать от работника выполнения работы за пределами установленной трудовой функции, но и самого работника, отнимая у него право претендовать на другую работу [14, с. 93].

В отличие от действующего КЗоТ Украины, проект Трудового кодекса (регистрационный № 2902, текст законопроекта от 27 августа 2013) содержит специальную статью 44, посвященную трудовой функции. По ней последняя

определяется в трудовом договоре, закреплена в приказе (распоряжении) о приеме работника на работу со ссылкой на одну из профессий, предусмотренных классификацией профессий, устанавливаемой центральным органом исполнительной власти, реализует государственную политику в сфере стандартизации по согласованию с уполномоченными представителями всеукраинских объединений организаций работодателей и уполномоченными представителями всеукраинских объединений профсоюзов.

Выводы. Таким образом, к существенным признакам трудовой функции относятся:

- трудовые обязанности работника определяются в соответствии с занимаемой должностью;

- занимаемая работником должность зависит от его профессии, специальности, специализации, квалификации и компетентности;

- трудовые обязанности работника устанавливаются трудовым законодательством, квалификационной характеристикой и должностной инструкцией.

Согласно этому, трудовая функция работника – это совокупность его обязанностей, установленных трудовым законодательством, квалификационной характеристикой и должностной инструкцией, которые работник должен выполнять в соответствии с занимаемой им должности в пределах профессии, специальности, специализации, квалификации и компетентности. Правильное определение трудовой функции имеет значение для повышения гарантий в случае увольнения работника при несоответствии занимаемой должности или выполняемой работе.

Список использованной литературы:

1. Гусов К.Н. Договоры о труде в трудовом праве при формировании рыночной экономики: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.05 / К.Н. Гусов / Московский юрид. ин-т. – М., 1993. – 277 с.
2. Фуллер Л. Анатомия права / Л. Фуллер. – К.: Юринком Интер, 1999. – 384 с.
3. Слюсар А.М. Суб'єкти трудового права України: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.05 / А.М. Слюсар / Нац. ун-т



«Юрид. акад. України». – X., 2011. – 407 с.

4. Курс трудового права: общ. ч.: учеб. пособ. / под общ. ред. О.С. Курьлевой и К.Л. Томашевского. – Минск: Тесей, 2010. – 602 с.

5. Александров Н.Г. Трудовое правоотношение / Н.Г. Александров – М.: Юрид. изд-во МЮ СССР, 1948. – 336 с.

6. Трудовое право и научно-технический прогресс / под ред. С.А. Иванова. – М.: Наука, 1974. – 563 с.

7. Трудове право: підруч. / за ред. В.В. Жернакова. – Х.: Право, 2012. – 496 с.

8. Ставцева А.И. Трудовой договор / А.И. Ставцева, О.С. Хохрякова. – М.: Юрид. лит., 1983. – 176 с.

9. Веренич Н.В. Особливості правового регулювання праці за сумісництвом і суміщенням професій (посад): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05 / Н.В. Веренич / Нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2003. – 173 с.

10. Трудове право: підруч. / за ред. М.І. Іншина та В.І. Щербини. – Х.: Ніка Нова, 2012. – 560 с.

11. Барабаш А.Т. К вопросу о трудовой функции / А.Т. Барабаш, И.Д. Копайгора // Проблемы социалистической законности: республ. межвед. науч. сб. – Вып. 9. – Х.: Вища школа, 1982. – С. 65-70.

12. Гончарук В.В. Правове регулювання змін умов праці працівників міліції: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05 / В.В. Гончарук / Харківський нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2009. – 188 с.

13. Проблемы трудового права и права социального обеспечения / Редкол.: Н.К. Воеводенко, С.А. Иванов (отв. ред.), А.Е. Лунев и др. – М.: Изд-во ИГиП АН СССР, 1975. – 281 с.

14. Догадов В.М. Советское трудовое право в борьбе за народнохозяйственный план / В.М. Догадов // Учен. записки ЛГУ. – Серия юрид. наук. – Вып. 4. – Л.: Изд-во ЛГУ, 1953. – С. 87-95.

ПРИНЦИПЫ ДИСЦИПЛИНАРНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ В ТРУДОВОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ УКРАИНЫ

Дарья ПОДКОПАЙ,

соискатель Научно-исследовательского института правового обеспечения инновационного развития Национальной академии правовых наук Украины

Summary

This article analyzes the principles of disciplinary in the labor law of Ukraine. The author has proved that at this stage of development of the regulation of labor relations the labor definition and consolidation of the concept of disciplinary responsibility, the conditions of its occurrence, types and principles are necessary. It is proved that the principles of disciplinary responsibility in the labor relations are theoretical form or the main provisions of independent type of legal responsibility. They are the scientific conclusions and implemented through administrative decisions, the correct direct of disciplinary practices in the field of labor relations.

Key words: principles, disciplinary responsibility, labor relations, labor discipline.

Аннотация

Статья посвящена анализу принципов дисциплинарной ответственности в трудовом законодательстве Украины. Автором доказано, что на данном этапе развития регламентации трудовых правоотношений необходимо нормативное определение и закрепление понятия дисциплинарной ответственности, условий ее наступления, видов и принципов. Доказано, что принципы дисциплинарной ответственности в трудовых правоотношениях являют собой не что иное, как теоретическое выражение или основные положения самостоятельного вида юридической ответственности. Они, будучи научными выводами, реализуются через управленческие решения и обрисовывают правильное направление дисциплинарной практики в сфере трудовых правоотношений.

Ключевые слова: принципы, дисциплинарная ответственность, трудовые правоотношения, дисциплина труда.

Постановка проблемы. Вопрос юридической ответственности в сфере труда занимает отдельную и немаловажную нишу в регулировании трудовых правоотношений. Ситуация, сложившаяся на современном этапе развития общества, государства и права в очередной раз подтверждает тот факт, что вопрос дисциплинарной ответственности приобретает все большего значения в процессе регулирования общественных отношений в сфере труда. Говоря же о принципах, которые призваны регулировать привлечение к дисциплинарной ответственности, необходимо отметить, что им как на законодательном, так и на доктринальном уровнях внимания уделено немного. В частности, на сегодняшний день они не только не получили четкого законодательного закрепления и классификации, но и не нашли детального и предметного изучения учеными-правоведами. Можно говорить лишь об их частичной регламентации в отдельных нормах дисциплинарного законодательства.

Актуальность темы. Следует признать, что сегодня в трудовом законо-

дательстве Украины обеспечение дисциплины труда не является проблемой государства, а, скорее, является частным вопросом работодателя. Законодатель же, вместо того, чтобы дисциплинарную ответственность представить как неотъемлемую часть дисциплины труда, определил лишь ее границы и обозначил виды. А также были обрисованы процедуры наложения взысканий и определены органы, к чьей компетенции относится это право [3]. Но ни слова не было сказано о самой сути дисциплинарной ответственности и об ее основных правовых средствах и инструментах применения.

Целью данной статьи является детальное исследование системы принципов дисциплинарной ответственности в сфере труда.

Изложение основных положений. Правовой институт дисциплины труда как комплекс правовых норм, которые направлены на обеспечение определенного порядка в учреждениях, организациях, на предприятиях, включает не только нормы, закрепляющие разграничение трудовых обязанностей, но и инструменты или средства, с помощью



использования которых обеспечивается соблюдение указанного порядка [1].

Дисциплина труда включает как юридическое содержание (обязанность выполнения трудовых функций согласно трудовому распорядку), так и материальное содержание (правила поведения, которые заключаются в соблюдении обязанностей, закрепленных трудовым законодательством и другими нормативно-правовыми актами, содержащими нормы трудового права, трудовыми договорами). Материальная сущность может проявляться как в правомерном поведении, так и в неправомерном. Говоря об объективной стороне внутреннего трудового распорядка, можно утверждать, что дисциплина труда является составной частью совокупности норм, регулирующих внутренний трудовой распорядок.

Регламентация оснований и условий привлечения к ней, видов дисциплинарных взысканий, законность и обоснованность их применения, снятия, обжалования – существенные обстоятельства, призванные гарантировать, с одной стороны, учет интересов работодателя и обозначение четких границ дозволенного, а с другой – установление мер необходимого поведения для работника, а также соблюдение и защиту его трудовых прав и законных интересов.

Правовые нормы, посвященные вопросам дисциплинарной ответственности сторон трудовых правоотношений, зафиксированы в Главе X Кодекса законов о труде Украины (далее КЗоТ). Однако проблеме общей дисциплинарной ответственности работника отведена лишь ст. 147 КЗоТ и предусматривает два вида дисциплинарных взысканий: выговор и увольнение, которые являются исчерпывающими. Однако следует отметить, что актами законодательства, уставами и положениями о дисциплине для отдельных категорий работников предусматриваются и другие виды дисциплинарных взысканий. Законодатель при этом не озадачился проблемой определения понятия «дисциплинарная ответственность», основными его характеристиками, выделением основных принципов данного вида ответственности. Вопросу защиты наиболее слабой стороны указанных правоотношений – работнику – внимания уделено не было совершенно, потому, в процессе правоприменения, прорехи в нем приходится

восполнять путем домыслов к Главе X «Трудовая дисциплина» Кодекса законов о труде Украины [2].

Проанализировав небольшое количество существующих норм КЗоТ, которые касаются дисциплинарной ответственности, можно прийти к неутешительным выводам относительно пробелов в регулировании указанной категории правоотношений. Наиболее острым является вопрос законодательного закрепления основных понятий и категорий. Следует полагать, что на примере изложения норм о дисциплинарной ответственности необходимо включить в КЗоТ понятие дисциплинарной ответственности и определить ее основания, условия наступления, виды и принципы применения.

В научной и учебной литературе принципы характеризуют как наиболее общие требования, предъявляемые к общественным отношениям и их участникам, а также как исходные руководящие принципы, отправные установки, выражающие сущность права и вытекающие из идей справедливости и свободы, которые определяют общую направленность и наиболее существенные черты действующей правовой системы [4].

Исходя из общего понятия принципов, которое существует в общей теории государства и права, можно прийти к выводу, что они относятся в правовой категории, которая должна быть регламентирована государством и закреплена в действующем законодательстве, и только в этом случае они будут действенным инструментом в регулировании общественных правоотношений.

Следует признать, что прежде чем определять понятие и классификацию принципов дисциплинарной ответственности, необходимо обратиться к общей теории права и рассмотреть принципы юридической ответственности, поскольку, надо полагать, они являются основными фундаментальными стержнями, на которых строится суть и содержание межотраслевых и отраслевых принципов ответственности, в том числе, и дисциплинарной.

В юридической науке на современном этапе ее развития не существует единственной точки зрения относительно принципов юридической ответственности. Вопросами ее изучения занималось немало ученых-юристов. Так, С.С. Алексеев к их числу относит законность, неотвратимость, справедливость, целе-

сообразность [6]. К примеру, М.В. Цвик принципы юридической ответственности классифицирует на: 1) принцип справедливости; 2) принцип неотвратимости; 3) принцип недопустимости двойной ответственности за одно правонарушение; 4) принцип ответственности только за действие; 5) принцип целесообразности [4]. А уже О.В. Зайчук и Н.Н. Онищенко приводят более развернутую классификацию, среди принципов юридической ответственности называя законность, справедливость, обоснованность, состязательность, гуманизм, демократизм, право на защиту, неотвратимость и своевременность ответственности [7]. Безусловно, что данные принципы могут быть взяты за основу при разработке принципов дисциплинарной ответственности.

Принципы же трудового права относятся к отраслевым, которые действуют в рамках только одной отрасли права. Они выражают общие сущностные свойства норм только данной сферы права. Они конкретизируются и проявляются в отдельных институтах и нормах в зависимости от их содержания и целевой направленности. Указанные принципы взаимосвязаны и в своем построении различаются степенью общности [8].

Ныне существующие принципы правовой регламентации дисциплинарной ответственности дают возможность более досконально изучить воздействие этих норм на общественные отношения и обозначить основные направления их возможного развития в современных условиях хозяйствования учреждений и организаций различных организационно-правовых форм и форм собственности. Принципы юридической ответственности могут выполнять возложенную на них роль, только будучи опосредованными конкретными нормами права.

Так, возвращаясь к дисциплинарной ответственности, с учетом приведенных выше разных классификаций, следует отметить, что к ее принципам можно отнести:

1. Принцип законности, который заключается в четкой регламентации оснований привлечения к дисциплинарной ответственности в порядке, установленном дисциплинарным законодательством и, в том числе, статутами и положениями для отдельных категорий работников. Этот принцип подразумевает привлечение работника только за ви-



новное, противоправное деяние и только в установленных законом границах. Однако не следует забывать, что противоправность в дисциплинарных проступках проявляется иначе, нежели в других правонарушениях. Противоправность здесь означает не соответствие конкретного проступка составу запрещающей его нормы, как это имеет место, например, в уголовном праве, а нарушение позитивной нормы, закрепляющей трудовые обязанности работника.

2. Принцип справедливости привлечения к дисциплинарной ответственности – в каждом отдельном случае выступает как ее законность. Если решение работодателя законно, то оно априори должно быть и справедливым. Этот принцип закрепляет характер дисциплинарных взысканий, устанавливающих необходимость соответствия санкции степени вины и тяжести совершенного правонарушения. Они призваны исключать возможность усиления взыскания по результатам рассмотрения жалобы работника, подвергнутого наказанию, предусматривающих ответственность за собственные действия. Следует отметить, что в целях более полной реализации принципа справедливости, так же, как и принципа законности, в КЗоТ необходимо включить норму о необходимости при выборе меры дисциплинарного взыскания учитывать обстоятельства, которые смягчают или отягощают вину работника, совершившего указанное правонарушение. К их числу, по нашему мнению, можно отнести:

- повторность совершения проступка;
- участие в групповом правонарушении трудовой дисциплины;
- совершение правонарушения, которое повлекло существенное нарушение правил внутреннего трудового распорядка;
- совершение трудового правонарушения в нетрезвом состоянии, в состоянии наркотического или иного токсического опьянения [9].

3. Принцип обоснованности привлечения к дисциплинарной ответственности, который заключается в детальном исследовании обстоятельств дела о дисциплинарном проступке, в результате чего факт совершения дисциплинарного проступка должен быть четко зафиксирован с помощью актов, должен быть установлен его состав, а взыскание к работнику применено с учетом тяжести со-

вершенного деяния и личности работника [3]. Частично данный принцип можно встретить в статье 149 КЗоТ Украины.

4. Принцип целесообразности привлечения к дисциплинарной ответственности определяется ее индивидуализацией, то есть соразмерения деяния мерам, которые применяются работодателем. Он призван характеризовать дисциплинарную ответственность как средство для достижения социальных целей, его действие предусматривает строгую индивидуализацию наказания, учет при выборе меры ответственности личности правонарушителя, сферы и характера его деятельности. Этот принцип дисциплинарной ответственности может выражаться также в возможности досрочного снятия дисциплинарного взыскания (ч. 2 ст. 151 КЗоТ). Можно резюмировать, что указанный принцип дисциплинарной ответственности предусматривает также закрепление права работодателя досрочно снять с работника в установленном законом порядке дисциплинарное взыскание ранее срока действия этого взыскания.

5. Принцип гуманизма дисциплинарной ответственности заключается в возможности полного или частичного освобождения от применения санкции в случае добровольного возмещения работником убытков. Можно сказать, что сутью данного принципа является возможность смягчения и, возможно, даже отказ от применения мер дисциплинарной ответственности в случае, если ее цели могут быть или были достигнуты другим путем.

6. Принцип неотвратимости привлечения к дисциплинарной ответственности заключается в том, что ни один факт дисциплинарного нарушения не должен остаться без соответствующего правового реагирования работодателя. Неотвратимость дисциплинарной ответственности обеспечивает наказуемость каждого факта совершения дисциплинарного правонарушения. Реализация указанного принципа дисциплинарной ответственности должна, по нашему мнению, проявляться в обязательном возбуждении дисциплинарного дела по каждому отдельному случаю нарушения трудовой дисциплины. Этот факт сам по себе должен иметь превентивное значение независимо от того, завершается ли это производство стадией применения дисциплинарного взыскания или же, с учетом

личности нарушителя и обстоятельств совершения дисциплинарного правонарушения, прекращается до нее [8].

7. Дисциплинарная ответственность применяется только за поведение, поступок. Этот принцип основывается на том, что действия или бездействие работников должны быть объективно выражены. Невозможно привлечь работника к дисциплинарной ответственности лишь за намерение совершить дисциплинарный проступок.

8. Дисциплинарная ответственность наступает за осознанное отношение к своим поступкам. Необходимым условием ответственности является вина работника в форме умысла или неосторожности. Принцип вины означает, что лицо подлежит ответственности только за те противоправные деяния, в отношении которых установлена его вина. А также осознание им противоправности совершенного поступка – психологический аспект деяния.

9. Презумпция невиновности работника заключается в том, что он не должен доказывать работодателю, что не совершал дисциплинарного проступка. Проблема доказывания вины работника лежит на работодателе.

10. Принцип своевременности привлечения работника к дисциплинарной ответственности. Его суть заключается в том, что дисциплинарным законодательством должны быть четко установлены разумные сроки применения дисциплинарного взыскания к работнику за совершенное правонарушение. Следует отметить, что данный принцип дисциплинарной ответственности тесно связан с ее целями – общей и частной превенцией и должен находить практическое значение в установлении четко определенных сроков наложения дисциплинарных взысканий, а также в закреплении требований оперативного решения вопросов привлечения работника к дисциплинарной ответственности. Этот принцип призван стимулировать деятельность работодателя по своевременному привлечению виновного работника к дисциплинарной ответственности и способствовать усилению воспитательного воздействия дисциплинарного наказания [8]. Следует отметить, что данный принцип четко зафиксирован в статье 148 КЗоТ.

Выводы. На основании изложенного считаем, что принципы дисциплинарной ответственности в трудовых правоотно-



шениях – это общепринятые нормы-идеи, которые служат основными принципами императивного характера, определяют меры допустимого поведения для работодателя, на основании которых он применяет предусмотренные законодательством санкции к работникам, которые совершили дисциплинарное правонарушение с целью обеспечения трудового порядка.

Следует признать, что на данном этапе развития регламентации трудовых правоотношений необходимо нормативное определение и закрепление понятия дисциплинарной ответственности, условий ее наступления, видов и принципов. Надо отметить, что законодательная классификация принципов дисциплинарной ответственности крайне необходима, поскольку сегодня они находят свое отражение преимущественно в скрытом виде, и их выявление возможно лишь путем анализа как общего, так и специального законодательства, а, как уже говорилось выше, они могут выполнять возложенную на них роль общепринятого регулятора общественных отношений и основного ориентира в развитии правовой системы государства только в случае их надлежащего закрепления в законодательных нормах.

Список использованной литературы:

1. Трудовое право: Учеб. / Под ред. О.В. Смирнова. М., 2007. – С. 25.
2. Веремеенко В.В. Все о дисциплинарной ответственности // Налоги. – 2008. – № 5. – С. 19.
3. Прилипко С.М., Ярошенко О.М. Трудове право України: Підруч. – Вид. ФО – П Вапнярчук Н. М., 2008. – 664с.
4. Загальна теорія держави і права – М.В.Цвік – Харків: Право, 2002. – 432 с.
5. Алексеев С. С. Проблемы теории права: Курс лекций: У2-хт.-Т. 1. – Свердловск: Свердловский юрид. Ин-т, 1972. – 396 с.
6. Зайчук О. В., Онищенко Н. М. Теорія держави і права. Академічний курс/ Підручник / За ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 688 с.
7. Сыроватская Л.А. Ответственность за нарушение трудового законодательства.: М., 1990. – С. 51-52.
8. Погодина И. К вопросу о применении дисциплинарных взысканий к работникам // Управление персоналом. – 2009. – № 1. – С. 28.

ВИДЫ ТРУДОВОГО ДОГОВОРА ПО ПРОЕКТУ ТРУДОВОГО КОДЕКСА УКРАИНЫ

Ольга ПОТОПАХИНА,

кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин Одесского национального университета имени И. И. Мечникова

Summary

In the scientific article the theoretical study of the legal regulation of the legal types of employment contract in the Draft Labour Code of Ukraine. Identify and analyze new, apart from the traditional set forth in the existing Code of Labour Laws, the types of employment contracts: 1) employment contracts, the content of which shall be established by the parties on the basis of free will; standard employment contracts, sample employment contracts, and 2) the free and compulsory, 3) basic and derivatives. This article includes suggestions for improving the content of the relevant provisions of the Draft Labour Code of Ukraine on the positive legislative experience of foreign countries.

Key words: contract of employment, types of employment contract, the Draft Labour Code of Ukraine

Аннотация

В научной статье проводится теоретико-правовое исследование правового регулирования видов трудового договора в проекте Трудового кодекса Украины. Определены и проанализированы новые, кроме традиционных, закрепленных в действующем Кодексе Законов о труде Украины, виды трудовых договоров по проекту Трудового кодекса Украины: а) трудовые договоры, содержание которых устанавливается сторонами на основе свободного волеизъявления; типовые трудовые договоры; примерные трудовые договоры; б) свободные и обязательные; в) основные и производные. В статье содержатся предложения по совершенствованию содержания соответствующих норм проекта Трудового кодекса Украины с учетом положительного законодательного опыта зарубежных стран.

Ключевые слова: трудовой договор, виды трудового договора, проект Трудового кодекса Украины.

Постановка проблемы. Трудовой договор является основной правовой формой реализации конституционного права человека и гражданина на труд, то есть возможности зарабатывать себе на жизнь трудом, который он свободно выбирает или на который свободно соглашается (ст. 43 Конституции Украины) [1]. Трудовой договор также является правовой формой реализации принципа свободы труда, отражающего договорный порядок возникновения, изменения и прекращения трудовых правоотношений. Как правовой институт, трудовой договор занимает центральное место в системе трудового права Украины, вокруг него складываются и формируются другие правовые институты. Заключение между работником и работодателем в каждом определенном случае трудовой договор как юридический факт является основанием возникновения, существования во времени и развития индивидуальных и коллективных трудовых правоотношений.

Следует отметить, что в настоящее время в Украине правовое регулирование многих видов трудового договора

осуществляется, как правило, подзаконными нормативно-правовыми актами (в том числе актами бывшего СССР), иногда законами. Только отдельные виды трудовых договоров рассматриваются в специальной и учебной литературе. Отсутствуют четкие критерии классификации трудовых договоров, необходимость обоснования которых является особенно актуальной в преддверии принятия нового Трудового кодекса Украины.

Актуальность темы исследования определяется также несовершенной законодательной регламентацией видов трудового договора.

Состояние исследования. Отечественные и зарубежные ученые на протяжении многих лет изучали и продолжают изучать теорию трудового договора. Среди современных представителей науки трудового права следует отметить работы Н.Б. Болотиной, Е.М. Бондаренко, В.С. Венедиктова, Л.П. Гарашенко, С.Ю. Головиной, К.Н. Гусова, О.В. Данилюк, В.В. Ершова, Е.А. Ершовой, В. В. Жернакова, М.И. Иншина, В.В. Лазор, Л.И. Лазор, В.М. Лебедева, М.В. Лушниковой, А.М. Лушниковой, С.П. Маврина,



П.Д. Пилипенко, С.М. Прилипко, В.И. Прокопенко, А.И. Процевского, В.Г. Ротаня, Б.А. Рымаря, С.О. Сильченко, О.В. Смирнова, В.М. Толкуновой, Г.И. Чанышевой, Е.Б. Хохлова, Н.Н. Хуторян и др.

Специальные исследования видов трудового договора были выполнены Ф.М. Левиант и Б.А. Рымарем. Однако в первом случае выводы автора основывались на законодательстве бывшего СССР (1966 г.), а во втором случае – на актах действующего законодательства Украины (2010 г.).

Целью настоящей статьи является характеристика видов трудового договору по проекту Трудового кодекса Украины и внесение предложений по совершенствованию содержания соответствующих норм законопроекта. Методологической основой статьи является совокупность общенаучных и специальных методов познания, выбор которых обусловлен целью и заданиями научного исследования. Основные положения и выводы базируются на анализе международных актов, действующего законодательства Украины и России, научных достижений общей теории права, трудового права и других отраслей системы права Украины.

Изложение основного материала.

В юридической литературе виды трудового договора в большинстве случаев определяются на основании ст. 23 КЗоТ Украины [2] «Сроки трудового договора», согласно которой, трудовой договор может быть: 1) бессрочным, который заключается на неопределенный срок. Это обычный трудовой договор между работодателем и наемным работником. Бессрочный трудовой договор является с точки зрения срока его действия основным и наиболее распространенным на практике видом трудового договора; 2) на определенный срок, установленный по согласованию сторон; 3) таким, который заключается на время выполнения определенной работы.

Срочный трудовой договор, согласно части второй статьи 23 КЗоТ Украины, может заключаться в случаях, когда трудовые отношения не могут быть установлены на неопределенный срок с учетом характера дальнейшей работы или условий ее выполнения, интересов работника, в других случаях, предусмотренных законодательными актами. Законодательством о труде предусмотрено заключение трудовых договоров о вре-

менной и сезонной работе. Трудовые договоры о временной работе заключаются с работниками, принятыми на работу на срок до 2 месяцев, а для замещения временно отсутствующих работников, за которыми сохраняется их место работы (должность), – до 4 месяцев. В приказе (распоряжении) о приеме на работу указывается, что данный работник принимается на временную работу, или указывается срок его работы. О заключении трудовых договоров о сезонной работе, следует отметить, что сезонными считаются работы, которые в силу природных и климатических условий выполняются не круглый год, а в течение определенного периода (сезона), но не более 6 месяцев.

Трудовые договоры заключаются на время выполнения определенной работы в тех случаях, когда в силу специфики производства невозможно заранее определить срок, необходимый для выполнения работы, предусмотренной соглашением сторон. В таких случаях конкретный календарный период не указывается, срок трудового договора связывается со временем окончания работы. Например, трудовой договор может заключаться на время строительства какого-либо объекта и т. п.

Кроме того, нормами главы VII «Оплата труда» установлены такие виды трудового договора как трудовой договор о совмещении профессий (должностей), трудовой договор о совместительстве, трудовой договор с работниками учреждений и организаций, финансируемых из бюджета. В отдельных главах КЗоТ Украины предусмотрены особенности труда женщин, молодежи, работников, совмещающих работу с обучением; в ст. 172 КЗоТ Украины говорится о применении труда инвалидов.

В части третьей ст. 21 КЗоТ Украины определено понятие контракта как особой формы трудового договора. Сфера применения контракта определяется законами Украины. На сегодняшний день контракт может быть заключен, например, с руководителем предприятия (ст. 65 Хозяйственного кодекса Украины), с педагогическими и научно-педагогическими работниками (Закон Украины «Об образовании»), с помощником адвоката (Закон Украины «Об адвокатуре») и некоторыми другими работниками согласно соответствующим законам. Следует заметить, что контракт как особая форма

трудового договора должен обеспечивать условия для выявления инициативности и самостоятельности работника, учитывая его индивидуальные способности и профессиональные навыки, повышение взаимной ответственности сторон, правовую и социальную защищенность работника. Контракт позволяет максимально индивидуализировать каждое конкретное положение о труде, наполнить его специфическим содержанием: детально регламентировать права и обязанности сторон, их ответственность, режим труда и отдыха, социально-бытовые условия, форму и размер вознаграждения за работу, порядок разрешения споров и другие дополнительные условия (например, о выплате дополнительного пособия при увольнении, о предоставлении работнику специальных льгот и компенсаций при причинении вреда и т. п.).

Несмотря на перечисленные нормы, в действующем КЗоТ Украины недостаточно полно закреплены виды трудового договора. Кроме того, указанные нормы не учитывают современные социально-экономические условия, в которых заключаются трудовые договоры. Трудовой договор прошлого века иногда не вписывается в рамки новой общественной организации труда, которая непосредственно связана с новыми условиями современного общества, общества с очень развитыми информационными технологиями, которые существенно меняют трудовые отношения, формы собственности, виды деятельности и отраслевую принадлежность предприятий, учреждений и организаций.

Проект Трудового кодекса Украины № 1108 от 4 декабря 2007 года (далее – проект ТК Украины), подготовленный ко второму чтению 2 апреля 2012 года, состоит из девяти книг, включающих соответствующие главы. Это говорит о том, что в сравнении с действующим КЗоТ Украины проект является более содержательным, он позволяет более широко и четко определить и сформулировать правила поведения сторон и участников трудовых отношений.

Нормы о видах трудового договора содержатся в Книге второй «Возникновение и прекращение трудовых правоотношений. Трудовой договор». В проекте дано определение трудового договора, а в ст. 40 впервые закреплено содержание трудового договора. В части второй ука-



занной статьи к обязательным условиям трудового договора отнесены: место работы (с указанием структурного подразделения); время начала действия трудового договора, а в случае заключения трудового договора на определенный срок также продолжительность этого срока и основания для заключения срочного трудового договора; трудовая функция, которую будет выполнять работник: наименование профессии, специализации, квалификации, должности в соответствии с установленной классификацией профессий и квалификационных характеристик; условия оплаты труда; режим труда и отдыха, если он отличается от общих правил, установленных для данного работодателя; охрана труда. В качестве дополнительных условий названы условия: относительно условий труда, испытания, неразглашения коммерческой тайны, профессиональной подготовки, переподготовки и повышения квалификации работника. Дополнительные условия могут быть включены в трудовой договор после его заключения.

В проекте ТК Украины используются следующие критерии классификации трудовых договоров: срок трудового договора, особенности характера деятельности, субъектный состав. Согласно ст.43 «Срок трудового договора» трудовые договоры могут заключаться на неопределенный и на определенный срок. Этой нормой предусмотрены традиционные виды трудового договора, как и ст. 23 действующего КЗоТ Украины. Вместе с тем следует обратить внимание на то, что в проекте ТК Украины детально регламентированы порядок и условия заключения трудового договора на определенный срок (Книга вторая Глава 2). Также закреплено право работника, с которым заключен срочный трудовой договор, на увольнение по собственному желанию и преимущественное право в принятии на работу на новый срок, если работы, которые он выполнял по срочному трудовому договору, будут возобновлены.

В Книге четвертой устанавливаются особенности регулирования трудовых отношений с участием отдельных категорий работников и работодателей. Впервые в Главе 1 урегулированы особенности труда работников с семейными обязанностями, а в Главе 3 особенности труда работников по трудовому договору с работодателем – физическим

лицом. В частности, под понятием «работодатель – физическое лицо» имеется ввиду субъект предпринимательской деятельности без создания юридического лица, который в пределах трудовых отношений использует труд физических лиц для осуществления хозяйственной деятельности, а также другие физические лица, которые для удовлетворения личных нужд и ведения домашнего хозяйства используют труд физических лиц на основании трудового договора. Предусмотрено, что трудовой договор с работодателем – физическим лицом заключается в письменной форме и регистрируется в соответствующем органе государственной службы занятости в порядке, установленном центральным органом исполнительной власти по вопросам труда. Трудовой договор подается на регистрацию работодателем или по нотариальной доверенности уполномоченным им лицом не позднее 7 дней после начала работы работника. Такой трудовой договор подписывается в трех экземплярах (по одному экземпляру остается у каждой из сторон, а один подается в орган государственной службы занятости, который осуществляет регистрацию трудовых договоров).

В главе 4 впервые закреплены особенности трудовых отношений членом производственных кооперативов. В данной главе регламентируются порядок установления трудовых отношений при участии членом производственных кооперативов, а также процедура заключения трудового договора с членом производственного кооператива. Член производственного кооператива имеет преимущественное перед другими лицами право на заключение трудового договора. Работа в производственном кооперативе является основным местом работы члена кооператива. Уставом может предусматриваться возможность работы члена производственного кооператива в кооперативе на условиях совместительства глава 4 ст. 309 ТК Украины. Таким образом, перечень видов трудовых договоров по субъектному критерию расширен в проекте ТК Украины по сравнению с действующим КЗоТ.

В ст. 42 Книги второй «Возникновение и прекращение трудовых правоотношений. Трудовой договор» впервые предусмотрены типовые и примерные трудовые договоры. Еще в двух статьях Книги второй говорится о надомном труде (ст.

51) и о совместительстве (ст. 52). Типовые трудовые договоры заключаются в случаях, предусмотренных законом, центральным органом исполнительной власти по вопросам труда. Положения типовых трудовых договоров являются обязательными, если иное не предусмотрено законом. При заключении трудового договора на основании типового стороны могут включить в него условия, не предусмотренные типовым трудовым договором, но не противоречащие ему. Примерные трудовые договоры будут утверждаться центральным органом исполнительной власти по вопросам труда и носить рекомендательный характер. Установление такого вида трудовых договоров, как примерные, является проявлением позиции законодателя по усилению централизованного регулирования трудовых отношений.

В отличие от действующего КЗоТ Украины, проектом ТК Украины не предусмотрена контрактная форма трудового договора, которая была впервые предусмотрена Законом УССР от 20 марта 1991 года (указанным Законом статья 21 КЗоТ была дополнена частью третьей, в которой было определено понятие контракта как особой формы трудового договора и сфера его применения). Полный отказ разработчиков законопроекта от заключения контракта вызывает возражения, поскольку на практике такая форма трудового договора с отдельными категориями работников (например, руководителями организаций) оправдала себя. Но все же авторы проекта ТК Украины в п. 3 заключительных и переходных положениях оговорили этот вопрос, что после вступления в силу Трудовым кодексом Украины ранее заключенные трудовые договоры в форме контракта считаются трудовыми договорами, заключенными на определенный в них срок.

В проекте ТК Украины типовые трудовые договоры не выделяются как отдельный вид. Как известно, действующим законодательством предусмотрены типовые формы трудового договора, которые заключаются между работником и работодателем в письменной форме. Выделение типовых и примерных договоров предусмотрено ст. 179 Хозяйственного кодекса Украины [1, ст.144].

Следует согласиться с точкой зрения украинского ученого Б.А. Рымара, который в своей диссертации на соискание научной степени кандидата



юридических наук обосновывает целесообразность классификации трудовых договоров на основании порядка установления их содержания: на трудовые договоры, содержание которых устанавливается сторонами на основе свободного волеизъявления; типовые трудовые договоры; примерные трудовые договоры. [2, с. 89].

В главе 1 «Трудовые отношения и трудовой договор» Книги второй «Возникновение и прекращение трудовых отношений. Трудовой договор» не выделено отдельно такой вид трудового договора как трудовой договор о совмещении профессий и должностей, о чем говорится в ст.44 «Трудовая функция работника». Согласно части третьей указанной статьи по соглашению между работодателем и работником на работника может быть возложено исполнение обязанностей временно отсутствующего работника с повышением интенсивности труда в течение нормальной продолжительности рабочего времени и установлением доплаты за совмещение профессий или должностей, расширение зоны обслуживания, увеличение объема выполняемой работы, исполнение обязанностей отсутствующего работника и т. п.

В Книге четвертой определены особенности регулирования трудовых отношений с участием отдельных категорий работников и работодателей, где без внимания остались некоторые категории наемных работников, трудовые отношения которых также имеют существенные особенности (работники транспорта, педагогические, медицинские, творческие работники, работники религиозных организаций, лица, работающие по совместительству, надомные работники, работники, работающие в районах с особыми природными географическими и геологическими условиями, временные, сезонные работники и некоторые другие). В этом отношении для национального законодателя представляют интерес положения Части четвертой Трудового кодекса Российской Федерации, в которой содержатся 16 глав (гл. 40-55) [5], предусматривающие особенности регулирования труда отдельных категорий работников. Глава 40. Общие положения; Глава 41 Особенности регулирования труда женщин, лиц с семейными обязанностями; Глава 42. Особенности регулирования труда работников в возрасте до восемнадцати лет; Глава

43. Особенности регулирования труда руководителя организации и членов коллегиального исполнительного органа организации; Глава 44. Особенности регулирования труда лиц, работающих по совместительству; Глава 45. Особенности регулирования труда работников, заключивших трудовой договор на срок до двух месяцев; Глава 46. Особенности регулирования труда работников, занятых на сезонных работах; Глава 47. Особенности регулирования труда лиц, работающих вахтовым методом; Глава 48. Особенности регулирования труда работников, работающих у работодателей – физических лиц; Глава 49. Особенности регулирования труда надомников; Глава 49.1. Особенности регулирования труда дистанционных работников; Глава 50. Особенности регулирования труда лиц, работающих в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях; Глава 51. Особенности регулирования труда работников транспорта; Глава 51.1. Особенности регулирования труда работников, занятых на подземных работах; Глава 52. Особенности регулирования труда педагогических работников; Глава 53. Особенности регулирования труда работников, направляемых на работу в дипломатические представительства и консульские учреждения РФ, а также в представительства федеральных органов исполнительной власти и государственных учреждений РФ за границей; Глава 54. Особенности регулирования труда работников религиозных организаций; Глава 54.1. Особенности регулирования труда спортсменов и тренеров; Глава 55. Особенности регулирования труда других категорий работников.

Выводы. Из вышеизложенного следует, что:

1. В действующем КЗоТ Украины нет отдельной, специальной нормы, регламентирующей виды трудового договора. Такую правовую норму или нормы необходимо включить в проект ТК Украины.

2. В проекте ТК Украины предусмотрены новые, кроме традиционных, закрепленных в действующем КЗоТ Украины, виды трудовых договоров: а) трудовые договоры, содержание которых устанавливается сторонами на основе свободного волеизъявления; типовые трудовые договоры; примерные трудовые договоры; б) свободные и обязательные; в) основные и производные.

Трудовые договоры можно классифицировать на виды в зависимости от организационно-правовой формы юридического лица. Также целесообразно выделять трудовой договор с наемным работником и трудовой договор с работающим собственником (ст.ст. 317, 320).

3. В проекте ТК Украины при определении особенностей регулирования трудовых отношений с участием отдельных категорий работников и работодателей необходимо в полной мере учесть принцип единства и дифференциации правового регулирования указанных отношений.

4. В проекте ТК Украины следует урегулировать особенности труда отдельных категорий наемных работников, трудовые договоры с которыми также следует включить в классификацию трудовых договоров. Необходимо обратить внимание на особенности регулирования труда лиц, работающих вахтовым методом, надомников, дистанционных работников, работников транспорта, работников, занятых на подземных работах, педагогических работников, работников религиозных организаций, спортсменов и тренеров.

Список использованной литературы:

1. Конституція України від 28.06.1996 г. № 254к/96-вр // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Кодекс законів про працю України від 10.12.1971 № 322-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 1971. – Додаток до № 50. – Ст. 375.
3. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 року // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – №18, №19-20, №21-22. – Ст. 144.
4. Римар Б. А. Види трудового договору за законодавством України : дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.05 – трудове право; право соціального забезпечення. – Одеса, 2009. – 205 с.
5. Трудовой кодекс Российской Федерации от 30 декабря 2001 года № 197-ФЗ, принят Государственной Думой 21 декабря 2001 года, одобрен Советом Федерации 26 декабря 2001 года // За матеріалами інтернет-сайту: rada.gove.ua.



ПРИЗНАНИЕ НЕДЕЙСТВИТЕЛЬНЫМИ АКТОВ СУБЪЕКТОВ ВЛАСТНЫХ ПОЛНОМОЧИЙ КАК СПОСОБ ЗАЩИТЫ ПРАВ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ СУБЪЕКТОВ ХОЗЯЙСТВОВАНИЯ

Николай ПОТОЦКИЙ,

кандидат юридических наук, заместитель начальника отдела организации судебной защиты прав Государственного предприятия «Украинский институт промышленной собственности», адвокат

Summary

The problems invalidate acts of the subjects of authority as a way to protect the intellectual property rights of economic entities. Attention is focused on the fact that in modern jurisprudence observed inadequate use of this method of enforcement, it distorts the legal nature and purpose. To think critically about the Ukrainian legislation to identify conflicts of special laws on intellectual property and the Civil and Commercial Code, as prerequisites from the use test method of enforcement. Explores the concept of "legal act of individual actions" and "document of title to the object of intellectual property (patent or certificate)." The study provides further arguments to the debate on jurisdiction of disputes in the field of intellectual property and the proposed changes to the Commercial Code of Ukraine.

Key words: intellectual property right, way to protect the rights, protection document, the legal act of individual action, the subject of power.

Аннотация

В статье рассматриваются проблемы признания недействительными актов субъектов властных полномочий как способа защиты прав интеллектуальной собственности субъектов хозяйствования. Акцентируется внимание на том, что в современной судебной практике наблюдается неадекватное применение данного способа защиты прав, искажающее его правовую природу и назначение. Критически осмысливается законодательство Украины на предмет выявления противоречий специальных законов в сфере интеллектуальной собственности и Хозяйственного и Гражданского кодексов Украины, как предпосылки неадекватного применения исследуемого способа защиты прав. Исследуются понятия «правовой акт индивидуального действия» и «охраненный документ на объект интеллектуальной собственности (патент или свидетельство)». В результате проведенного исследования приводятся дополнительные аргументы к дискуссии о подведомственности споров в сфере интеллектуальной собственности и предлагаются изменения в Хозяйственный кодекс Украины.

Ключевые слова: право интеллектуальной собственности, способ защиты прав, охраненный документ, правовой акт индивидуального действия, субъект властных полномочий.

Постановка проблемы. Хозяйственным кодексом Украины (далее – ХК Украины) определен такой способ защиты прав и законных интересов субъектов хозяйствования, как признание недействительными актов субъектов властных полномочий¹.

В практике защиты прав интеллектуальной собственности субъектов хозяйствования данный способ применяется как основание для признаний недействительными охраненных документов.

Как результат – довольно часто на практике понятие «правовой акт индивидуального действия» отождествляется с понятием «охраненный документ на объекты интеллектуальной собственности (патент или свидетельство)». Чаще всего такие аргументы приводят в дискуссиях относительно разграничения юрисдикции между административными и хозяйственными судами.

Анализ последних публикаций. Следует отметить, что к проблематике признания недействительными актов

субъекта властных полномочий как способу защиты прав интеллектуальной собственности в основном обращаются в контексте дискуссии разграничения подведомственности споров в сфере интеллектуальной собственности.

Постановка задачи. Учитывая вышесказанное, целью данной статьи является анализ такого способа защиты прав интеллектуальной собственности субъектов хозяйствования как признание недействительными актов субъекта властных полномочий.

Изложение основного материала исследования. ХК Украины гласит, что признание полностью или частично недействительными актов органов государственной власти и органов местного самоуправления, актов других субъектов, которые противоречат законодательству, ущемляют права и законные интересы субъекта хозяйствования или потребителей, является одним из способов защиты прав и законных интересов субъектов хозяйствования (часть вторая

статьи 20 ХК Украины) [1].

Гражданский кодекс Украины (далее – ГК Украины) также среди способов защиты гражданских прав, в части второй статьи 16 выделяет признание незаконными решений, действий или бездействия органа государственной власти, органа власти Автономной Республики Крым, органа местного самоуправления их должностных и служебных лиц [2].

Таким образом, мы видим разногласия в определениях способов защиты. Так, ГК Украины говорит о признании незаконными решений (действий или бездействия) субъекта властных полномочий, а ХК Украины – о признании недействительными акта субъекта властных полномочий.

В соответствии с позицией Высшего хозяйственного суда Украины, отраженной в Разъяснении № 02-5/35 от 26 января 2000 года (с изменениями и дополнениями), акт государственного или иного органа – это юридическая форма решений этих органов, то есть официальный письменный документ, порождающий определенные правовые последствия, направленный на регулирование тех или

¹ В данной статье под субъектом властных полномочий мы понимаем – органы государственной власти, органы власти АРК, органы местного самоуправления, их должностные и служебные лица.



иных общественных отношений и имеет обязательный характер для субъектов этих отношений [9].

Таким образом, мы предполагаем, что ХК Украины необоснованно сужает содержание указанного способа защиты прав в сравнении с ГК Украины, который позволяет обжаловать не только акты субъекта властных полномочий (решения органов, официальные письменные документы), но и дает возможность признать незаконными действия и/или бездействие такого субъекта.

Кроме того, необходимо обратить внимание на то, что Кодекс административного судопроизводства Украины (далее – КАС Украины) также позволяет обжаловать в административных судах любые решения, действия или бездействие субъекта властных полномочий. В соответствии с пунктом первым части второй статьи 17 КАС Украины, юрисдикция административных судов распространяется, в частности, на споры физических или юридических лиц с субъектом властных полномочий по обжалованию его решений (нормативно-правовых актов либо правовых актов индивидуального действия), действий или бездействия [3].

В связи с этим считаем целесообразным изложить абзац третий пункта 2 статьи 20 ХК Украины в новой редакции, с целью приведения в соответствие с ГК Украины, а также КАС Украины, и снятия необоснованных ограничений права субъекта хозяйствования по защите своего права путем признания недействительными исключительно актов субъекта властных полномочий.

В контексте нашего исследования необходимо обратить внимание на то, что в современной судебной практике наблюдается неадекватное применение данного способа защиты прав, искажающее его правовую природу и назначение.

Так, данный способ защиты прав применяется в спорах о праве интеллектуальной собственности, когда исковыми требованиями выступают признание недействительными охранных документов на объекты интеллектуальной собственности (патенты и свидетельства).

Рассмотрим более внимательно правовую природу такого способа защиты прав субъекта хозяйствования, как признание недействительными актов субъекта властных полномочий.

А.В. Дзера отмечает, что данный способ характеризуется четко определенным

субъектом – причинителем вреда – государственные органы, органы местного самоуправления или их должностные и служебные лица. Основанием для подачи такого иска служит принятие незаконных решений, незаконные действия или бездействие указанных органов, повлекшие причинение вреда лицу. Причем в соответствии со статьями 1173-1175 ГК Украины такой ущерб возмещается независимо от вины этих органов (лиц).

Дела о признании незаконными решений, действий или бездействия органов государственной власти, органов власти АРК, органа местного самоуправления, их должностных и служебных лиц, нарушающих гражданские права физических лиц, рассматриваются в порядке административного судопроизводства [4, с. 41].

Решение субъекта властных полномочий в контексте положений КАС Украины необходимо понимать как нормативно-правовые акты, так и правовые акты индивидуального действия. Однако КАС Украины не содержит определения терминов «нормативно-правовой акт» и «правовой акт индивидуального действия».

По принятым в теории права подходами к классификации актов, нормативно-правовым актом считается изданный субъектом властных полномочий документ, устанавливающий, изменяющий или прекращающий действие обязательных правил поведения, ограниченных во времени, пространстве и по кругу лиц, и предназначенный для неоднократного применения.

Правовой акт индивидуального действия – изданный субъектом властных полномочий документ, принятый с целью реализации положений нормативно-правового акта (актов) по конкретной жизненной ситуации, не содержит общеобязательных правил поведения и касается прав и обязанностей субъекта (субъектов), которому он адресован [7].

По мнению А.Н. Пасенюка, нормативно-правовые акты – решения, действие которых распространено на неопределенный или определенный общими признаками круг лиц и предназначенный для неоднократного применения в отношении этого круга лиц.

Правовые акты индивидуального действия – решения, являющиеся актом однократного применения норм права и действие которых распространено на

конкретных лиц или касающиеся конкретной ситуации. Как указал Конституционный Суд Украины, по своей природе ненормативные правовые акты, в отличие от нормативных, устанавливают не общие правила поведения, а конкретные предписания, обращенные к отдельному индивиду или юридическому лицу, применяются единоразово и после реализации исчерпывают свое действие [8, с. 17].

В информационном письме Высшего административного суда Украины «О применении отдельных норм материального права при рассмотрении административных дел» от 1 июня 2010 года № 781/11/13-10 со ссылкой на юридическую науку, говорится о том, что нормативно-правовые акты – это правовые акты управления, которые устанавливают, изменяют, прекращают (отменяют) правовые нормы. Нормативно-правовые акты содержат административно-правовые нормы, устанавливающие общие правила регулирования однотипных отношений в сфере исполнительной власти, рассчитанные на длительное применение. Они устанавливают общие правила поведения, нормы права, регламентирующие однотипные общественные отношения в определенных областях и, как правило, рассчитаны на долгосрочное и многократное их применение.

Вторую группу актов по критерию юридической природы составляют индивидуальные акты. Последние касаются конкретных лиц и их отношений. Общей чертой, отличающей индивидуальные акты управления, является их выраженный правоприменительный характер. Главной особенностью таких актов выступает их конкретность, а именно: четкое формулирование конкретных юридических волеизъявлений субъектами административного права, которые выдают такие акты; решение с их помощью конкретных, а именно индивидуальных дел или вопросов, возникающих в сфере государственного управления; четкая определенность адресата – конкретного лица или лиц; возникновения конкретных административно-правовых отношений, обусловленных этими актами.

Выяснение данного обстоятельства имеет существенное значение для правильного решения дела, поскольку нормативно-правовые акты могут быть обжалованы широким кругом лиц (физических и юридических), которых они касаются. Индивидуальные акты могут



быть обжалованы только лицами, права, свободы или охраняемые законом интересы которых такими актами нарушены [12].

Как мы уже отмечали, по нашему мнению, в современной судебной практике наблюдается неадекватное применение данного способа защиты прав, искажающее его правовую природу и назначение, а именно применение его в спорах о признании недействительными охранных документов на объекты интеллектуальной собственности.

Результаты интеллектуальной деятельности могут быть признаны объектами промышленной собственности только после их квалификации как таковых соответствующим государственным органом, государственной регистрации и выдачи охранного документа.

Для возникновения прав на изобретения (полезные модели), промышленные образцы, торговые марки, кроме создания этих объектов, необходимо также получение охранного документа (патента или свидетельства), выдаваемого компетентным государственным органом по результатам проведенной экспертизы. Относительно объектов авторского права, возникновение прав на них не связывается с какими-либо формальностями – достаточно факта создания произведения.

По законодательству Украины, как и большинства развитых стран, патент является единственной формой охраны прав на изобретения, полезные модели и промышленные образцы. Патент обеспечивает его владельцу юридическую монополию на использование объекта. Патентом является выданный компетентным государственным органом охранный документ, удостоверяющий авторство, приоритет и исключительное право на использование изобретения, полезной модели или промышленного образца. Сам патент не является объектом права интеллектуальной собственности – таким объектом является изобретение (полезная модель, промышленный образец). Патент – это только документ, удостоверяющий право интеллектуальной собственности на соответствующий объект [5, с. 65].

Свидетельство на знак для товаров и услуг определяет объем правовой охраны, с одной стороны – изображением торговой марки, а с другой – тем перечнем товаров и услуг, для которых эта торговая марка зарегистрирована. Сви-

детельство предоставляет его владельцу исключительное право пользоваться и распоряжаться знаком по своему усмотрению [5, с. 85].

Исходя из вышесказанного, очевидным является вывод о том, что охранный документ на объект интеллектуальной собственности не может признаваться актом индивидуального действия. Охранный документ не создает административных прав и обязанностей, а также не порождает возникновение конкретных административно-правовых отношений, обусловленных этими актами. Более того, охранный документ, не применяется однократно.

Следует помнить, что в отличие от акта индивидуального действия, охранный документ может отчуждаться третьим лицам, более того, законодательством предусмотрено право на получение охранного документа и это право также может отчуждаться, быть объектом наследства.

Также нельзя забывать о том, что ныне существует терминологическая разобщенность, порожденная несоответствием специального законодательства в сфере интеллектуальной собственности положениям ГК Украины и ХК Украины. Кодексы, имеющие высшую юридическую силу, в сравнении со специальными законами, определяют, что вследствие конфликта могут быть признаны недействительными права интеллектуальной собственности, в то время как специальные законы говорят о признании недействительными охранных документов. Таким образом, конструкция «признание недействительным охранного документа» является правовым атавизмом, устранение которого лежит в плоскости законотворческой техники.

Таким образом, применение такого способа защиты прав как признание недействительными акта субъекта властных полномочий к отношениям признания недействительными прав интеллектуальной собственности по нашему мнению противоречит правовой природе и назначению данного способа защиты прав.

Анализируя проблематику данного способа защиты прав, нельзя не отметить следующее.

Общезвестной является административная процедура приобретения прав интеллектуальной собственности на основании их государственной реги-

страции. Специальными законами предусмотрено, что экспертиза результата интеллектуальной деятельности проводится ГП «Украинский институт промышленной собственности». На основании заключения центральным органом исполнительной власти, обеспечивающим реализацию государственной политики в сфере интеллектуальной собственности – Государственной службой интеллектуальной собственности Украины (далее – ГСИС Украины) принимается решение о выдаче охранного документа на объект права интеллектуальной собственности или об отказе в выдаче такого документа.

По нашему мнению, указанный способ защиты прав должен применяться в административных процедурах приобретения прав интеллектуальной собственности на основании их государственной регистрации, когда субъект хозяйствования обжалует решение ГСИС Украины о выдаче охранного документа на объект права интеллектуальной собственности или об отказе в выдаче такого документа.

Решение ГСИС Украины о выдаче охранного документа на объект права интеллектуальной собственности или об отказе в выдаче такого документа полностью соответствует критериям актов индивидуального действия, а значит должны рассматриваться судами административной юрисдикции.

Указанный подход соответствует и высказываемой в научной литературе точке зрения, согласно которой, определяющим критерием разграничения подведомственности дел административным и хозяйственным судам должен быть характер правоотношений, то есть то, каковы отношения между истцом и ответчиком – частноправовые или публично-правовые.

КАС Украины не предусматривает категорий дел, касающихся непосредственно споров относительно права интеллектуальной собственности. Однако, по мнению профессора Е.И. Харитоновой, критериями отнесения споров в сфере интеллектуальной собственности к юрисдикции административных судов должны быть: характер спорных правоотношений (они являются публично-правовыми); субъекты, участвующие в публично-правовом споре; основание возникновения (действия или бездействия органов власти в области управления, осуществляющееся в сфере интеллектуальной собственности).



По словам Е.И. Харитоновой, некоторые правоведы являются сторонниками отнесения всех дел по защите прав интеллектуальной собственности к компетенции хозяйственных судов. При этом в качестве главного аргумента приводят то, что вопросы защиты прав интеллектуальной собственности возникают обычно при осуществлении хозяйственной деятельности [11].

Патенты являются охраняемыми документами промышленной собственности, которыми государство подтверждает право интеллектуальной собственности лица на созданный им объект промышленной собственности (изобретение, полезную модель, промышленный образец, сорт растений). Права, вытекающие из патента, могут быть объектом гражданского оборота. Свидетельства являются охраняемыми документами промышленной собственности, удостоверяющими регистрацию объекта промышленной собственности (товарный знак, топографию ИМС, рационализаторское предложение), его приоритет и исключительные права владельца. Права, вытекающие из свидетельства, также могут быть объектами гражданского оборота [6].

Мы акцентировали внимание на «хозяйственной» теории разграничения споров в сфере интеллектуальной собственности, поскольку с течением времени львиная доля споров рассматривается именно в хозяйственном судопроизводстве.

Следует отметить, что точка в дискуссии о разграничении подведомственности данной категории споров должна была быть поставлена Постановлением Пленума Высшего хозяйственного суда Украины «О некоторых вопросах практики разрешения споров, связанных с защитой прав интеллектуальной собственности» № 12 от 17 октября 2012 года.

В данном Постановлении говорится, что «хозяйственным судам подведомственны дела по спорам, связанным с использованием в хозяйственном обороте объектов интеллектуальной собственности, когда состав участников спора отвечает предписаниям статьи 1 Хозяйственного процессуального кодекса Украины. В круг подведомственных хозяйственному суду споров следует относить и споры, связанные с признанием недействительными документов, которые удостоверяют право на объекты интеллектуальной собственности

(свидетельства, патенты), касаются вопросов права собственности на соответствующие объекты и по своему характеру являются гражданско-правовыми или хозяйственно-правовыми и не относятся к числу публично-правовых споров» [10, с. 2].

Однако, как показывает практика, иски о признании недействительными охранных документов на объекты права интеллектуальной собственности принимаются и рассматриваются судами административной юрисдикции. Не внесло ясности в данный вопрос и Постановление Пленума Высшего административного суда Украины «Об отдельных вопросах юрисдикции административных судов» № 8 от 20 мая 2013 года.

На основании проведенного исследования мы пришли к следующим выводам.

Охраняемый документ на объект права интеллектуальной собственности (патент или свидетельство) не может признаваться актом индивидуального действия, поскольку он не создает административных прав и обязанностей, а также не порождает возникновения конкретных административно-правовых отношений, обусловленных этим актом. Охраняемый документ свидетельствует о наличии прав на конкретный объект права интеллектуальной собственности у определенного лица.

Применение такого способа защиты прав, как признание недействительными акта субъекта властных полномочий к отношениям признания недействительными прав интеллектуальной собственности противоречит правовой природе и назначению данного способа защиты прав.

Список использованной литературы:

1. Господарський кодекс України від 16.01.2003 № 436-IV // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2003, № 18, № 19-20, № 21-22, ст. 144.
2. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2003, № № 40-44, ст. 356.
3. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 № 2747-IV // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2005, № 35-36, № 37, ст. 446.

4. Дзера О. В. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України : НЗ4 У 2 т. – 3-ге вид., перероб. і доп. / За ред. О. В. Дзери (кер. авт. кол.), Н. С. Кузнецової, В. В. Луця. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – Т. I. – 832 с.

5. Кубах А. І. Право інтелектуальної власності : навч. Посібник. – Харків : ХНАМГ, 2008. – 149 с.

6. Москаленко В. С. Захист прав інтелектуальної власності господарськими судами України: реалії та перспективи // журнал «Інтелектуальна власність», № 12, 2005.

7. Оскарження актів органів держави та місцевого самоврядування за кодексом адміністративного судочинства України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=2186>.

8. Пасенюк О. М. Науково-практичний коментар Кодексу адміністративного судочинства України / О. М. Пасенюк (кер. авт. кол.), О. Н. Панченко, В. Б. Авер'янов [та ін.]; за заг. ред. О. М. Пасенюка. – К. : Юрінком Інтер, 2009. – 704 с.

9. Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з визнанням недійсними актів державних чи інших органів // Роз'яснення президії Вищого арбітражного суду України № 02-5/35 від 26.01.2000 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.info-prensa.com/article-966.html>.

10. Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності // Постанова Пленуму Вищого господарського суду України від 17.10.2012 № 12 // Вісник господарського судочинства від 2012 – 2012 р., № 6, стор. 57.

11. Харитонova О. І. До проблеми визначення юрисдикції адміністративних судів у сфері захисту прав інтелектуальної власності [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.info-prensa.com/article-966.html>.

12. Щодо застосування окремих норм матеріального права під час розгляду адміністративних справ // Інформаційний лист Вищого адміністративного суду України від 01.06.2010 року № 781/11/13-10 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.vasu.gov.ua/.



ВЕРХОВНЫЙ СУД В СИСТЕМЕ СУДОУСТРОЙСТВА СОВЕТСКОЙ УКРАИНЫ В НАЧАЛЕ 1930-х-ПЕРВОЙ ПОЛОВИНЕ 40-х ГОДОВ XX ВЕКА

Богдан ПОТЫЛЬЧАК,

аспирант кафедры теории и истории государства и права
Национального педагогического университета имени М. П. Драгоманова

Summary

The problem of the evolution of legal status, powers and role of the Supreme Court of the Ukrainian SSR in the judicial system of the Soviet state (period of formation and strengthening of the Stalinist totalitarianism) are overviewed in the historical and legal aspect. It is proved that during the 1930-ies-the first half of the 1940-ies there was a gradual but steady process of limiting and at the end of 1930-ies there was reduction of the function and role of the Supreme Court of the Ukrainian Soviet Socialist Republic as the highest authority in the judicial systems of the republic. Changes in the Union legislation on judicial organization had negative impact on the status and powers of the Supreme Court of the Ukrainian SSR. In the analyzed period, the Supreme Court of the Ukrainian SSR had been transformed from the highest judicial organ of the Union Republic into a total control, ordinary element of centralized judicial vertical of the USSR.

Key words: Ukrainian SSR, judicial system, the Supreme Court of the Ukrainian SSR, status, powers.

Аннотация

В историко-правовом аспекте рассматривается проблема эволюции юридического статуса, полномочий и роли Верховного Суда Украинской ССР в системе судостройства Советского государства периода становления и укрепления сталинского тоталитаризма. Обосновано, что в течение 1930-х-первой половины 1940-х гг. наблюдался постепенный, но неуклонный процесс ограничения, сокращения, а в конце 1930-х гг. и практически полного нивелирования функций и роли Верховного Суда Украинской ССР как высшего органа в судебной системе республики. Изменения в союзном законодательстве о судостройстве исключительно негативно отразились на статусе и полномочиях Верховного Суда УССР. В исследуемый период Верховный Суд УССР из полномочного и суверенного высшего судебного органа союзной республики был превращен в полностью контролируемый рядовой элемент централизованной судебной вертикали СССР.

Ключевые слова: Украинская ССР, судостройство, Верховный Суд Украинской ССР, статус, полномочия.

Постановка проблемы. Становление в конце 1920-х-начале 1930-х гг. в Советском Союзе режима личной власти И.В. Сталина и командно-административной системы управления не могли не сказаться на организации и деятельности отдельных звеньев судопроизводства государства как в центре, так и на местах. Существенных деформаций претерпела и судебная система Украинской ССР, в частности ее высший орган – Верховный Суд республики, статус и полномочия которого в этот хронологический период подверглись принципиальным изменениям.

Актуальность темы исследования обусловлена ее недостаточной разработкой в историко-правовой науке, а также важностью изучения советского исторического опыта прошлого в ходе реформирования судебных систем постсоветских государств Центральной и Восточной Европы на современном этапе.

Состояние исследования. Научный анализ проблемы статуса и полномочий Верховного Суда Украинской ССР в системе советского судостройства 1930-1940-х гг. осуществлялся в общих чертах в контексте изучения истории

высшего судебного органа республики. Официальная советская версия эволюции юридического статуса и полномочий Верховного Суда УССР в 30-40-х гг. XX века десятилетиями тиражировалась в выдержавшей несколько изданий монографии М.В. Кожевникова [11; 12]. В украинской советской историко-правовой науке наиболее подробно эту тему изучал Д.С. Сусло [17; 18]. В России проблема статуса и полномочий Верховных Судов союзных республик бывшего СССР частично рассматривалась И.Л. Лезовым [15] и А.Я. Кодиным [13]. Что касается современных украинских исследований, то общая характеристика нормативно-правовых основ деятельности Верховного Суда Украинской ССР представлена в обобщающем труде «Верховный Суд Украины: история и настоящее, портреты и события» (Киев, 2001 г.) [10]. Краткий исторический обзор эволюции правового статуса Верховного Суда в системе судебной власти Украины осуществили в своих исследованиях В.В. Сердюк [16], А.Копыленко, В. Гончаренко и А. Зайчук [14]. Отметим, что последние публикации лишь отчасти касаются проблемы, заявленной автором настоящей статьи.

Целью и задачей статьи является историко-правовое, ретроспективное исследование эволюции основных законодательных положений о статусе и полномочиях Верховного Суда Украинской ССР в системе судостройства советского государства 30- первой половины 40-х гг. XX века. Научная новизна работы заключается в попытке автора выделить и объяснить причины постепенного нивелирования роли и функций Верховного Суда Украинской ССР в судебной системе сталинского государства.

Изложение основного материала. Осуществление в начале 1930-х гг. в Украинской ССР административно-территориальной реформы (ликвидация округов и подчинение районов непосредственно центру) [2] повлекло за собой изменения в структуре существующей судебной системы. 25 сентября 1931 г. ВУЦИК и СНК Украинской ССР утвердили новую редакцию «Положения о судостройстве Украинской ССР» [7, с. 713-714]. Согласно законодательному акту, судебную систему республики составляли: народные суды, межрайонные суды, Главный Суд Молдавской АССР и Верховный Суд УССР. В состав Верховного Суда УССР входили: прези-



диум, пленум, кассационные коллегии по гражданским и уголовным делам (в составе последней существовал также Особый кассационный совет по делам чрезвычайных сессий Главного Суда Молдавской АССР и межрайонных судов) и Чрезвычайная сессия [3, с. 732-733]. Верховный Суд УССР имел статус высшей инстанции в судебной системе республики, на которую возлагались: судебный контроль над всеми судами и военными трибуналами на территории республики; рассмотрение в кассационно-ревизионном порядке дел, по которым окружные суды и военные трибуналы приняли решения; рассмотрение в порядке надзора судебных решений всех судов УССР; производство в суде первой инстанции уголовных и гражданских дел особой государственной важности [3, с. 733]. Наряду с этим законодательство о судостроительстве в редакции 1931 г. содержало и предписания политико-идеологического характера. Высший судебный орган республики, как и все другие суды УССР, должен был «[...] бороться с различными попытками противодействовать социалистическому строительству, активно содействовать социалистической индустриализации страны, перестройке сельского хозяйства на социалистических началах и решительному наступлению на остатки капиталистических элементов [...]» [3, с. 714]. Как видим, речь шла ни о чем другом, как о борьбе с «классовым врагом». Таким образом, впервые со времен «военного коммунизма» классовая борьба возвратилась в круг приоритетных задач судебных органов. По нашему мнению, в условиях укрепления тоталитаризма и усиления режима личной власти И.В. Сталина это могло свидетельствовать о желании советского диктатора в полной мере использовать судебную систему СССР не только для борьбы со своими мнимыми и реальными политическими конкурентами в высшем руководстве страны, но и для ширококомасштабных репрессий.

С укреплением в стране тоталитарного режима ускоряются процессы централизации судебной системы, в частности расширяются права Верховного Суда СССР. 13 сентября 1933 г. Президиум ЦИК СССР одобрил постановление «О расширении компетенции Верховного Суда Союза ССР». Верховный Суд СССР получил право давать руководя-

щие указания Верховному Суду республики по вопросам судебной практики, осуществлять надзор за ее единством, инспектировать республиканские суды. Для рассмотрения протестов на постановление пленумов и президиумов Верховных Судов союзных республик в составе Верховного Суда СССР образовывалась судебно-надзорная коллегия, получившая право отменять или изменять решения и приговоры Верховных Судов союзных республик [7, ст. 17].

Во второй половине 30-х гг. XX в. процесс централизации властно-юридических функций в СССР достигает своего апогея. Постановлением ЦИК и СНК Союза ССР от 20 мая 1936 г. Народный комиссариат юстиции получил союзно-республиканский статус [8, ст. 455]. Учитывая то, что в «Положении о Народном комиссариате юстиции Союза ССР» от 8 декабря 1936 г. подчеркивалась необходимость сосредоточения функций судебного управления в пределах союзно-республиканского Наркома юстиции [9, с. 49], перспективой такого решения могло быть только лишение Верховных Судов союзных республик принадлежащих им ранее функций судебного управления. Так вскоре и произошло. Народный комиссар юстиции СССР М.В. Крыленко приказом № 31 от 27 марта 1937 г. определил компетенцию Председателей Верховных Судов союзных республик. К должностным полномочиям последних были отнесены: организация работы суда и надзор за работой коллегий и отдельных судей; контроль выполнения решений и постановлений Верховного Суда республики; возбуждение перед НКЮ республики ходатайства о необходимости проведения ревизии или обследования того или иного суда; рассмотрение жалоб на судебную волокиту. Председатель Верховного Суда республики был обязан обеспечить изучение и обобщение судебной практики отдельных судов. По согласованию с Наркомом юстиции республики он получил право требовать от областных и народных судов гражданские и уголовные дела в порядке судебного надзора или для обобщения судебной практики, обследовать судебную работу на местах, вызывать судей в Верховный Суд по вопросам их профессиональной деятельности [11, с. 319-320]. Как видим, Верховные Суды союзных республик в своей организаци-

онно-судебной деятельности были поставлены под полный контроль НКЮ.

5 декабря 1936 г. VIII Чрезвычайный съезд Советов СССР утвердил новую Конституцию СССР. Определяя основы организации и деятельности судебной власти, Конституция СССР 1936 г. в статье 14 относил законодательство о судостроительстве и судопроизводстве, уголовное и гражданское законодательство к ведению Союза ССР [4, с. 13]. В оценке этого основополагающего законодательного принципа мы вполне согласны с мнением Д.С. Суслы, который около полувека назад характеризовал это положение Конституции, как такое, которое «[...] необоснованно сузило суверенные права союзных республик [...]» [17, с. 159]. Правовой статус, принципы организации и деятельности Верховного Суда республики были закреплены в новой Конституции Украинской ССР 1937 г. Норма статьи 102 раздела IX Основного закона («Суд и прокуратура») гласила: «[...] Правосудие в УССР осуществляется Верховным Судом УССР, Верховным Судом Молдавской АССР, областными судами, судами административных округов, а также специальными судами УССР, создаваемыми по постановлению Верховного Совета УССР, народными судами [...]». Статья 104 закрепляла за Верховным Судом республики статус высшего судебного органа УССР, а также прописывала за ним функцию надзора за судопроизводством в судах всех уровней. По Конституции УССР 1937 г. состав Верховного Суда избирался Верховной Радой Украинской ССР на пять лет [5]. Однако реальность была таковой, что в условиях укрепления тоталитаризма, жесткой централизации государственного управления и усиления репрессий, закрепленная в Основном законе конституционная норма о Верховном Суде УССР как высшем судебном органе республики оставалась простой декларацией.

Окончательно это стало ясно с принятием 16 августа 1938 г. Второй сессией Верховного Совета СССР первого созыва Закона СССР «О судостроительстве Союза ССР, союзных и автономных республик» [1, с. 207]. В разделе V («Верховный Суд союзной республики») новой редакции Закона (статьи 45-52), закреплялись общие принципы полномочий этих судов, порядок и сроки их избрания, структура и состав, порядок



функционирования и т.п. Согласно статье 45 Закона СССР «О судостроительстве...» Верховный Суд союзной республики определялся высшим судебным органом союзной республики с полномочиями надзора за судебной деятельностью всех судебных органов на ее территории. В состав Верховного Суда союзной республики входили: председатель суда, его заместитель, члены суда и народные заседатели (ст. 47). Он работал в составе двух судебных коллегий – по уголовным и гражданским делам, которые рассматривали дела, отнесенные законом к их компетенции, а также жалобы и протесты на решения областных, окружных и районных судов республики (ст. 48). Выполняя определенные законом полномочия, судебные коллегии Верховного Суда союзной республики должны были рассматривать дела в составе председателя или члена Верховного Суда, и двух народных заседателей. Рассмотрение жалоб и протестов на приговоры, решения и определения краевых, областных и других судов союзной республики происходили также коллегиально, в составе трех членов Верховного Суда (ст.ст. 49-50). Согласно закону, к полномочиям Верховного Суда союзной республики принадлежал и надзор за работой ее судебной системы. В порядке надзорной деятельности Верховный Суд республики реагировал на протесты Генерального прокурора СССР, Прокурора союзной республики, Председателя Верховного Суда СССР, Председателя Верховного Суда союзной республики по вступившим в законную силу приговорам, решениям и определениям судов республики. Другой стороной этой надзорной практики было рассмотрение в судебных заседаниях жалоб и протестов граждан (ст. 51). В статье 52 Закона «О судостроительстве СССР, союзных и автономных республик» (1938 г.) закреплялись полномочия Председателя Верховного Суда союзной республики. Он председательствовал в судебном заседании лично, или назначал для этого члена суда; назначал дела к производству; делал распоряжения о вызове в судебное заседание обвиняемых и свидетелей; извещал стороны процесса о времени рассмотрения дела.

В то же время в Законе «О судостроительстве...» содержалось положение, которое превращало вышеупомянутые полномочия Верховного Суда респу-

блики простую декларацию. Речь идет о норме статьи 64 (Раздел VII «Верховный Суд СССР»), которая наделяла высший союзный судебный орган правом рассматривать протесты на решения, приговоры, определения всех судов, минуя Верховные Суды союзных республик [1, с. 220]. Еще одной юридической новацией закона, которая существенно понижала статус Верховного Суда союзной республики, была ликвидация в его структуре президиумов, пленумов и специальных коллегий. Согласно новой редакции закона, эти институты создавались только в Верховном Суде Союза СССР [1, с. 222]. У Верховного Суда союзной республики (и Украинской ССР в том числе) новый Закон «О судостроительстве...» отобрал право предоставлять народным и областным судам руководящие указания в вопросах судебной практики на основании собственных решений [16, с. 165].

По нашему мнению, изменения в союзном законодательстве о судостроительстве исключительно негативно отразились на статусе и полномочиях Верховного Суда УССР. Закон «О судостроительстве...» 1938 г. отделил функции судебного надзора от функций судебного управления. Он не оставил Верховным Судам союзных республик других полномочий кроме совершения правосудия и контроля за работой местных и областных судов. Верховный Суд Украинской ССР оказался фактически отстраненным от выполнения функций судебного управления, а последние полностью были сосредоточены в пределах полномочий союзно-республиканского наркомата юстиции. После 1938 г. Верховный Суд УССР стал единственной судебной инстанцией в республике, за которой законодатель сохранил права и функции пересматривать вступившие в законную силу приговоры, решения и определения нижестоящих судов. До минимума сократился и круг должностных лиц, имеющих право на вынесение протестов в порядке надзора – эти полномочия остались у Председателя Верховного Суда и Прокурора союзной республики. Право вносить протесты на решения судебных коллегий Верховного Суда республики в соответствующие судебные коллегии Верховного Суда СССР имели также Председатель Верховного Суда и Прокурор СССР. Сосредоточение надзора за всеми судами

Украинской ССР в едином судебном органе, несомненно, облегчало установление единства в применении закона. В то же время, установленный Законом «О судостроительстве...» 1938 г. порядок пересмотра вступивших в законную силу приговоров, решений и определений судов, неизбежно привел к сверхцентрализации всей системы судебного надзора. Верховный Суд Украинской ССР был лишен полноты власти в осуществлении судебного надзора. Отсутствие в структуре последнего президиума и пленума, значило, что приговоры, решения и определения его гражданской и уголовной судебных коллегий могли быть пересмотрены только Верховным Судом СССР.

Статус, компетенция и полномочия Верховного Суда Украинской ССР в первые годы Второй мировой войны (1939-1941 гг.) оставались неизменными определяясь действующим Законом «О судостроительстве Союза ССР, союзных и автономных республик» 1938 г. С началом войны между Советским Союзом и нацистской Германией ситуация в корне изменилась. 22 июня 1941 г. Президиум Верховного Совета СССР принял Указ «О военном положении». В соответствии с положениями пункта 7 настоящего указа, из подсудности общих судов (в том числе и Верховных Судов республик) в местностях объявленных на военном положении изъямались и передавались на рассмотрение военных трибуналов «[...] все дела о преступлениях, направленных против обороны, общественного порядка и государственной безопасности [...]». В перечне указывались: государственные преступления; преступления, предусмотренные Постановлением ЦИК и СНК СССР от 7 августа 1932 «Об охране имущества государственных предприятий, колхозов и кооперации и укреплении общественной (социалистической) собственности»; преступления, совершенные военнослужащими; разбой (ст. 167 УК РСФСР); умышленные убийства (ст.ст. 136-138 УК РСФСР); насильственное освобождение из мест заключения и ареста (ст. 81 УК РСФСР); уклонение от исполнения всеобщей воинской обязанности (ст. 68 УК РСФСР), сопротивление представителям власти (ст.ст. 73, 731, 732 УК РСФСР); незаконная покупка, продажа и хранение оружия, а так-



же кражи оружия (ст.ст. 164, 166, 182 УК РСФСР). Наряду с этим военным властям местностей объявленных на военном положении предоставлялось право по их усмотрению передавать в военные трибуналы дела о спекуляции, злостном хулиганстве и других преступлениях, предусмотренных Уголовным кодексом союзных республик [6, с. 213-215].

Действие этого указа практически сразу распространилось на всю территорию Украинской ССР. В августе 1941 г. Верховный Суд республики прекратил свою деятельность в Киеве и переехал в Харьков, а в ноябре того же года работа Верховного Суда УССР на территории Украины из-за оккупации была свернута, а сам он эвакуирован в Саратов (РСФСР).

В заключительный период войны (1943-1945 гг.), пока на территории Украинской ССР продолжало действовать военное положение, а на освобожденной от нацистов части республики работали военные трибуналы, в статусе, компетенции и полномочиях Верховного Суда продолжали сохраняться исключения. И лишь после отмены военного положения трибуналы перестали рассматривать дела, отнесенные к их подсудности на период войны, передав их общим судебным органам. Как следствие, статус, компетенция и полномочия Верховного Суда Украинской ССР были восстановлены в объеме, который определялся Законом «О судостроительстве Союза ССР, союзных и автономных республик» 1938 г.

Выводы. Анализ эволюции статуса и полномочий Верховного Суда Украинской ССР в системе судостроительства советского государства в междувоенный период и в годы Второй мировой войны дает основания утверждать, что на протяжении 20-х-первой половины 40-х гг. наблюдался постепенный, но неуклонный процесс ограничения, сокращения, а в конце 1930-х гг. и практически полного нивелирования роли и функций Верховного Суда Украинской ССР в судебной системе государства.

Изменения в союзном законодательстве о судостроительстве исключительно негативно отразились на статусе и полномочиях Верховного Суда УССР. Посредством законодательных решений второй половины 30-х гг. XX в. Верховный Суд Украинской ССР из суверенно-

го и полномочного высшего судебного органа с разветвленной структурой постепенно был превращен в рядовой правовой институт судебной вертикали СССР.

Говоря о латентных причинах, приведших к постепенному нивелированию роли и функций Верховного Суда Украинской ССР в судебной системе Советского государства конца 30-х-первой половины 40-х гг. XX века, следует отметить, что основной из них являлась глубоко тоталитарная, тяготеющая к сверхцентрализации природа большевистского государства. Данная тенденция усугубилась сформировавшимся в это время режимом личной власти И.В. Сталина.

Список использованной литературы:

1. Закон «Про судостроїть СРСР, союзних і автономних республік» прийнятий Верховною Радою СРСР 16 серпня 1938 р. [Текст] // Кримінально-процесуальний кодекс УРСР. Офіційний текст зі змінами і доповненнями на 1 жовтня 1944 р., з додатками та постатейними матеріалами. – Київ-Харків: Українське державне видавництво, 1944. – С. 207-223.

2. Збірник Законів та розпоряджень робітничо-селянського Уряду України. Відділ I [Текст] – X. : Вид-во ВУЦВК «Радянське будівництво і право», 1930. – № 23. – С. 687-725.

3. Збірник Законів та розпоряджень робітничо-селянського Уряду України. Відділ I [Текст] – X. : Вид-во ВУЦВК «Радянське будівництво і право», 1931. – 771 с.

4. Конституция (Основной закон) Союза Советских Социалистических Республик [Текст] / Издание ЦИК СССР на языках союзных республик. – М. : ОГИЗ – Государственное изд-во изобразительных искусств, 1937. – 319 с.

5. Конституція (Основний закон) Української Радянської Соціалістичної Республіки. Ухвалена постановою Надзвичайного XIV Українського З'їзду Рад [Текст] // Більшовик. – 1937. – 1 лютого.

6. Сборник Законов СССР и Указов Президиума Верховного Совета СССР (1938 – июль 1956 гг.) [Текст] / Под ред. Ю. И. Мандельштам; Сост. М. И. Юмашев, Б. А. Жалейко. – М. : Госу-

дарственное изд-во юридической литературы, 1956. – 500 с.

7. Собрание законов и распоряжений Рабоче-Крестьянского Правительства СССР. I отдел [Текст]. – М., 1934. – № 2. – Ст. 17.

8. Собрание законов и распоряжений Рабоче-Крестьянского Правительства СССР. I отдел [Текст]. – М., 1936. – № 62. – Ст. 455.

9. Бородин, С.В. Верховный суд союзной республики [Текст] / С. В. Бородин, Т. Н. Добровольская. – М. : Юриздат, 1960. – 128 с.

10. Верховний Суд України: історія і сьогодення, портрети й події [Текст] / Ред. В. Ф. Бойко. – К. : Вид. дім «Ін Юре», 2001. – 320 с.

11. Кожевников М. В. История советского суда. (1917-1947) [Текст] / М. В. Кожевников. – М. : Юриздат, 1948. – 349 с.

12. Кожевников М. В. История советского суда (1917-1956) [Текст] / М. В. Кожевников. – М. : Юриздат, 1957. – 421 с.

13. Козинцев А. Я. Государственная политика в системе органов юстиции СССР в 1933-1956 гг. [Текст] : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01 / Козинцев Александр Яковлевич. – Екатеринбург, 2010. – 576 с.

14. Копиленко О. Л. Становлення і розвиток Верховного Суду України [Текст] / О. Л. Копиленко, В. Д. Гончаренко, О. В. Зайчук // Вісник Верховного Суду України. – 2003. – № 1. – С. 2-11.

15. Лезов И. Л. Советский суд в 1917-1940 гг. [Текст] : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Лезов Игорь Леонидович. – М., 1998. – 161 с.

16. Сердюк В. В. Верховний Суд України в системі розподілу функцій влади : монографія [Текст] / В. В. Сердюк. – К. : Істина, 2007. – 232 с. – Бібліогр.: с. 205-227.

17. Суслó Д. С. Історія суду Радянської України (1917-1967 рр.) : монографія [Текст] / Д. С. Суслó. – К. : Вид-во Київського університету, 1968. – 236 с.

18. Суслó Д. С. Развитие органов правосудия и их деятельность в Украинской ССР (1918-1972 гг.) [Текст] : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01; 12.00.08 / Суслó Дмитрий Спиридонович; Киевский гос. ун-т им. Т. Г. Шевченка. – К., 1973. – 41 с.



ПРАВО НА ВОЗМЕЩЕНИЕ МОРАЛЬНОГО ВРЕДА В СВЕТЕ РЕШЕНИЙ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА

Владимир ПРИМАК,

кандидат юридических наук, ведущий научный сотрудник

НИИ частного права и предпринимательства имени Ф. Г. Бурчака Национальной академии правовых наук Украины

Summary

The article examines the main approaches of the European Court of Human Rights to address the issue of legal-factual basis and conditions of a subjective right to compensation for moral damages. On this basis the author formulates its own proposals on how to improve the national law enforcement. Especially emphasizes the importance of natural law principles of justice, reasonableness and good faith, intended to play a key role in the application of the legal mechanism of material compensation for intangible losses. Attention is focused on the legitimacy of the application in this context an adequate theory of causation, and the objective (regardless of fault) liability of public law entities.

Key words: moral damages, court, basis and conditions of liability, causation, justice, reasonableness, good faith.

Аннотация

В статье рассматриваются основные подходы Европейского суда по правам человека к решению вопроса об юридико-фактическом основании и условиях возникновения субъективного права на возмещение морального вреда. На этой основе автор формулирует собственные предложения о способах совершенствования национальной правоприменительной практики. Особенно подчеркивается значение естественно-правовых принципов справедливости, разумности и добросовестности, призванных играть ключевую роль в применении правового механизма взыскания материальной компенсации за причинение немущественных потерь. Акцентируется внимание на обоснованности применения в указанном контексте теории адекватной причинной связи, а также объективной (независимо от наличия вины) ответственности публично-правовых образований.

Ключевые слова: моральный вред, суд, основание и условия ответственности, причинная связь, справедливость, разумность, добросовестность.

Постановка проблемы. Многие государства, возникшие на постсоветском пространстве, столкнулись с существенными проблемами в процессе становления такой новой составляющей их правовых систем, как институт возмещения морального вреда. В доктринальном плане до сих пор сохраняется неопределенность относительно надлежащей сферы использования названного способа защиты гражданских прав и интересов, оснований и условий его применения, субъектного состава возникающего охранительного обязательства по возмещению причиненного морального вреда, критериях определения справедливого размера причитающейся потерпевшему компенсации.

Актуальность темы исследования. Имея первостепенную духовную ценность, многие личные немущественные блага, с одной стороны, оказываются легко подверженными негативному воздействию извне, а с другой стороны, не могут иметь своего материального эквивалента, что препятствует применению в случаях посягательств на указанные объекты присущего институту гражданско-правовой ответственности принципа полного возмещения вреда. В силу этого обстоятельства решающей предпосылкой для адекватного функционирования механизма компенсации морального (не-

имущественного) вреда и, одновременно, ключевой гарантией обеспечения эффективности его правового воздействия следует признать прямое применение морально-правовых принципов справедливости, разумности и добросовестности для определения допустимости и масштабов использования рассматриваемого способа защиты гражданских прав. Конкретные ориентиры для формирования надлежащей судебной практики в указанной сфере помогает отыскать анализ решений Европейского суда по правам человека (далее – ЕСПЧ, Суд).

Состояние исследования. Проблематикой защиты личных немущественных прав и интересов, а также вопросах правового регулирования общественных отношений, которые возникают по поводу взыскания компенсаций за нарушения личных немущественных прав, сегодня активно занимается целый ряд исследователей, среди которых, в частности, выделяются О.В. Гришук, В.П. Палиюк, Р.А. Стефанчук, С.И. Шимон, А.М. Эрделевский. Поскольку же институт возмещения морального вреда существует в праве постсоветских государств сравнительно недавно, то в научных публикациях, посвященных затронутой тематике, равно как и в судебной практике национальных судов (в том числе и конституционных) большое внимание

уделяется анализу выработанных ЕСПЧ подходам к решению вопроса об основаниях, условиях и размерах взыскания компенсаций за причиненные субъектам права немущественные потери.

Учитывая изложенное, **целью настоящей статьи** является выявление правовых позиций ЕСПЧ относительно юридико-фактического основания и условий возникновения у потерпевшего лица права на получение компенсации за причиненный ему моральный вред, а также выработка конкретных рекомендаций для использования соответствующих подходов в национальной правоприменительной практике.

Изложение основного материала. Вполне очевидно, что в каждом рассматриваемом деле Суд прежде всего исследует вопрос о наличии нарушения со стороны государства-ответчика конкретных положений Конвенции о защите прав человека и основных свобод. Но установление факта противоправного посягательства на фундаментальные права и свободы личности совсем не обязательно влечет возникновение у потерпевшего права на возмещение морального вреда.

Будучи неправомерными актами – правонарушениями, все нарушения субъективных прав могут рассматриваться как непосредственный юридический повод (частноправовое юридико-факти-



ческое основание) для применения надлежащих средств компенсационно-имущественной защиты. Однако для того, чтобы возложение такого имущественного обременения на обязанное лицо было не произвольным, а действительно справедливым, пропорциональным относительно характера противоправного деяния и его последствий, применение мер гражданской ответственности (к которым относится и возмещение морального вреда) должно быть обусловлено наличием ряда условий, характеризующих объективную и субъективную стороны неправомерных действий или бездействия. Традиционно под этими условиями имеют ввиду непосредственно причиненный имущественный или немущественный вред, противоправность действий нарушителя чужого субъективного права, наличие причинно-следственной связи между его поведением (или совершенным правонарушением) и наступившими для потерпевшего негативными последствиями, а также вину правонарушителя.

Есть основания полагать, что с точки зрения Европейского суда по правам человека необходимым условием для компенсации заявителю причиненного ему морального вреда является не наличие последнего как такового, а причинение потерпевшему именно достаточно существенного вреда, который в силу своей весомости или неординарности требует предоставления потерпевшему специального удовлетворения за счет государства-ответчика. Очевидное подтверждение сказанному мы находим в решениях ЕСПЧ, в которых прямо говорится о том, что сама констатация факта нарушения Конвенции о защите прав человека и основных свобод является иногда достаточной сатисфакцией за причиненный заявителю нематериальный ущерб [1]. По всей вероятности, практика Суда в обозначенном аспекте отражает влияние германского и швейцарского права, в которых необходимость присуждения компенсаций за причинение морального вреда объясняется преимущественно серьезностью посягательства на права личности [2].

Иными словами, масштаб негативных последствий правонарушения должен достигнуть такой степени, когда отказ от присуждения компенсации выглядел бы явно несправедливым, учитывая суть понесенных потерь, и очевидно нераз-

умным – с точки зрения необходимости предупреждения совершения аналогичных правонарушений в будущем и побуждения всех участников общественных отношений проявлять должную добросовестность. Думается, что следование такому подходу в национальной правоприменительной практике позволило бы избежать опасности попадания «в капкан» отстаиваемой многими учеными презумпции наличия морального вреда, наличествующего якобы в каждом случае нарушения чьих-либо прав. Тогда как если такого рода презумпция и может применяться, то исключительно с целью усиленной защиты лиц, находящихся в нарушенных правоотношениях в заведомо уязвимом положении по отношению к правонарушителю или в ситуациях, когда целесообразность ее использования объективно диктуется самой сутью совершенного правонарушения.

Примером тому может служить решение ЕСПЧ от 15 октября 2009 г. по делу «Юрий Николаевич Иванов против Украины», в котором Суд через ссылку на дело «Бурдов против России» (№ 2) подтвердил существование обоснованной и одновременно опровергаемой презумпции, в соответствии с которой чрезмерно продолжительное судебное производство дает основания для возмещения морального вреда. Причем, как подчеркнул Суд, такая презумпция является особенно непререкаемой в случае чрезмерной задержки исполнения решения, вынесенного против государства, поскольку несоблюдение им своего обязательства по возвращению долга после того, как заявитель, пройдя судебный процесс, добился успеха, неминуемо вызовет у него чувство отчаяния [3].

В том же плане могут трактоваться и эмоциональное удивление [4], которое высказал ЕСПЧ по поводу отказа украинского суда удовлетворить требование истца о возмещении морального вреда, причиненного нарушениями в сфере жилищных правоотношений, и уверенность Суда в том, что при рассмотрении трудовых споров национальные суды обязаны проявлять особенную добросовестность [5].

В течение многих лет для науки гражданского права бывшего СССР и ряда вновь образовавшихся на его месте государств практически неразрешимой оставалась проблема определения надежных критериев наличия юридиче-

ски значимой причинной связи между совершенным правонарушением и наступившим вредом. В свете трудностей, испытываемых в этой сфере научным сообществом и судебной практикой, весьма продуктивным видится взаимодействие соответствующих подходов, применяемых Европейским судом по правам человека. Ведь нет сомнений, что при установлении зависимости между выявленным нарушением прав человека и причиненными заявителю немущественными потерями Суд, как правило, исходит из теории адекватной причинной связи, обоснованно отмечая очевидность [6] либо высокую вероятность [7] предполагаемого воплощения морального вреда.

Следует подчеркнуть, что акцент на вероятностном характере причиненного потерпевшему морального вреда естественным образом решает и проблему доказывания его наличия. Особенно иллюстративными в затронутом контексте выглядят соображения, изложенные ЕСПЧ в известном решении от 28 мая 1985 г. по делу «Абдулазиз, Кабалес и Балкандали против Соединенного Королевства»: «С точки зрения его природы, утверждаемый моральный вред не всегда может быть предметом четкого доказывания. Однако разумно предположить, что лица, которые, как заявительницы, столкнулись с проблемами начала либо продолжения своей супружеской жизни, могут испытать страдания и тревогу» [8]. Такой правовой позицией Суд четко ориентирует на самодостаточность объективной оценки обстоятельств дела для вынесения обоснованного суждения о немущественных последствиях совершенного правонарушения, что в значительной мере дезавуирует положения пунктов 4 и 17 постановления Пленума Верховного Суда Украины от 31 марта 1995 г. «О судебной практике по делам о возмещении морального (немущественного) вреда» относительно доказывания наличия морального вреда.

Именно вероятностный характер морального вреда рельефно предстает в таком, например, положении решения ЕСПЧ от 6 сентября 2007 г. по делу «Кучерук против Украины»: «Суд указывает на сформулированный им выше вывод о том, что органы власти подвергли заявителя нечеловеческому и унижающему достоинство обращению и не провели оперативного и открытого расследова-



ния, которое удовлетворяло бы требованиям статьи 3 Конвенции. Также было установлено, что его лишили свободы с нарушением статьи 5. Такие обстоятельства, наиболее вероятно, вызвали у заявителя боль и страдания. Исходя из этих соображений и решений по аналогичным делам (...), Суд, руководствуясь принципом справедливости, присуждает заявителю 20000 евро как компенсацию морального вреда» [9].

Косвенным подтверждением оптимальной пригодности концепции адекватной причинной связи для установления таких неперенных условий возмещения морального вреда, как фактическое наличие последнего и его обусловленность поведением правонарушителя, служит настойчивое следование ЕСПЧ своей прецедентной практике при определении размеров присуждаемых компенсаций, а также вынесение решений с присуждением справедливой сатисфакции в целом, без ее разграничения на отдельные суммы, предназначенные специально для возмещения имущественного, морального вреда и компенсации судебных издержек. Например, в решении от 26 июля 2012 г. по делу «Харук и другие против Украины» указывается: «Принимая во внимание принципы определения размера компенсации, которая присуждается в случае установления нарушения Конвенции относительно невыполнения решений по подобным делам, Суд считает разумным и справедливым назначить 3000 евро каждому заявителю по заявлениям, которые касаются неисполнения решений продолжительностью больше трех лет ... и 1500 евро каждому заявителю по другим заявлениям. Указанные суммы являются возмещением любого материального и морального вреда, а также компенсацией судебных издержек» [10].

Наконец, говоря о значении оценки со стороны ЕСПЧ субъективной стороны поведения органов государства – нарушителя Конвенции, а иногда и заявителя, следует обратить внимание на такие два ключевых обстоятельства. Во-первых, Суд придерживается точки зрения, согласно которой возможная добросовестность субъектов публичной администрации не освобождает государство – ответчика от ответственности за нарушение прав заявителя [11]. То есть в этом аспекте можно говорить об использовании модели так называемой объективной (не-

зависимой от возможной невинности непосредственного правонарушителя) ответственности. Во-вторых, невзирая на сказанное, соблюдение требований добросовестности – причем обеими сторонами дела – является предметом непосредственного судебного рассмотрения. Соответственно, можно предположить, что наличие грубой вины в действиях представителей власти в зависимости от обстоятельств конкретного дела может приводить к увеличению объема ответственности государства; и наоборот – проявленная заявителем недобросовестность способна минимизировать размер присуждаемой ему компенсации.

Выводы. Изложенное в настоящей статье позволяет сделать определенные выводы о возможном преломлении в правоприменительной практике государств, правовая доктрина которых сохраняет преэминентность по отношению к базовым юридическим конструкциям, выработанным наукой гражданского права бывшего СССР, правовых позиций Европейского суда по правам человека, сформулированных им при рассмотрении дел, сопровождающихся разрешением требований о возмещении морального вреда, причиненного нарушением Конвенции о защите прав человека и основоположных свобод:

1. Юрико-фактическим основанием для возмещения морального вреда может быть нарушение как личного нематериального, так и имущественного права потерпевшего. Причем возмещению должен подлежать не любой, а лишь достаточно существенный моральный вред.

2. Моральным вредом следует считать любые негативные последствия, наступившие в нематериальной сфере потерпевшего, которые в силу их природы не могут быть компенсированы в рамках механизма возмещения имущественного вреда, однако в связи с наличием которых соображения справедливости, разумности и добросовестности побуждают предоставить потерпевшему определенное имущественное вознаграждение за счет правонарушителя либо лица, отвечающего за действия непосредственного причинителя вреда. Различие между механизмами возмещения имущественного и морального вреда определяется отличием соответствующих объектов противоправного посягательства: в одном случае имеет место материально

(имущественными потерями), а в другом – сугубо морально (исключительно требованиями справедливости, разумности и добросовестности) обусловленное возмещение вреда.

3. Несмотря на возможность различного словесного обозначения совокупности нематериальных последствий правонарушения, в связи с которыми присуждается компенсация, отличная от возмещения материального вреда (например, моральный или нематериальный вред, нематериальный ущерб или нематериальные убытки), в каждом случае ее присуждения речь идет о применении одного и того же компенсационного механизма, действие которого всецело обусловлено судебной интерпретацией морально-правовых императивов справедливости, разумности и добросовестности. Потому совершенно адекватным обобщающим обозначением для компенсации указанных потерь является термин «возмещение морального вреда».

4. Учитывая невозможность достоверного установления всех проявлений и характеристик причиненного потерпевшему морального вреда, оптимальным способом определения его наличия и присущих ему индивидуальных параметров следует считать построение умозрительной модели возникновения разумно ожидаемых, обычных при аналогичных обстоятельствах, последствий совершенного правонарушения. Потому, обращаясь к распространенным теориям причинной обусловленности, следует признать наиболее подходящей для объяснения особенностей функционирования механизма возмещения морального вреда теорию адекватной причинно-следственной связи.

5. Справедливым и разумным видится исключение вины из состава условий ответственности публично-правовых образований за моральный вред, причиненный слабой («подвластной») стороне в публичных правоотношениях. Впрочем, это не исключает необходимости оценки и сопоставления субъективной стороны поведения сторон спора с целью определения справедливого размера присуждаемой потерпевшему компенсации, а иногда – и для выяснения правомерности действий представителей власти (если эта правомерность обуславливалась степенью проявленной субъектом публичной администрации заботливости и осмотрительности).



Список использованной литературы:

1. Рішення Європейського суду з прав людини від 29.06.2006 р. у справі «Волошок проти України» // Офіційний вісник України. – 2006. – № 43. – Ст. 2935.

2. Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права / К. Цвайгерт, Х. Кетц : в 2 т. – М. : Международ. отношения, 1998. – Т. 2. – С. 491–492.

3. Рішення Європейського суду з прав людини від 15.10.2009 р. у справі «Юрій Миколайович Іванов проти України» // Офіційний вісник України. – 2010. – № 13. – Ст. 651.

4. Рішення Європейського суду з прав людини від 22.02.2005 р. у справі «Новоселецький проти України» // Офіційний вісник України. – 2005. – № 31. – Т. 2. – Ст. 1917.

5. Рішення Європейського суду з прав людини від у справі «Шинкаренко проти України» // Офіційний вісник України. – 2007. – № 78. – Ст. 2930.

6. Рішення Європейського суду з прав людини від 25.10.2007 р. у справі «Яковенко проти України» // Офіційний вісник України. – 2009. – № 35. – Ст. 1219.

7. Рішення Європейського суду з прав людини від 06.09.2007 р. у справі «Шамрай проти України» // Офіційний вісник України. – 2008. – № 3. – Ст. 99.

8. Рішення Європейського суду з прав людини від 28.05.1985 р. у справі «Абдулазіз, Кабалес і Балкандалі проти Сполученого Королівства» // Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі. – 2004. – № 3; Інформаційно-правова система «Законодавство» [Електронний ресурс].

9. Рішення Європейського суду з прав людини від 06.09.2007 р. у справі «Кучерук проти України» // Офіційний вісник України. – 2012. – № 81. – Ст. 3299.

10. Рішення Європейського суду з прав людини від 26.07.2012 р. у справі «Харук та інші проти України» // Офіційний вісник України. – 2012. – № 75. – Ст. 3061.

11. Коментарі Секретаря Європейського суду з прав людини стосовно рішення від 14.02.2008 р. у справі «Харді-Віонне проти Швейцарії» // Юридичний вісник України. – 2008. – № 22. – С. 12; CASE OF BURDOV v. RUSSIA (No. 2) [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-90671>.

МЕЖДУНАРОДНЫЕ ВОЗДУШНЫЕ ПЕРЕВОЗКИ. ТАМОЖЕННЫЕ ВОПРОСЫ

Марина РАСКАЛЕЙ,

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

Summary

The content and relations between the concepts of the customs and state territory where analyzed in the article by the means of disclosure the concept of state sovereignty in the air space in general as well as taking into account specifics of international air transportations. Concept and procedures of some customs formalities during international air transportation where revealed based on the analysis of legal literature and legislative acts. The necessity of this issue further study justified that will provide stable development in aviation industry as well as national economic security.

Key words: state territory, international air transportations, sovereignty, customs border, customs territory.

Аннотация

С помощью раскрытия понятия государственного суверенитета в воздушном пространстве в статье рассматривается содержание и соотношение понятий таможенной и государственной границы, таможенной и государственной территории как в целом, так и с учётом специфики международных воздушных перевозок. Кроме того, на основе анализа юридической литературы и нормативных актов автором сделана попытка раскрыть содержание понятия и дать характеристику порядка осуществления некоторых таможенных формальностей при международных воздушных перевозках. В статье также обосновывается необходимость дальнейшего изучения указанного вопроса с целью обеспечения стабильного развития как авиационной отрасли, так и экономической безопасности государства.

Ключевые слова: государственная территория, международные воздушные перевозки, суверенитет, таможенная граница, таможенная территория.

Постановка проблемы. В условиях глобализации и либерализации международных экономических отношений для дальнейшего развития государствам необходимо сотрудничать. Именно международное сотрудничество, являясь одним из принципов международного права, который проявляется практически во всех сферах человеческой деятельности, остаётся наиболее важным способом реализации государствами своих национальных интересов. Международные воздушные перевозки как грузовые, так и пассажирские, выходя за границы одного государства, требуют урегулирования не только на национальном, но и на международном уровне. И одним из наиболее важных вопросов такого урегулирования является пересечение как государственной, так и таможенной границы.

Актуальность темы исследования обусловлена тем, что Украина, будучи географически достаточно большим государством, распоряжается значительным воздушным пространством, которое используется как для национальных, так и для между-

народных перевозок. Такие международные перевозки предусматривают пересечение не только государственных границ, но и границ таможенных. Несмотря на то, что решение таможенных вопросов при международных воздушных перевозках имеет важное значение для дальнейшего экономического развития государства, данная тематика не достаточно раскрыта в научной литературе.

Состояние исследования. Вопросам международного воздушного права уделялось достаточно много внимания, как например, в работах А.А. Баталова, В.Д. Бордунова, А.Н. Брылова, Б.П. Елисеева, В.С. Грязнова, Ю.Н. Малеева, В.И. Рыжего, Р.В. Сакача, В.М. Тихонова и других. Отдельным вопросам международного таможенного права посвятили свои работы К.Г. Борисов, Н.Э. Буваева, И.И. Дюмулен, Е.И. Сидоров и другие. Вместе с тем вопросы таможенного регулирования при международных воздушных перевозках оставались нераскрытыми.

Целью и задачей статьи является исследование специфики урегулиро-



вания таможенных вопросов при международных воздушных перевозках на основе анализа содержания понятий государственной и таможенной границы и территории. Новизна работы заключается в том, чтобы выявить как позитивные, так и негативные стороны таможенного регулирования международных воздушных перевозок, которые отражаются на дальнейшем развитии не только авиатранспортной отрасли Украины, но и в целом на экономическом развитии государства.

Изложение основного материала. На сегодняшний день в мире насчитывается приблизительно 230 независимых государств и управляемых несuverенных территорий [1]. 24 августа 1991 года Украина приобрела статус независимого государства. С этого момента экономическое развитие государства было направлено на экономическую интеграцию с развитыми странами Европы. Украина, уже по своему географическому положению является составной частью Европы, а с 2004 года – непосредственным соседом Европейского Союза (ЕС). Кроме того, имея территорию 603,7 тыс. кв. км, Украина граничит с Польшей, Словакией, Венгрией, Румынией, Турцией, Россией, Республикой Беларусь, Молдовой, Болгарией и Грузией [2]. Такое положение касательно географического размещения обусловлено политическими и экономическими соображениями истории Украины начиная с конца XIX ст. и является причиной, по которой международные авиационные перевозки преобладают над внутренними.

Таким образом, на сегодня Украине необходимы дальнейшие разработки и внедрение ряда задач направленных на стабилизацию экономического дисбаланса в государстве. Экономическое положение государства напрямую влияет на дальнейшее развитие транспортной системы. Практически все наиболее крупные авиакомпании мира до сегодняшнего времени осуществляют перевозки, как на внутренних, так и на международных авиалиниях. При этом магистральные авиакомпании в большинстве случаев выполняют трансатлантические, транстихоокеанские, трансконтинентальные и другие международные перевозки. Характерным признаком таких международных

перевозок является пересечение государственной и таможенной границы как одного, так и нескольких государств.

Проанализировав всю историю развития воздушного права, можно утверждать, что возникновение необходимости в регулировании деятельности в воздушном пространстве связано именно с пересечением границ при помощи первых, самых простых, но уже летательных аппаратов. Именно в связи с появлением воздушных судов, которые в состоянии выполнять полёт более чем над одним государством и возникает необходимость в их международно-правовом регулировании, а также в определении режима самого воздушного пространства. Таким образом вопросы суверенитета государства над воздушным пространством требуют определения сущности самого понятия «воздушное пространство», правовой природы полётов, перевозок, а также создания правовых норм, которые бы регулировали подобные полёты. Только в международном воздушном пространстве существует свобода воздуха, которая выражается в свободе полёта для любых воздушных судов. Что касается воздушного пространства, которое простирается над территорией государства, то в нём осуществляется только свобода воздуха в рамках суверенитета данного государства та согласно ему. Таким образом, право государства устанавливать режим своего воздушного пространства входит в содержание принципа национального суверенитета. Следует отметить, что государство обладает суверенитетом, который распространяется не только на его сухопутную и водную территорию, но также и на воздушное пространство. Суверенитет над воздушным пространством реализуется путём определения условий, с помощью которых разрешается пользоваться данным пространством, а уже воздушное право регламентирует определение этих условий.

Одной из наиболее распространённых точек зрения является та, которая гласит, что каждое государство обязано сохранять за собой полный и исключительный суверенитет на своё воздушное пространство [3]. В то же время некоторые учёные, например В.И. Рыжий, считают, что этой про-

блемы на сегодня не существует. Она была актуальной в 1940-х годах, но не сегодня, когда этот вопрос закреплён в положениях Чикагской конвенции 1944 года (ст. 1), а также воздушными кодексами государств [4]. Безусловно, принцип суверенитета в воздушном пространстве рассматривается практически всеми учёными как отраслевой принцип международного воздушного права. «Нет смысла пересматривать это аксиоматическое положение, вряд ли государства дадут согласие на обсуждение какой-либо поправки к этому принципу» - достаточно уверенно высказывает свою точку зрения М. Милде [5]. Но существует и другое мнение, тоже не менее обоснованное, которое говорит о том, что в условиях глобализации и либерализации воздушного пространства было бы неуместным оставлять этот вопрос вне зоны внимания, как учёных, так и практиков.

На сегодняшний день происходит повышение интеграционных тенденций, которые сопровождаются постепенной передачей суверенных прав государства, в разных сферах общественной жизни включая как таможенную, так и воздушную, сообществу (наиболее ярким примером является ЕС), но в то же время при распаде федеративных или унитарных государств на суверенные государства, вопросы национального суверенитета встают очень остро, поскольку их решение влияет на дальнейшее развитие государства как в области таможенного регулирования, осуществления международной деятельности по использованию воздушного пространства, экономического развития и т. д.

Кроме вопросов суверенитета воздушного пространства, то есть его разграничения по государственной границе, довольно актуальным является вопрос, связанный с таможенной границей и таможенной территорией.

Для начала необходимо определиться с самими понятиями. Что же такое таможенная территория? Под таможенной территорией, согласно глоссарию таможенных терминов Всемирной таможенной организации, понимается пространство, на котором в полном объёме действует таможенное законодательство данной страны. В свою очередь, таможенный кодекс



Украины в статье 9 даёт такое определение таможенной территории, согласно которому, территория Украины, занятая сушей, территориальное море, внутренние воды и воздушное пространство, а также территории свободных таможенных зон, искусственные острова, установки и сооружения, которые находятся в исключительной (морской) экономической зоне Украины, на которые распространяется исключительная юрисдикция Украины, составляют таможенную территорию Украины [6]. Таким образом, установление пределов действия таможенного законодательства в пространстве имеет важное юридическое и практическое значение и предполагает определение территории, где действует таможенное законодательство, то есть определение таможенной территории.

В свою очередь государственная территория, являясь неотъемлемым признаком государственности, и основой существования таможенной территории, не всегда с ней совпадает, а может выходить за пределы государственной территории. В таком случае более оправданным и точным будет определение, данное Н.Э. Буваевой, согласно которому, под таможенной территорией понимается пространство, пересечение границ которого является основанием для осуществления таможенных формальностей и в пределах которого осуществляется свободное движение лиц, товаров и транспортных средств.

Для точного определения территории как таможенной, так и государственной, необходимо знать где проходят её границы. Так же как и таможенная территория в большинстве случаев совпадает с территорией государства, таможенная граница большей частью совпадает с границей государственной. При этом если под государственной границей понимают линию и проходящую по этой линии вертикальную поверхность, определяющие пределы государственной территории (суши, вод, недр и воздушного пространства), т.е. пространственный предел действия суверенитета государства [7], то понятие таможенной границы несколько шире. Безусловно, «таможенной границе» присущи все те же составляющие, что и понятию государственная граница. Однако к

таможенным границам часто относятся также и пределы искусственных островов, установок и сооружений в исключительной экономической зоне и на континентальном шельфе соответствующего государства, а также периметры особых экономических зон, где действует льготный режим предпринимательской деятельности и применяется таможенная процедура «свободная зона», о чём говорится и в статье 10 Таможенного кодекса Украины [6]. Таким образом, таможенная граница, являясь фактически экономической границей, включающей границу торговую, валютную, налоговую и т. д., обычно совпадает с государственной границей, но может как отходить вглубь страны (свободные таможенные зоны), так и выходить за её пределы (таможенный союз). Следовательно, таможенная граница является границей, отделяющей таможенную территорию от окружающих территорий и морей. Все товары и транспортные средства, перемещаемые лицами через таможенную границу, пропускаются через нее только при условии выполнения всех требований таможенного законодательства.

Особенностью таможенной границы является то, что она, в отличие от границы государственной, которая невозможна без процессов делимитации и демаркации, выступает понятием более абстрактным, хотя и привязывается к государственной границе. Таможенная граница – фактически это есть граница экономическая, за ней уже действуют правила национального хозяйства, за ней открывается национальный (внутренний рынок) каждого государства [8, с. 126].

В отличие от государственной границы, которая подлежит четкой демаркации, таможенная граница может уходить в глубь страны. При этом перемещение товаров через таможенную границу означает совершение действия по ввозу на таможенную территорию и вывозу товаров с таможенной территории товаров и транспортных средств с совершением всех таможенных формальностей.

Выделяют внутреннюю и внешнюю таможенные границы. При этом внешняя таможенная граница разделяет таможенные территории смежных государств и, как правило,

совпадает с государственной границей что закрепляется непосредственно в таможенном законодательстве и международных соглашениях. На всем протяжении внешней таможенной границы действует специальный административно-правовой режим, устанавливаемый законодательством о государственной границе, а ее охрана осуществляется таможенными органами совместно с пограничными органами. А внутренние таможенные границы проходят в глубине таможенной территории и возникают в связи с использованием отдельных таможенных режимов (свободного склада, свободной таможенной зоны). По правовому статусу они равны: территория свободной зоны рассматривается как пограничная, въезд на которую осуществляется строго по пропускам через специальные контрольно-пропускные пункты. В частности, перемещение через внутреннюю таможенную границу багажа и предметов ручной клади осуществляется по таможенным правилам, применяемым к лицам, следующим через государственную границу, и при вывозе товаров сверх установленных норм взимается таможенная пошлина. Именно эта граница и вызывает интерес при международных воздушных перевозках, поскольку аэропорты, являясь пунктами отправки как пассажиров, так и груза, как правило, находятся в середине страны. При этом заслуживает внимания тот факт, что при международной авиационной перевозке таможенный контроль не может осуществляться непосредственно при фактическом пересечении границы, это обусловлено спецификой воздушного транспорта.

Таким образом, пересечение таможенной границы переносится как бы внутрь самой страны, где при этом соблюдаются все формальности. Внутренняя таможенная граница, так же как и внешняя, состоит из ряда таможенных контрольно-пропускных пунктов, в которых осуществляется таможенное оформление и таможенный контроль, соблюдение необходимых таможенных формальностей

Согласно Таможенному кодексу Украины, при международных воздушных перевозках для осуществления таможенного контроля командир воздушного судна обязан предоста-



вить ряд документов, после проверки которых ему будет дано разрешение на погрузку (выгрузку) товаров. К ним относятся:

- стандартный документ перевозчика (генеральная декларация);
- документы, которые содержат ведомости о товарах, которые перевозят на борту (грузовые ведомости, авиационные грузовые накладные);
- документ, который содержит сведения о припасах и их количестве (бортовые припасы). Как о тех, которые были загружены на борт судна, так и тех, которые были выгружены;
- транспортные (перевозные) документы;
- коммерческие документы (при их наличии);
- при наличии почтовых отправлений – документ, который сопровождает такие международные почтовые отправления;
- информацию о знаках национальной принадлежности и регистрационные знаки судна, номер рейса, маршрут полёта, пункт вылета и пункт прибытия судна;
- информацию о названии предприятия, которое эксплуатирует судно, и количество членов экипажа;
- список пассажиров, их количество, фамилии и инициалы, пунктов посадки и высадки; информацию о багаже (пассажирская ведомость);
- наименование товаров, номера грузовых накладных, количество мест по каждой накладной, пунктов загрузки и выгрузки товаров;
- информацию о наличии на борту судна товаров, ввоз которых на таможенную территорию Украины запрещён или ограничен, включая валютные ценности, находящиеся у членов экипажа, лекарства, в состав которых входят наркотические, сильнодействующие средства, психотропные и ядовитые вещества;
- информацию о наличии на борту судна опасных товаров, оружия, боеприпасов.

При международных воздушных перевозках иногда случаются обстоятельства, при которых воздушное судно вынуждено совершить посадку вне зоны международного аэропорта. В таком случае командир, принимая меры обеспечения безопасности груза, в течение суток обязан сообщить са-

мому ближайшему международному аэропорту о месте вынужденной посадки, который в свою очередь обязан обеспечить прохождение воздушным судном таможенных формальностей.

В случае, когда осуществляется транзитная международная авиаперевозка, то товары таких пассажиров (кроме запрещённых для транзитной перевозки) могут беспрепятственно перемещаться по территории зоны таможенного контроля международного аэропорта без взимания таможенных пошлин.

Как можно заметить, прохождение таможенных формальностей при международных воздушных перевозках имеет специфические черты, обусловленные спецификой самого воздушного транспорта. Авиакомпания, расширяя свою деятельность, зачастую вынуждены отказываться от международных перевозок из-за нехватки свободных окон в международных аэропортах, в то время как внутренние аэропорты, в которых отсутствуют зоны таможенного контроля, зачастую являются убыточными из-за нехватки спроса. В данной статье сделана попытка показать лишь небольшую часть таможенного аспекта международных воздушных перевозок, но, учитывая дальнейшее развитие авиатранспортной деятельности, в том числе и международных перевозок, необходимо уделить больше внимания их таможенному оформлению как залого дальнейшего экономического развития государства.

Список использованной литературы:

1. Суверенные государства // Географическая энциклопедия. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://dic.academic.ru/dic.nsf/enc_geo/270/.
2. Страны и народы : науч.-попул. геогр.-этногр изд. : в 20 т. / [редкол. Ю. П. Аверкинева и др.]. – М. : Мысль, 1978–1984. – Т. : Советский Союз. Республика Прибалтики. Белоруссия. Украина. Молдавия. – 1984. – 349 с.
3. Дурденевский В. Н. Международное право : учеб. пособие / В. Н. Дурденевский, С. Б. Крылов ; Отв. ред.: Коровин Е. А. – М., : 1946. – 155 с.
4. Конвенція про міжнародну цивільну авіацію від 07 грудня 1944 р.

(Чикаго) : Doc ICAO 7300 // Офіційний вісник України. – 2004. – № 40. – Ст. 2667.

5. Milde M. The Chicago Convention – are major amendments necessary or desirable 50 years later? / M. Milde // 1994 Annals of Air and Space Law. – Vol XIX-I. – P. 416. 13ICAO Doc. 9644. AT Conf74.

6. Митний кодекс України від 13 березня 2012 р. № 4495-VI // Офіційний вісник України. – 2012. – № 32. – Ст. 1175.

7. Про державний кордон України : Закон України від 4 листопада 1991 р. № 1777-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 2. – Ст. 5.

8. Буваева, Н. Э. Международное таможенное право : учебник для магистров / Н. Э. Буваева ; под общ. ред. А. В. Зубача. – М. : Юрайт, 2013. – 376 с.



ПЕРСПЕКТИВНЫЕ НАПРАВЛЕНИЯ РАЗВИТИЯ ПОощРЕНИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫХ СЛУЖАЩИХ КАК СУБЪЕКТОВ ТРУДОВОГО ПРАВА

Артем РЕКША,

соискатель Восточнoукраинского национального университета имени Владимира Даля

Summary

This article examines perspective development directions of promotions of civil servants as subjects of labor law. Analyzed scientific works of various scholars, studied their positions regarding to improvement of existing promotion system of civil servants as subjects of labor law. Criticized the current state of legislation, made emphasis on its reform in order to increase the motivation of civil servants in the performance of their duties. Proposed to enhance the ranking of wage differentiation, improve organization, involve staff in the process of governance.

Key words: perspective directions, improvement, development, promotion, public servants, subjects of labor law.

Аннотация

В статье исследуются перспективные направления развития поощрений государственных служащих как субъектов трудового права. Анализируются научные труды различных ученых, изучаются их позиции по совершенствованию существующей системы поощрений государственных служащих как субъектов трудового права. Критикуется современное состояние действующего законодательства, делается акцент на реформировании с целью повышения мотивации государственных служащих при исполнении ими своих служебных обязанностей. Предлагается усилить должностные дифференциации заработной платы, усовершенствовать организацию, вовлечь персонал в процесс управления.

Ключевые слова: перспективные направления, совершенствование, развитие, поощрение, государственные служащие, субъекты трудового права.

Постановка проблемы. Важными средствами поддержания высокой производительности труда государственных служащих является создание надлежащих условий труда, нормального микроклимата в коллективе, а также морального и материального поощрения. Именно поэтому определение перспектив развития поощрений государственных служащих позволит в будущем улучшить производительность труда госслужащих и государственной службы в целом. Перспективами развития поощрений государственных служащих можно назвать последующее развитие научной и законодательной мысли о поощрении, которое позволит поднять деятельность государственных служащих на более высокий уровень. Поощрение способствует улучшению дисциплины, качества труда, воспитывает инициативу и ответственность работников.

Актуальность темы исследования подтверждается отсутствием в отечественной науке комплексного исследования перспективных направлений развития поощрений государственных служащих как субъектов трудового права.

Состояние исследования. Исследованием проблем, дискуссионных моментов и перспективных направлений развития поощрения государственных служащих занимались такие ученые, как А.А. Абрамова, В.Б. Аверьянов,

С.С. Алексеев, Ю.П. Быгяк, Д.А. Гавриленко, Г.А. Каплина, К.Ю. Мельник, В.М. Толкунова, В.И. Щербина т.п.

Целью и задачей статьи является анализ перспективных направлений развития поощрений государственных служащих как субъектов трудового права, поиск путей их совершенствования.

Изложение основного материала.

Можно выделить следующие основные пути улучшения мотивационного процесса с целью усовершенствования системы управления государственно-го органа. Во-первых, как показывает зарубежный опыт, на совещаниях руководства, в первую очередь, следует обсуждать не достижения сотрудников, а промахи и недостатки с целью выработки путей устранения установленных ошибок, а уже потом «наградить» лучших работников. Во-вторых, следует сохранять неформальную обстановку в коллективе. Не допускать превосходства, общаться с людьми не на уровне должностей, а на человеческом уровне. В-третьих, необходимо ценить своих работников, поощрять позитивные начинания в коллективе, награждать героев и изобретателей, не оставлять без внимания мелочей, которые могут повлиять на атмосферу или побуждают замкнуться в себе работника. В-четвертых, многое зависит от личности руководителя. Именно он устанавливает микроклимат

на предприятии, заряжает работников своим энтузиазмом. В его силах сделать так, чтобы подчиненные считали понедельник за лучший день недели. Если руководитель готов вместе с сотрудниками работать над новыми проектами, они достигнут наибольшего успеха.

Практика показывает, что материальное стимулирование работников учреждений получило в основном черты, присущие в административно-командной системе хозяйствования. Из-за отсутствия прямой зависимости размера премии от конкретных результатов работы сотрудников структурных подразделений предприятия она перестала выполнять свою главную функцию – стимулирующую – и превратилась в обычную надбавку к должностному окладу.

Каждый сотрудник должен чувствовать свою нужность в организации, важность собственного труда и объемы вклада в общее дело. Если же эти факторы отсутствуют, не на должном уровне ведется мотивация и контроль деятельности предприятия, нет научно обоснованной системы планирования, организации социально-экономической защиты работников, а также взвешенных критериев работы сотрудников его структурных подразделений, – все это приводит к разочарованию персонала, потере желания качественно выполнять свою работу, потребности в поиске нового места работы,



где их должны ценить. А это приводит к возникновению угроз деятельности государственных органов, которые наконец теряют «лучших» работников и их работа ухудшается.

Совершенствование организации труда содержит отношение целей, расширение рабочих функций, обогащение труда, производственную ротацию, применение гибких графиков, улучшение условий труда. Здесь речь должна идти как об устранении различных перебоев в работе, так и о применении новых, более совершенных форм организации труда и производства, которые являются мотиваторами высокопроизводительного труда.

Рассмотрим перспективы законодательного закрепления поощрений государственных служащих. Статья 34 Закона Украины «О государственной службе» [1] предусматривает, что за добросовестный непрерывный труд в органах, образцовое выполнение трудовых обязанностей государственным служащим выдается денежное вознаграждение в размере и порядке, которые устанавливаются Кабинетом Министров Украины. За особые трудовые заслуги государственные служащие представляются к государственным наградам и присвоению почетных званий. Как видим, перечень возможных поощрений государственных служащих является закрытым, по сравнению с дисциплинарными взысканиями. Безусловно, нормы Закона Украины «О государственной службе» предусматривают более расширенный перечень видов поощрений государственных служащих. Однако, по нашему мнению, изменений требуют специальные положения трудового законодательства в аспекте их применения к государственным служащим. Правильность внесения таких изменений подтверждается ч. 3 ст. 5 нового Закона Украины «О государственной службе», где сказано, что действие норм законодательства о труде распространяется на государственных служащих в части отношений, не урегулированных настоящим Законом [1].

Положения Кодекса законов о труде в ч. 1 ст. 14 предусматривают, что трудовая дисциплина на предприятиях, в учреждениях, организациях обеспечивается созданием необходимых организационных и экономических условий для нормальной высокопроизводительной работы, сознательным отношением к труду, методами убеждения, воспитания,

а также поощрением за добросовестный труд [2]. Вызывают также вопросы положения ст. 146 КЗоТ «Поощрения за особые трудовые заслуги»: «За особые трудовые заслуги работники представляются в вышестоящие органы к поощрению, к награждению орденами, медалями, почетными грамотами, нагрудными значками и к присвоению почетных званий и звания лучшего работника по данной профессии» [2]. Приведенная норма законодательства содержит закрытый перечень соответствующих поощрений. Это определенным образом ограничивает свободу руководства учреждения по осуществлению воспитательного влияния на государственного служащего. Кроме того, предоставление свободы руководителями учреждений возможности самостоятельно определять поощрения за особые трудовые заслуги позволит ему дифференцировать воспитательное воздействие, с целью добросовестного выполнения служебных обязанностей и предотвращения случаев нарушения служебной дисциплины. Именно поэтому считаем целесообразным изложить ст. 146 КЗоТ в следующей редакции: «За особые трудовые заслуги работники представляются в вышестоящие органы к поощрению, к награждению орденами, медалями, почетными грамотами, нагрудными значками и к присвоению почетных званий, звания лучшего работника по данной профессии и применения других форм поощрения».

Проблемным является вопрос дифференциации особых трудовых заслуг работников и успешного и добросовестного выполнения своих служебных обязанностей. Основной подзаконный акт в этой сфере не вносит ясности в разграничение особых трудовых заслуг служащих и добросовестного выполнения ими своих служебных обязанностей. Представление государственного служащего к государственной награде начинается отправкой компетентному органу наградного листа, где указываются конкретные заслуги лица, ставшие основанием для возбуждения ходатайства о награждении ее государственной наградой [3]. Соответственно, действующее специальное законодательство не позволяет четко установить границу между особыми трудовыми заслугами работников и успешным и добросовестным исполнением ими своих служебных обязанностей, ведь каждая сфера общественных

отношений, где возникают трудовые правоотношения, имеет значительное количество характеристик, которые невозможно учесть в законодательстве.

Кроме этого, в Украине разработаны и действуют Методические рекомендации по разработке проектов законов и соблюдения требований нормопроектной техники, одобренные Министерством юстиции Украины 21 ноября 2000. Пункт 2 этого нормативного акта предусматривает, что закон – это нормативно-правовой акт, регулирующий наиболее значимые, важнейшие общественные отношения путем установления общеобязательных правил (норм). Пункт 15 этого же документа устанавливает, что нормативные положения должны охватывать все необходимые аспекты правовых норм без излишней детализации. Закон регулирует правоотношения, а не решает конкретный вопрос [4]. Учитывая такие требования по совершенствованию нормативно-правовой базы в нашей стране, приведенные выше вопросы должны решаться учреждениями самостоятельно в Правилах трудового распорядка органов государственной власти, детализирующих положения КЗоТ и специального законодательства о государственной службе. Принимая во внимание существование определенной законодательной несогласованности, считаем целесообразным изложить часть 1 ст. 144 КЗоТ в редакции: «Поощрения применяются собственником или уполномоченным им органом совместно или по согласованию с выборным органом первичной профсоюзной организации (профсоюзным представителем) предприятия, учреждения, организации в случаях и порядке, предусмотренных законодательством и Правилами внутреннего трудового распорядка». Таким образом, анализ действующего законодательства, позиций отечественных ученых, позволяет сделать вывод, что приоритетной задачей в процессе обеспечения высокого уровня служебной дисциплины государственных служащих является активизация влияния на их поведение путем применения методов убеждения и воспитания. В таком случае можно говорить не только о наказании виновных в совершении дисциплинарного проступка, но и о воспитательном воздействии на дальнейшее поведение в процессе выполнения служебных обязанностей. Для использования всего потенциала методов убеждения



и воспитания считаем целесообразным внести в действующее законодательство приведенный в статье перечень изменений и дополнений. Ключевой задачей выступает приведение в соответствие положений специального законодательства о государственной службе (Закон Украины «О государственной службе», система специальных подзаконных актов), трудового законодательства (Кодекс законов о труде), а также согласованное внесение изменений и дополнений к обеим группам нормативных актов в анализируемой сфере.

В соответствии со ст. 2 Закона Украины «Об оплате труда» [5], структура заработной платы содержит: основную заработную плату (вознаграждение за выполненную работу в соответствии с установленными нормами труда в виде тарифных ставок (окладов) и сдельных расценок для рабочих и должностных окладов для служащих), дополнительную заработную плату (вознаграждение за труд сверх установленных норм, за трудовые успехи и изобретательность и за особые условия труда). Она включает доплаты, надбавки, гарантийные и компенсационные выплаты, предусмотренные действующим законодательством, премии, связанные с выполнением производственных заданий и функций, другие поощрительные и компенсационные выплаты (к ним относятся выплаты в форме вознаграждений по итогам работы за год, премии по специальным системам и положениями, компенсационные и другие денежные и материальные выплаты, не предусмотренные актами действующего законодательства или осуществляемые сверх установленных указанными актами норм).

По нашему мнению, первоочередными задачами, которые касаются реформирования системы оплаты труда государственных служащих, являются:

1. Разработка новых схем должностных окладов, которые бы базировались на основе системы квалификации должностей, которая учитывала бы сложность и содержание работы на такой должности;

2. Отмена всех доплат надбавок, за исключением надбавки за выслугу лет, и установление одноразовой премии, которая бы выплачивалась в конце года по результатам выполненной работы.

На основе вышесказанного и с учетом важности значения материального обеспечения было бы очень кстати ре-

формировать систему оплаты труда в Украине, а именно к этому мы относим: усиление должностной дифференциации заработной платы, усовершенствование организации работников, вовлечение персонала в процесс управления.

И, наконец, можно сказать, что реформирование государственного управления – это дело, требующее высококвалифицированных субъектов его реализации – государственных служащих различного уровня. И здесь возникает второй важный вопрос – вопрос ресурсного обеспечения. Если не хватает ресурсов для решения вопроса мотивации государственного аппарата, невозможным становится любой разговор о приходе на государственную службу людей, способных изменить общество. Даже при наличии ресурсов требуется их концентрация на вопросах, требующих решения в первую очередь. Такими вопросами, по нашему мнению, являются: 1) мотивация государственных служащих высшего эшелона власти, 2) мотивация государственных служащих, которые предоставляют услуги в местностях, где потребитель этих услуг фактически лишен возможности выбора, а вертикальный контроль иерархической лестнице затруднен.

Можно анализировать множество других моделей кадровой работы, но без общего государственного видения этой проблемы и определенных финансов по ее решению кадровая политика государства ни с помощью моделирования, ни с помощью разного рода «технических» реформ с места не двинется. Кадровая политика в органах государственной власти чрезвычайно важна в условиях становления демократического государства. Приход на работу молодых, знающих специалистов является одним из условий значительного улучшения качества и производительности работы государственного сектора, приближения предоставления государственных услуг к людям и выполнение функций государства.

Выводы. Таким образом, исследовав все три составляющих вопроса поощрения государственных служащих, а именно – основания, моральные и материальные поощрения – перспективы развития поощрений государственных служащих мы видим в следующих направлениях.

Во-первых, при принятии нового Трудового кодекса необходимо включить в него основные критерии, условия, меры и порядок применения поощрения

работников. Нужно также определить понятие поощрения как публичное признание заслуг, награждение, оказание уважения работникам и предоставление им прав и преимуществ за успехи, которых они достигли в работе. Новый Трудовой кодекс должен включать в себя наиболее распространенные виды поощрения, которые были бы примером для органов, которые их применяют. К ним, в частности, мы отнесли: объявление благодарности, награждение почетной грамотой, государственная награда, представление к званию лучшего по профессии. Такой перечень должен быть примерным, для того чтобы другими нормативными актами (правила внутреннего трудового распорядка, коллективный договор), положениями о дисциплине можно было устанавливать и другие меры морального стимулирования, в зависимости от отрасли народного хозяйства.

Во-вторых, мы предлагаем закрепить компетенцию работодателя или иных должностных лиц, касающуюся применения морального и материального поощрения. Следует иметь в виду, что взаимодействие морального и материального стимулирования заключается в том, что они взаимодополняют и подкрепляют друг друга. Если развивать одну группу стимулирования, то это приведет к снижению качества и эффективности профессиональной деятельности и извратит процесс стимулирования государственных служащих от таких признаков, как: оптимальность, гармоничность, целесообразность и эффективность. В то же время соотношение морального и материального стимулирования государственных служащих не означает их неравенство для процесса стимулирования определенной профессиональной деятельности. Если моральное стимулирование обеспечивает потребность работников в общественном признании результатов их трудовой деятельности, то материальное стимулирование выражает отношение к труду, главным образом, как к средству обеспечения работника и его семьи всем необходимым для жизни в сфере потребления. Поэтому только своевременное и правильное применение средств морального и материального стимулирования реально позволит увеличить эффективность трудовой деятельности государственных служащих.

В-третьих, нужно разработать и принять «Положение о стимулировании»



работников в различных отраслях труда, учитывая те или иные условия труда и профессиональной деятельности. В первом разделе под названием «Общие положения» должны определяться цели, функции, задачи и предписания поощрения работников, должны быть понятия таких категорий: стимулирование, поощрение, материальное и моральное стимулирование, смешанное стимулирование. Второй раздел будет называться «Субъекты стимулирования. Их права и обязанности». Третий раздел должен называться «Материальное поощрение», который бы определял условия, виды, формы и составляющие конкретного поощрения. Четвертый раздел должен иметь название «Моральное поощрение», а пятый – «Смешанное поощрение». Последние 2 раздела определяют основания, условия формы, виды и элементы. Содержание шестого раздела касается процедурно-процессуального порядка реализации всех видов стимулирования персонала определенных структур, служб, органов или подразделений внутренних дел. Седьмой раздел должен называться «Ответственность субъектов стимулирования».

Список использованной литературы:

1. Про державну службу: Закон України від 16.12.1993 № 3723-ХІІ // Відомості Верховної Ради України від 28.12.1993, № 52
2. Кодекс законів про працю: Закон України від 17.12.1971 року // Відомості Верховної Ради УРСР. - 1971 р., / Додаток до N 50 /
3. Порядок представления до нагородження та вручення державних нагород України : затверджено Указом Президента України від 19 лютого 2003 року № 138/2003 // Офіційний вісник України від 07.03.2003. – 2003 р. – № 8. – Стор. 7. – Ст. 302.
4. Методичні рекомендації щодо розроблення проектів законів та додержання вимог нормопроектної техніки: схвалено постановою колегії Міністерства юстиції України від 21 листопада 2000 р. № 41 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.nau.ua/doc/?code=v0041323-00>
5. Про оплату праці: Закон України від 24.03.1995 № 108/95-ВР [Текст] // Відом. Верхов. Ради України. – 1995. – № 17 (25.04.95). – Ст 21.

ПРОБЛЕМАТИКА ПРИМЕНЕНИЯ ДЕТСКОГО ТРУДА В РАБОТЕ ЮЛИАНА БАЧИНСКОГО «УКРАИНСКАЯ ИММИГРАЦИЯ В СОЕДИНЕННЫХ ГОСУДАРСТВАХ АМЕРИКИ»

Елена РИГИНА,

кандидат юридических наук, доцент кафедры истории государства, права и политико-правовых учений юридического факультета Львовского национального университета имени Ивана Франко

Summary

Based on a comprehensive analysis of work Julian Bachinskiy «Ukrainian immigration in United States of America» and of the american primary sources in a scientific paper clarified the characteristics of the socio-economic situation of the U.S., which led to the employment of migrant children and children from low-income American families in the early XX century. The peculiarities of the legal situation of migrant children have been found out. It is proved that the possibility of using child labor was justified by a high level of development of capitalist relations, because at the society no-rooted idea of the value of every child's life.

Key words: USA, immigrant, child, working conditions, working hours, factory, plant, law.

Аннотация

На основании комплексного анализа труда Юлиана Бачинского «Українська імміграція в З'єдинених державах Америки» («Украинская иммиграция в Соединенных государствах Америки») и американских первоисточников в научной статье выяснены характерные черты социально-экономического положения США, которые обусловили использование труда детей-иммигрантов и детей из малообеспеченных американских семей в начале XX в. Установлено особенности правового положения трудящихся детей. Доказано, что возможность применения детского труда оправдывалась высоким уровнем развития капиталистических отношений, в рамках которых у соответствующего общества не укоренившаяся идея о ценности каждой детской жизни.

Ключевые слова: США, иммигрант, ребенок, условия труда, рабочий день, фабрика, завод, закон.

Постановка проблемы. Известный политический деятель, публицист Ю. Бачинский (1870–после 1935 г.), посетив США, опубликовал в 1914 г. во Львове свой труд «Украинская иммиграция в Соединенных государствах Америки» [1]. В работе были раскрыты особенности жизни украинских иммигрантов в США, подробно описано о тяжелых условиях труда, включая вопрос о труде малолетних детей. Тем не менее, если указанная работа известна небольшому кругу читателей, то остается нераскрытым вопрос о том, какие политико-правовые и социальные факторы способствовали тому, что дети в США в начале XX в. работали на объектах с опасными для жизни и вредными для здоровья условиями труда и какие предпосылки обусловили невмешательство органов государственной власти в преодоление проблемы.

Целью статьи является определение политико-правовых и социальных

факторов, способствующих применению труда детей в США в начале XX в., а также условий, которые оправдывали невмешательство органов государственной власти в решение проблемы.

Методы и использованные материалы. Проблематика применения труда детей в США является малоизученной темой в современной историко-правовой науке, поскольку она интересует, во-первых, американских ученых. Однако этот вопрос в начале XX в. был настолько актуален, что заинтересовал украинского публициста и политического деятеля Ю. Бачинского. Учитывая результаты исследований, сегодня, применив в изучение проблемы диалектический, историко-правовой, статистический и другие научные методы, мы можем показать современное видение проблемы с учетом позиции исследователя континентальной правовой системы.

Изложение основного материала исследования. На момент опублико-



вания указанного труда Ю. Бачинского в США длился «локнеровский период», основан решением Верховного Суда США в деле «Локнер против Нью-Йорка» (1905 г.) [2]. В решении указывалось о том, что законодательное регулирование на уровне штата максимальной продолжительности рабочего времени является нарушением конституционного принципа «свободы договора» [3]. По мнению Верховного Суда, этот принцип был безграничен, поскольку «свобода договора» была абсолютной в случае найма по трудовому договору, даже женщин и детей. Следовательно, для этой категории работников или любых других не должны были внедряться такие гарантии труда, как максимальная продолжительность рабочего дня, отпуск, время для отдыха, запрет работать на объектах, условия труда на которых были опасны для жизни и вредны для здоровья.

Продолжительное время в США дети беспрепятственно работали на заводах, фабриках, в шахтах, рудниках и магазинах. На основании данных переписи населения США в 1900 г. стало известно, что около 2 млн детей работали на этих объектах. В 1907 г. Конгресс США создал Национальный Комитет детского труда (NCLC), который осуществлял проверки в различных отраслях производства по обнаружению фактов использования труда детей. Как видно из фотографий фотографа Комитета Л. Хайна, на фабриках, заводах, в шахтах и рудниках работало немало малолетних детей и после 1907 г. Но, если в ходе проверок выяснялись факты применения труда малолетних, то дети и их родители, которые, как правило, работали вместе, ссылались на то, что дети не работают и только пришли навестить своих родителей [4; 5].

Ю. Бачинский, описывая жизнь и условия труда украинских иммигрантов и их детей, отметил, что детям и подросткам, прибывшим в США, было гораздо легче приспособиться к жизни в Америке, чем взрослым лицам. Автор объяснил, что, поскольку дети «еще к ничему не привыкли», им было проще смириться с «новыми американскими условиями жизни», другим окружением людей и непохожими, чем в «старом крае», взаимоотношениями между людьми и условиями труда на фабри-

ках. Дети легко изучали английский язык и быстро «почувствовали себя настоящими американцами». Они легко «ассимилировались» с окружающими «обстоятельствами жизни», быстро исчезала разница между ними и детьми американцев, поскольку все они – молодежь и все подходило под один тип – американский ребенок. Тем не менее у взрослых иммигрантов всё было иначе. Между гражданами и иммигрантами были различия в занятиях и обычаях. Эти различия не исчезали, а если исчезали, то очень медленно, в течение всего времени пребывания в США, оставляя на этих людях на всю жизнь «пятно иммигранта-чужака», будучи «пулей в ногах в усилиях выбиться наверх». Учитывая то, что дети иммигрантов умели «ассимилироваться» с окружающими условиями жизни, они выполняли те же виды работ и получали такую же заработную плату, как и дети других национальностей и дети американцев из рабочего класса [1, с. 159-160].

Ю. Бачинский отметил, что дети в США имели право работать по достижении 14-летнего возраста. До этого времени они должны были учиться. Применение труда детей, достигших 16-летнего возраста, регулировалось теми правовыми нормами, которые устанавливали условия труда взрослых. Однако для иммигрантов эти правовые нормы «не имели значения», поскольку они отдавали своих детей работать и по достижении 9-10 лет на «большой вред» физическому и умственному развитию ребенка.

Дети выполняли различные виды работ, в том числе и легкие, под силу ребенку. Такие легкие работы нужны были в промышленности, но, в любом случае выбор работ для детей зависел от их родителей. Как правило, дети работали на тех же фабриках и рудниках, что и их родственники. Работа на фабриках не была слишком тяжелой, в отличие от работы в рудниках. Самой тяжелой была работа в рудниках «жесткого» угля, в угольных мельницах, так называемых «брехах». Тем не менее там работали дети и с 8-летнего возраста. Была разная оплата труда для детей, смотря на их возраст. Дети, которым исполнилось 11-12 лет, получали по 50-60 центов в день, 13-14 лет – 75-90 центов, а 16-летние и старше – 1 долл., взрослые – 20-лет-

ние – 1,25 долл. Рабочий день длился 8-9 часов [1, с. 161-162]. Во время добычи «мягкого» угля дети выполняли такие же виды работ, как и взрослые. Дневной заработок был различен и зависел от возраста и здоровья рабочего. Он составлял от 75 центов до 1,25 дол. Как правило, «мягкий» уголь добывали ребята, достигшие 12-летнего возраста. Кроме работ в шахтах, ребята могли найти работу на металлургических заводах. Однако работа им могла предоставляться в случае, если на этих заводах работали их родители. Там дети не выполняли четко определенных видов работ, часто были помощниками взрослых работников. Дети получали по 50-70 центов в день, иногда до 1 дол., но только в случае, когда работником был «достаточно взрослый и сильный парень». Рабочий день длился 9-10 часов. На металлургических заводах работали преимущественно 14-летние ребята, но были и 9-летние, которые за 9-часовой рабочий день получали 45 центов. В окрестностях, где не было шахт угля и металлургических заводов, ребята работали на иных фабриках, получая за 8-10-часовой рабочий день по 50-75 центов, иногда до 1 дол.

Согласно Таблице 17, поданной Ю. Бачинским, в шахтах угля в Пенсильвании при добыче «жесткого» угля 11-летние ребята получали по 50-60 центов в день, дети в возрасте от 13 до 15 лет – 75-90 центов, от 16 до 19 лет – 1 долл., 20-летние – 1,25 долл. Рабочий день, независимо от возраста работников, длился 9 часов. Так, во время добычи «мягкого» угля в Пенсильвании дети могли получить от 75 центов до 1,20 долл. в день. Рабочий день длился 8 часов. На фабриках по производству кокса в Пенсильвании и Нью-Йорке можно было получить заработную плату в размере от 70 центов до 1 дол. Такая же оплата для ребят была на металлургических заводах в Коннектикуте и Нью-Йорке. На заводах по производству изделий из железа в Нью-Джерси, Нью-Йорке, Пенсильвании, Огайо и Иллинойсе ребята получали от 70 центов до 1 дол. На заводах по производству машин в Нью-Йорке и Пенсильвании – от 50 до 70 центов. Рабочий день на этих объектах длился 10 час. На заводах по производству трамвайных вагонов в Миссури дети получали по 50 центов в день. Рабочий



день длился по 8-10 часов. На фабрике по производству гончарных изделий в Огайо дети получали по 75 центов в день. На фабриках по производству мыла в Нью-Джерси и Нью-Йорке – от 30 до 75 центов. Рабочий день на этих фабриках длился 10 час. На фабриках по производству бумаги в Нью-Йорке, Нью-Джерси и Массачусетсе, а также ткацких фабриках, расположенных в Массачусетсе и Род-Айленде, дети получали от 50 до 90 центов в день за 10-часовой рабочий день [1, с. 164].

Несовершеннолетние девушки и женщины работали служанками в семьях, на фабриках и заводах, а также в сельском хозяйстве [1, с. 163]. Ю. Бачинский вспомнил об одном фермере, который с помощью двух девочек (13 и 14 лет) вырастил 400 бушелей арахиса (1 бушель – 60 фунтов) [1, с. 176]. Тем не менее женщины и несовершеннолетние девушки преимущественно желали найти работу служанки («послугачки»), которая «ничем не отличалась от работы в старом крае» – сделать порядок, постирать, помыть пол и посуду, постелить и застелить постель, растопить печь и ухаживать за детьми. Плата служанок была различной и зависела от многих факторов – от местности, где работали (в маленьком городке или промышленном центре), и от того, у лиц каких национальностей они работали – у украинцев, поляков, словаков или американцев. Лучше всего было работать у американцев.

Оплата труда женщин и девушек была разной. Служанки получали от трех до 25 дол. ежемесячно. Женщины и несовершеннолетние девушки, которые умели гладить и готовить – 10-50 дол. Кроме того, они проживали и питались у своих работодателей. Рабочий день домработниц продолжался 13 часов в сутки (с 6 часов утра до 7 часов вечера). В воскресенье они могли отлучиться из дома на 5 часов (у некоторых хозяев – отлучиться только раз в две недели).

Несовершеннолетние девушки и женщины работали и в ресторанах («реставрациях»), гостиницах. Официантками могли работать только лица, хорошо знавшие английский язык. Оплата труда работниц ресторана была разной и зависела от местности, в которой работали (в маленьких городках они получали 8-15 долл. ежемесячно, в

больших городах – 12-15 дол.; в «ланч-румах» – столовых, где не продавали алкогольные напитки в маленьких городах, – 20-25 дол., в больших городах – 25-30 дол.). Кухарки в маленьких городках получали по 30 дол. ежемесячно, в больших городах – 60 дол. Работницы ресторанов проживали у себя дома, у своих родственников или на станциях. Их рабочий день длился с 6 часов утра до 7 часов вечера. Женщины и несовершеннолетние девушки работали еще и на фабриках по производству сигарет, сигар, шелка, полотна, готовой одежды, обуви, бумаги, гончарных изделий, сухарей, дрожжей, рам, фабриках по переработке бывшей в употреблении одежды («регзовнях») и других, а также магазинах («склепах»). Получали они заработную плату значительно ниже, нежели иммигранты-мужчины – от 75 центов до 1,25 дол. в день. Иногда они получали и от 50 центов до двух долл. [1, с. 153-156].

Согласно Таблице 16, поданной Ю. Бачинским, несовершеннолетние девушки и женщины, которые работали служанками на Востоке США в больших фабричных городах, у украинцев, поляков или словаков получали ежемесячно по 5-10 долл., выполняя работу «с утра до ночи», у евреев – 8-15 дол., у американцев, которые не были слишком богатыми, – 12-20 дол., у состоятельных американцев – 20-25 дол. На Западе США служанка получала не менее 15 дол. за 13-часовой рабочий день. Девушки и женщины, умевшие варить, получали 30-50 дол. Служанки жили у своих хозяев и питались за их счет.

Месячная оплата труда работниц ресторанов была следующая. В маленьких городках уборщицы получали по 15 дол., официантки – 20-25 дол. (работая по 12 часов на день), кухарки – 25-30 дол. В крупных фабричных городах уборщицы получали по 12-20 долл. (работая по 15 часов в день), официантки – 25-30 дол., кухарки – 60 дол. (работая по 15 часов в день).

Согласно Таблице 16, работницы на табачных фабриках в штатах Нью-Йорк, Пенсильвания, Иллинойс, Миннесота, Миссури, Калифорния получали от 75 центов до 2 дол. за 10-часовой рабочий день. Девушки и женщины, которые работали прядильщицами на фабриках в Нью-Йорке и Род-Айленде, получали от 75 центов до 1 дол. за

10-11-часовой рабочий день. На фабрике колготочно-носочных изделий в Пенсильвании работницы получали до 75 центов, на фабрике по изготовлению одеял в Миннесоте – до 1,75 дол., на фабриках по переработке бывшей в употреблении одежды в Нью-Йорке, Огайо, Иллинойсе, Миннесоте – от 50 центов до 1,20 дол., на фабрике по производству шляп в Нью-Йорке – от 50 центов до 1 дол., на фабрике по изготовлению веревки в Иллинойсе – до 1,25 дол., на фабрике по производству бумаги в Миннесоте – от 50 до 80 центов, на фабриках по производству картонных коробок («пуделок папендекльових») в Нью-Йорке и Миннесоте – от 50 центов до 1 дол. [1, с. 156-158].

Таким образом, несовершеннолетние и малолетние дети тяжело и много часов на день работали на заводах и фабриках, где применялись машины и механизмы, ошибка в эксплуатации которых или их неисправности могли причинить ребенку увечье или смерть, не говоря уже об опасности характера работы на шахтах и в рудниках. Ситуация требовала общегосударственное урегулирования проблемы. Нужно было запретить применение труда несовершеннолетних детей, по крайней мере, до достижения ими 16-летнего возраста, на объектах, где были опасные для жизни условия труда, – на шахтах и в рудниках, а также запретить труд малолетних детей на объектах, где были вредные для здоровья условия труда, – на фабриках, заводах, в мастерских, на мельницах, в цехах или иных производственных единицах во всех штатах путем принятия федерального закона. Однако понадобились годы, чтобы такой закон принял Конгресс, хотя он был предложен еще в 1906 г. сенатором А.Дж. Бевериджем.

За два года после опубликования во Львове труда Ю. Бачинского «Украинская иммиграция в Соединенных государствах Америки» в США вступил в действие Закон о регулировании труда детей. Закон был назван в честь его авторов – члена Палаты представителей, представителя от штата Колорадо, демократа Э. Китинга (1913-1915 гг.) и сенатора, представителя от штата Оклахома, демократа Г. Оуэна (1909-1925 гг.) – «Китинг-Оуэн Актом о детском труде». В соответствии со ст. 1 Закона 1916 г. предполагалось,



что каждый производитель продукции, добываемой из шахты или рудника на территории США, владелец шахты или рудника, не должны были привлекать к добыче продукции детей, не достигших 16-летнего возраста. Дети, достигшие 16-летнего возраста, должны были быть официально трудоустроены или иметь разрешение на работу. Статья предусматривала, что дети, которые достигли 14-летнего возраста, имели право работать на фабриках, консервных заводах, в мастерских или других производственных единицах, если они были официально трудоустроены или имели разрешение на работу и не более 8 часов в день и 6 дней в неделю, начиная выполнения работ, не ранее, чем с 6 часов утра и прекращая, не позднее 19 часов вечера. Запрещалась реализация продукции, добыча которой осуществлялась на протяжении 30 дней с момента прекращения использования труда детей, не достигших 16 лет, – на шахтах и в рудниках, а также продукции, производство которой осуществлялось на протяжении 30 дней с момента прекращения использования труда детей, не достигших 14-летнего возраста, – на фабриках, консервных заводах, в мастерских, на мельницах, в цехах или иных производственных единицах.

Согласно ст. 5 Акта 1916 г., каждое лицо, которое нарушило положения ст. 1 Закона или отказалось допустить на объект инспекторов, или помешало проведению проверки по выявлению фактов применения труда детей, которые не должны были работать, в случае, если совершило одно из указанных действий впервые, должно было привлекаться к ответственности – уплате штрафа в размере не более 200 дол. В случае, если лицо совершило одно из указанных действий повторно, оно должно было быть привлечено к ответственности в виде уплаты штрафа в размере 100-1000 дол. или быть лишено свободы сроком не более трех месяцев, или приговорено к двум видам наказания одновременно, если применение таких наказаний признавал целесообразным суд.

Дилер (поставщик) продукции должен был быть привлечен к ответственности на основании этого Закона (к уплате штрафа или лишению свободы или применение двух наказа-

ний одновременно) в случае, если он не представил доказательства, – гарантию от производителя продукции, предназначенной для отгрузки, поставки для отгрузки или транспортировки о том, что ее производство было осуществлено по истечении 30 дней с момента прекращения использования труда детей, которые не должны были работать. В гарантии от производителя продукции должно было указываться, что в производстве продукции участвовали дети, достигшие минимального возраста, чтобы работать, которые были официально трудоустроены или имели разрешение на работу, что дети работали не более 8 часов в день и 6 дней в неделю, начиная выполнение трудовых обязанностей не раньше, чем с 6 часов утра и прекращая не позднее 19 часов вечера [6].

Несмотря на прогрессивное значение «Китинг-Оуэн Акта о детском труде» 1916 г., крупные предприниматели встретили это принятие с большим негодованием. Они утверждали, что Закон нарушал их конституционные права. В начале XX в. функционировало немало фабрик и заводов, на которых работало очень много детей. Этот нормативный акт должен был стать преградой для таких работодателей использовать дешевый детский труд и получать большие доходы, значительно выше от тех, если бы на фабриках и заводах работали взрослые работники. Кроме того, не только промышленники, но и священники, литераторы и финансисты отказывались признать массовую эксплуатацию детей. Все они утверждали об одиночных фактах использования детского труда, которое, по их мнению, было положительным явлением, способствовало физическому и умственному развитию ребенка, решало проблемы детской безнадзорности и преступности [4].

Критики Закона 1916 г. доказывали, что использование труда детей было позитивное для самых детей и общества. Учитывая щекотливость вопроса, его должен был решить Верховный Суд США. В решение по делу «Hammer v. Dagenhart» (1918 г.) Верховный Суд определил неконституционность «Китинг-Оуэн Акта о детском труде» 1914 г., поскольку он нарушал конституционные принципы «свободы договора», «равной защиты законом», был пред-

посылкой недобросовестной конкуренции и преградой развития торговых отношений между штатами [7].

Выводы. Учитывая тяжелые условия труда не только детей украинских иммигрантов, описанные в работе Ю. Бачинского «Украинская иммиграция в Соединенных государствах Америки», но и тяжелые условия труда детей иммигрантов других национальностей и детей американцев с рабочего класса, необходимо заметить следующее. Во-первых, отсутствие работы на родине вынуждало граждан многих государств переезжать на постоянное место жительства в США, где с каждым годом стало больше фабрик и заводов. Иммиграционные процессы особенно участились после Первой мировой войны, а потом и Второй мировой войны, поскольку военные действия не происходили на территории США, не были разрушены объекты инфраструктуры, заводы и фабрики и существовало немало рабочих мест. Однако дети и их родители обывались тяжело работать, что было описано в работе Ю. Бачинского.

Во-вторых, признания «Китинг-Оуэн Акта о детском труде» 1914 г. неконституционным объясняется высоким уровнем развития капиталистических отношений в рамках которых не вкоренилась идеи о необходимости обеспечения каждому ребенку возможность надлежащей жизни, физического, психологического, социального и культурного развития, о ценности каждой детской жизни. Но, с другой стороны, учитывая реалии времени – начало XX в., высокий уровень развития промышленности и отсутствие не только национального, но и надлежащего международного механизма защиты прав ребенка – отсутствовала возможность запретить труд детей на объектах с опасными для жизни и вредными для здоровья условиями труда. Хотя 1907-1918 гг. (с момента основания Национального Комитета детского труда до определения Закона 1914 г. неконституционным) стали первым этапом становления внедрения запрета использования детского труда на объектах, условия работы на которых препятствовали физическому и умственному развитию детей. Утверждаем, что Верховный Суд США в начале XX в. препятствовал внедрению минимальных социально-трудовых га-



рантий даже для работающих детей, злоупотребляя правом конституционного контроля.

Список использованной литературы:

1. Бачинський Ю. Українська імміграція в З'єдинених Державах Америки (з 75 ілюстраціями і двома картами) / Юліан Бачинський. – Львів : Накладом Юліана Балицького і Олександра Гарасевича з друкарні Наукового товариства імені Шевченка, 1914. – 492 с.
2. Lochner v. New York // United States Reports. – 1905. – Vol. 198. – P. 45. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://laws.findlaw.com/us/198/45.html>.
3. The Constitution of the United States and the Declaration of Independence // Commission on the Bicentennial of the Constitution – N.Y. Washington, D.C. – 2006. – P. 23-24.
4. Манчук А. Детский труд глазами Льюиса Хайна / А. Манчук // Интернет-журнал «Ліва» [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://www.liva.com.ua/lewis-hine.html>.
5. Keating-Owen Child Labor Act of 1916 (1916) [Електронний ресурс] – Режим доступу : [http://www.ourdocuments.gov/print_friendly.php?flash=true&page=&doc=59&title=Keating-Owen+Child+Labor+Act+of+1916+\(1916\)](http://www.ourdocuments.gov/print_friendly.php?flash=true&page=&doc=59&title=Keating-Owen+Child+Labor+Act+of+1916+(1916)).
6. Keating-Owen Child Labor Act of 1916 (1916) [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://www.classbrain.com/arteentst/publish/article_109.shtml.
7. Hammer v. Dagenhart, 247 U.S. 251 (1918) [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://caselaw.lp.findlaw.com/scripts/getcase.pl?court=us&vol=247&invol=251>.

ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ИСТОРИЧЕСКОЙ ЭВОЛЮЦИИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ РАБОЧЕГО ВРЕМЕНИ

Павел СВИТАЙЛО,
соискатель

Восточноукраинского национального университета имени Владимира Даля

Summary

The article is devoted to the study of the historical evolution of the legal regulation of working time as one of the main institutions of the labor law, conducting its general theoretical characteristics. Considered the positions of different scientists on research in this field. It is noted that the premise of the institute of "working time" was the emergence and normative regulation of labor relations by the "factory law" rules. It is proved that the analysis of the historical evolution of the legal regulation of working time leads to the conclusion that the duration of working time is an indicator of the level of social development of the country at a particular stage of its development.

Key words: working time, sources of labor law, employee, employer, labor relations, legal regulation.

Аннотация

Статья посвящена исследованию исторической эволюции правового регулирования рабочего времени как одного из основных институтов трудового права, проведению общетеоретической его характеристики. Рассмотрены позиции разных ученых по исследованию данной сферы. Отмечено, что предпосылкой становления института «рабочего времени» было возникновение и нормативное урегулирование трудовых отношений нормами «фабричного права». Обосновано, что анализ исторической эволюции правового регулирования рабочего времени позволяет сделать вывод о том, что продолжительность рабочего времени является показателем, характеризующим уровень социального развития страны на том или ином этапе общественного развития.

Ключевые слова: рабочее время, источники трудового права, работник, работодатель, трудовые правоотношения, правовое регулирование.

Постановка проблемы. Рабочее время на протяжении всей истории развития отрасли является одним из основных институтов трудового права, при этом играя чрезвычайно важную роль в системе трудовых отношений. Обусловлено это тем фактом, что труд как деятельность человека всегда осуществляется во времени и имеет в рамках трудовых отношений выражение в конкретном выражении. Поэтому очень важным научным вопросом является проведение общей характеристики исторической эволюции правового регулирования рабочего времени.

Актуальность темы исследования подтверждается отсутствием в отечественной науке точного понимания периодизации правового регулирования рабочего времени.

Состояние исследования. Проблеме исторической эволюции правового регулирования рабочего времени посвящено труды следующих ученых: Н.Г. Александрова, К.Н. Гусова, В.И. Прокопенко, В.Н. Толкуновой, Е.Б. Хохлова и других.

Целью и задачей статьи является анализ научных трудов ученых по тематике исторического аспекта правового регулирования рабочего времени и предложение авторской периодизации данной сферы.

Изложение основного материала. В свое время один из известных теоретиков трудового права Н.Г. Александров, характеризуя такую составную часть трудового правоотношения, как обязанность работать, среди ее обязательных элементов отдельно выделял обязанность соблюдения установленного расписания рабочего времени [1, с. 267-269]. Первые правовые нормы, направленные на частичное регулирование продолжительности рабочего времени, появились еще в начале XIX века в развитых европейских государствах и были обусловлены развитием промышленного способа производства. При этом следует процитировать В.И. Прокопенко, который указывал, что еще в условиях феодального общества в Англии, которая в то время была пионером развития капиталистическо-



го производства, появились первые законодательные акты (в 1349, 1496 и 1582 г.г.), устанавливающие 13-часовой минимальный рабочий день. А также осуществлялось ограничение не максимальной, а минимальной продолжительности рабочего времени [2, с. 286]. В свою очередь, в первой трети XIX века наемный труд стал господствующей формой социальной организации труда в Англии, а позже – во всей Западной Европе. Например, Английский билль 1847 г. о 10-часовом рабочем дне, который предоставлял, хоть и незначительные реальные блага работникам, однако был победой принципа [3, с. 10]. К.Н. Гусов и В.Н. Толкунова отмечают, что ограничение законом рабочего времени было одним из первых требований возникшего в начале XIX века рабочего движения. Еще в 1832 г. во Франции многие ткачи вышли на улицы с требованием права на труд и 8-часового рабочего дня. В середине XIX века первые появившиеся законы о труде касались ограничения рабочего времени (до этого никак не ограниченного) для женщин и детей. Затем они были распространены и на мужчин (впервые в Англии) [4, с. 254].

Таким образом, в середине XIX века в европейских странах были приняты первые социально-ориентированные нормативно-правовые акты, посвященные регулированию трудовых отношений – так называемые законы об ограничении рабочего времени. Именно они дали толчок для формирования новой отрасли права – трудового, и, соответственно, новых правоотношений – трудовых. Следовательно, именно индустриальный (капиталистический) период стал той точкой отсчета в истории человечества, когда фактически самостоятельная отрасль регулирования общественных отношений сформировалась в относительно самостоятельную отрасль – трудовое право, ключевым институтом которого является рабочее время.

В дореволюционной России рабочее время наемных работников и связанные с ним отношения попадали под сферу регулирования норм так называемого фабричного законодательства. Первым промышленным нормативным актом в сфере регулирования рабочего времени стали «Правила о работе малолетних на заводах, фабриках и ма-

нуфактурах» 1882 г. [5], которые устанавливали, что к фабричным работам допускаются дети, достигшие возраста 12 лет (ст. 108). Малолетние в возрасте 12-15 лет не должны работать более 8 часов в сутки и 4 часов подряд. Запрещалась ночная работа (с 21.00 вечера по 5.00 утра), а также работа в воскресные и праздничные дни. Вторым законом, нормативно регулирующим рабочее время, стал закон «О ночной работе подростков до 17 лет и женщин» от 03.06.1885 г. Указанный закон запрещал ночную работу на хлопчатобумажных, полотняных и шерстяных фабриках подросткам до 17 лет, а также женщинам [6].

В течение последующих лет были приняты нормативно-правовые акты, регламентирующие рабочее время не только определенных категорий работников (женщин и детей), но и всех категорий работников фабрик и мануфактур. В данном случае следует выделить Закон «О продолжительности и распределении рабочего времени в заведениях фабрично-заводской промышленности» от 02.06.1897 г., который устанавливал, что для рабочих, занятых исключительно в дневное время, рабочее время не должно превышать 11,5 часов в сутки, а по субботам и накануне праздников – 10 часов [7]. В последующем правовое регулирование рабочего времени разместились в XI томе Свода законов, который со временем, после 1913 г., трансформировался в Устав о промышленном труде. Данный устав содержал «почти все основные институты и правовые понятия, на основе которых впоследствии сформировалась отрасль советского трудового права» [8, с. 124].

С приходом советской власти начинается новый период регулирования отношений в сфере труда. Первым нормативным правовым актом советской власти, посвященным трудовым отношениям, стал Декрет «О восьмичасовом рабочем дне, продолжительности и распределении рабочего времени» от 29.11.1917 г., которым устанавливался 8-часовой рабочий день и 48-часовая рабочая неделя [9]. Как указывает В.И. Проккопенко, «данный декрет стал примером для революционно настроенных масс в некоторых странах Европы, где также был введен восьмичасовой рабочий день (Германия, Австрия, Финлян-

дия, Англия, Италия)» [2, с. 287]. К.Н. Гусов и В.Н. Толкунова также обращают внимание, что «рабочий день продолжительностью 8 часов впервые в мире введен в России Декретом 1917 г., что соответствовало требованиям международного рабочего движения» [4, с. 254]. В последующем Кодексы законов о труде 1918, 1922 годов ограничивали продолжительность ежедневной работы восемью часами и не упоминали о недельной норме рабочего времени.

В свою очередь, следующим нормативным актом в регулировании продолжительности рабочего времени стал Манифест ЦИК СССР от 15.10.1927 г., который предусматривал осуществление перехода на семичасовой рабочий день промышленных работников без уменьшения их заработной платы. В развитие этого манифеста 2 января 1929 года ЦИК и СНК СССР приняли постановление «О семичасовом рабочем дне», согласно которому подавляющее большинство рабочих производственных предприятий было постепенно переведено на семичасовой рабочий день. Вводилась шестидневка – пятидневная рабочая неделя с одним выходным днем. Продолжительность рабочей недели фактически равнялась 35 часам [2, с. 287].

Во время войны чрезвычайное военное законодательство допускало неограниченное, по сути, рабочее время, в связи с введением обязательной сверхурочной работы. Лишь после окончания послевоенного восстановительного периода в 1956 г. был введен 7-часовой рабочий день (в расчете на 6-дневную рабочую неделю) или 42 часовой рабочий день при 5-дневной рабочей неделе [4, с. 254-255]. С 1960 года начался новый период в регулировании рабочего времени. Закон СССР «О завершении перевода в 1960 году всех рабочих и служащих на семи- и шестичасовой рабочий день» от 07.05.1960 г. устанавливал продолжительность рабочего дня не более семи часов. О продолжительности рабочей недели в этом законе не упоминалось. После перехода на семичасовой рабочий день с применением различных режимов работы стало очевидным, что жесткое регулирование продолжительности рабочего дня сдерживает использование прогрессивных форм организации труда. Более рациональным способом



регулирования рабочего времени было признано установление недельной нормы продолжительности труда, что позволило варьировать длительность рабочих смен [10, с. 52]. При этом запрет оставлять работу и уголовная ответственность за это были отменены лишь указом Президиума Верховного Совета СССР от 25 апреля 1956 г. «Об отмене судебной ответственности рабочих и служащих за самовольный уход с предприятий и учреждений и за прогул без уважительных причин» [2, с. 287-288].

Семидесятые годы XX века были обусловлены принятием новых республиканских Кодексов законов о труде. Особое внимание среди них заслуживает Кодекс законов о труде Украинской ССР, который, не испытав существенных изменений в важнейших вопросах правового регулирования, действует в Украине и в настоящее время. Изначально КЗоТ УССР в ст. 50 содержал императивную норму, согласно которой нормальная продолжительность рабочего времени рабочих и служащих на предприятиях, в учреждениях, организациях не могла превышать 41 часов в неделю. Причем в кодексе указывалось что, по мере создания экономических и других необходимых условий, будет осуществляться переход к более сокращенной рабочей неделе [11]. Дальнейшее уменьшение продолжительности рабочего времени было осуществлено Законом Украины от 17 ноября 1993 № 3610-ХІІ «О внесении изменений в Кодекс законов о труде Украины в связи с установлением 40-часовой рабочей недели» [12].

Таким образом, объективной предпосылкой становления института «рабочего времени» было возникновение и нормативное урегулирование трудовых отношений нормами «фабричного права». При этом, по нашему мнению, именно правовое регулирование рабочего времени способствовало возникновению области трудового права и возникновению трудовых правоотношений. Характерной особенностью в историческом развитии правового регулирования рабочего времени является то, что работодатель (собственник рабочей силы) всегда стремился использовать работника максимально долго, однако постепенно это время ограничивалось определенными законодательными актами. При этом в

начале своего исторического развития правовое регулирование рабочего времени осуществлялось в индивидуальном-договорном порядке, но в пределах ограничений продолжительности рабочего времени, установленных законами. Если анализировать историю развития законодательства в сфере правового регулирования рабочего времени, то следует обратить внимание, что уже в первых законах дореволюционной России о регулировании труда наемных работников содержалось понятие рабочего времени. Позже законодательство отказалось от его определения.

Выводы. Анализ исторической эволюции правового регулирования рабочего времени позволяет сделать вывод о том, что продолжительность рабочего времени является показателем, характеризующим уровень социального развития страны на том или ином этапе общественного развития. Современное трудовое законодательство Украины существенно сократило продолжительность рабочего времени и отказалось от функции императивного нормирования меры труда, что в целом соответствует требованиям рыночных отношений и международно-правовых актов. Установление меры труда (в пределах, определенных законом) стало функцией коллективного и индивидуального трудового договора, что свидетельствует об общей тенденции развития трудового права – расширении договорного регулирования условий труда.

Список использованной литературы:

1. Александров Н.Г. Трудовое правоотношение [Текст]: монография / Александров Н.Г. – М.: Проспект, 2009. – 344 с.
2. Прокопенко В.І. Трудове право України: Підручник. – Х.: Фірма «Консум», 1998. – 480 с.
3. Гинцбург Л.Я. Социалистическое правовое правоотношение [Текст] / Л. Я. Гинцбург. – М.: Наука, 1977. – 312 с.
4. Гусов К. Н. Трудовое право России [Текст] : учеб. / К. Н. Гусов, В. Н. Толкунова. – М. : ТК Велби, Изд-во Проспект, 2004. – 496 с.
5. Устав о Промышленности. Свод Законов Российской Империи. Том XI. 1896 г. [Электронный ресурс]. – Режим

доступа: <http://www.hist.msu.ru/Labour/Law/1882.pdf>.

6. Правовое обеспечение рабочего времени и режима рабочего времени. Учебное пособие // Авторский коллектив Allpravo.Ru – 2007 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.allpravo.ru/library/doc4012p0/instrum5984/item5986.html>.

7. Полное собрание законов Российской империи, Собрание (1881 - 1913): Том 17 (1897): Закон № 14231. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.nlr.ru/e-res/law_r/search.php

8. Хохлов Е.Б. К понятию трудового договора и договора найма труда [Текст] / Е. Б. Хохлов // Правоведение. – 1998. – № 3. – С. 122-127.

9. Декрет СНК РСФСР от 29.10.1917 г. «О восьмичасовом рабочем дне» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.zaki.ru/pagesnew.php?id=2123&page=1>

10. Иванкина Т.В. Проблемы регулирования рабочего времени /Т.В. Иванкина. // Правоведение. -1997. – № 2. – С. 49-57.

11. Закон Української Радянської Соціалістичної Республіки «Про затвердження Кодексу законів про працю Української РСР» від 10.12.1971 р. № 322-VIII [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/322%D0%B0-08>

12. Закон України «Про внесення змін до Кодексу законів про працю України у зв'язку з встановленням 40-годинного робочого тижня» від 17.11.1993 р. № 3610-ХІІ [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3610-12>.



К ВОПРОСУ ФУНКЦИЙ ОБЩЕОБЯЗАТЕЛЬНОГО МЕДИЦИНСКОГО СТРАХОВАНИЯ

Алена СЕМЁНОВА,

соискатель научно-исследовательского института правового обеспечения инновационного развития
Национальной академии правовых наук Украины

Summary

This article is devoted to the investigation of the problem of the obligatory state-level health insurance. In the article the researches have been conducted with the help of which the attempt has been done in order to characterize each function in more specifically. And the use of the functional approach gave the possibility to study more deeply the process of the appearing, development, change, organization, modernization of the different models, types, kinds of the obligatory state-level health insurance. Also it is emphasized that the state ensures the creation and functioning of the system of the population obligatory state-level health insurance by the way of the determination of the following: its principles; number of persons to be insured; payers of insurance premiums, their rights and obligations, the conditions of entitlement to insurance benefits; the minimum amount of insurance payment; procedure of the implementation of the insurance payments; organization and procedure of the management implementation of medical insurance.

Key words: functional investigation, functional approach, functional approach to the compulsory health insurance, medical care, medical services.

Аннотация

Данная статья посвящена исследованию вопроса функций общеобязательного государственного медицинского страхования. В статье проведены исследования, с помощью которых была сделана попытка охарактеризовать каждую функцию более конкретно. А применения функционального подхода позволило более глубоко изучить процесс возникновения, развития, изменения, организации, модернизации различных моделей, типов, видов общеобязательного государственного медицинского страхования. Также сделан акцент на том, что государство обеспечивает создание и функционирование системы общеобязательного государственного медицинского страхования населения, путем определения: его принципов; круга лиц, подлежащих страхованию; плательщиков страховых взносов, их прав и обязанностей, условий приобретения права на получение страховых выплат; минимального размера страховой выплаты; порядка осуществления страховых выплат; организации и порядка осуществления управления медицинским страхованием.

Ключевые слова: функциональное исследование, функциональный подход, функции обязательного медицинского страхования, медицинское обслуживание, медицинские услуги

Постановка проблемы. Украина сегодня находится на стадии внедрения общеобязательного государственного медицинского страхования. Дискуссии по этому поводу ведутся все интенсивнее. Уже подготовлено более десятка альтернативных законопроектов, которыми определяются правовые основы осуществления медицинского страхования. Назрела необходимость принятия одного из них, но для этого нужно преодолеть ряд проблем. Так, 13.08.2012 г. в Верховной Раде Украины был зарегистрирован проект Закона Украины «Об общеобязательном государственном медицинском страховании», однако на данный момент проблема не решена и проект находится в «неподвижном» состоянии.

Анализ исследований и публикации. Исследованием проблемы внедрения общеобязательного медицинского социального страхования занимались такие ученые: Н. Андришин, С. Санченко, Н. Полищук, Т. Бахтеева. Они подчеркивают необходимость немедленного внедрения общеобязательного медицинского страхования. Ученые акцентируют внимание на на-

личии проблем, которые могут быть связаны с введением этого вида страхования, и предлагают свои варианты их решения.

Целью статьи является характеристика «функций общеобязательного медицинского страхования» через применение к данному термину функционального подхода. Результатом которого станет выделение ключевых функций и детальная их характеристика.

Изложение основного материала. Функциональное исследование – это наиболее удачный путь раскрытия содержания и сущности общеобязательного государственного медицинского страхования. Ведь применяя функциональный принцип, мы рассматриваем целое как результат взаимодействия системы со средой, как свойство отношения между системой и средой. Как указывается в философской литературе, при таком подходе части объекта «... определяют не со стороны (не только со стороны) их субстанциональных, субстратных свойств, а с точки зрения их места в пределах исследуемого целого, т.е. по функциям, которые они выполняют» [1, с. 39].

Функциональный подход позволяет более глубоко изучить процесс возникновения, развития, изменения, организации, модернизации различных моделей, типов, видов общеобязательного государственного медицинского страхования.

Под функциями общеобязательного государственного медицинского страхования следует понимать взаимосвязанные и взаимообусловленные, законодательно закреплённые основные направления влияния этого вида общеобязательного государственного социального страхования, выражающие его сущность и назначение и осуществляющиеся с использованием специфических форм и методов, с целью реализации гражданами конституционного права на здравоохранение.

К существенным функциям общеобязательного государственного медицинского страхования относятся:

1. Защитная функция.

Защита граждан в сложных жизненных ситуациях является основным назначением общеобязательного государственного медицинского страхования. Закономерно, что его объект – это страховой риск, который связан



с затратами на оказание необходимого объема медицинских услуг, возмещение вреда, связанного с потерей застрахованными лицами заработной платы или соответствующей ее части при исполнении трудовых обязанностей, с повреждением здоровья, а также возникновением обстоятельств, вследствие которых застрахованное лицо или члены его семьи могут потерять временно средства существования и потребовать материального обеспечения в связи с временной потерей трудоспособности (включая уход за больным ребенком, ребенком-инвалидом, больным членом семьи), беременностью и родам, со смертью застрахованного лица или членов его семьи, а также необходимостью предоставления социальных услуг. Таким образом, содержание защитной функции общеобязательного государственного медицинского страхования состоит в её направленности на сохранение жизни и здоровья человека, предупреждение и снижение заболеваемости, инвалидности и травматизма.

Государство обеспечивает создание и функционирование системы общеобязательного государственного медицинского страхования населения, путем определения: его принципов; круга лиц, подлежащих страхованию; плательщиков страховых взносов, их прав и обязанностей, условий приобретения права на получение страховой выплаты; минимального размера страховой выплаты; порядка осуществления страховых выплат; организации и порядка осуществления управления медицинским страхованием.

2. Экономическая функция.

В условиях трансформации общества происходят существенные изменения роли государства. Основным её назначением в сфере экономики является создание основ рыночной экономики, принятие нормативных актов, регламентирующих статус хозяйствующих субъектов и организации бизнеса на правовой основе. Права А.В. Москаленко, по мнению которой экономическая функция общеобязательного государственного социального страхования направлена на достижение целей как индивидуальных – замещение заработка (дохода), утраченного лицом в связи с тем или иным страховым случаем, так и коллективных – содей-

ствие развитию общественного производства в целом и отдельных отраслей хозяйства в частности [2, с. 58].

Экономическая функция общеобязательного государственного медицинского страхования находит воплощение в (а) замещении дохода, утраченного лицом в связи со страховым случаем, (б) существовании минимального размера страховой выплаты, а также (в) финансировании развития здравоохранения.

3. Компенсационная функция.

Компенсационная функция общеобязательного государственного медицинского страхования заключается в совершении в отношении лица, с которым произошел страховой случай, действий, направленных на устранение или ослабление воздействия на него негативных состояний и процессов.

Так, программой обязательного медицинского страхования устанавливаются основные принципы предоставления медицинских услуг застрахованным лицам в системе обязательного медицинского страхования населения и определяются:

- перечень видов медицинской помощи застрахованным лицам;
- порядок возмещения расходов, связанных с предоставлением медицинских услуг застрахованным лицам;
- условия реализации прав застрахованных лиц на получение качественной, доступной и своевременной медицинской помощи.

4. Реабилитационная функция.

Эта функция имеет очень важное значение в части реабилитации как комплекса медицинских, психологических, социальных, юридических и других мероприятий, направленных на восстановление физического и психологического состояния и социальных функций человека. Реабилитационными же мерами являются формы удовлетворения потребностей лиц, находящихся в трудной ситуации, в денежном и натуральном виде, в зависимости от видов реабилитации (медицинской, социальной, профессиональной), за счет страховых средств для участия их в сферах общественной, государственной и частной жизни на основе самореализации личных интересов. Без этой функции невозможно восстановление здоровья работника.

Следует отметить, что медицинские услуги в случае болезни включают:

а) услуги по оказанию первичной медицинской помощи, в том числе помощи на дому, включая обеспечение по рецепту соответствующими готовыми основными (жизненно необходимыми) лекарственными средствами и изделиями медицинского назначения, и экстреморальными лекарственными средствами, необходимыми для предоставления такой помощи, в соответствии со стандартами, утвержденными министерством охраны здоровья;

б) услуги по предоставлению специализированной и отдельных видов высокоспециализированной амбулаторной и стационарной медицинской помощи, включая обеспечение по рецепту или предписанием соответствующими готовыми основными (жизненно необходимыми) лекарственными средствами и изделиями медицинского назначения, и экстреморальными лекарственными средствами, необходимыми для предоставления такой помощи;

в) услуги по оказанию неотложной лечебной стоматологической помощи, в соответствии со стандартами, утвержденными министерством здравоохранения;

г) услуги по медицинской реабилитации (кроме услуг по медицинскому обеспечению и медицинской реабилитации инвалидов, которые финансируются за счет средств Фонда социальной защиты инвалидов и услуг в санаториях медицинской реабилитации, финансируемых за счет средств Государственного бюджета Украины и местных бюджетов).

Согласно Рекомендации МОТ № 69 «О медицинском обслуживании» в 1944 г. [3], учреждения медицинского обслуживания должны ориентироваться на осуществление качественного ухода, учитывая важное значение отношений между врачом и больным, также профессиональную и личную ответственности врача, защищая вместе с тем интересы лица, получает уход, и квалифицированного персонала, сотрудничает с учреждением.

5. Профилактическая функция.

Профилактика является важной составной частью медицины. Про-



филактическое направление включает в себя медицинские, санитарно-технические, гигиенические и социально-экономические мероприятия. При этом, по ст. 44 Основ законодательства Украины о здравоохранении [4], в медицинской практике применяются методы профилактики, разрешенные к применению федеральным органом исполнительной власти, обеспечивающим формирование государственной политики в сфере здравоохранения. Новые методы профилактики, которые находятся на рассмотрении в установленном порядке, но еще не допущенные к применению, могут использоваться в интересах излечения лица только после получения от него письменного согласия. Относительно лица в возрасте до 14 лет (малолетнего) указанные методы и средства могут использоваться при наличии письменного согласия его родителей или иных законных представителей, а в отношении лица в возрасте от 14 до 18 лет – с его письменного согласия и письменного согласия его родителей или иных законных представителей; в отношении лица, гражданская дееспособность которого ограничена, – с его письменного согласия и письменного согласия его опекунов; в отношении лица, признанного в установленном законом порядке недееспособным, – с согласия его законного представителя. При получении согласия на применение новых методов профилактики, которые находятся на рассмотрении в установленном порядке, но еще не допущены к применению, лицу и (или) его законному представителю должна быть предоставлена информация о целях, методах, побочных эффектах, возможном риске и ожидаемых результатах.

Особую роль в профилактике заболеваний, оказании консультативных и образовательных услуг отводят Европейской социальной хартии (пересмотренной) 1996 [5] (ратифицирована Законом Украины от 14 сентября 2006 [6]), согласно ст. 11 которой, в целях обеспечения эффективного осуществления права на охрану здоровья, государства обязуются непосредственно либо в сотрудничестве с государственными и частными организациями осуществить необходимые меры для того, чтобы, среди прочего:

а) устранить, насколько это возможно, причины заболеваний;

б) обеспечить деятельность консультативно-образовательных учреждений, которые способствовали бы улучшению здоровья и повышению личной ответственности за свое здоровье;

в) предотвращать, по мере возможности эпидемии, иные болезни, а также несчастные случаи.

Таким образом, профилактическая функция общеобязательного государственного медицинского страхования состоит в формировании у населения медико-социальной активности, личностной мотивации к сохранению и улучшению здоровья, а также установке на здоровый образ жизни;

б. Демографическая функция.

Исходя из необходимости улучшения демографической ситуации, учитывая, что, в соответствии со ст. 8 Закона Украины «Об основах национальной безопасности Украины» [7], сохранение и укрепление демографического и трудовых ресурсов потенциала государства, преодоление кризисных демографических явлений относится к основным направлениям государственной политики по вопросам национальной безопасности, Совет национальной безопасности и обороны Украины 19 сентября 2007 принял решение «О мерах по преодолению демографического кризиса и развитию трудовых ресурсов потенциала Украины» [8], которое было введено в действие указом Президента Украины того же числа [9].

Демографическая функция права социального обеспечения призвана стимулировать рост народонаселения страны, воспроизводства здорового поколения, увеличение продолжительности жизни граждан. С.Н. Прилипко утверждает, что она должна осуществляться путем воздействия системы социального обеспечения на демографические процессы, на продолжительность жизни населения, его воспроизводство, стимулирование рождаемости и т.д. Так, слишком низкий уровень пенсионного обеспечения, который привел к резкому сокращению уровня жизни пенсионеров, стал причиной высокой смертности пожилых людей. Отсутствие эффективной системы социальной помощи

семье с детьми, безусловно, вызывает существенное снижение рождаемости в стране [10, с.77].

Согласно ст. 29 Основ законодательства Украины о здравоохранении, в интересах сохранения генофонда Украины, предотвращения демографического кризиса, обеспечения здоровья будущих поколений и профилактики наследственных заболеваний государство осуществляет комплекс мероприятий, направленных на устранение факторов, вредно влияющих на генетический аппарат человека, а также создает систему государственного генетического мониторинга, организует медико-генетическую помощь населению, способствует обогащению и распространению научных знаний в области генетики и демографии. Запрещается медицинское вмешательство, которое может вызвать расстройство генетического аппарата человека.

Выводы. Указанные функции предоставляют нам возможность взглянуть по-новому на систему общеобязательного медицинского страхования. А в случае введением закона «Об обязательном медицинском страховании» повысится качество оказания медицинской помощи, оптимизируется использование средств, направляемых для организации предоставления указанной помощи, граждане Украины будут более социально защищены и иметь реальные возможности для влияния на поставщиков медицинской помощи, будет создан действенный контроль за качеством, достаточностью и целесообразностью медицинских услуг.

Список использованной литературы:

1. Блауберг И.В. Становление и сущность системного подхода: моногр. / И.В. Блауберг, Э.Г. Юдин. – М.: Наука, 1973. – 269 с.
2. Москаленко О.В. Принципы социального страхования в современных условиях господарювання: дис. ... д-ра юрид. наук: спец. 12.00.05 / О.В. Москаленко / Харківський нац. педаг. ун-т. – Х., 2013. – 427 с.
3. Про медичне обслуговування: Рекомендація МОП від 12.05.1944 р., №69 // Конвенції та рекомендації, ухвалені Міжнародною організацією



праці: В 2-х т. – Т. I (1919-1964). – Женева: Міжнар. бюро праці, 1999. – С. 333-346.

4. Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України від 19.11.1992 р., №2801-XII // Відом. Верхов. Ради України. – 1993. – №4. – Ст. 19.

5. Європейська соціальна хартія (переглянута): Хартія РЄ від 03.05.1996 р., №163 // Відом. Верхов. Ради України. – 2007. – №51.

6. Про ратифікацію Європейської соціальної хартії (переглянутої): Закон України від 14.09.2006 р., №137-V // Відом. Верхов. Ради України. – 2006. – №43. – Ст. 418.

7. Про основи національної безпеки України: Закон України від 19.06.2003 р., №964-IV // Відом. Верхов. Ради України. – 2003. – №39. – Ст. 351.

8. Про заходи щодо подолання демографічної кризи та розвитку трудових ресурсів потенціалу України: рішення Ради національної безпеки і оборони України від 19.09.2007 р. // Офіц. вісн. Президента України. – 2007. – №30. – Ст. 656.

9. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 19 вересня 2007 року «Про заходи щодо подолання демографічної кризи та розвитку трудових ресурсів потенціалу України»: указ Президента України від 19.09.2007 р., №895/2007 // Офіц. вісн. Президента України. – 2007. – №30. – Ст. 656.

10. Прилипко С.М. Предмет права соціального забезпечення: дис. ... д-ра юрид. наук: спец. 12.00.05 / С.М. Прилипко / Нац. юрид. акад. України. – Х., 2007. – 382 с.

НАУЧНЫЕ ПОДХОДЫ К ОПРЕДЕЛЕНИЮ ПРАВОВОГО СОДЕЖАНИЯ ТЕРМИНА ИСТОЧНИК ИОНИЗИРУЮЩЕГО ИЗЛУЧЕНИЯ

Аркадий СЕСЕМКО,

соискатель кафедры административного права
Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

Summary

In the article the theoretical research is providing the application of the organizational enforcement in Ukraine sources of ionizing radiation in accordance with the requirements of the IAEA, the ICRP. The analysis of international, Ukrainian legislative and normative-legal base is carried out, legal literature on research of legal maintenance of term «source of ionizing radiation». Legal nature of concept «Source of ionizing radiation», which is examined through understanding of legal nature of the regulation of social relations accompanying the safe use of ionizing radiation in the different spheres of vital functions of modern society, opens up. It is grounded, that in the legal acts of Ukraine, determining the level of quality and degree of safety of application of ionizing radiation, legal formulation of determination of term absents «source of ionizing radiation», according to the requirements of the European and international standards. It is proved that in the legal acts of Ukraine, determining the level of quality and safety level ionizing radiation, there is no legal wording of the definition of the term «source of ionizing radiation», according to the requirements of European and international standards.

Key words: the source of ionizing radiation, management of public relations, harmonization.

Аннотация

В статье проводится теоретическое исследование правового обеспечения применения в Украине источников ионизирующего излучения в соответствии с требованиями МАГАТЭ, МКРЗ. Осуществляется анализ международной, украинской законодательной и нормативно-правовой базы, юридической литературы по исследованию правового содержания термина «источник ионизирующего излучения». Раскрывается правовая природа понятия «источник ионизирующего излучения», которая рассматривается через понимание юридической природы регулирования общественных отношений, сопровождающих безопасное использование ионизирующего излучения в различных сферах жизнедеятельности современного общества. Обосновано, что в нормативно-правовых актах Украины, определяющих уровень качества и степень безопасности применения ионизирующего излучения, отсутствует юридическая формулировка определения термина «источник ионизирующего излучения», исходя из требований европейских и международных стандартов.

Ключевые слова: источник ионизирующего излучения, регулирование общественных отношений, гармонизация.

Постановка проблемы. Обеспечение безопасного использования ионизирующего излучения в различных сферах жизнедеятельности современного общества, является одним из важных направлений обеспечения национальной безопасности Украины, а также фактором, определяющим здоровье нации. Основные принципы правового регулирования общественных отношений в сфере охраны здоровья населения имеют фундаментальный характер и закреплены в Конституции Украины и Законе Украины «Основы законодательства Украины про охрану здоровья», в которых отсутствует определение понятия «источник ионизирующего излучения»,

что не позволяет надлежащим образом осуществлять административно-правовое регулирование общественных отношений в исследуемой сфере.

Актуальность темы исследования подтверждается тем, что до настоящего времени в Украине отсутствуют фундаментальные научные исследования содержания правовой природы понятия «источник ионизирующего излучения».

Состояние исследования. Научный анализ подходов к определению правового содержания термина «источник ионизирующего излучения» показал, что еще во времена Советского Союза и независимой Украины, работы таких ученых, как П.Н. Бургасов, А.И.



Иойрыш, Г.И. Балюк и других, были связаны только с обеспечением радиационной безопасности в сфере ядерной энергетики. Однако фундаментальные исследования содержания правовой природы понятия «источник ионизирующего излучения» при использовании ионизирующего излучения не проводились.

Целью и задачей статьи является исследование научных подходов к определению правового содержания термина «источник ионизирующего излучения», что позволит привести в соответствие с международными требованиями состояние украинской законодательной и нормативно-правовой базы и надлежащим образом осуществлять административно-правовое регулирование общественных отношений в исследуемой сфере. Новизна работы заключается в том, что в данной работе впервые в Украине сформулировано научно-обоснованное определение термина «источник ионизирующего излучения» с учетом рекомендаций ведущих международных организаций.

Изложение основного материала. Эволюция ядерной энергетики и интенсивное использование источников ионизирующего излучения (далее - ИИИ) в различных сферах общества, областях науки, техники, народного хозяйства, в частности в промышленности, сельском хозяйстве, геологии и медицине, создала реальную угрозу для здоровья человека и состояния загрязнения окружающей среды радиоактивными элементами.

В то же время, по мнению большинства специалистов, прогресс общества без ядерной энергетики невозможен. По этому поводу академик Е. Велихов в своих произведениях неоднократно отмечал, что попытки поставить под сомнение перспективу развития ядерной энергетики явление временное, порожденное комплексом моральных и эмоциональных факторов.

Такое явление, как радиоактивность существовала в космосе еще до возникновения нашей планеты, сопровождала появление жизни на ней, и будет существовать независимо от желания человека. Прошло почти 120 лет, с тех пор, когда немецкий ученый К. Рентген открыл лучи, которые проходили через непрозрачные предметы.

Именно это открытие и стало весомым научным аргументом для их последующего использования в различных сферах общественной жизни, в частности в медицине.

Практически с момента открытия и использования ИИИ, исследователи отметили различное влияние и последствия воздействия ионизирующего излучения на организм человека и окружающую среду. Дальнейшее развитие ядерной энергетики, появление ядерного оружия и использования ИИИ в разных сферах жизнедеятельности человечества стали объективной предпосылкой для осуществления административно-правового регулирования общественных отношений при использовании ИИИ, в том числе в сфере здравоохранения.

Ликвидация последствий аварий на Чернобыльской атомной электростанции и Фукусиме Даичи также оказали мощный толчок к развитию исследований, связанных с правовым обеспечением использования ИИИ. С уверенностью можно утверждать о повышении уровня организационно-правового обеспечения решения этих вопросов в мире, после обнародования результатов научного обоснования о необходимости уменьшения воздействия ионизирующего излучения на организм человека [1, с. 13].

Поскольку Украина является действующим членом МАГАТЭ, то в соответствии с Уставом данной международной организации, систематически получает практическую и методическую помощь. Совместно с другими государствами - участниками работает над эффективным использованием возможностей ядерной энергетики, в частности в области безопасного использования ИИИ в различных сферах жизнедеятельности общества. Однако существенным недостатком является ситуация, когда в обществе недостаточно прозрачной является деятельность органов публичной администрации, в результате чего наблюдается значительный дефицит информации по основным положениям большинства нормативно-правовых актов международного и национального законодательства, последних достижений ученых и специалистов-практиков, а также результатов многочисленных исследований по обеспечению безопасной де-

ятельности с ИИИ, особенно в сфере охраны здоровья населения.

Определенным образом объяснить вышеприведенную ситуацию может как низкая активность соответствующих структур органов публичной администрации по информированию населения, так и сложная терминология, требует наличия специальных теоретических знаний. Негативными факторами в данном случае также являются кажущаяся беззащитность и страх получить вред от негативного влияния облучения ИИИ, прежде всего потому, что его действие не заметно для человека. Анализ национальной правовой базы и ряда научных работ показывает, что существуют различные подходы к определению понятий одинаковых по смыслу терминов, применяемых в сфере использования ИИИ. Например, термин «излучение ионизирующее» употребляется как в ряде научно-правовых и справочных изданий, так и в национальных законодательных и нормативно - правовых актах.

В частности, Н.Н. Мусиенко в толковом словаре, рассматривает понятие термина «излучение ионизирующее» как: радиация ионизирующая - электромагнитное (излучение ультрафиолетовое, рентгеновское и гамма - излучение) и корпускулярное (альфа -, бета - излучение, нейтронное и т. д.) излучение, которое вызывает ионизацию среды [2, с. 25].

Нормативный акт «Основные санитарные правила обеспечения радиационной безопасности Украины», определяют термин «излучение ионизирующее» как: ионизирующее (электромагнитное, корпускулярное) излучение, при взаимодействии с веществом непосредственно или косвенно вызывает ионизацию и возбуждение ее атомов и молекул [3, с. 3].

Украинские исследователи Д.М. Гродзинский и Е.А. Иванов к ионизирующему излучению относят радиоактивное излучение различных типов, при прохождении через материю, способных ионизировать или возбуждать атомы и молекулы ее химических элементов. В частности, они различают два типа ионизирующего излучения - электромагнитное (не корпускулярное) и корпускулярное [4, с. 15].

По мнению Г.И. Балюк «ионизирующее излучение» является таким



видом излучения, который изменяет физическое состояние атомов или атомных ядер, превращая их в электрически заряженные ионы или продукты ядерных реакций». Далее автор продолжает ... при определенных обстоятельствах присутствие таких ионов или продуктов ядерных реакций в тканях организма может изменять ход процессов в клетках и молекулах, а при их накоплении нарушить ход биологических реакций в организме и, таким образом, представлять опасность для здоровья человека [5, с. 10]. Последнее определение, на мой взгляд, более объективно позволяет раскрыть комплексный характер данного явления, как для специалиста, так и для рядового гражданина.

В последнее время ведущие юристы и специалисты всемирно известных международных организаций, уделяют большое внимание исследованию общественных отношений, возникающих при проведении деятельности с ИИИ, в том числе в сфере охраны здоровья населения; формированию научно-теоретических подходов к определению понятия и правового содержания ИИИ.

Так, еще во времена Советского Союза и независимой Украины, опубликованы научные работы таких ученых, как П.Н. Бургасов, А.И. Иойрыш, Г.И. Балюк и других, которые были связаны с обеспечением радиационной безопасности в сфере ядерной энергетики. Однако фундаментальных исследований содержания правовой природы понятия «источник ионизирующего излучения» при использовании ИИИ в сфере здравоохранения не проводилось.

Термин «источник ионизирующего излучения», используется в широком смысле, как в международных документах, так и в национальных нормативно-правовых актах и научных изданиях. Однако в украинском законодательстве еще не сформирован единый подход к определению юридического термина «источник ионизирующего излучения».

В частности, согласно Закону Украины «Об использовании ядерной энергии и радиационной безопасности» источник ионизирующего излучения - это физический объект, кроме ядерных установок, содержащий радиоактивное вещество, или техническое устройство, которое создает или в определенных

условиях может создавать ионизирующее излучение [6, с. 8].

В приказе Министерства экологии и природных ресурсов Украины "Об утверждении Инструкции по проведению радиационного контроля транспортных средств и грузов в пунктах пропуска через государственную границу и на таможенной территории Украины», источник ионизирующего излучения - это объект, содержащий радиоактивное вещество, или техническое устройство, которое создает или в определенных условиях способно создавать ионизирующее излучение [7, с. 11].

Подобное определение источника приведено в дополнении к Нормам радиационной безопасности Украины от 12.07.2000 года. Согласно «Основным санитарным правилам обеспечения радиационной безопасности Украины», источник ионизирующего излучения - это объект, содержащий радиоактивное вещество, или техническое устройство, которое создает или в определенных условиях способно создавать ионизирующее излучение. На стадии планирования любой практической деятельности, ИИИ рассматривается как источник, который может облучать как в настоящем, так и потенциально [3, с. 4].

Анализ вышеприведенных понятий и подходов к определению содержания термина «источник ионизирующего излучения» показал, что указанные определения сводятся только к отраслевым стандартам по технике безопасности в сфере использования ядерной энергии, но при этом не учитывается юридическая природа, социальный смысл и комплексный характер ИИИ.

Учитывая, что Украина является членом МАГАТЭ, необходимо использовать единую терминологию, соответствующую международным стандартам и нормам, в частности, это касается и сферы деятельности с ИИИ.

Начиная с 2007 года, позиция МКРЗ и МАГАТЭ по определению нового понятия ИИИ, базируется на современной классификации признаков, по которым источник определяется как одиночный радиоактивный источник, так и технологические операции, или сложные производственные процессы. Необходимо иметь в виду, что определение источника зависит от контекста оценки ситуации облучения, согласо-

ванного с регулирующим органом выбора стратегии защиты [8, с. 175].

Согласно терминологии, используемой в области ядерной безопасности и радиационной защиты в Глоссарии МАГАТЭ по вопросам безопасности издания 2007-2008 годов, понятие «источник» (source) определяется как - все, что может вызвать радиационное облучение при действии ионизирующего излучения или выбросе радиоактивных веществ/материалов, и может рассматриваться как единый объект для целей обеспечения защиты и безопасности [9, с. 68].

Наглядными примерами источника могут быть: вещества, которые выделяют радон и существуют в окружающей среде; гамма установка для лучевой стерилизации, используемая для сохранения пищевых продуктов; рентгеновская установка, которая используется в практической деятельности с целью диагностики; атомная электростанция является частью практической деятельности при производстве электроэнергии и может также рассматриваться в качестве источника, применительно к выбросам в окружающую среду, или в качестве группы источников для целей радиационной защиты персонала.

В Глоссарии также указано, что комплексные установки или множество установок, расположенных в одном месте или на одной площадке, с целью применения международных норм безопасности, в надлежащих случаях могут рассматриваться как единственный источник. В то же время природные источники (natural source) возникают естественным путем и существуют, как солнце и звезды (источники космического излучения), а также скальные породы и почва (наземные источники излучения). Также примерами естественных источников являются радиоактивные материалы природного происхождения, которые присутствуют при проведении работ, связанных с обработкой сырья.

Радиоактивный материал, используемый в качестве источника излучения для медицинских применений или в промышленных контрольно-измерительных приборах, обычно представляет собой источник согласно базовому определению «источник» (source). Однако такое применение термина является менее употребляемым.



Рассматривая научно-теоретические подходы, международную практику и рекомендации МКРЗ и МАГАТЭ в определении понятия и правового содержания ИИИ, необходимо учесть два важных взаимосвязанных фактора, а именно: выбор соответствующей стратегии защиты, согласованной между регулятором и пользователем, а также ее соответствие принципу оптимизации.

Результаты проведенного анализа дают возможность впервые в Украине предложить научно-обоснованное определение ИИИ, в котором будут учтены рекомендации ведущих международных организаций. А именно, источник ионизирующего излучения – это одиночный физический объект или группа физических объектов, процедур, которые способны вызывать ионизирующее излучение, создавать количественно оцениваемую дозу и могут рассматриваться как единый объект для целей обеспечения защиты и безопасности.

Данное определение термина ИИИ необходимо толковать следующим образом. Это может быть физический источник излучения (радиоактивный материал или рентгеновская установка), предприятие (больница или атомная электростанция), процедура или группа физических источников излучения, которые имеют близкие характеристики (например, процедуры ядерной медицины или естественный радиационный фон).

Если радиоактивные вещества выходят с территории предприятия в окружающую среду, то все предприятие в целом является источником облучения, а если эти вещества уже присутствуют в окружающей среде, то и их часть, которая создает облучение людей, может считаться источником облучения.

В большинстве ситуаций облучения существует доминирующий источник облучения отдельного индивидуума, что позволяет при планировании защитных мероприятий рассматривать источники облучения независимо друг от друга.

Таким образом, в общем смысле определение термина «источник» будет привязано к выбору соответствующей стратегии защиты, как это принято для процесса оптимизации. Если регулиру-

ющий орган и пользователь действуют в духе общей стратегии защиты, то они смогут на практике прийти к соглашению о том, что следует понимать под источником облучения.

Правовая природа содержания термина «источник ионизирующего излучения» раскрывается через понимание юридической природы регулирования общественных отношений, сопровождающих использование ИИИ в различных видах облучения (медицинское, плановое и т. д.) как в широком, так и в узком смысле определения данного понятия, которое имеет непосредственное отношение к надлежащему состоянию обеспечения охраны здоровья населения, окружающей среды и минимизации облучения для пациентов и персонала в сфере медицины.

Выводы. Нормативно-правовые акты Украины, регулирующие качество и безопасность использования ионизирующего излучения в различных сферах жизнедеятельности, требуют пересмотра в части определения термина «источник ионизирующего излучения», исходя из обновленных требований европейских и международных стандартов. В основе административно-правового регулирования общественных отношений при использовании источников ионизирующего излучения в сфере охраны здоровья населения, находится правовая природа содержания термина «источник ионизирующего излучения», которая раскрывается через понимание юридической природы регулирования общественных отношений, сопровождающих безопасное использование ионизирующего излучения в различных сферах жизнедеятельности.

Список использованной литературы:

1. Копчинський Г. А., Штейнберг Н. А. О совершенствовании нормативной базы по безопасности ядерной энергетики / Ядерная и радиационная безопасность // 2013. – № 2(58). – С. 8-12.
2. Мусієнко М. М., Серебряков В. В., Брайон О. В. / Екологія : Тлумачний словник. – К. : Либідь. – 2004. – 376 с.
3. Наказ Міністерства охорони здоров'я України «Про затвердження державних санітарних правил «Основні санітарні правила забезпе-

чення радіаційної безпеки України» від 02 лютого 2005 року // Офіційний вісник України. – 2005. – № 23. – Ст. 1322.

4. Гродзинський Д. М. Радіобіологія : підручник. – К. : Либідь. – 2000. – 448 с.

5. Правове забезпечення радіаційної безпеки в Україні / Балюк Г. І., Кронда О. Ю., Сушик О. В.; за ред. Г. І. Балюк. – К. : ВГЛ «Обрій», 2010. – 272 с.

6. Закон України «Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку» від 8 лютого 1995 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 12. – Ст. 81.

7. Наказ Міністерства екології та природних ресурсів України «Про затвердження Інструкції щодо проведення радіаційного контролю транспортних засобів і вантажів у пунктах пропуску через державний кордон на митній території України» від 15 травня 2000 року // Офіційний вісник України. – 2001. – № 28. – Ст. 184.

8. Radiological protection // ICRP Publ 103. – 2008 [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <http://www.science.edirect.com/science/journal/01466453>.

9. Павленко Т. О., Лось І. П., Рязанцев В. Ф. Сучасні вимоги до обмеження опромінення техногенно-підсиленими джерелами природного походження (запланована ситуація опромінення) / Ядерна та радіаційна безпека // 2011. – № 4 (52). – С. 68-71.



ПОНЯТИЕ УБИЙСТВА С ОСОБОЙ ЖЕСТОКОСТЬЮ ПО УГОЛОВНОМУ ПРАВУ УКРАИНЫ

Леся СКРЕКЛЯ,

соискатель кафедры уголовно-правовых дисциплин
Львовского государственного университета внутренних дел

Summary

We study the Resolution of the Plenum of the Supreme Court of Ukraine «On the judicial practice in cases of crimes against life and health», explores features of the murder with extreme cruelty, consider the cases of classifying injuries during the taking of life in the murder with extreme cruelty, determined by inappropriate use of the term «mockery over the corpse» to describe the murder with extreme cruelty; osuschestvlyaetsa analysis of the criminal law of Ukraine, regarding the establishment of responsibility for the murder with extreme cruelty, defined the concept of «cruelty» and «particular cruelty».

Key words: cruelty, special cruelty, torture, torment, anguish particular, suffering, mockery, murder, bodily injury, criminal law.

Аннотация

Изучается Постановление Пленума Верховного Суда Украины «О судебной практике по делам о преступлениях против жизни и здоровья человека»; исследуются особенности совершения убийства с особой жестокостью; рассматриваются случаи отнесения телесных повреждений во время лишения жизни к убийству с особой жестокостью; определяется нецелесообразность использования термина «глумление над трупом» для характеристики убийства с особой жестокостью; осуществляется анализ положений уголовного законодательства Украины в части установления ответственности за убийство с особой жестокостью; определяется содержание понятий «жестокость» и «особая жестокость».

Ключевые слова: жестокость, особая жестокость, истязание, мучение, особое мучение, страдания, глумление, убийство, телесные повреждения, уголовное законодательство.

Постановка проблемы. Уголовное законодательство не предусматривает, что следует понимать под «убийством с особой жестокостью», а Верховный Суд Украины не занимает по этому поводу четкой определенной позиции. Именно поэтому необходимость исследования обусловлена тем, что от его решения будет зависеть однозначность правоприменительной практики в части установления уголовной ответственности за такой квалифицированный вид умышленного убийства.

Актуальность темы исследования подтверждается степенью нераскрытости темы – в настоящее время практически отсутствуют фундаментальные исследования, в которых комплексно рассматривалась проблема определения понятия убийства с особой жестокостью.

Состояние исследования. Научный анализ понятия убийства с особой жестокостью осуществлялся многими отечественными учеными. В свою очередь, некоторыми авторами анализировался вопрос особенностей субъективной стороны умышленного убийства с особой жестокостью [1, с. 415-429], целесообразности или нецелесообразности отнесения телесных повреждений во время лишения жизни до убийства с особой жестокостью [2, с. 170]. Также эту проблему изучали в диссертационных работах

такие ученые, как В.И. Кучер [3] и М.П. Короленко [4].

Кроме того, многие вопросы остаются нераскрытыми или остро дискуссионными. В частности, не находит однозначного решения проблема признания глумления над трупом проявлением особой жестокости. До сих пор не приведены аргументы, на основе которых можно констатировать, что понятия «жестокость» и «особая жестокость» нужно разделять или отождествлять. Не установлено, следует ли относить совершенные убийства в присутствии близких лиц к особой жестокости и признавать последних потерпевшими.

Целью и задачей статьи является анализ понятия «убийство с особой жестокостью» по уголовному праву Украины, а также понятий, обозначающих различные проявления такого преступления.

Изложение основного материала. Анализ понятия убийства с особой жестокостью в теории уголовного права позволяет сделать вывод, что почти все авторы единодушно относительно трактовки его объема, который содержится в п.8 Постановления Пленума Верховного Суда Украины от 7 февраля 2003 г. № 2 «О судебной практике по делам о преступлениях против жизни и здоровья человека» [5, с. 123-135]. Вместе с тем необходимо отметить, что позиция Верхов-

ного Суда Украины, даже выраженная в постановлении его Пленума, не является обязательной при решении конкретных дел, а больше носит рекомендательный характер. Кроме того, в настоящее время Верховный Суд Украины не осуществляет разъяснения по вопросам применения уголовного законодательства. Однако в теории уголовного права по этому поводу отмечают, что использование дополнительных оснований уголовно-правовой квалификации повышает истинность квалификации, обеспечивает стабильность текста закона, поскольку уменьшается потребность в его постоянных модификациях [6, с. 612].

Возвращаясь к вышеупомянутому Постановлению, нельзя обойти тот факт, что ряд изложенных указаний, касающихся понятия убийства с особой жестокостью выдаются спорными, что свидетельствует о необходимости проведения их анализа. Среди них можно назвать следующие: 1) следует считать убийство совершенное с особой жестокостью, если во время лишения жизни потерпевшему было причинено большое количество телесных повреждений; 2) как решать вопрос соотношения понятий «жестокость» и «особая жестокость»; 3) что лежит в основе отнесения глумления над трупом к убийству с особой жестокостью; 4) будут ли охватываться



действия виновного п. 4 ч. 2 ст. 115 УК Украины, если он совершил убийство в присутствии близких потерпевшему лиц.

Так, Верховный Суд Украины указывает, что убийство следует считать совершенным с особой жестокостью, если потерпевшему было нанесено большое количество телесных повреждений. В Постановлении не указано, что в этом случае большое значение имеет учет орудий совершения преступления, длительности и характера избиения потерпевшего и т. п. По этому поводу подходящими кажутся рассуждения Н.Ф. Кузнецовой, которая утверждает, что для совершения убийства с особой жестокостью необходимо выяснить два момента: объективно мучительный для жертвы процесс лишения жизни и желание субъектом именно такого способа убийства [7, с. 44-45].

Кроме того, Верховный Суд Украины также не указывает, какого вида могут быть причинены телесные повреждения, а также какое количество таких повреждений считается большим. При таких условиях значит, что во время совершения рассматриваемого преступления может иметь место причинение каких-либо повреждений – от тяжелых телесных повреждений к легким, не повлекших кратковременного расстройства здоровья или незначительной потери трудоспособности. Такие положения кажутся противоречивыми. Ведь вряд ли причинение только легких телесных повреждений, не повлекших кратковременное расстройство здоровья во время убийства может привести к смерти пострадавшего. Поэтому правильно толковать убийство с особой жестокостью как такое, что охватывает причинение телесных повреждений, которые являются опасными для жизни или здоровья в момент причинения.

Однако, бесспорно, такой вид убийства не ограничивается причинением телесных повреждений, ведь можно убить человека с особой жестокостью не нанося телесных повреждений (например, не кормить парализованного человека или новорожденного ребенка в течение длительного времени, в результате чего наступает его смерть).

Вместе с тем совершение этого преступления именно таким способом не всегда означает, что имеет место особая жестокость. Например, потерпевший может умереть сразу после первого удара или не чувствовать боли. Конечно, в этом случае необходимо также учитывать субъективную сторону виновного – его желание причинить потерпевшему страдания.

В уголовно-правовой литературе отмечают, что причинение большого количества телесных повреждений во время совершения убийства не всегда следует относить к особой жестокости [4, с. 58]. В частности, С.В. Бородин утверждает, что в следственной и судебной практике встречались случаи, когда потерпевший умирал только от одного ранения. При этом виновный, нанеся повреждение, наблюдал, как потерпевший медленно умирает [8, с. 130]. Кроме того, как отмечают в теории уголовного права, множественность нанесения ранений может свидетельствовать не об особой жестокости в отношении потерпевшего, а о состоянии физиологического аффекта, в котором находился виновный [9, с. 179]. В отдельных случаях телесные повреждения могут причиняться в состоянии необходимой обороны, исключающей преступность деяния (например, когда преступник пытался задушить потерпевшего, а другой потерпевший в тот момент, чтобы помешать реализовать преступный умысел, нанес несколько ударов молотком по телу последнего).

На наш взгляд, множественность телесных повреждений не может быть единственным основанием для утверждения, что в действиях виновного присутствует особая жестокость, ведь такие повреждения могут быть причинены при различных жизненных ситуациях (например, во время драки при превышении пределов необходимой обороны). Кроме того, для признания убийства с особой жестокостью при соответствующих обстоятельствах необходимо, в свою очередь, установить, охватывалось ли умыслом виновного причинение страданий, а также факт причинения последних пострадавшему. Верховный Суд Украины, а также большинство представителей уголовно-правовой доктрины проводит отграничение

содержания понятий «жестокость» и «особая жестокость», что нашло свое отражение в п.п. 8 и 28 Постановления. В связи с этим вызывает возражения еще одно положение. В частности, п. 28 этого же Постановления к объему жестокости относит такие же деяния, присущие особой жестокости (истязания, мучения) [5, с. 134]. Но, вместе с тем, в Постановлении понятия «жестокость» и «особая жестокость» разграничиваются по степени причинения потерпевшему страданий (вследствие жестокого обращения потерпевшему причиняются «обычные» страдания, зато последствиями особой жестокости является причинение особых страданий) и по характеру вызываемых последствий (особая жестокость, кроме физических и психических страданий, может причинять и нравственные страдания).

Однако, на наш взгляд, такое разграничение рассматриваемых понятий вряд ли можно назвать удачным, ведь выяснить в каких случаях потерпевший испытывал страдания, а в каких особые страдания – невозможно. Вышеизложенное дает основания утверждать, что Пленум Верховного Суда не находит обоснованных критериев отграничения исследуемых понятий, однако вряд ли они существуют. Оказывается, существование в уголовном законе одновременно понятий «жестокое обращение» и «особая жестокость» нецелесообразно, поскольку, во-первых, не существует безоговорочных аргументов, на основе которых нужно разграничивать эти понятия, во-вторых – указание на жестокость уже свидетельствует о том, что преступник может прибегать к любым действиям ради достижения преступного умысла, в-третьих – существование одновременно обоих исследуемых понятий приводит к их неверному пониманию и неправильному использованию как в теории уголовного права, так и в практической деятельности правоохранительных органов.

Также в Постановлении отмечается, что к убийству с особой жестокостью следует относить глумление над трупом, что, в свою очередь, вызывает определенные сомнения. Ведь выяснение семантического содержания



понятия «глумление» свидетельствует о том, что его следует рассматривать как глубокое унижение чести и достоинства потерпевшего, причинения особых моральных страданий [10 с. 93]. Такая же трактовка содержится и в п. 28 рассматриваемого Постановления. При таких условиях непонятно, каким образом можно унижить честь и достоинство умершего человека. Однако, возможно, Верховный Суд Украины имел в виду отнесение глумления над трупом к убийству с особой жестокостью в связи с причинением страданий близким лицам, которые узнают о дальнейшей «судьбе» убитого. В уголовно-правовой литературе можно выделить два направления решения этой проблемы. Представители первого направления убеждены, что такого рода действия, совершаемые по отношению к трупу, причиняют страдания его близким лицам [4, с. 57]. Однако бесспорным будет и тот факт, что любое убийство приносит родственникам потерпевшего страдания.

Кроме того, в теории уголовного права отмечают, что умыслом виновного в случае глумления над трупом охватывается не только само лишение жизни человека, но и действия по искажению, расчленению трупа потерпевшего. Поэтому, по мнению ученых, объективная сторона этого состава преступления включает в себя выполнение указанных действий и является основанием для квалификации деяния как убийства с особой жестокостью [1, с. 835]. Также, в свою очередь, указывается, что возможны случаи, когда смех над трупом потерпевшего совершается исключительно для того, чтобы унижить чувства его близких лиц. Это может быть так называемое «послание» близким потерпевшего. Согласно этому, виновный, осознавая, что близкие пострадавшего в любом случае увидят (узнают) результаты его злодеяний, сознательно глумится над трупом, желая нанести последним особые психические страдания [1, с. 835].

Зато представители второго утверждали, что после совершения убийства общественные отношения по охране жизни человека прекращаются и наступают новые отношения, например, по охране общественной

нравственности [2, с. 96]. На наш взгляд, убийство следует считать совершенным с особой жестокостью, когда потерпевшему причинены страдания именно перед лишением жизни или в процессе совершения этого преступления. По этому поводу С.В. Бородин акцентирует внимание на том, что для признания убийства с особой жестокостью, которое проявляется в глумлении над трупом, должно быть установлено, что виновный совершал такие действия, не осознавая, что уже совершил убийство [11, с. 114-115]. Однако позиция этого автора требует уточнения: такие действия виновного не могут квалифицироваться как убийство с особой жестокостью, поскольку в этом случае имеет место законченное покушение на совершение преступления, предусмотренного п. 4 ч. 2 ст. 115 УК Украины, поскольку преступник был убежден, что вызывает страдания потерпевшего, а последний в то время был уже мертв.

Оказывается, глумление над трупом не следует относить к убийству с особой жестокостью – ведь, во-первых, труп не испытывает никаких страданий; во-вторых, законодателем установлена ответственность за действия, которые имеют жестокий характер именно перед или во время совершения убийства; в-третьих, не нарушается объект уголовно-правовой охраны жизни или здоровья человека, поскольку действия, которые имеют характер глумления, совершаются по мертвой личности. Глумление же совершается после причинения смерти, что свидетельствует о том, что такие действия выходят за пределы состава преступления.

Несмотря на это, судебная практика глумление над трупом все-таки относит к одному из способов совершения убийства с особой жестокостью. Так, подсудимый после преднамеренного лишения жизни потерпевшего совершил глумление над его трупом, а именно: лезвием ножа рассек брюшную полость трупа, вырезал и выбросил оттуда на пол внутренние органы и этим же ножом отрезал его половой орган [12]. Суд квалифицировал действия преступника по п. 4 ч. 2 ст. 115 УК Украины. Как следует из приговора, преступник совершил простое умышленное убийство,

а глумление над трупом выходит за пределы состава преступления, предусматривающий ответственность за умышленное убийство с особой жестокостью. Поэтому действия субъекта посягательства необходимо квалифицировать как умышленное убийство. Зато факт глумления над трупом характеризует, скорее всего, личность преступника, поэтому это требует учета при назначении наказания. К тому же преступление считается совершенным по признаку жестокости, если потерпевшему были причинены физические и (или) нравственные страдания, а также при желании самого виновного вызвать такие страдания. Безусловно, во время глумления над трупом преступник получает удовольствие и в этом проявляется его садизм (присутствует субъективный критерий). Однако, если абстрагироваться от содержания понятия жестокости (указывается, что потерпевшему причиняются различного рода страдания), тогда можно сделать вывод, что в такой ситуации отсутствует объективный критерий, а именно – причинение физических и (или) нравственных страданий.

Требует также выяснения вопроса целесообразности признания убийства с особой жестокостью в результате глумления над трупом в присутствии его родственников. В литературе по этому поводу отмечается, что если бы убийца глумился над трупом на глазах близких лиц потерпевшего, то в данном случае имеет место особая жестокость не к самой жертве, а к его близким. Ведь такие действия свидетельствуют об особой опасности виновного, его озлобленности и жестокости [13, с. 22-23]. Пожалуй, не вызывает возражений тот факт, что такие действия преступника являются аморальными и противоречат здравому смыслу, однако вряд ли будут подпадать под признаки преступления, предусматривающего ответственность за убийство с особой жестокостью. Такие рассуждения вытекают из того, что, во-первых, действующий УК Украины предусматривает ответственность за действия, которые имеют жестокий характер перед или во время совершения убийства, а во-вторых, глумление над трупом в присутствии близких потер-



певшего выходит за пределы состава преступления, предусмотренного п. 4 ч. 2 ст. 115 уголовного закона. В Постановлении также указывается на то, что к убийству с особой жестокостью необходимо относить действия, совершаемые в присутствии близких потерпевшего. Вполне уместным является учет Верховным Судом того, что виновный, лишая потерпевшего жизни, понимал, что такими действиями наносит последним особые психические или нравственные страдания. Ведь возможны и такие случаи, когда субъект преступления совершает убийство в присутствии одного из родственников потерпевшего, который и является организатором преступления. При таких условиях действия виновного не будут квалифицироваться по п. 4 ч. 2 ст. 115 УК Украины. В судебной практике иногда возникают вопросы признания тех или иных лиц близкими лицами [14, с. 117]. Уголовно-процессуальный кодекс (п. 11 ст. 32) определяет четкий перечень лиц, которые необходимо относить к близким, а в частности, родители, жена, муж, дети, родные братья и сестры, бабушка, дедушка, бабушка и внуки. Однако нерешенным остается вопрос, являются ли близкими лицами люди, которые, например, влюблены друг в друга или бывшие супруги и т. д. Видимо, этим людям также безразлична судьба потерпевшего, которому причинены страдания. Решение этого вопроса является очень важным, поскольку именно от него будет зависеть осуществление правильной уголовно-правовой квалификации. В конце концов, пожалуй, каждому психически здоровому человеку, который становится очевидцем жестокого обращения, безразлична судьба пострадавшего, даже если он с последним незнаком.

Поэтому не исключено, что такой человек может испытать нравственные страдания вследствие увиденного. Это связано с тем, что, во-первых, очевидец будет волноваться за сохранность собственной жизни, а во-вторых, будет сопереживать с потерпевшим.

Выводы. Таким образом, теория не всегда способна предложить практике четкие и однозначные рекомендации по установлению объема соот-

ветствующих понятий. Имеющиеся же разъяснения Пленума Верховного Суда Украины в части выяснения понятия «особая жестокость» недостаточно обоснованы и противоречивы. Соответственно, вопрос о том следует ли действия преступника квалифицировать как убийство с особой жестокостью, нужно решать исходя из способа совершения преступления, применяемых орудий, а также количества, характера и локализации ранений и т. п.

Список использованной литературы:

1. Смілянський Я. Г. Особливості суб'єктивної сторони умисного вбивства з особливою жорстокістю / Я. Г. Смілянський // Форум права. – 2010 р. – № 3. – С. 415-420 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2010-3/10cjgzog.pdf>.

2. Константинов П. Ю. Влияние жестокости преступного поведения на квалификацию убийства : дис. ... кандидата юрид. наук : 12.00.08 / Константинов Павел Юрьевич. – СПб., 2000. – 185 с.

3. Кучер В. І. Кримінально-правові проблеми вчинення злочинів способом особливо жорстокого поводження : монографія / В. І. Кучер. – К. : «Азимут-Україна», 2004. – 120 с.

4. Короленко М. П. Кваліфікація умисних вбивств за обтяжуючих обставин : монографія / М. П. Короленко. – К. : Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2004. – 172 с.

5. Постанови Пленуму Верховного Суду України у кримінальних справах / Упоряд. П. С. Берзін. – К.: Видавничий дім «Скіф», 2010. – 392 с.

6. Навроцький В. О. Основи кримінально-правової кваліфікації : навч. посібник / В. О. Навроцький. – К. : Юрінком Інтер. – 2006. – 704 с.

7. Кузнецова Н. Ф. Вопросы квалификации умышленного убийства / Н. Ф. Кузнецова // Вестник МГУ. Серия «Право». 1961. – № 2. – С. 44-45.

8. Бородин С. В. Квалификация преступлений против жизни / С. В. Бородин. – М., «Юрид. лит.», 1977. – 240 с.

9. Андреева Л. А. Влияние жестокости преступного поведения на уголовную ответственность / Л. А. Андреева,

П. Ю. Константинов. – СПб. : Издательство «Юридический центр Пресс», 2002. – 210 с.

10. Русско-украинский словарь. – К. : Наукова думка, 1968. – Т. 2. – 756 с.

11. Бородин С. В. Преступления против жизни / С. В. Бородин – М. : Юристъ, 1999. – 356 с.

12. Єдиний державний реєстр судових рішень // reyestr.court.gov.ua. № 1-32/2006 р.

13. Семенова Н. Д. Ответственность за преступления, связанные с насилием над личностью : автореф. дис. ... на соискание уч. степени канд. юрид. наук : 12.00.08 / Н. Д. Семенова. – Краснодар, 2002. – 28 с.

14. Раджабов Р. М. Ответственность за преступления против личности, совершенные с особой жестокостью : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Р. М. Раджабов. – Москва, 2009. – 209 с.



СУДЕБНАЯ ЗАЩИТА ПРАВА ГРАЖДАН НА ОБРАЗОВАНИЕ В УКРАИНЕ

Кристина СОЛНЦЕВА,

советник директора Департамента науки и образования
Харьковской областной государственной администрации

Summary

The paper analyzes the theoretical approaches to the value of the citizen's right to education and the role of the courts in the protection of these right, appropriate conclusions. Disclosed administrative and legal bases of the mechanism of protection of the right to education, in particular the work of the Constitutional Court of Ukraine, the administrative court of Ukraine and the European Court of Human Rights.

Key words: education, human rights, protection of rights, the court.

Аннотация

В статье проанализированы теоретические подходы к значению права гражданина на образование и роль судов в отношении защиты этого права, сделаны соответствующие выводы. Раскрываются административно-правовые основы механизма защиты права на образование, в частности деятельность Конституционного суда Украины, административных судов Украины и Европейского суда по правам человека. Рассмотрены задачи, полномочия судов, проанализирована судебная практика, изучены и предложены возможности усовершенствования механизма защиты права граждан на образование.

Ключевые слова: образование, права человека, защита прав, суд.

Состояние дел в сфере обеспечения прав и свобод человека и гражданина, их практической реализации является тем критерием, по которому оценивается уровень демократического развития государства и общества в целом. Согласно содержанию ст. 3 Конституции Украины, человек, его жизнь и здоровье, честь и достоинство, неприкосновенность и безопасность признаются в Украине наивысшей социальной ценностью. Права и свободы человека и их гарантии определяют содержание и направленность деятельности государства. Государство отвечает перед гражданином за свою деятельность. Утверждение и обеспечение прав и свобод человека и гражданина является главной обязанностью государства [1].

К системе конституционных прав, свобод и обязанностей человека и гражданина в Украине входят социальные и культурные права, основу которых составляет право на образование. Образование в современном мире – важный фактор культурного развития личности, формирования гражданского общества и политической независимости государства.

Не вызывает сомнений тот факт, что каждое право человека и гражданина, в том числе право на образование, должно защищаться всеми незапрещенными способами как со стороны гражданина, так и со стороны государства. Эффективная защита права на образование способствует его качественной реализации, а с этого следует, что научные

исследования механизма его защиты приобретают соответствующую актуальность.

Вопросы защиты прав граждан в сфере образования, в своих трудах изучали К.Г. Волюнка, Р.Л. Ковальчук, В.В. Кравченко, М.Н. Курко, О.Ф. Мельничук, О.І. Наливайко, В.М. Пашинський, В.Ф. Погорилко, В.Л. Федоренко и др. Эти и другие исследователи внесли значительный вклад в разработку проблематики защиты прав граждан, вместе с тем, на фоне масштабных процессов реформирования системы образования, судебной системы, в нашем государстве многие аспекты правового положения механизма защиты прав граждан требуют более детальной проработки.

Учитывая это, целью статьи является исследование деятельности Конституционного суда Украины, судов общей юрисдикции Украины и международных судов по защите прав граждан на образование.

В Украине, согласно нормам Основного закона, каждый имеет право на образование. Полное общее среднее образование является обязательным. Государство, в свою очередь, обеспечивает доступность и бесплатность дошкольного, полного общего среднего, профессионально-технического, высшего образования в государственных и коммунальных учебных заведениях, развитие дошкольного, полного общего среднего, внешкольного, профессионально-технического, высшего и последилового образования, раз-

ных форм обучения; предоставление государственных стипендий и льгот ученикам и студентам. Граждане имеют право бесплатно получить высшее образование в государственных и коммунальных учебных заведениях на конкурсной основе [1].

Как отмечалось нами выше, мало провозгласить право на образование, нужно приложить соответствующие усилия для его реализации. В этом аспекте мы согласны с мнением М.Н. Курко, который отмечает, что фактическое осуществление права на образование предполагает наличие эффективных правовых средств его охраны и защиты. К нарушению права действуют меры охраны, а после – меры защиты [2 с.145-146].

Ученый подчеркивает, что механизм защиты права на образование реализуется в Украине с помощью следующих средств:

- признания судом принадлежности анализируемого права лицу, например, права получать высшее образование впервые бесплатно в государственных и коммунальных учебных заведениях на конкурсной основе в пределах объема подготовки специалистов для общегражданских нужд (государственного заказа);

- восстановление нарушенного права – это приведение его, согласно требованиям правового режима, к реализации;

- компенсации убытков за нанесение морального вреда (унижение достоинства ученика, его обиды и т.д.);



- признание нормативных актов государственного органа или органа местного самоуправления, не соответствующих Конституции Украины, действующим законам или иным правовым актам, – недействительными;

- государственный контроль за деятельностью образовательных учреждений в области образования (контроль за исполнением законов Украины в соответствующей сфере; деятельностью государственных экзаменационных приемных комиссий и т.д.);

- прекращение правоотношений в сфере образования [2, с.146].

Считаем, что ведущую роль в определенных средствах должны играть суды, ведь именно они наделены соответствующими полномочиями по беспристрастному и объективному разрешению правовых споров.

Конституция Украины подчеркивает, что каждому гарантируется право на обжалование в суде решений, действий или бездействия органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных и служебных лиц. Каждый имеет право любыми незапрещенными законом средствами защищать свои права и свободы от противоправных посягательств [1].

Кроме этого, в соответствии со ст. 56 Конституции Украины, каждый имеет право на возмещение за счет государства или органов местного самоуправления материального и морального вреда, причиненного незаконными решениями, действиями или бездействием органов государственной власти, органов местного самоуправления, их должностными и служебными лицами при осуществлении ими своих полномочий. Такое возмещение может быть установлено решением суда [1]. В случае нарушения права на образование и осуществления судебного производства по этому случаю имеет право на правовую помощь. В случаях, предусмотренных законом, эта помощь предоставляется бесплатно. Каждый свободен в выборе защитника своих прав. Для обеспечения права на защиту и предоставление правовой помощи при решении дел в судах и других государственных органах в Украине действует адвокатура [1].

Особое место в механизме защиты права на образование занимает Конституционный суд Украины, который

является единственным органом конституционной юрисдикции в Украине. Задачей Конституционного Суда Украины является гарантирование верховенства Конституции Украины как Основного Закона государства на всей территории Украины.

К полномочиям Конституционного Суда Украины относятся:

- решение вопросов о соответствии Конституции Украины (конституционности) законов и других правовых актов Верховной Рады Украины, актов Президента Украины, актов Кабинета Министров Украины; правовых актов Верховной Рады Автономной Республики Крым в сфере образования;

- официальное толкование Конституции Украины и законов Украины, регулирующих вопросы образовательной деятельности.

Конституционный Суд Украины принимает решения, которые обязательны для исполнения на территории Украины, являются окончательными и не могут быть обжалованы [3]. Основаниями для принятия Конституционным Судом Украины решения о неконституционности правовых актов полностью или в их отдельных частях являются:

- несоответствие Конституции Украины;

- нарушение установленной Конституцией Украины процедуры их рассмотрения, принятия или вступления в силу;

- превышение конституционных полномочий при их принятии.

Осуществляя же толкование Конституции Украины, Конституционный суд Украины способствует единообразному пониманию и применению его положений, что может сказаться в нормативных актах, принимаемых в соответствии с Основным законом государства [3].

Среди примеров его деятельности следует упомянуть толкования гарантий права на образование, изложенных в ст. 53 Конституции Украины. Так, положения ч. 3 ст. 53 Конституции Украины «государство обеспечивает доступность и бесплатность дошкольного, полного общего среднего, профессионально-технического, высшего образования в государственных и коммунальных учебных заведениях», по мнению Конституционного суда Украины, необходимо понимать так:

- доступность образования как конституционная гарантия реализации права на образование на принципах равенства, определенных в ст. 24 Конституции Украины, значит, что никому не может быть отказано в праве на образование, и государство должно создать возможности для реализации этого права;

- бесплатность образования как конституционная гарантия реализации права на образование означает возможность получения образования в государственных и коммунальных учебных заведениях без внесения платы в любой форме за образовательные услуги определенных законодательством уровня, содержания, объема и в пределах тех видов образования, бесплатность которых предусмотрена ч. 3 ст.53 Конституции Украины [4].

Также важно, что в этом решении содержится само определение права на образование под которым понимается право человека на получение определенного объема знаний, культурных навыков, профессиональной ориентации, которые необходимы для нормальной жизнедеятельности в условиях современного общества. Образование – это целенаправленный процесс воспитания и обучения с целью приобретения установленных государством образовательных уровней [4].

Надлежащее место среди решений Конституционного суда Украины в области образования занимает решение от 21 ноября 2002 года (дело о пользовании школьными учебниками). Согласно решению суда, по сути действующего законодательства Украины об образовании, полное общее среднее образование приобретается, прежде всего, путем использования учебников, как средств реализации учебно-воспитательных задач, поставленных перед общеобразовательными учебными заведениями. Эффективность получения такого образования зависит от обеспечения доступа учеников к школьным учебникам, поскольку их наличие или отсутствие является важным критерием качества образования.

Итак, безвозмездное пользование школьными учебниками является одной из государственных гарантий получения обязательного полного общего среднего образования в государственных и коммунальных учебных заведениях.



На основании изложенного Конституционный Суд Украины пришел к выводу, что оспариваемые в представлении постановления Кабинета Министров Украины в части установления платы за пользование школьными учебниками в общеобразовательных государственных и коммунальных учебных заведениях не соответствуют положениям ст. 53 Конституции Украины [5].

Значение решения Конституционного суда Украины трудно переоценить, ведь в них подробно разъяснено понятие «права на образование», истолковано содержание гарантии на реализацию гражданами права на образование, подтвержденный долг государства финансировать образование в государственных и коммунальных учебных заведениях без внесения платы в какой-либо форме за образовательные услуги, в том числе за школьные учебники.

Итак, если должностное лицо государственной власти или местного самоуправления выдаст подзаконный нормативный акт или будет осуществлять предусмотренные его должностными обязанностями действия без учета указанных решений Конституционного суда Украины, в таком случае их можно оспаривать в административном или судебном порядке.

Исходя из вышеизложенного, отметим, что к полномочиям Конституционного суда Украины относится вопрос о законности актов органов государственной власти и органов местного самоуправления, а также другие вопросы, отнесенные к компетенции судов общей юрисдикции. Итак, если право на образование нарушено решениями и действиями органов исполнительной власти и местного самоуправления, то граждане, на основании ст. 55 Конституции Украины, могут обратиться в суд общей юрисдикции за защитой своих прав.

Большую роль в механизме защиты права на образование играют административные суды, ведь именно их деятельность является воплощением вышеуказанной конституционной гарантии прямого обращения в суд граждан по защите нарушенного права.

Задачей административного судопроизводства является защита прав, свобод и интересов физических лиц,

прав и интересов юридических лиц в сфере публично-правовых отношений, в том числе и на образование от нарушений со стороны органов государственной власти, органов местного самоуправления, их должностных и служебных лиц, других субъектов при осуществлении ими властных управленческих функций на основании законодательства, в том числе на выполнение делегированных полномочий путем справедливого, беспристрастного и своевременного рассмотрения административных дел [6].

В административных судах могут быть обжалованы любые решения, действия или бездействие субъектов властных полномочий, кроме случаев, когда относительно таких решений, действий или бездействия Конституцией или законами Украины установлен другой порядок судебного производства.

Юрисдикция административных судов распространяется на публично-правовые споры, в частности – споры физических или юридических лиц с субъектом властных полномочий относительно обжалования его решений (нормативно-правовых актов или правовых актов индивидуального действия), действий или бездействия в сфере образования [6].

В Украине существует судебная практика рассмотрения споров в сфере образования, которая связана с процедурой ликвидации (закрытия, приостановления) общеобразовательных учебных заведений, которые являются, по сути, нарушением гарантий получения общего образования, провозглашенных Конституцией Украины. Выборочный анализ Единого государственного реестра судебных решений позволяет сказать, что в основном решения органов местной и государственной власти оспариваются четырьмя субъектами: органами прокуратуры, представителями родительской общественности; членами территориальной общины; работниками учебных заведений.

14 октября 2010 года в Запорожский окружной административный суд поступил административный иск прокурора Веселовского района к Веселовской районной государственной администрации, в котором истец просит отменить приказ отдела Веселовской районной государственной адми-

нистрации № 329/ 1 от 12 августа 2010 года «О приостановлении учебно-воспитательного процесса в 5-9 классах Гоголевской общеобразовательной школы». Рассматривая дело, суд пришел к выводу, что обжалованный приказ № 329/ 1 от 12 августа 2010 года отдела образования Веселовской районной государственной администрации не отвечает требованиям Закона Украины «Об общем среднем образовании», поскольку указанным законом вообще не предусмотрено приостановление учебно-воспитательного процесса, и удовлетворил иск [7].

Донецкий апелляционный административный суд оставил в силе постановление суда первой инстанции Ворошиловского районного суда г. Донецка об отмене решения Донецкого городского совета о ликвидации украинской язычной школы № 111. Суд, рассмотрев в открытом заседании апелляционную жалобу Донецкого городского совета на постановление Ворошиловского районного суда от 30 января 2012 года по административному делу (№ 2а/0508/14/12), принял «оставить без изменений» решение суда первой инстанции.

Таким образом, остается в силе принятое 30 января Ворошиловским райсудом постановление «Признать противоправной и отменить решение Донецкого городского совета от 15.04.2011 г. о ликвидации Донецкой общеобразовательной школы I-III ступеней № 111». Родители добились обеспечения иска и того, что с 1 сентября более 240 детей возобновили обучение в этом заведении, а значит, смогли реализовать свое право на образование [8].

Основной закон Украины устанавливает норму: каждый имеет право после использования всех национальных средств правовой защиты обращаться за защитой своих прав и свобод в соответствующие международные судебные учреждения или в соответствующие органы международных организаций, членом или участником которых является Украина. В соответствии с положениями Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года (ратифицирована 17 июля 1997 года), Протокола № 1 к ней от 20 марта 1952 года, никому не может быть отказано в праве на образование. Для обеспечения соблюдения сторо-



нами их обязательств по Конвенции и протоколам к ней, действует Европейский суд по правам человека. Любая договаривающаяся сторона может передать на рассмотрение суда вопрос о любом предполагаемом нарушении положений Конвенции и Протоколов к ней, допущенное, по ее мнению, другой стороной [9,10].

Суд может принимать дело к рассмотрению только после того, как были исчерпаны все внутренние средства правовой защиты, в соответствии с общепризнанными принципами международного права, и в течение шести месяцев с даты вынесения окончательного решения на национальном уровне. Юрисдикция Суда распространяется на все вопросы толкования и применения Конвенции и протоколов к ней. Если Суд объявляет, что имело место нарушение Конвенции или Протоколов к ней, а внутреннее право стороны допускает возможность лишь частичного возмещения, суд, в случае необходимости, присуждает справедливую компенсацию потерпевшей стороне [9].

Проведенное исследование позволяет сделать определенные выводы.

Эффективность судебных гарантий прав и свобод человека в значительной степени зависит от завершения модернизации судебной системы Украины. Подходящим представляется предложение о целесообразности подготовки Государственной комплексной программы по усилению защиты прав и свобод человека и гражданина при осуществлении правосудия в Украине.

Система судебной защиты прав граждан на образование находит свое выражение в деятельности системы судов общей юрисдикции, Конституционного суда Украины, а в случае исчерпания национальных средств защиты – деятельности Европейского суда по правам человека.

При рассмотрении в судах дел по вопросам образования необходимо максимально уделять внимание реализации гражданами этого права, такими способами:

- оперативное и объективное рассмотрение дел о сокращении учебных заведений, непредоставление доступа к образованию гражданам с определенными ограничениями (инклюзивное обучение);

- компенсации убытков за нанесение морального вреда в случае нарушения такого права;

- признание нормативных актов государственного органа или органа местного самоуправления, не соответствующих действующим законам или иным правовым актам, – недействительными.

Перспективными направлениями дальнейших исследований целесообразно обозначить деятельность органов исполнительной власти и местного самоуправления по обеспечению гарантий реализации гражданами права на образование.

Список использованной литературы:

1. Конституція України : від 28.06.1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

2. Курко М.Н. Развитие гарантий права на образование в Украине / М.Н Курко // Наше право. – 2010. – № 4. – Ч.2. – С. 145-152

3. Про Конституційний Суд України : закон України від 16 жовтня 1996 року № 422/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 49. – Ст. 272

4. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України про офіційне тлумачення положень частини третьої статті 53 Конституції України «державна забезпечує доступність і безоплатність дошкільної, повної загальної середньої, професійно-технічної, вищої освіти в державних і комунальних навчальних закладах» (справа про доступність і безоплатність освіти) від 04.03.2004 р. № 5-рп/2004 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-04>

5. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 47 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень постанов Кабінету Міністрів України «Про встановлення плати за користування підручниками в загальноосвітніх школах», «Про внесення доповнення до постанови Кабінету Міністрів України від 31 серпня 1996 р. №1031» та пункту 5 Постанови Кабінету Міністрів України «Про визнання такою, що

втратила чинність, постанови Кабінету Міністрів України від 22 липня 1998 р. № 1128» (справа про безоплатне користування шкільними підручниками) від 21.11.2002 р. № 18-рп/2002 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v018p710-02>

6. Кодекс адміністративного судочинства України : закон України від 06 липня 2005 року № 2747-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 35-36. – № 37. – Ст.446.

7. Про скасування наказу № 329/1 від 12 серпня 2010 року: Постанова Запорізького окружного адміністративного суду від 15.11.2010 р. (справа № 2а-8115/10/0870) за позовом: Прокурора Веселівського району, смт. Веселе, Веселівського району Запорізької області до: Веселівської районної державної адміністрації, смт. Веселе, Веселівського району Запорізької області [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/13433295>

8. Апеляційний суд Донецька прийняв рішення не закривати українську школу [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://education.unian.net/ukr/detail/192448>

9. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод : Прийнята Асамблеєю Ради Європи 4 листопада 1950 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_004

10. Протокол № 1 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 20 березня 1952 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_535



К ВОПРОСУ ОБ ЭКОНОМИЧЕСКОМ СУВЕРЕНИТЕТЕ ГОСУДАРСТВА – ЧЛЕНА МЕЖДУНАРОДНОГО ВАЛЮТНОГО ФОНДА

Николай СТАРИНСКИЙ,

кандидат юридических наук, доцент,

доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин и банковского права

Государственного высшего учебного заведения «Украинская академия банковского дела Национального банка Украины»

Summary

The article is devoted to research of statutory instruments of International Monetary Fund Agreement. When analyzing the agreement, the author puts an emphasis on characteristic features of legal status of state-member of International Monetary Fund, which the state receives in the process of accession to International Monetary Fund. Special focus is on characteristic features of those articles of International Monetary Fund Agreement, which have an influence on ability of state-member to perform its own independent economic and monetary policy on its territory. As a result of analysis, it is concluded that the state-member of International Monetary Fund, taking obligations, the content of which is stated in the articles of International Monetary Fund Agreement, possesses limited economic sovereignty. As a result, the state member of International Monetary Fund is significantly limited in instrument of performance of its own independent monetary policy.

Key words: economic sovereignty, International Monetary Fund, state-member, economic policy.

Аннотация

Статья посвящена исследованию нормативных положений Соглашения о Международном Валютном фонде. При анализе норм Соглашения автор делает акцент на характеристике правового положения государства-члена Международного валютного фонда, которое государство получает вследствие присоединения к МВФ. Особое внимание уделено характеристике тех статей Соглашения об МВФ, которые влияют на возможности государства-члена самостоятельно проводить собственную, независимую экономическую и денежно-кредитную политику на своей территории. Как результат анализа делается вывод о том, что государство-член Международного валютного фонда, взяв на себя обязательства, содержание которых раскрываются в статьях Соглашения об МВФ, владеет ограниченным экономическим суверенитетом. Как результат государство-член МВФ существенно ограничено в инструментарии осуществления собственной, независимой денежно-кредитной политики.

Ключевые слова: экономический суверенитет, Международный валютный фонд, государство-член, экономическая политика.

Постановка проблемы. В условиях трансформации международных отношений и их правовой регламентации все больше очевидной становится ситуация, при которой традиционные подходы во взаимоотношениях государств между собой либо не могут быть применены, либо требуют значительной коррекции. При этом государства сталкиваются не только с изменением самих механизмов взаимоотношений, но и с трансформацией своих качеств и характеристик, особенно такой характеристики, как суверенитет.

Причин такой ситуации можно назвать несколько. На наш взгляд, основной среди них является политическая и финансовая глобализация. Результатом первой из них стало образование надгосударственных структур (ООН) и образований (Европейский Союз), а второй – международных финансово-кредитных организаций (МВФ, ЕБРР), которые становятся фактически основными игроками на мировой политической и экономической арене. При этом как первые, так и вторые в процессе своего функционирования основной упор делают на создание условий для функционирования и развития госу-

дарств и государств-членов. Первые способствуют политическому развитию, вторые – экономическому. Но вместе с тем в процессе своего функционирования эти образования влияют на государства-члены, в результате чего в процессе функционирования государства-члены вынуждены действовать, попирая национальные интересы. Особенно ярко эта ситуация проявляется в процессе функционирования такой международной финансово-кредитной организации, как Международный валютный фонд (далее – МВФ).

Актуальность. В свете изложенного является актуальным вопрос исследования влияния МВФ на качество суверенитета государства-члена, что даст возможность более четко представлять положение государства-члена как субъекта международных отношений.

Изложение основного материала. Достижение поставленной нами цели будет невозможным без уделения внимания сложившимся представлениям о суверенитете государства вообще и экономическом суверенитете в частности.

Как показывает анализ научной литературы, вопросам государственно-

го суверенитета посвящено довольно много работ. Среди наиболее заметных следует назвать работы таких ученых, как Г. Елинек, Н.И. Палиенко, И.Д. Левин, Б.Л. Манелис, М.Н. Марченко, Ю.Н. Тодыка, В.М. Шаповал и др. Вместе с тем, несмотря на довольно широкий перечень работ, вопросы, касающиеся государственного суверенитета, остаются актуальными.

Анализ научной литературы, касающейся вопросов государственного суверенитета, свидетельствует о наличии довольно большого числа точек зрения на исследуемое нами явление. Тем не менее в теории государственного суверенитета в наиболее общем виде суверенитет интерпретируется как особое свойство государственной власти, которое определяет ее главенство и способность самостоятельно, без влияния извне, определять внутреннюю и внешнюю политику. При этом подавляющее большинство ученых констатируют факт того, что государство невозможно без суверенитета как абсолютная верховная власть. Государственное образование, которое не владеет суверенитетом, не может рассматриваться как независимое государство. В этом



вопросе следует согласиться с Н.И. Грачевым, который отмечает что «наличие суверенитета именно как верховной власти есть той существенной, отличительной чертой государства, без которой оно не может существовать как самостоятельное, независимое политическое целое» [3, с. 15].

Подчеркивая важность суверенитета для государства, некоторые ученые даже при конструировании его понятия стремятся акцентировать внимание на этом элементе. Так, Т.Н. Радько считает, что государство – это суверенная (выделено – Н. В.) политико-территориальная организация власти определенных сил (классов, групп, всего народа), обладающая аппаратом управления и принуждения, делающая свои веления общеобязательными и решающая как классовые, так и общесоциальные задачи [9, с. 83].

Полностью поддерживая высказанное, следует также указать на то, что собой представляет суверенитет как верховная власть с точки зрения его содержания. Раскрывая суть данного вопроса, следует отметить, что верховная (суверенная) власть владеет всем объемом полномочий, ей юридически принадлежит вся компетенция относительно осуществления и реализации задач и функций государства. При этом используется эта компетенция ею на основании своего собственного права и в любое время по своему усмотрению.

Являясь по своей природе и характеру политико-правовой, а точнее, государственно-правовой категорией, понятие суверенитета охватывает собой и отражает в себе также и другие сферы жизни общества: экономическую, идеологическую, социальную и другие. При этом, как отмечает М.Н. Марченко, реальное содержание государственного суверенитета наполняется не только и даже не столько юридической, сколько экономической, социальной, политической и иной реально существующей, объективированной материей [7, с. 62]. При этом, как показывает анализ научной литературы, именно анализ природы этой объективной материи дал возможность ученым определиться с составными частями суверенитета государства.

По мнению ученых, которое мы целиком поддерживаем, в понятии государственного суверенитета сле-

дует выделять два аспекта – формально-юридический и фактический. При этом указывается, что первый следует рассматривать как своеобразную политико-правовую форму, а второй – в качестве ее материального содержания [4, с. 198; 7, с. 63].

На современном этапе развития цивилизации особую роль играет материальное содержание государственного суверенитета, поскольку именно оно является основой стабильного и эффективного развития государства. В литературе материальное содержание государственного суверенитета с некоторыми оговорками называют «экономический» или «финансовый» суверенитет [2; 6; 8]. В целом можно согласиться с таким подходом, поскольку в условиях мировой глобализации именно наличие у государства экономической возможности самостоятельно развиваться в экономическом плане и распоряжаться своими материальными ресурсами дает основание считать его таким, которое обладает государственным суверенитетом.

Говоря об экономическом суверенитете, в аспекте нашего исследования следует обратить внимание на его содержание.

В научной литературе, которая посвящена исследованию экономического суверенитета, высказывается много точек зрения на его содержание. Но вместе с тем, как представляется, наиболее четко содержание экономического суверенитета было сформулировано Ю.В. Байдиным. Так, анализируя позиции исследователей содержания экономического суверенитета, ученый пришел к выводу, что основными моментами, на которые следует обратить внимание, являются: а) суверенное право государства распоряжаться своими ресурсами; б) способность государственной власти самостоятельно определять направления своей экономической политики; в) суверенное право вступать в международные объединения; г) признание равноправности всех государств в международных экономических отношениях, уважение экономических интересов всех государств, право на участие в решении международных экономических проблем и прежде всего тех, которые касаются национальных интересов. Учет этих моментов дал основание Ю.В.

Байдину, раскрывая содержание экономического суверенитета, определить его как возможность государства самостоятельно принимать решение по вопросам развития национальной экономики посредством реализации совокупности суверенных прав государства в экономической сфере [1, с. 100-101]. При этом суверенные права в экономической сфере объективируются в проводимой государством экономической политике.

Основными составными частями экономической политики любого государства являются денежно-кредитная и валютная политика, реализация которых прямо влияет на его экономическую безопасность. При этом экономическая безопасность воспринимается как состояние, в котором его внутренние и внешние условия обеспечивают возможность экономического прогресса государства, суверенного, без влияния и давления извне определение путей и форм социально-экономического развития в интересах благополучия народа [5, с. 217].

В аспекте нашего исследования нас интересует такая составная экономической политики, как валютная политика.

В литературе валютная политика воспринимается как комплекс средств (экономических, политических, правовых, организационных и др.), которые осуществляются органами государственной власти и центральными банками в сфере международных отношений с целью обеспечения стабильности национальной денежной единицы и эффективного развития национальной экономики. Основными формами валютной политики являются изменение учетной ставки, валютные интервенции, определение режима валютных курсов, диверсификация валютных резервов. Именно принятие государством самостоятельных, суверенных решений по применению указанных форм валютной политики дает возможность говорить о его экономической свободе и эффективном использовании национальных ресурсов.

Переходя непосредственно к характеристике экономического суверенитета государства – члена Международного валютного фонда, как представляется, необходимо обратить внимание на следующее положения Соглашения об МВФ [10] которые, по нашему мне-



нию, дадут возможность осуществить его характеристику.

В соответствии со статьей 1 Соглашения об МВФ целями МВФ среди указанных являются:

- способствовать развитию международного сотрудничества в валютно-финансовой сфере в рамках постоянно-го учреждения, обеспечивающего механизм для консультаций и совместной работы над международными валютно-финансовыми проблемами;

- содействовать стабильности валют, поддерживать упорядоченный валютный режим среди государств-членов и избегать использования девальвации валют в целях получения преимущества в конкуренции.

В рамках реализации указанных целей МВФ имеет полный статус юридического лица и, в частности, право вступать в договорные обязательства; приобретать недвижимое и движимое имущество и распоряжаться им; возбуждать судебное преследование. При этом Фонд, его имущество и активы, независимо от их местонахождения и их держателя, пользуются иммунитетом от всех форм судебного преследования, за исключением тех случаев, когда он недвусмысленно отказывается от своего иммунитета в целях того или иного разбирательства либо по условиям того или иного контракта.

Также в соответствии с разделом 4 статьи 9 имущество и активы Фонда, независимо от их местонахождения и их держателя, не могут быть подвергнуты обыску, реквизиции, конфискации, экспроприации или любым иным формам принудительного отчуждения в рамках действий исполнительной или законодательной власти. При этом, если это необходимо для выполнения предусмотренной Соглашением деятельности, все имущество и активы Фонда освобождаются от ограничений, нормативных положений, мер контроля и мораториев любого характера. Также МВФ владеет полным налоговым иммунитетом.

В соответствии с разделом 3 статьи 4 Соглашения Фонд осуществляет контроль над международной валютной системой для обеспечения ее эффективного функционирования, а также контролирует выполнение каждым государством-членом своих обязательств.

В целях выполнения своих функ-

ций Фонд ведет строгий надзор за политикой государств-членов в отношении их обменных курсов и устанавливает конкретные принципы, которыми руководствуются все государства-члены в отношении указанной политики. Каждое государство-член предоставляет Фонду всю необходимую для такого надзора информацию и, по требованию Фонда, проводит консультации с последним по вопросам своей политики в области обменных курсов. Принципы, принимаемые Фондом, не противоречат режиму сотрудничества, на основе которого государства-члены поддерживают стоимость своих валют по отношению к стоимости валюты или валют других государств-членов, а также другим валютным режимам, выбираемым государствами-членами и не противоречащим целям Фонда.

Вместе с тем, становясь членом МВФ, каждое государство берет на себя ряд обязательств, важнейшими из которых являются следующие.

Каждое государство-член в течение тридцати дней с даты принятия второй поправки к настоящему Соглашению уведомляет Фонд о валютном режиме, который оно намеревается применять в целях исполнения своих обязательств, и в кратчайший срок извещает Фонд о любых изменениях в своем валютном режиме. При этом валютный режим, который может использовать государство-член, должен соответствовать следующим параметрам: стоимость своей валюты государство-член может выражать либо в специальных правах заимствования, либо в другой валюте по выбору кроме золота; стоимость своей валюты должна поддерживаться постоянно (режим сотрудничества); иные формы валютного режима по выбору государства-члена.

В соответствии со статьей 8 Соглашения каждое государство-член обязуется избегать ограничений по текущим платежам, избегать дискриминационной валютной практики, обеспечивать конвертируемость валюты которая за хранится за границей. Раздел 8 указанной статьи обязывает государство-член МВФ предоставлять по требованию МВФ необходимую для реализации его целей информацию. При этом как показывает анализ качества и состава информации которую имеет право требовать МВФ от государства-члена эта

информация имеет стратегическое значение и ее распространение может влиять на экономическую безопасность страны.

При этом в рамках статьи 11 Соглашения каждое государство-член берет на себя обязательства:

- не участвовать и не допускать участия никаких из своих фискальных агентств в каких-либо операциях с государством, не являющимся членом Фонда, либо с лицами на территориях государства, не являющегося членом Фонда;

- не сотрудничать с государством, не являющимся членом Фонда, либо с лицами на территориях государства, не являющегося членом Фонда, в использовании методов, противоречащих положениям Соглашения или целям Фонда;

- сотрудничать с Фондом в целях применения на своих территориях надлежащих мер для предотвращения операций с государствами, не являющимися членами Фонда, либо с лицами на их территориях, когда такие операции противоречат положениям Соглашения или целям Фонда.

Учитывая изложенное, в рамках нашего исследования можно сделать следующие выводы. Международный валютный фонд как один из основных международных финансово-кредитных организаций имеет огромное влияние на территории государства-члена. С одной стороны, он и его имущество владеет практически полным иммунитетом; может требовать практически любую экономическую информацию, которая касается государства-члена и которая, по его мнению, необходима для осуществления его функций. При этом предоставление такой информации ставит государство-члена в зависимость от МВФ. При этом налагает обязательства ограничивающие государство-член в выборе контрагента путем запрещения взаимоотношений с государствами которые не являются членами МВФ.

С другой стороны, МВФ налагает на государство-члена обязательства, которые влияют на его экономический суверенитет, а именно, ограничивает параметры валютного режима, который может проводить государство-член на своей территории, что значительно ограничивает возможность обеспе-



чения удовлетворения национальных экономических интересов.

Выводы. Таким образом, на основании анализа Соглашения об МВФ можно констатировать факт того, что государство – член МВФ, взяв на себя обязательства члена МВФ, значительно ограничивается в проведении собственной, независимой суверенной экономической политики, что значительно затрудняет защиту национальных интересов государства и его населения.

Список использованной литературы:

1. Байдін Ю. В. Економічний суверенітет держави: проблеми визначення змісту // Декларація про державний суверенітет України – передмова її незалежності та демократичного розвитку : матеріали міжнародної науково-практичної конференції, м. Харків, 16 червня 2010 р. / Редкол. Ю. П. Битяк, І. В. Яковюк, Г. В. Чапала. – Х.: НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування, 2010. – С. 100-101.
2. Блищенко І. П., Дорія Ж. Поняття економічного суверенітету держави // Правознавство. – 2000. – № 1. – С. 200-217.
3. Грачев Н. И. Суверенитет как феномен верховной власти // Вестник Саратовской государственной академии права. – 2006. – № 6. – С. 13-18.
4. Державний суверенітет: теоретико-правові проблеми : монографія / за ред. Ю. П. Битяка, І. В. Яковюка. – Х. : Право, 2010. – С. 198.
5. Енциклопедія банківської справи України / Редкол.: В. С. Стельмах (голова) та ін. – К. : Молодь, Ін Юре, 2001. – С. 217 (280 с.)
6. Ершов М.В. Экономический суверенитет России в глобальной экономике. – М.: Экономика, 2005. – 280 с.;
7. Марченко М. Н. Государство и право в условиях глобализации. – М. : Проспект, 2009. – С. 62.
8. Мочерный С. Национальный и экономический суверенитет страны // Экономика Украины. – 2005. – № 10. – С. 4-13.
9. Радько Т. Н. Теория государства и права : учебник. – 2-е изд. – М. : Проспект, 2009. – С. 83.
10. Текст Статей соглашения Международного валютного фонда взят нами из официального сайта организации: www.imf.org/external/pubs/ft/aa/rus/index.pdf.

СУБЪЕКТИВНАЯ СТОРОНА МОШЕННИЧЕСТВА, СОВЕРШЕННОГО ПУТЕМ НЕЗАКОННЫХ ОПЕРАЦИЙ С ИСПОЛЬЗОВАНИЕМ ЭЛЕКТРОННО- ВЫЧИСЛИТЕЛЬНОЙ ТЕХНИКИ

Елена ТАРАСОВА,

адъюнкт кафедры уголовного права и криминологии
Днепропетровского государственного университета внутренних дел

Summary

The article presents a theoretical and practical investigation of characteristics of the subjective aspect of fraud committed with the help of illegal operations using the computer technologies. The analysis of legal literature and judicial practice on the exploration of such concepts as the specific intent, the kind of intent, the lucrative impulse and purpose of this fraud is carried out. As a result of study of the common scheme of fraud commitment using computer technologies and judicial practice, the factors of the intellectual and volitional characteristics of the investigated fraud intent are revealed. According to the analysis of judicial practice, different approaches to the interpretation and determination of intent of the mentioned fraud in the law enforcement are shown. It is proved that, for the purpose of uniform interpretation and application, Ukrainian legislation on criminal responsibility for fraud committed using computer technologies must be improved.

Key words: the subjective aspect of the crime, the subjective aspect of the fraud, the subjective aspect of fraud committed with the help of illegal operations using the computer technologies, the lucrative impulse, the mercenary motive.

Аннотация

В статье проводится теоретическое и практическое исследование признаков субъективной стороны мошенничества, совершенного путем незаконных операций с использованием электронно-вычислительной техники. Осуществляется анализ юридической литературы и судебной практики по исследованию понятий прямого умысла, вида умысла, корыстного мотива и цели указанного мошенничества. В результате изучения распространенных схем совершения мошенничества с использованием электронно-вычислительной техники и судебной практики раскрываются составные элементы интеллектуального и волевого признаков умысла исследуемого мошенничества. На основании анализа судебной практики показаны различные подходы к толкованию и установлению умысла названного мошенничества в правоприменительной деятельности. Обосновано, что, с целью одинакового толкования и применения, законодательство Украины об уголовной ответственности за мошенничество с использованием электронно-вычислительной техники требует усовершенствования.

Ключевые слова: субъективная сторона преступления, субъективная сторона мошенничества, субъективная сторона мошенничества, совершенного путем незаконных операций с использованием электронно-вычислительной техники, корыстный мотив, корыстная цель.

Постановка проблемы. Установление всех признаков субъективной стороны - это завершающий этап в констатации состава преступления как единственного основания уголовной ответственности [1]. Субъективная сторона мошенничества характеризуется наличием только прямого умысла. Однако практика правоприменительной деятельности показывает, что квалифицируя действия виновного по ч. 3 ст. 190 УК Украины (мошенничество, совершенное путем незаконных операций с использованием электронно-вычислительной техни-

ки) правоохранительные органы и суды по-разному понимают конструкцию этой нормы, по-разному устанавливают интеллектуальный и волевой моменты умысла при таком мошенничестве, тем самым порождая множество противоречий. Для устранения подобных разночтений указанной нормы необходимо выявить и устранить причины, способствующие их возникновению.

Актуальность темы исследования подтверждается степенью нераскрытости темы – в настоящее время практически нет ни одной фундаментальной работы по мошенничеству,



совершенному с использованием электронно-вычислительной техники.

Состояние исследования. Некоторые аспекты субъективной стороны мошенничества рассматриваются в научных трудах А. В. Смаглюка, Ю. Л. Шуляк, П. М. Коваленко, Мохаммед А М Байдуси, В. Р. Мойсик, Т. А. Пазинич, С. В. Головкина, С. В. Дегтярева, Н. В. Павловой и др. Отдельные аспекты субъективной стороны указанного преступления исследовали такие российские ученые, как А. А. Комаров, В. Н. Лимонов. Несомненно, что эти авторы внесли существенный вклад в развитие науки уголовного права и криминологии. Однако вопросы субъективной стороны такого преступления, как мошенничество, совершенное путем незаконных операций с использованием электронно-вычислительной техники в науке уголовного права и криминологии принадлежит к наименее разработанным.

Целью и задачей статьи является уточнение признаков субъективной стороны мошенничества, совершенного путем незаконных операций с использованием электронно-вычислительной техники. Новизна работы заключается в том, что в данной работе сделана попытка исследовать все составляющие компоненты субъективной стороны мошенничества, совершенного путем незаконных операций с использованием электронно-вычислительной техники.

Изложение основного материала. Субъективная сторона состава преступления – это внутренняя сторона преступления, то есть психическая деятельность лица, отображающая отношение его сознания и воли к общественно опасному деянию, совершаемому им, и к его последствиям. Содержание субъективной стороны состава преступления характеризуют определенные юридические признаки: вина, мотив и цель совершения преступления [1].

И ученые, и практики сходятся во мнении, что вина как обязательный признак субъективной стороны мошенничества имеет форму прямого умысла. Здесь целесообразно обратиться к трудам таких известных ученых, как А. А. Пионтковский и В. Д. Меньшагин, которые в свое время отметили, что совершить обман или злоупотребить

доверием по самому характеру этих действий можно только умышленно. Слово «обмануть» вызывает у каждого представление об умышленной, сознательной лжи [2, с. 757].

Содержание прямого умысла составляют два признака – интеллектуальный и волевой. Интеллектуальный признак умысла включает два момента: 1) осознание лицом общественно опасного характера своего действия или бездействия; 2) предвидение его общественно опасных последствий. Волевой признак умысла означает наличие у субъекта преступления желания наступления общественно опасных последствий от совершенного им деяния либо сознательное их допущение [1].

Как справедливо отмечено А. В. Смаглюком, при установлении интеллектуального момента мошенничества важно определить какие элементы и в каком объеме должны осознаваться виновным при его совершении, а волевой момент умысла при мошенничестве состоит в желании виновного путем обмана или злоупотребления доверием завладеть чужим имуществом и, таким образом, причинить имущественный ущерб потерпевшему [3, с. 88-97]. По мнению М. В. Емельянова, совершая мошенничество, виновное лицо вполне осознает общественную опасность самого деяния, осознает объект и предмет преступления, ценность материальных благ и других предметов специального назначения, осознает способ совершения преступления, тот факт, что сознательно вводит потерпевшего в заблуждение путем обмана либо злоупотребления доверием, что последний лишь внешне добровольно передает ему предмет преступления, тогда как фактически эта воля потерпевшего является фиктивной, осознает факт завладения имуществом или предметами специального назначения. При совершении мошенничества виновное лицо предвидит возникновение в результате его действий у потерпевшего уверенности в выгоды или обязательности передачи ему имущества, права на имущество либо предметов специального назначения, а также предвидит наступление последствий в виде причинения или реальной возможности причинения материального и иного ущерба. Волевой момент прямого умысла характеризуется желанием

лица наступления общественно опасных последствий. При этом желание как волевой признак прямого умысла состоит в стремлении к результату, последствиям, то есть с прямым умыслом могут достигаться лишь те результаты, последствия, выступающие целью виновного [4].

Для понимания того, какие элементы осознает, предвидит и чего желает виновный, совершая мошенничество с использованием электронно-вычислительной техники следует вспомнить распространенные схемы совершения этого преступления. В качестве примера уместно привести одну из наиболее распространенных схем такого преступления, которая зафиксирована во многих судебных приговорах: виновный размещает на сайтах в Интернете ложную информацию о продаже товаров, не имея их в действительности, не собираясь их приобретать и вообще не имея намерения продавать либо иным способом выполнять взятые на себя обязательства; после обращения жертвы к виновному он сообщает ей номер своего карточного счета для перечисления предоплаты; и, получив незаконно чужие деньги, мошенник избегает каких-либо контактов с потерпевшим, а деньги использует по своему усмотрению.

В результате изучения судебных приговоров за последние три года (2010-2012) мы установили следующее: совершая мошенничество указанным выше способом виновный осознает, что размещает в сети Интернет ложную информацию и таким образом вводит в заблуждение будущих покупателей; осознает, что не имеет в действительности товара, который предлагает купить; осознает, что не имеет намерения продавать товар и выполнять свои обязательства; осознает, что в результате своих преступных действий причинит имущественный ущерб будущим покупателям; осознает, что незаконно получает в качестве предоплаты за товар чужие деньги, на которые он не имеет права и которые не вправе использовать по своему усмотрению; осознает, что задействует Интернет в преступных целях. При совершении указанного мошенничества виновный предвидит возникновение доверия у потерпевшего к нему и размещенным им объявлениям в Интере-



те, предвидит и убежденность потерпевшего в выгоде предложения, предвидит причинение имущественного ущерба потерпевшему в результате таких преступных действий. В этом состоит интеллектуальный момент умысла при совершении рассматриваемого мошенничества. Волевой признак исследуемого мошенничества состоит в желании виновного незаконно завладеть чужими деньгами. О таком желании свидетельствует достижение виновным цели – личное обогащение и причинение имущественного ущерба другому лицу.

В то же время следует обратить внимание на то обстоятельство, что в судебной практике (по ч. 3 ст. 190 УК Украины) не удавалось встретить подтвержденных фактов осознания виновным незаконности совершаемых им операций с электронно-вычислительной техникой. Во многих анализируемых нами случаях, удостоверенных судебной практикой, осужденные не осознавали и даже отрицали факт, что операции с электронно-вычислительной техникой совершались ими незаконно. Наоборот, такие операции при помощи электронно-вычислительной техники как размещение объявлений в Интернете, регистрация на определенном сайте, получение на банковский счет предоплаты за будущий товар виновные, а в последствии и суд, считали вполне законными. Об этом свидетельствуют некоторые выводы суда, закрепленные в приговорах. Так, Галицкий районный суд г. Львова 16.07.2012 г. при вынесении приговора переквалифицировал действия виновного с ч. 3 на ч. 2 ст. 190 УК Украины, обосновывая это тем, что, как установлено в судебном заседании, операции по перечислению денег потерпевшими и получение этих денежных средств подсудимым проводились вполне легально, без внешнего вмешательства в операционные системы банков или какого-либо другого воздействия на банковские системы с помощью электронно-вычислительной техники [5].

Луцкий горрайонный суд Волынской области 31.07.2012 г. вынес приговор, которым переквалифицировал действия подсудимого с ч. 3 на ч. 2 ст. 190 УК Украины, отметив, что электронно-вычислительная техника – это комплекс технических средств, предназначенных

для автоматической обработки информации в процессе решения вычислительных и информационных задач. Операция с использованием электронно-вычислительной техники должна быть незаконной, то есть не соответствующей требованиям законодательства. Ввиду того, что подсудимым таких действий совершено не было, поскольку перечисление средств на счет через банковское учреждение или банковским переводом, не является незаконной операцией, поэтому действия подсудимого подлежат переквалификации с ч. 3 на ч. 2 ст. 190 УК Украины [5].

В вышеупомянутых приговорах виновные получили за то, что совершили мошенничество с помощью электронно-вычислительной техники.

При этом в указанных приговорах описывается распространенная схема совершения такого мошенничества, о которой мы говорили ранее. Внешне данная операция кажется вполне законной: покупатель, интересующийся покупкой товара, вносит продавцу предоплату в полном объеме и ожидает доставки купленного. Однако в связи с тем, что виновный не осознает, что совершает мошенничество с помощью электронно-вычислительной техники, а также не осознает, что совершает мошенничество путем незаконных операций с электронно-вычислительной техникой, то может показаться, что отсутствует интеллектуальный и волевой моменты умысла на совершение мошенничества, предусмотренного ч. 3 ст. 190 УК Украины, в частности как и сам умысел. Это непременно может привести к ложному представлению об отсутствии вины и состава вышеуказанного преступления в действиях виновного.

В последнее время все большее распространение приобретает такой вид мошенничества, как фишинг, тоже имеющий множество разновидностей. Схема его совершения выглядит примерно так: мошенник направляет жертве письмо электронной почтой с требованием предоставить информацию о номере банковской пластиковой карты и иные данные, представляя сотрудником какого-либо банка. Именно таким способом мошенник завладевает необходимой ему информацией и использует ее потом с целью снятия денег с чужих банковских счетов. Одна-

ко этот вид мошенничества, несмотря на его достаточное распространение и тот значительный ущерб, который ежедневно наносится человечеству, все же остается вне внимания правоохранительных органов. Возможно, это связано с несовершенством методики его расследования либо с тем, что в правоприменительной практике информацию не относят к имуществу. Однако в судебной практике не приходилось находить примеры квалификации описанных деяний по ч. 3 ст. 190 УК Украины. Но все же в таком способе совершения мошенничества усматривается и интеллектуальный, и волевой моменты умысла. Так, направляя фишинговые письма пользователям Интернета с просьбой предоставить номер банковского карточного счета и PIN-код, представляясь сотрудником какого-нибудь банка, виновный осознает то, что такая просьба является обманом и содержит ложную информацию. Виновный осознает также и то, что не имеет права на эту информацию и на чужие деньги. Тут усматривается интеллектуальный момент умысла. Волевой признак состоит в том, что виновный желает наступления общественно опасных последствий в виде незаконного получения информации, а потом и снятия чужих денежных средств с банковского счета.

По нашему мнению, подобные случаи вызваны несовершенством уголовного законодательства об ответственности за описанные деяния, что приводит к безнаказанности преступников.

Кроме анализа составных элементов умысла особо важное значение приобретает определение его вида. С учетом эмоциональной стороны совершенного преступления и условий формирования умысла в теории уголовного права различают заранее обдуманый, внезапный и аффективный умыслы. Заранее обдуманый умысел характеризуется тем, что: 1) он возникает у виновного в определенное время до начала совершения преступления; 2) заблаговременно обдуманы наиболее важные действия и условия, которые будут иметь значение для успешного осуществления преступного намерения. Внезапный умысел возникает непосредственно перед самым началом совершения преступления. Иначе говоря, виновный осуществляет



преступное намерение в момент возникновения умысла [1].

Мошенничество, по убеждению А. В. Смаглюка, в подавляющем большинстве случаев совершается с заранее обдуманым умыслом [3, с. 88-97].

Таким образом, мы полагаем, что совершая мошенничество при помощи ресурсов Интернета, или путем использования банкоматов, иных средств электронно-вычислительной техники виновный заранее готовится к совершению такого преступления. По данным судебной практики за 2010-2012 гг. мошенничество, совершенное путем незаконных операций с использованием электронно-вычислительной техники требует от виновного совершения определенных подготовительных действий: создание либо изучение существующих механизмов завладения чужими деньгами, подделка документов, приобретение необходимого оборудования, устройств, в том числе и для считывания информации с магнитной полосы пластиковой карты (средства и орудия совершения преступления), отработка каждой детали мошеннической операции, регистрация на определенных сайтах в Интернете, размещение ложной информации на этих сайтах для заманивания покупателей, открытие банковских счетов для получения денег от потерпевших и т. п. Таким образом, названное мошенничество в большинстве случаев совершается с заранее обдуманым умыслом. Однако в судебной практике встречаются случаи совершения рассматриваемого мошенничества с умыслом, возникшим внезапно.

Вина – это основной, обязательный признак какого-либо состава преступления, определяющий наличие субъективной стороны и значительным образом ее содержание. Однако во многих преступлениях субъективная сторона требует установления мотива и цели, которые являются ее факультативными, то есть не всегда обязательными признаками. Они имеют значение обязательных лишь в тех случаях, когда названы в диспозиции закона как обязательные признаки конкретного преступления [1].

Ю. Л. Шуляк определила, что совершение мошенничества (ст. 190 УК Украины) предусматривает наличие у лица кроме прямого умысла, еще и

корыстного мотива и цели завладеть чужим имуществом или приобрести право на него [6, с. 14].

Мотив, как правило, отвечает на вопрос – почему лицо совершило преступление, цель – к чему стремился виновный [1]. А. В. Смаглюк, исследуя вопросы мотива и цели мошенничества, указал, что незаконное обращение чужого имущества (права на имущество) в свою пользу или пользу третьих лиц является целью мошенничества, а его мотивом является корысть, стремление к незаконному обогащению, к материальной выгоде за счет чужого имущества. Мошенничество является корыстным преступлением, то есть корыстный мотив и корыстная цель являются обязательными признаками данного преступления [3, с. 88-97].

В. Н. Лимонов также утверждал, что обязательными признаками субъективной стороны мошенничества является корыстная цель и корыстный мотив. Корыстная цель в составе преступления мошенничества представляет собой стремление виновного получить материальную выгоду путем хищения чужого имущества или приобретения права на чужое имущество вопреки порядку распределения материальных благ, установленному в государстве. Корыстный мотив при мошенничестве – это побуждение виновного в совершении данного преступления извлечь материальную выгоду посредством хищения чужого имущества или приобретения права на чужое имущество помимо порядка распределения материальных благ, установленного в государстве. Без корыстного мотива не может быть совершено мошенничество [7, с. 54-56].

Изучение судебной практики показало, что суды, осуждая виновных по ч. 3 ст. 190 УК Украины, чаще всего указывают на такую цель этого преступления: завладение мошенническим путем денежными средствами граждан, незаконное обогащение в сети Интернет, завладение денежными средствами путем обмана пользователей социальных сетей Интернета. В отношении мотива такого преступления в судебных приговорах в общем виде указывается на корыстный мотив.

Таким образом, мы пришли к заключению, что корыстный мотив и корыстная цель также справедливо

признаются судами обязательными признаками субъективной стороны мошенничества, совершенного путем незаконных операций с использованием электронно-вычислительной техники, хотя они прямо и не указаны в диспозиции ст. 190 УК Украины, однако вытекают из сущности этого преступления.

Выводы. Субъективная сторона мошенничества, совершенного путем незаконных операций с использованием электронно-вычислительной техники, характеризуется прямым умыслом, корыстным мотивом и корыстной целью. Интеллектуальный признак умысла при таком мошенничестве состоит в осознании виновным того, что с помощью электронно-вычислительной техники, размещая в сети Интернет и социальных сетях обманные предложения, он опосредованно вводит в заблуждение других лиц, вызывая у них доверие. Виновный осознает также и то, что незаконно выманивает у потерпевших деньги либо информацию о банковских счетах, на которые не имеет права. Вместе с этим виновный также предвидит наступление общественно опасных последствий в виде незаконного завладения чужими деньгами и причинения вреда другим лицам. Волевой признак состоит в желании виновного путем обмана или злоупотребления доверием завладеть чужими денежными средствами либо информацией о банковских счетах, и таким образом, причинить имущественный ущерб потерпевшему.

Названное мошенничество в большинстве случаев совершается с заранее обдуманым умыслом. Иногда умысел на совершение такого мошенничества возникает внезапно, под влиянием разных обстоятельств, однако, по данным судебной практики, такие случаи встречаются редко.

В отношении такого интеллектуального момента умысла, как осознание виновным незаконности своих операций с электронно-вычислительной техникой следует отметить, что незаконные операции с использованием такой техники имеют отношение к компьютерным преступлениям. Поэтому для одинакового понимания и применения судами и правоохранительными органами данной нормы следует исключить из конструкции состава названного преступления такое словосочетание



четание, как «незаконные операции», таким образом усовершенствовал саму норму.

Список использованной литературы:

1. Вереша Р. В. Кримінальне право України. Загальна частина : навч. посіб. 2-ге вид. перероб. та доп. Станом на вересень 2011 р. – К. : Центр учбової літератури, 2012. – 320 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу :

http://pidruchniki.ws/10811007/pravo/kriminalne_pravo_ukrayini_-_veresha_rv.

2. Пионтковский А. А., Меньшагин В. Д. Курс советского уголовного права. Особенная часть. Том 1. – Государственное издательство юридической литературы. – Москва, 1955. – 863 с.

3. Смаглюк О. В. Шахрайство за Кримінальним кодексом України 2001 року : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / О. В. Смаглюк ; Національна академія внутрішніх справ України. – К., 2004. – 188 с.

4. Емельянов М. В. Об'єктивна та суб'єктивна сторона шахрайства // Форум права. – 2012. – № 3.

5. Єдиний державний реєстр судових рішень України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua>.

6. Шуляк Ю. Л. Кримінальна відповідальність за шахрайство: порівняльно-правове дослідження : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Ю. Л. Шуляк ; Нац. акад. внутр. справ. – К., 2011. – 20 с.

7. Лимонов В. Н. Мошенничество: уголовно-правовая и криминологическая характеристики : учебное пособие. – Академия управления МВД России. – М., 2000. – 88 с.

ИНТЕГРАТИВНОЕ ПРАВО – ОСНОВА СТАБИЛЬНОСТИ ИНТЕГРАЦИОННЫХ ПРОЦЕССОВ В УКРАИНЕ

Алена ТЕРЗИ,

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

Summary

Regulation of integration relations is an actual issue, so far as efficiency of this process influences on the substance and functioning of the legal system of Ukraine. The article deals with the process of forming of the integration law as a new integrated field in the legal system of law. The subject and method of this field of law is outlined.

Key words: system of law, integration law, integration legal relations, subject, method, regulation of legal relations, unification, harmonization, implementation.

Аннотация

Регулирование интеграционных отношений в современной Украине имеет особую актуальность, поскольку эффективность этого процесса прямо влияет на содержание и функционирование правовой системы Украины. Данная проблематика обретает особое звучание в контексте формирования ассоциированных отношений между ЕС и Украиной. В статье рассматривается процесс формирования интеграционного права как новой комплексной отрасли в системе права Украины.

Ключевые слова: система права, интеграционное право, интеграционные правоотношения, предмет, метод, регуляция правоотношений, унификация, гармонизация, имплементация.

В современных условиях развитие общества характеризуется усилением и наращиванием темпов и масштабов глобализационных и интеграционных процессов всех сфер общественной жизни. Особую роль в данных процессах должны играть и, как правило, играют государство и право. Существование государств в современных условиях все больше связано с такими динамическими тенденциями функционирования мирового сообщества, как защита прав человека и гражданина, глобализация экономики, усиление роли международных организаций в политике, что предопределено объективным ростом межгосударственного сотрудничества, взаимозависимостью правовых систем; развитием региональной и субрегиональной интеграции.

Степень исследованности темы. Объем теоретических и прикладных разработок по развитию интеграционных процессов на постсоветском пространстве, как показывает анализ специальной и общей литературы, достаточно велик, что подтверждается публикациями как отечественных, так и зарубежных авторов. Среди них следует выделить работы А.В. Баркова, В.И. Богачева, Г.М. Вельяминова, А.К. Вишнякова, Ю.А. Волошина, Э.А. Дидоренко, А.И. Евсеевой, С.В. Ершова, А.А. Дро-

нова, М.И. Клендарова, С.В. Косилкина, А.Н. Марышева, Е.Г. Моисеева, Е.В. Скурко, Ю.А. Тихомирова, Л.М. Энтина и др.

Стоит отметить, что, согласно своей сущности, современные правовые системы перманентно находятся в процессе установления разнообразных отношений с другими правовыми системами. Такие отношения строятся на региональном, субрегиональном и универсальном уровнях. Рассматривая такие процессы на современном этапе, необходимо осознать, что мы являемся свидетелями быстрой эволюции международных структур, появления и активизации функционирования новых международных организаций, которые развиваются в соответствии с объективацией интереса государств к сотрудничеству в соответствующей сфере. При этом, как отмечает С.П. Котковец, процессы интеграции все больше выступают как результат формирования и расширения правового пространства, которое возможно лишь при условии признания взаимозависимости и взаимодействия разных государств, а также их правовых систем [1, с. 184-185].

Особую важность исследования процессов интеграции придает тот факт, что в центре внимания оказываются такие существенные проблемы современности, как обеспечение



бесконфликтного сосуществования государств и развитие эффективного экономического сотрудничества, функционирование и судьба современного государства и взаимодействие политики и экономики. Процессы интеграции рассматриваются как положительные, с точки зрения их способности решить данные вопросы.

Правовые нормы, регулирующие интеграционные процессы, можно разделить на следующие виды: договорные нормы или международное право; нормы внутреннего права региональных организаций, которые закрепляют правила их внутренней организации и деятельности их органов; нормы права, которые устанавливаются органами международных организаций для их непосредственного или опосредствованного приложения в государствах – членах региональной интеграции [2, с. 75].

Главной целью создания и воплощения в жизнь интеграционного права, по мнению С.О. Киреевой, является объединение правовых систем государств на базе общих правовых принципов, целей, стандартов, методов и средств правового регулирования в консолидированную (в той или другой степени) правовую систему [3, с. 9]. Данный процесс является объективным выявлением социальной потребности сообществ к сближению, в том числе в правовой сфере, и выражается в гармонизации национальных правовых интересов разнообразными путями и методами.

Правовые нормы в сфере интеграции являются результатом двух взаимосвязанных процессов: реальной интеграции и политической интеграции. Первый процесс – это результат действия объективных исторических факторов; второй – это действия, направленные на обеспечение разнообразных интересов и ценностей, осуществляемые индивидуально или коллективно [4, с. 174].

Необходимо отметить, что создание интеграционного права и передача через него некоторых полномочий государствам наднациональным структурам не означает отрицания или сужения суверенных прав. Их мандат – главный, причем переданные полномочия компенсируются приобретением так называемых общесистемных всеобщих

полномочий. Радиус совокупного или совместного действия государств расширяется.

Степень разработанности и реальности исполнения норм законов, направленных на реализацию интеграционных процессов, зависит от степени «внешней» интегративности государств [5, с. 48]. Одни страны в большей степени втянуты в орбиту международных организаций и межгосударственных объединений, например, Германия и Франция, другие – в меньшей степени. Например, некоторые государства Азии и Дальнего Востока лишь обсуждают вопросы создания зоны свободной торговли и финансового совета. В то же время государства по-разному выполняют свои членские обязательства – полно или частично, быстро или медленно.

Интегративность права может проявляться через разнообразие форм. Эти формы включают глобализацию торгового и финансового права или постепенную конвергенцию правовых режимов с помощью правовых или институциональных трансплантатов, либо международную гармонизацию на основе жесткого или мягкого права.

На развитие и функционирование интеграционного права влияет множество факторов. Среди основных принято выделять экономические и политические, причем первичность одних или вторых является дискуссионным вопросом. В зарубежной доктрине, как правило, отрицается первичность экономических принципов при осуществлении интеграционных процессов.

Исходя из вышесказанного, некоторые ученые считают возможным утверждать, что в рамках интеграционных объединений проявляются элементы так называемого права интеграции (или интеграционного права), которое относят как к отрасли международного, так и к отрасли национального конституционного права. Некоторые представители международной доктрины этот вопрос связали с появлением именно интеграционного права, которое является функциональным приложением как к международному, так и к внутригосударственному (конституционного) праву. В научной литературе, как правило, интеграционное право отождествляют с правом региональных объединений государств [6, с. 181].

Ю.А. Волошин сформулировал следующее понимание интеграционного права как системного феномена:

а) в сфере международного права – это системная совокупность международных правовых норм, которые регулируют комплекс отношений между суверенными государствами в рамках международных интеграционных объединений относительно осуществления общих действий в сфере политики, экономики, культуры и других сфер сотрудничества, основанных на общепризнанных принципах международного права и учредительных (конституционных) соглашениях между государствами, которые ведут к возникновению наднациональных структур с компетентной правосубъектностью и наднационального правопорядка;

б) в сфере внутригосударственного (конституционного) права – совокупность правовых норм, которые регулируют отношения, которые возникают во внутригосударственном правовом порядке относительно конституционного обеспечения участия государства в процессах межгосударственной интеграции, которые основаны на конституционных принципах осуществления внешней политики;

в) в сфере наднационального права (права интеграционных объединений) – совокупность правовых норм, которые регулируют отношения, которые возникают между государствами-членами межгосударственного интеграционного объединения и между институтами отмеченного объединения по вопросам уставного или компетентного характера, предусмотренных учредительными соглашениями и внутренним правом межгосударственного интеграционного объединения [7, с. 55].

Необходимо отметить, что сегодня интеграционные нормы имеют огромное значение в правовой системе любого государства. Закономерно уже говорить о формировании комплексного массива интеграционного права, которое формируется как внутри государств, так и на наднациональном уровне, что было продемонстрировано на уровне норм ЕС. Данные нормы включают в себя вопросы, регулируемые разнообразными отраслями права, и проникают во все сферы общественной жизни, даже те которые являются наиболее сложными и дискуссионными



ми, с точки зрения их единообразного урегулирования в большом количестве государств, например, вопросы социального обеспечения.

Вполне легко предположить, что интеграционное право будет расширяться и включать в себя все более широкий круг вопросов, что объясняется непрерывным процессом интеграции, который является важным фактором развития государств не только в Европе, но и во всем мире.

Интеграционные правоотношения, являющие собой предмет правового регулирования интеграционного права, обладают следующими признаками:

1) это отношения, в которых находят отражение как индивидуальные интересы членов общества, так и интересы общесоциальные, общегосударственные. Как было продемонстрировано выше, на примере интеграционных норм права Европейского Союза, субъектами данных правоотношений могут выступать не только государства-члены ЕС, но и граждане данных государств, что существенно отличает субъектный состав интеграционного права от норм международного права;

2) в этих отношениях реализуются взаимные интересы их участников, каждый из которых идет на какое-то ущемление своих интересов ради удовлетворения интересов другого. Сутью интеграционного права в частности и интеграционных процессов в целом является поиск общедопустимых и компромиссных решений в спорных вопросах для дальнейшего сплочения, объединения государств и их правовых систем. Ярким примером таких компромиссных решений является нормативное урегулирование вопросов социальной политики в рамках ЕС;

3) эти отношения строятся на основе согласия выполнять определенные правила, признания обязательности этих правил. Так, государства-члены ЕС добровольно отказываются от части своего суверенитета и части своих полномочий и передают их Союзу. Договор о Европейском Союзе (в редакции Лиссабонского договора) регулирует границы компетенции Союза, любая же компетенция, не представленная Союзу в Договорах, принадлежит государствам-членам;

4) эти отношения требуют соблюдения правил, обязательность которых

подкреплена достаточно действенной силой. Любые нормы интеграционного законодательства обеспечиваются за счет обязательности их выполнения, а также за счет государственного принуждения.

Исходя из вышеперечисленных признаков интеграционных правоотношений, можно сделать вывод, что их особенной чертой является стремление к созданию единого порядка функционирования и регулирования разнообразных социальных отношений, которые регулируются правом. Таким образом, особым, отличным от других отраслей права, предметом правового регулирования интеграционного права являются именно правоотношения, складывающиеся в процессе сближения, сплочения, объединения государств и их правовых систем. Особенной чертой предмета правового регулирования интеграционного права является комплексное включение в себя трех групп общественных отношений, а именно: отношений людей по обмену ценностями (как материальными, так и нематериальными); отношений по властному правовому управлению обществом; отношений по обеспечению правопорядка, которые призваны обеспечить нормальное протекание процессов обмена ценностями и процессов управления в обществе.

Таким образом, интеграционное право представляет собой комплексную отрасль права, которая включает в себя нормы разнообразных отраслей права и законодательства. Отсюда и возникают сложности с определением предмета его правового регулирования. Однако необходимо всегда концентрировать внимание на том, что особенностью предмета правового регулирования интеграционного права является направленность на те общественные отношения, которые способствуют и реализуют интеграционную деятельность государств, межгосударственных объединений. Сфера действия интеграционных норм может быть самой разнообразной и включать в себя любые социальные правоотношения: гражданско-правовые, социальные, налоговые, экономические, экологические, уголовно-правовые, административные и многие другие. Интеграционное право может создаваться как на уровне отдельных государств, так и на уровне

разнообразных региональных, международных государственных объединений.

Список использованной литературы:

1. Котковец С.П. Взаимодействие правовых систем в условиях глобализации // Правовые состояния и взаимодействия: историко-теоретический, отраслевой и межотраслевой анализ : материалы VII междунар. науч.-теорет. конф., г. Санкт-Петербург, 1-2 дек. 2006 г / С.-Петербург, ун-т МВД России ; под общ. ред. Р.А. Ромашова, Н.С. Нижник. – СПб, 2006. – Ч. 1. – С. 184-185.
2. Васильев А.М. Правовые категории. Методологические аспекты разработки системы категорий теории права. — М. : Юрид. лит., 1976. – С. 75.
3. Киреева С. А. Межгосударственная интеграция как внешняя функция Российского государства : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.01 Теория и история государства и права / С. А. Киреева. – Астрахань, 2006. – С. 9.
4. Диас-Мелиан Де Ханиш, М. В. Основы и природа правовой интеграции / Пер., науч. ред. Т. А. Алексеевой. // Правоведение. – 2001. – № 6. – С. 173 – 178.
5. Тихомиров Ю.А. Государственно-правовая интеграция // Право и политика – М., 2002. – № 6. – С. 47 - 51.
6. Энтин Л.М. Единое правовое пространство и правовая стратегия Европейского Союза / Л.М. Энтин, Ю.А. Матвиевский // Европа перемен: концепции и стратегии интеграционных процессов: моногр.– М., 2006. – С. 181.
7. Волошин Ю.О. Конституційно-правове забезпечення європейської міждержавної інтеграції: теоретико-методологічні аспекти / За ред. М.О. Баймуратова – К.: Логос, 2010. – С. 55.



СТАНОВЛЕНИЕ И РАЗВИТИЕ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ КАССАЦИОННОГО ПРОИЗВОДСТВА В ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССЕ УКРАИНЫ

Ольга ТИМОШЕНКО,

кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры уголовного и гражданского права
Частного высшего учебного заведения «Европейский университет»

Summary

The article deals with the issues of legal support of the institute of appeal in the civil proceedings since the proclamation Ukraine's Independence till nowadays. Analyzing the legal regulation of the Institute of cassation in the civil proceedings, during the period from 1991 till nowadays, the author conducted a periodisation of this stage. Also, was conducted the critical analysis of the legal regulation of the institute of appeal proceedings in the civil procedure of the Ukraine. On its basis were isolated and grounded trends of the legal regulation of the appeal proceedings in the civil procedure of the Ukraine.

Key words: appeal proceedings, civil proceedings.

Аннотация

В статье исследуются вопросы правового обеспечения становления института кассации в гражданском процессе с момента провозглашения независимости Украины и по сей день. Анализируя правовое регулирование института кассации в гражданском процессе в период с 1991 года по сей день, автором проведена периодизация этого этапа. Также проведен критический анализ правового регулирования института кассационного производства в гражданском процессе Украины, на основании чего выделены и обоснованы тенденции развития правового регулирования кассационного производства в гражданском процессе Украины.

Ключевые слова: кассационное производство, гражданское судопроизводство.

Постановка проблемы. Ключевым вопросом науки гражданского процессуального права является проблематика изучения истории и современного состояния правового регулирования любого процессуального правового института, что в дальнейшем дает основания выделить тенденции его развития. В указанном контексте возможно отметить, что, исследуя кассационный порядок обжалования решений суда в гражданском судопроизводстве Украины, прежде всего целесообразно установить закономерности становления и развития его правового регулирования.

Актуальность темы и состояние исследования. В отечественной юридической науке гражданского процесса вопросы становления и развития правового регулирования кассационного производства в гражданском судопроизводстве Украины исследовали многие ученые-цивилисты: Е. В. Васьковский, А. А. Подопригора, Д. М. Притыка, Е. И. Фурса, С. Я. Фурса, П. И. Шевчук, М. И. Штефан и др. Однако большинство научных работ указанных ученых посвящены вопросам анализа действующих норм гражданско-процессуального права Украины и проблемам правового регулирования кассационного производства в Украине в целом.

Предметом исследования являются закономерности становления и развития правового регулирования кассационного

производства в гражданском процессе Украины. Учитывая сложность и многоаспектность такого предмета, в этой научной работе наша цель – провести периодизацию истории становления правового регулирования кассационного производства в гражданском процессе Украины, на основании чего выделить проблемы и тенденции его развития.

Изложение основного материала. Провозглашение независимости Украины сыграло важную роль в зарождении и дальнейшем становлении кассационного производства в гражданском процессе Украины. Это обусловлено необходимостью создания национальных традиций судопроизводства отечественной судебной системы. С целью определения закономерностей формирования национальной системы кассационного производства по гражданским делам необходимо, в первую очередь, установить особенности состояния развития кассационного производства в Украине на момент провозглашения ее независимости. В юридической литературе этот вопрос имеет достаточно неоднозначный ответ, однако подавляющее большинство ученых склоняются к мысли о том, что Украина оставила существующую систему судопроизводства и провозгласила курс на ее реформирование. Правовыми предпосылками формирования национальной судебной системы стало принятие Декларации о государственном сувере-

нитете Украины, в которой в III разделе закреплено положение о том, что «Государственная власть в Республике осуществляется по принципу ее разделения на законодательную, исполнительную и судебную» [1]. Тем самым на правовом уровне закрепляется государственный суверенитет Украины, устанавливается принцип разделения государственной власти, при котором выделяется самостоятельная судебная власть. Так, закреплено исходное положение о создании национальной судебной системы Украины.

Следующим шагом стало принятие Акта провозглашения независимости Украины [2], согласно которому провозглашен статус Украины как независимого государства, которое должно сформировать, в том числе и национальные принципы судопроизводства. Учитывая зарождение нового независимого государства, формирование собственной судебной системы не могло произойти в кратчайшие сроки, поскольку это требовало как выработки единой концепции, так и проведения комплекса мер правового, организационного характера по организации судебной системы Украины. Поэтому на временных условиях в ст. 4 Закона Украины «О правопремстве Украины» [3] было закреплено положение о том, что «органы государственной власти и управления, органы прокуратуры, суды и арбитражные



суды, сформированные на основании Конституции (Основного Закона) Украинской ССР, действуют в Украине до создания органов государственной власти и управления, органов прокуратуры, судов и арбитражных судов на основании новой Конституции Украины». Таким образом, система кассационного обжалования решений суда в гражданском судопроизводстве сохраняла свою структуру и правовое регулирование без изменений, однако декларировалось, что такое положение «правопреемства» носит временный характер.

Согласно Закону УССР «О судостроительстве УССР» от 5 июня 1981 г. [4], систему судов, наделенных правом кассационного пересмотра решений суда в гражданском судопроизводстве, составил Верховный суд УССР, который функционировал как высшая судебная инстанция. В начале своего существования Верховный суд УССР имеет общий статус суда кассационной инстанции и наделен правом пересмотра решений суда в кассационном порядке. Однако со временем в составе Верховного суда УССР были созданы специализированные коллегии, в том числе и коллегия по гражданским делам.

Законом Украины «О внесении изменений и дополнений в Закон Украинской ССР «О судостроительстве Украинской ССР», Уголовно-процессуальный и Гражданский процессуальный кодексы Украинской ССР» [5] были внесены изменения в ст. 17 Закона УССР «О судостроительстве УССР» и усовершенствовано правовое регулирование коллегиального порядка кассационного рассмотрения дел, в том числе и в гражданском процессе. Так, в ч. 3 ст. 17 указанного Закона закреплялось, что «рассмотрение дел в кассационном порядке осуществляется судами в составе трех судей, а в порядке судебного надзора - в составе не менее трех судей» [5].

Порядок кассационного рассмотрения дел в гражданском судопроизводстве регламентировался положениями Гражданского процессуального кодекса Украины от 18 июля 1963 г. с соответствующими изменениями и дополнениями [6]. Согласно положениям указанного кодифицированного акта установлено: сроки кассационного обжалования; содержание права кассационного обжалования; особенности формы и содержания кассационной жалобы и т. д. Отметим, что к

моменту принятия нового Гражданского процессуального кодекса Украины 18 марта 2004 г., положения главы 41 (кассационное производство) старого Гражданского процессуального кодекса Украины имели относительно стабильный неизменный характер и с 1991 г. почти не изменились. Только в 2002 году Законом Украины «О внесении изменений в Гражданский процессуальный кодекс Украины» были внесены отдельные изменения относительно уточнения порядка реализации права кассационного обжалования, сроков на такое обжалование и т. д. Однако в целом положения главы 41 Кодекса имели стабильный характер.

Ключевым событием в процессе совершенствования и развития судебной системы Украины стало принятие в 1996 г. Конституции Украины, положения которой заложили основу для развития судебной системы Украины, в том числе и судов кассационной инстанции. В соответствии со ст. 124 Конституции Украины «Правосудие в Украине осуществляется исключительно судами. Делегирование функций судов, а также присвоение этих функций другими органами или должностными лицами не допускаются...» [7]. Принципиальное значение для развития кассационной инстанции судопроизводства имеет ст. 125 Конституции Украины, которой установлено, что система судов общей юрисдикции в Украине строится по принципам территориальности и специализации. Наивысшим судебным органом в системе судов общей юрисдикции является Верховный Суд Украины. Высшими судебными органами специализированных судов являются соответствующие высшие суды [7]. Таким образом, можем выделить первый этап становления и развития правового регулирования кассационного производства в гражданском процессе Украины, который продлился с начала 90-х годов XX века до начала XXI века. Эти 10 лет характеризуются следующими положениями: сохраняется система кассационного обжалования решений судов в гражданском судопроизводстве, сформировавшаяся еще во времена существования СССР; принятие Конституции Украины, где одной из основ судопроизводства было закреплено обеспечение кассационного обжалования решений суда; в порядке правопреемства сохраняют действие на территории Украины нормы гражданского процессуального

законодательства УССР, регулирующие кассационное обжалование решений судов.

Несмотря на принятие Конституции Украины и закрепление основ судостроительства Украины, к началу XXI века фундаментальных изменений в системе кассационного порядка обжалования решений судов в гражданском процессе не произошло.

21 июня 2001 г. Верховной Радой Украины был принят Закон Украины «О внесении изменений в Закон Украины «О судостроительстве Украины» [8]. Указанным нормативно-правовым актом были внесены существенные изменения и дополнения к правовому регулированию деятельности кассационных инстанций судопроизводства в целом, в том числе и о деятельности кассационной инстанции в гражданском судопроизводстве. Кроме того, этот Закон стал основой для начала второго этапа развития правового регулирования гражданского судопроизводства в Украине, в том числе и кассационного обжалования решений судов в гражданском судопроизводстве. Этим Законом вносились следующие изменения и дополнения: уточнялись положения относительно коллегиального и единоличного порядка рассмотрения судебных дел. Было установлено, что «пересмотр дел в апелляционном, кассационном порядке и по вновь открывшимся и другим обстоятельствам, предусмотренными Конституцией Украины и законами Украины, осуществляется судом коллегиально в составе не менее трех профессиональных судей в соответствии с процессуальным законом» (ст. 10); закреплялась норма о системе судов общей юрисдикции; Раздел II Закона Украины «О судостроительстве Украины» был дополнен главой 32 «Высшие специализированные суды», где устанавливался правовой статус и состав высших специализированных судов. В частности, закреплялось, что высшие специализированные суды являются высшими судебными органами специализированных судов.

Таким образом, с внесением указанных изменений в действующее законодательство Украины создавалось правовое поле для деятельности высших специализированных судов, в том числе и в сфере гражданского судопроизводства, с одной стороны, а с другой стороны, эти изменения стали логическим продол-



жением реализации положений Конституции Украины и проведения судебной реформы в Украине.

Учитывая то, что действующий Закон Украины «О судостроительстве Украины» был принят еще в 1981 г. и за период функционирования вносились много раз изменения и дополнения, 7 февраля 2002 г. был принят новый Закон Украины «О судостроительстве Украины» [9], которым обновлялось и правовое регулирование деятельности судов кассационной инстанции в гражданском судопроизводстве. Во-первых, в ст. 6 Закона устанавливалась триинстанционная система рассмотрения дел на предмет законности судебных решений. В частности регламентировалось, что «Для обеспечения всестороннего, полного и объективного рассмотрения дел, законности судебных решений в Украине действуют суды первой, апелляционной и кассационной инстанций». Во-вторых, ст. 18 закрепляла систему судов общей юрисдикции, которую составляют: местные суды; апелляционные суды, Апелляционный суд Украины; Кассационный суд Украины; высшие специализированные суды; Верховный Суд Украины. Однако положение о наличии Кассационного суда в системе судов общей юрисдикции впоследствии было признано Конституционным Судом Украины не соответствующим положениям Конституции Украины в части несоответствия принципа специализации судебной системы [10]. Также закреплялось, что высшими судебными органами специализированных судов являются соответствующие высшие специализированные суды. В-третьих, поскольку в состав системы судов общей юрисдикции входил Кассационный суд Украины, главной идеей его создания была централизация кассационного обжалования решений судов. Согласно этому, Законом закреплялось, что Кассационный суд Украины действует в составе судей, избранных на должность бессрочно, председателя суда и его заместителей. В-четвертых, закреплялась система высших судебных органов специализированных судов. Создавалась система специализированных судов, кассационной инстанцией среди системы которых были «высшие судебные органы специализированных судов». Однако высшие судебные органы специализи-

рованных судов в сфере гражданского судопроизводства не создавались. В-пятых, в целом оставались неизменными полномочия Верховного Суда Украины относительно возможности кассационного пересмотра решений судов. В-шестых, в п. 9 Переходных и заключительных положений Закона предусматривалось, что «Верховный Суд Украины осуществляет предусмотренные настоящим Законом полномочия Верховного Суда Украины». До законодательного определения суда, который будет осуществлять полномочия кассационной инстанции по гражданским делам, его образования и начала деятельности просмотр этих дел в кассационном порядке осуществляет Судебная палата по гражданским делам Верховного Суда Украины.

Таким образом, указанным Законом Украины «О судостроительстве Украины» [9] вносились существенные изменения в систему кассационного обжалования решений судов. Однако, мы считаем, без внимания законодателей осталось надлежащее обеспечение кассационного порядка обжалования решений судов в гражданском судопроизводстве, поскольку эта функция принадлежала специализированному суду, но это было в большей степени формально, а реально функция кассационной инстанции гражданского судопроизводства принадлежала соответствующей палате Верховного Суда Украины.

Принципиальным стало принятие в 2004 г. нового Гражданского процессуального кодекса Украины, который вступил в силу в сентябре 2005 г. В содержании указанного кодекса значительно было улучшено правовое регулирование кассационного производства в гражданском судопроизводстве, а именно: 1) закреплялось право обжаловать решения судов в порядке гражданского судопроизводства не только лицам, которые принимают участие в деле, но и другим лицам, которые не принимают участия в деле, если суд решил вопрос об их правах и обязанностях. Они наделялись правом апелляционное и кассационное обжалование судебных решений в случаях и порядке, установленных Кодексом (ст. 13); 2) устанавливалось, что гражданские дела в суде кассационной инстанции рассматриваются коллегией в со-

ставе не менее трех судей (ч. 4 ст. 18); 3) уточнялось содержание права кассационного обжалования и срок на кассационное обжалование (ст. 324, 325); 4) был конкретизирован порядок подачи кассационной жалобы и требования по ее форме и содержанию, кассационного рассмотрения дела (ст.ст. 326, 327, 333); 5) четко определялись полномочия суда кассационной инстанции (ст. 336).

22 февраля 2007 г. были приняты изменения и дополнения в Закон Украины «О судостроительстве Украины», которым было устранено несоответствие между нормами Гражданского процессуального кодекса Украины, нормами самого Закона Украины «О судостроительстве Украины» и судебной практикой рассмотрения дел в порядке кассации в гражданском судопроизводстве. Судебная практика осуществления кассационного производства в гражданском судопроизводстве заключалась в том, что высшего специализированного суда в сфере гражданского судопроизводства создано не было, Кассационного суда Украины также не было создано, а положения Закона Украины «О судостроительстве Украины» от 07.02.2002 г. относительно его статуса были признаны неконституционными. Поэтому функции кассационного рассмотрения дел в гражданском судопроизводстве выполнялись соответствующей палатой Верховного Суда Украины [11]. Следовательно, второй этап развития правового регулирования кассационного производства в гражданском процессе Украины можно охарактеризовать следующими тезисами: следует положительно отметить принятие Гражданского процессуального кодекса Украины, которым было значительно детализировано процессуальные основы кассационного рассмотрения дел в порядке гражданского судопроизводства; также, следует положительно отметить изменения действующего законодательства Украины в части устранения коллизий и пробелов в праве, приведение действующего законодательства к требованиям взаимосогласованности; необходимо отметить непоследовательность правового обеспечения формирования и деятельности судов кассационной инстанции, поскольку реформирование системы кассационного судопроизводства в



этот период имело временный характер и окончательно не решало реформирования кассационного рассмотрения дел в гражданском процессе Украины; недостатком развития правового обеспечения кассационного производства в гражданском судопроизводстве было непоследовательность проводимых реформ и согласованность между нормами гражданско-процессуального права и нормами Закона Украины «О судостроительстве Украины»; в течении указанного периода в целом были созданы предпосылки для дальнейшего реформирования кассационного рассмотрения дел в гражданском процессе Украины.

Учитывая необходимость проведения судебной реформы, 7 июля 2010 г. Верховной Радой Украины был принят Закон Украины «О судостроительстве и статусе судей» [12], который действует и сегодня. Указанным Законом внесены серьезные изменения в правовое регулирование кассационного обжалования решений суда в гражданском судопроизводстве, а именно: уточнена ступенчатая форма реализации права на защиту (в том числе и кассационная инстанция создается и функционирует с целью полноценной реализации лицами права на защиту). В частности, ст. 7 Закона установлено, что «для обеспечения справедливого и беспристрастного рассмотрения дел в разумные сроки, установленные законом, в Украине действуют суды первой, апелляционной, кассационной инстанций и Верховный Суд Украины». Таким образом, закреплена триинстанционная система судопроизводства и отдельным статутом наделен Верховный Суд Украины.

Необходимо отметить, что указанными изменениями положений действующего законодательства Украины было приведено систему кассационного обжалования решений суда в гражданском судопроизводстве в соответствие с нормами Конституции Украины, разграничены полномочия высшего специализированного суда и Верховного Суда Украины в сфере полномочий по кассационному рассмотрению дел, однако, по нашему мнению: необоснованно объединены в одном субъекте (Высшем специализированном суде Украины по рассмотрению гражданских и уголовных дел) полномочия в сфере гражданского и уголов-

ного судопроизводства; нормы закона еще имеют технические недостатки оформления, а также отсылочные и абстрактные положения; нечетко определены полномочия по пересмотру дел Верховным Судом Украины «на основании неодинакового применения судами (судом) кассационной инстанции одной и той же нормы материального права в подобных правоотношениях». Это положение порождает возможность так называемого «применения нормы в ручном режиме».

Таким образом, третий этап развития правового регулирования кассационного производства в гражданском процессе Украины начался в середине 2010 года и продолжается и сегодня. Учитывая достаточно непродолжительный промежуток времени, его характеристики можно обобщить в виде тенденций развития правового регулирования, а именно: кассационное производство в Украине находится в состоянии реформирования, происходящего с одной стороны, под влиянием общей судебной реформы в государстве, а с другой стороны, под влиянием международных требований по обеспечению доступности и справедливости судопроизводства; кассационное производство в гражданском судопроизводстве является составным элементом системы обжалования судебных решений, обеспечивает возможность полноценной реализации права субъектов на защиту, а также обеспечивает справедливый и всесторонний характер решения правовых споров; кассационное производство в гражданском судопроизводстве Украины имеет достаточно бессистемный характер развития своего правового регулирования, что обусловлено достаточно частыми изменениями действующего законодательства Украины, наличием пробелов в правовом регулировании статуса судов кассационной инстанции и процессуальных основ осуществления кассационного производства и т. д.

Выводы. Учитывая вышесказанное, можно резюмировать систему проблем правового регулирования кассационного производства в гражданском судопроизводстве Украины следующими положениями: несовершенство правового обеспечения процедуры кассационного обжалования; непоследовательность реформирования кассационной инстан-

ции гражданского судопроизводства в контексте соответствия требованиям Конституции Украины; требует оптимизации процедура реализации права на кассационное обжалование в гражданском судопроизводстве в контексте наличия определенных ограничений для обращения с жалобами в суд кассационной инстанции в гражданском судопроизводстве с целью недопущения необоснованной перегрузки суда кассационной инстанции.

Список использованной литературы:

1. Декларація про державний суверенітет України від 16.07.1990 року // www.rada.gov.ua.
2. Акт проголошення незалежності України від 24.08.1991 року // www.rada.gov.ua.
3. Законом України «Про правонаступництво України» від 12.09.1991 року // www.rada.gov.ua.
4. Закону УРСР «Про судостроїть УРСР» № 2022-X від 05 червня 1981 року // www.rada.gov.ua.
5. Закон України «Про внесення змін і доповнень до Закону Української РСР «Про судостроїть Української РСР», Кримінально-процесуального та Цивільного процесуального кодексів Української РСР» від 17.06.1992 року // www.rada.gov.ua.
6. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 липня 1963 року // www.rada.gov.ua.
7. Конституція України від 28.06.1996 року // www.rada.gov.ua.
8. Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про судостроїть України» № 5231-III від 21 червня 2001 року // www.rada.gov.ua.
9. Закон України «Про судостроїть України» № 3018-III від 07 лютого 2002 року // www.rada.gov.ua.
10. Рішення Конституційного Суду України N 20-рп/2003 від 11.12.2003 року // www.rada.gov.ua.
11. Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про судостроїть України» щодо забезпечення касаційного розгляду цивільних справ № 697-V від 22 лютого 2007 року // www.rada.gov.ua.
12. Закон України «Про судостроїть і статус суддів» № 2453-VI від 07 липня 2010 року // www.rada.gov.ua.



ПРИНЦИП СОСТЯЗАТЕЛЬНОСТИ В УГОЛОВНОМ ПРОИЗВОДСТВЕ УКРАИНЫ

Константин ТИТКОВ,

соискатель кафедры уголовного права, процесса и криминалистики
Национального университета государственной налоговой службы Украины

Summary

The thesis for examined in succession the theoretical questions of criminal process, such problem questions as using the competition principle at different stages in the Ukrainian criminal process, bear witness the ways of their decision in the investigation. Accordingly to conducted analysis of other's countries legislations or validated Ukrainian legislations, it was determined the next line of development, the competition principle in Ukrainian criminal process, the ways of implementation its application or the whole and on the separate stages of the criminal process. The changes to legislative acts of Ukraine are offered in the aspect of this problem.

Key words: the european standart; competition; competition principle; the access to justice; the trial equality of rights of subjects, making accusation and defence; the judge control; the liberty of the protest of the court; the protector; the public prosecutor; the court.

Аннотация

В исследовании последовательно рассматриваются как теоретические вопросы уголовного процесса, так и проблемные вопросы применения принципа состязательности на разных этапах уголовного процесса Украины, ведётся речь о направлениях их решения. Впервые исследованы тенденции развития принципа состязательности в уголовном процессе Украины на основе Конституции Украины, европейских стандартов уголовно-процессуальной деятельности. Сделан вывод, что в Украине формируется публично-состязательное уголовное судопроизводство, для которого характерны: четкое разделение уголовно-процессуальных функций; обеспечение процессуального равенства сторон. Уголовно-процессуальные механизмы защиты прав и свобод человека должны быть основным содержанием национального публично-состязательного процесса. Исследованы проблемы соотношения принципа состязательности и других принципов в системе нормативного регулирования уголовно-процессуальной деятельности.

Ключевые слова: европейские стандарты, состязательность, принцип состязательности, процессуальное равноправие субъектов, осуществляющих обвинение и защиту, доступ к правосудию, судебный контроль, свобода обжалования в суд, защитник, прокурор, суд.

Тема исследования более чем актуальна, поскольку ещё с 90-х годов XX в. в уголовном судопроизводстве Украины произошёл поворот к демократическим ценностям – Концепция судебного-правовой реформы, принятая 28 апреля 1992 года [9] в Украине, в которой закреплены ведущие идеи правосудия, наработанные мировой практикой и наукой, в частности – принцип состязательности и равенства сторон. А со времени принятия Конституции [8] состязательность была определена конституционным принципом уголовного судопроизводства (статья 129 Конституции), но принцип состязательности и сегодня остаётся, как и в 1990-х, только декларативным положением.

Таким образом, **целью этой статьи** является исследование уголовного законодательства, которое признает состязательность одним из основных принципов уголовного судопроизводства, однако, как таковой, в уголовном судопроизводстве в настоящее время по-прежнему остаётся правовой идеей. Мы считаем, что существует необходимость исследовать этот вопрос и показать, что недостаточно только одного норма-

тивно-правового определения идеи, но требуется также её практическая реализация, главным образом, – в досудебных стадиях уголовного процесса, и возможность разработки на этой основе рекомендаций по совершенствованию норм уголовно-процессуального законодательства, регулирующих реализацию принципа состязательности сторон на досудебных стадиях уголовного судопроизводства.

Методологической основой исследования являлись диалектико-материалистический метод научного познания, социологический метод, сравнительно-правовой, историко-правовой, статистического анализа и др.

Следует обратить внимание, что в советский период в научной литературе о состязательности говорили как о теоретической конструкции, которая не имела прямого нормативно-правового регулирования. Один из первых ученых, который привлек внимание науки и директивных органов к состязательности, стал М.С. Строгович, который, пытаясь довести это до мировых стандартов, утверждал, что «...сущность состязательности заключается в присутствии сторон в процессе [22, с. 105].

В будущем вопросы состязательности в досудебном расследовании исследовали большинство ученых [5; 16] советского времени.

В большинстве своих работ, опубликованных после работы М.С. Строговича, обсуждение того, может ли принцип состязательности быть принципом уголовного процесса, уже не возникал [1, с. 88; 15, с. 10], поскольку все авторы, определяя состязательность в судебном производстве, выделяют следующие элементы: разграничение функций обвинения, защиты и разрешения дела судом; равенство сторон; активную позицию суда. Таким образом, традиционно в научной литературе и практической правоприменительной деятельности преобладает мнение о состязательности как о принципе уголовного судопроизводства, который осуществляется в судебных стадиях уголовного процесса.

Как бы там ни было, но в процессе производства для каждой из стадий уголовного процесса должны быть обеспечены основные признаки состязательного порядка построения процесса: присутствие независимого суда и равенства сторон. Поэтому дискуссионными на



сегодня остаются вопросы о том, «распространяется ли этот принцип на досудебное производство» [4, с. 695; 13, с. 11], потому что на стадии досудебного расследования присутствует дефицит состязательности [21, с. 20].

Так, некоторые авторы считают, что на стадии досудебного следствия имеют место отдельные элементы состязательности [4, с. 695; 19, с. 227], с чем можно согласиться. Имеет место и категоричный вывод о том, что состязательность и следствие – несовместимые правовые институты; на этапе открытия уголовного производства состязательность отсутствует, а на этапе досудебного расследования присутствуют только элементы состязательности [2, с. 6; 17, с. 49].

Считаем, что Конституционным судом Российской Федерации четко выражена позиция, что распространение принципов состязательности и равноправия сторон присутствует на всех этапах процесса [18]. Эта позиция достойна поддержки, представляется верной и согласованной, с целью реформирования внутреннего законодательства Украины в стадии досудебного расследования [12, с. 222].

Российские учёные отмечают: если принцип состязательности к этому времени полностью действовал только в случае судебного рассмотрения дела, а в стадии досудебного расследования были представлены лишь некоторые его элементы, то с принятием нового УПК РФ принцип состязательности сторон применяется ко всей системе уголовного правосудия. Таким образом, процедурные действия характеризуются взаимозависимостью этих трех основных функций: обвинения, защиты и разрешения дела судом по существу, которые являются основой принципа состязательности [7]. Эти функции имеют место по каждому уголовному производству.

По нашему мнению, при определении принципа состязательности ключевым выступает именно слово «функции», которая закреплена в УПК. Термин «функция» означает «обязанности, круг деятельности, назначения» [20, с. 703].

Считаем, что по отношению к понятию «уголовно-процессуальные функции» самым точным является второе значение этого слова, то есть она может быть определена как общая сфера всего диапазона деятельности, которое изложено законодателем для различных групп участников [16, с. 67-76; 6, с. 12]. Поэтому верным является заявление Н.А. Якубовича о том, что для раскрытия природы этого процесса нужно сначала изучить вопросы о понятии уголовно-процессуальной функции, и только потом определить, кто из участников уголовного судопроизводства является её носителем [24, с. 55]. В этой связи мы не согласны с позицией О.В. Химичевой, которая считает однозначными термины «уголовно-процессуальная функция» и «статус участника уголовного правосудия», поскольку они закреплены в одном и том же законе – УПК [25, с. 102].

На наш взгляд, в УПК Украины 2012 [10], который представляет собой целостный нормативно-правовой акт, оговорено существование различных групп правовых норм, которые должны создать иерархическую структуру, на вершине которой должны быть размещены нормы, которые закрепляют содержание принципов уголовного правосудия, а затем – другие правовые положения.

Поскольку термин «функция» закреплён в ст. 22 УПК Украины, устанавливает принцип состязательности, что позволяет констатировать, что правила, характеризующие статус одного или другого участника в уголовном судопроизводстве, имеют подчинённое значение по отношению к этому принципу. Поэтому логично правильно рассматривается в разделе II УПК РФ классификация участников уголовного судопроизводства, с учётом положений принципа состязательности [24, с. 59-60].

Анализ содержания статьи 22 УПК Украины позволяет высказать мнение о том, что содержание принципа определено и раскрыто через подробное описание сторон процесса и их функций, которые характеризуют взаимосвязь этого принципа с другими положениями уголовного судопроизводства, которые могут

быть сгруппированы по различным признакам.

Усматриваем, что эти положения должны быть классифицированы по двум основаниям: 1) по этапам, в которых они действуют; 2) на кого из участников уголовного судопроизводства они распространяются. В зависимости от того, на какой стадии действуют положения, закреплённые в УПК, их можно поделить на правила, которые осуществляются в ходе судебного разбирательства и правила, которые, помимо судебного разбирательства, также находят своё проявление в досудебном уголовном производстве [14, с. 60].

Первая группа включает правила, которые закреплёны в УПК Украины, некоторые из них включены как составная часть в содержание принципа состязательности, а другие – находят свое выражение в отдельных нормах, которые раскрывают и детализируют содержание вышеупомянутого принципа.

Например, к ним относятся следующие положения по УПК Украины 1960 года [11]: ст. 257 «Непосредственность и устность» (п. 16 части 1 статьи 7, ст. 23 УПК Украины 2012 г.); ст. 261 «Равенство прав сторон» (п. 3 части 1 статьи 7, статья 10 УПК Украины 2012 г.); ст. 262 «Участие обвиняемого в судебном разбирательстве» (ст. 42 УПК Украины 2012 г.); ст. 264 «Участие прокурора в судебном заседании» (ч. 3, статья 36 УПК Украины 2012 г.); ст. 266 «Участие защитника в судебном разбирательстве» (статьи 46-54 УПК Украины 2012 г.); ст. 267 «Участие потерпевших в судебном разбирательстве» (статьи 55-59 УПК Украины 2012 г.); ст. 268 «Участие гражданского истца и ответчика в судебном разбирательстве» (статьи 61-64 УПК Украины 2012 г.).

Кроме того, согласно УПК Украины 2012 г., это ещё и положения: ст. 60 «Заявитель», ст. 318 «Сроки и общий порядок судебного разбирательства»; ст. 319. «Неизменность состава суда»; ст. 320 «Запасной судья»; ст. 322. «Непрерывность судебного разбирательства»; ст. 328. «Право пребывания в зале судебного заседания».

Вторая группа положений, которые могут быть выделены на ос-



новании ст. 16-1 УПК от 1960 г. и статьи 22 УПК Украины 2012 г. в качестве правил, которые действуют не только в ходе судебного разбирательства, являются: полномочия стороны обвинения по доказыванию обстоятельств уголовного правонарушения (статьи 22, 66, 227, 228, 264 УПК 1960 и п. 3, 13, 14 ч. 1, ст. 3, ст. 36 УПК Украины 2012 г. «Прокурор», ст. 84 «Доказательства», ст. 91 «Обстоятельства, которые подлежат доказыванию в уголовном судопроизводстве»; ст. 92 «Обязанность доказывания»; ст. 93 «Сбор доказательств»; ст. 94 «Оценка доказательств»); полномочия стороны защиты по обжалованию обвинения (глава 22 УПК Украины 1960. (статьи 234-236-6, 266) и ст. 45 «Защитник», ст. 46 «Общие правила участия защитника в уголовном судопроизводстве», ст. 47 «Обязанности защитника», ст. 49 «Привлечение защитника следователем, прокурором, следственным судьей или судом для осуществления защиты», ст. 52 «Обязательное участие защитника», ст. 53 «Привлечение защитника для проведения отдельных процессуальных действий», новый УПК Украины 2012); свобода каждой стороны самостоятельно выбирать свою позицию и определять средства и методы для её защиты (16-1 УПК 1960 года и статьи 22 47 УПК Украины 2012 г.); возможность выполнения государственным и частным обвинителем уголовного преследование или отказа от него (статьи 251, 264, 267 УПК 1960 г. и п.п. 3, 13, 14 ч. 1 ст. 3, ч. 4, ст. 22, ст. 337 УПК Украины 2012 г. «Определение границ судебного рассмотрения», ст. 338 «Изменение обвинения в суде», ст. 339 «Выдвижение дополнительного обвинения», ст. 340 «Отказ от поддержания государственного обвинения», ст. 341 «Согласование изменения обвинения, отказ от поддержания государственного обвинения»); возможность подозреваемого, обвиняемого свободно отрицать свою вину или признать себя виновным (ст. 268 УПК 1960 г. и п.п. 3-5, 7, 8, 10, 11-22 ч. 1 ст. 7, ст. 17, ст. 18, п.п. 4-6, 10, ч. 3, ст. 42 УПК Украины 2012 г.); возможность гражданского истца отказаться от иска или достичь

мирового соглашения с гражданским ответчиком (статьи 28, 50, 51, 269, 295 УПК 1960 г.); возможность гражданского ответчика признать иск или достичь мирового соглашения с гражданским истцом (статьи 28, 50, 51, 269, 295 УПК 1960 г. и, ст. ст. 128, 129 УПК Украины 2012 г.). Конечно, возможность реализации этих прав соответствующих субъектов присутствует на досудебных стадиях и в ходе судебного разбирательства. Но следует помнить, что, согласно ст. 22 УПК Украины 2012 г., большинство этих прав находят своё проявление в отдельных этапах уголовного судопроизводства в различной степени.

Второе основание для классификации может выступать то, к кому из участников производства относится конкретное положение закона, закрепляя при этом: возможность каждой из сторон быть представленной в суде (ст. 22 УПК Украины 2012 г.); присутствие в суде равных прав и возможностей для защиты своей позиции (п. 3, ч. 1, ст. 7, ст. 10, 22 УПК Украины 2012 г.); полномочия стороны обвинения доказать совершение события уголовного правонарушения, о наличии признаков уголовного правонарушения, предусмотренного УК Украины, причастность обвиняемого к совершению этого деяния, возможность привлечения к уголовной ответственности лица, совершившего преступление, выражать свои предложения относительно юридической квалификации деяний обвиняемого и окончательного судебного решения (статьи 36, 84, 92-94 УПК Украины 2012 г.); возможность самостоятельно выбирать свою позицию и определить средства и методы для её защиты (статьи 22, 47 УПК Украины 2012 г.); право государственного и частного обвинителя осуществлять судебное преследование или отказаться от него (ч. 4, ст. 22, ст. ст. 337-341 УПК Украины 2012 г.). Несмотря на практическую значимость предоставления данных положений для организации и осуществления деятельности прокурора в уголовном судопроизводстве, некоторые из них требуют его улучшения на законодательном уровне. Данный вопрос российский законо-

датель изложил более ясно, так как в статьях, которые закрепили возможность участников уголовного преследования со стороны защиты, речь идёт о том, что они имеют право использовать любые средства и способы не запрещённые УПК РФ (п. 11, ч. 4, ст. 46, п. 11, ч. 1 ст. 53). Относительно прокурора дано только право «осуществлять другие полномочия, предусмотренные кодексом» (ст. 17, п. 2 ст. 37 УПК РФ).

Аналогичным образом закреплены права следователя (п. 5, ч. 2, ст. 38 УПК РФ) и жертвы (п. 22 ч. 2 ст. 42 УПК РФ). Таким образом, участники уголовного судопроизводства со стороны обвинения действуют только в соответствии с УПК, что позволяет говорить о сближении концепций «не запрещено законом» и «предусмотрено законом». Из этого можно сделать вывод, что в ст. 22 УПК Украины законодатель, кстати, сделал ссылку – что средства и методы для защиты позиций стороны обвинения и защиты в любом случае должны соответствовать Закону (п. 1 ст. 22).

Следующие положения, которые характеризует принцип состязательности, требует усовершенствования, закреплённого в ч. 4., ст. 22 УПК Украины 2012 г., согласно которому «...государственный обвинитель, либо как предписано законом пострадавший и его представитель, поддерживает обвинение или отказывается от него». Формулировка ч. 4, ст. 22 УПК Украины косвенно подчеркивает, что обвинение и отказ от него, в том числе по вопросам публичного и публично-частного обвинения, зависит от государственных и частных обвинителей. Из этого можно сделать вывод о целесообразности конкретизации полномочий участников судебного преследования, изменив часть четвертую статьи 22 УПК Украины на следующую редакцию: «Сторона обвинения при наличии соответствующих оснований, совершает уголовное преследование или отказывается от него...» (Дальше по тексту).

Резюмируя изложенное, отметим, что в УПК Украины 2012 г. существуют различные группы правовых норм, которые должны создать



иерархическую структуру, на вершине которой должны размещаться нормы, которые бы закрепили содержание принципов уголовного судопроизводства, а затем – все другие правовые положения [18; 6]. Поэтому логично рассматривается в разделе II УПК РФ классификация участников уголовного производства, которая проведена, именно принимая во внимание положения принципа состязательности [7], но нельзя согласиться с А.В. Смирновым, который считает, что приведенные выше положения являются «признаками состязательности» [21]. Эти положения необходимо определить не как «признаки», а как свойство принципа, тогда как признаки – внешние характеристики явления, которые определяют его место в общей системе нормативных предписаний. Эти положения и представляют сущность состязательности. В первом случае принцип состязательности определяется путём наиболее полного учёта тех положений, которые включены в его содержание. Во втором случае определены только самые важные, начальные положения, учитывая то, что они нашли свою конкретизацию в более частных нормах Уголовно-процессуального права. Именно это и определяет главную проблему принципа состязательности – в юридической литературе Украины до сих пор не разработана универсальная модель системы принципов правосудия, ни в Конституции Украины, ни в уголовном процессуальном законодательстве нет четкого значения этого принципа уголовного процесса. И хотя подобное количество принципов влияют на расширение системы принципов уголовного судопроизводства, но, по словам В.М. Тертишника, дополнения теоретической модели системы принципов уголовного процесса новыми создаёт систему гарантий в установлении истины, защиты прав и свобод человека [23].

Таким образом, вопрос о включении того или иного положения в систему принципов уголовного процесса всегда был спорным. И это абсолютно логично, когда речь идет о принципе состязательности, потому что он также имеет своё норматив-

ное закрепление (п. 4, ч. 2, ст. 129 Конституции Украины, [8]; ст. 22 УПК Украины) и определяется через стабильность этого положения с советских времен.

По нашему мнению, принципов, основополагающих начал, на которых строится система уголовного правосудия и ее деятельность, в системе уголовного процессуального права только два: 1) законность разбирательства по уголовному производству (п. 2, ч. 1 ст. 7, ст. 9 УПК Украины 2012 г.); 2) состязательность сторон (п. 15 ч. 1 ст. 7, ст. 22 УПК). Эти принципы выступают в качестве отправной точки, которые включены непосредственно в содержание уголовного судопроизводства, там представлены как реально выраженные и воплощенные в этих нормах. Они закреплены в Конституции Украины, а раскрыты и конкретизированы в правовых нормах, действующих в различных областях общественных отношений.

Таким образом, принципы, которые включены в эту группу, наделены всеми качествами правовых норм, и, безусловно, обязательны для участников регулируемых отношений. Все другие, так называемые руководящие принципы, являются по своей природе общими правилами (условиями) и служат в качестве гарантии исполнения двух основных. Поэтому они могут быть классифицированы следующим образом:

1. Состязательность сторон обеспечивают следующие правила: 1) осуществление правосудия только судом (ст. 30 УПК 2012 г.); 2) презумпция невиновности (п. 10, ч. 1, ст. 7, статьи 17, 18, п. п. 4-6, 10, ч. 3, ст. 42 УПК); 3) обеспечение подозреваемому права на защиту (статьи 45-47, 49, 52, 53 УПК); 4) непосредственность исследования доказательств, вещей и документов (п. 16, ч. 1, ст. 7, ст. 23 УПК); 5) гласности и открытости судебных разбирательств, их запись техническими средствами (п. 20, ч. 1, ст. 7, ст. 27 УПК Украины); 6) рациональности сроков (ст. 21, ч. 1, ст. 7, ст. 28 УПК); 7) свободу оценки доказательств (статьи 91, 94 УПК); 8) язык уголовного производства (п. 22, ч. 1, ст. 7, ст. 29 УПК); 9) право на обжа-

лование процессуальных действий и решений (п. 17, ч. 1, ст. 7, ст. 24 и Глава 26 (ст.ст. 303-313)).

2. Законность: уважение чести и достоинства (п. 4 ч. 1 ст. 7, ст. 11 УПК); 2) неприкосновенность личности (п. 5 ч. 1 ст. 7, ст. 12 УПК); 3) охрана прав и свобод человека и гражданина в уголовном производстве (п. п. 1-9, ч. 1 ст. 7 УПК); 4) неприкосновенность жилища (п. 6 ч. 1 ст. 7, ст. 13 УПК); 5) тайна переписки, телефонных и других переговоров, почтовых, телеграфных и других уведомлений (п. п. 7, 8, ч. 1 ст. 7, ст. ст. 14, 15 УПК); 6) презумпция невиновности (п. 11 ч. 1 ст. 7, ст. 18 УПК); 7) Запрет повторного привлечения к уголовной ответственности за одно и то же деяние (п. 12 ч. 1 ст. 7, ст. 19 УПК); 8) доступ к правосудию и обязательность судебных решений (п. 14 ч. 1 ст. 7, ст. 21 УПК). Из указанных двух принципов уголовного производства на первом плане – состязательность сторон как определяющий тип уголовного процесса

Вывод. Принцип состязательности обуславливает внутреннее содержание уголовного правосудия, его сущность.

Таким образом, нормативное закрепления идеи состязательности сторон в уголовном производстве Украины обусловлено необходимостью восприятия новой сущности формального права как законодателем, так и практическим работником, перестройки и приведения в соответствие с ним всех институтов уголовного производства, переосмысления понятия законности, а также приведение его в соответствие с состязательным характером уголовного производства, поскольку принцип законности уголовного производства призван обеспечить ту формализованную среду существования уголовного процесса, который бы обеспечил существование именно состязательной сущности, охрану его содержания. В таком случае состязательность сторон будет определять внутреннее содержание отрасли уголовно-процессуального права, тогда как законность обеспечит форму уголовного процесса, которая соответствует состязательному типу



уголовного судопроизводства, для определения понятия которого необходимо обращаться к состязательности и равноправию сторон.

Список использованной литературы:

1. Бибило В.М. Конституционные принципы правосудия и их реализация в стадии исполнения приговора. — Минск, 1986. — С. 88.
2. Божьев В. Состязательность на предварительном следствии // Законность.-2004. - № 1. — С. 6.
3. Гришин А.И. Состязательность уголовного судопроизводства и предварительное расследование // Правоведение. — 1998. — № 1. — С. 198.
4. Грошевий Ю.М. Проблеми удосконалення законодавства, що регулює кримінально-процесуальну діяльність. // Вісник Академії правових наук України №2 (33)-№ (34). — Харків, 2003. — С. 695.
5. Джафаркулиев М.А. Язык судопроизводства в многонациональном государстве. - М.: Вердикт, — 1992.
6. Жук О.Д. Уголовное преследование по уголовным делам об организации преступных сообществ (преступных организаций). — М.: Инфра-М, — 2004. — С. 12.
7. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Под ред. Н. А. Петухова, Г. И. Загорского. — Изд. 3-е, перераб. и доп. — М., 2002. — 768 с.
8. Конституція України. — ВВР, 1996р. — № 30. — ст. 141. (з наст. змінами).
9. Концепція судово-правової реформи // Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 30. — Ст. 426.
10. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року // Голос України. - № № 90-91 (5340-5341). — 19 травня 2012 року.
11. Кримінально-процесуальний кодекс України від 28 грудня 1960 р. - Відомості Верховної ради. —1961.2. — Ст. 15. (з наст. змінами).
12. Лобойко Л. Поняття принципу диепозитивності в кримінальному процесі // Вісник Академії правових наук України. — Харків, 2003. — №4 (35). — С. 222.
13. Макаркин А.И. Состязательность на предварительном следствии. — СПб, 2004.—С.11.
14. Митрофанова Е.В. Действие принципа состязательности сторон в досудебных стадиях уголовного процесса. Дисс. ...канд. юрид. наук. — Волгоград, 2004. — С. 60.
15. Михеенко М. М. В новом уголовно-процессуальном законодательстве использовать международные стандарты регулирования процессуально-правовых отношений // Совершенствование уголовно-процессуального законодательства. — М., 1991. — С. 9.
16. Мотовиловкер Я.О. О принципах объективной истины, презумпции невиновности и состязательности процесса. Учебное пособие. - Ярославль: ЯрГУ, — 1978.
17. Півненко В.Д., Мірошніченко С.О. Впровадження принципів змагальності і рівності сторін на стадії досудового слідства: Проблеми і шляхи їх вирішення // Вісник Верховного Суду України. — 2003. — №2. — С. 49.
18. Постановление Конституционного Суда РФ «По делу о проверке конституционных положений частей 3, 4 и 5 статьи 377 УПК РСФСР в связи с жалобами граждан А.Б. Дулова, А.Б. Дубровской, А.Я. Карпинченко, А.И. Меркулова, Р.Р. Мустафина и А.А. Стубайло» от 14 февраля 2000 г. // Собрание законодательства РФ. — 2000. №8. - Ст. 991.
19. Романюк Б.В. Розширення сфери дії принципу змагальності на стадії досудового слідства як напрям демократизації судочинства в Україні. // Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ України. Науково-теоретичний журнал. —К., 2005.—№1.— С. 229.
20. Словарь иностранных слов. - М.: Советская энциклопедия, — 1964. — С. 703.
21. Смирнов А.В. Модели уголовного процесса. - СПб: Наука, Альфа, — 2000.
22. Строгович М.С. Природа советского уголовного процесса и принцип состязательности. — М. : Госюриздат , — 1939. — С. 105.
23. Тertiшник В. М. Концептуальна модель системи принципів кримінального процесу // Економіка, фінанси, право. — 2001. — № 3. — С. 27.
24. Трофимов В.О. Полномочия прокурора и их реализация в состязательном уголовном судопроизводстве. Дисс. ...канд. юрид. наук. — М., 2005. — С. 59-60.
25. Химичева О.В. Концептуальные основы процессуального контроля и надзора на досудебных стадиях уголовного судопроизводства. - М.: Закон и право, — 2004. — С. 102.
26. Якубович Н.А. Теоретические основы предварительного следствия. — М., 1971. — С. 55.



СОВРЕМЕННЫЕ ТЕНДЕНЦИИ И ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ СОДЕРЖАНИЯ ДЕТЕЙ РОДИТЕЛЯМИ В ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАНАХ

Елена ШЕРШНЕВА,

соискатель Института международных отношений Киевского национального университета имени Тараса Шевченка

Summary

The article presents a comparative study of the legal regulation of the parents' support to their children in accordance with the laws of some foreign countries. Identification of the most characteristic tendencies in the regulation of the institute of alimony at this stage. Carried out an analysis of the concept of maintenance and its constituents. More details revealed state legal mechanisms to ensure compliance by the debtor (the parent) of their alimony obligations to the lender (the child or his representative), which exists in Germany, France and Greece. As a general rule for all countries, the duty of parents on child support arises with the birth of a child, regardless of the inability to provide such support. It is proved that in spite of the fact that children of all countries can get on alimony settlement of the question by social policy, including the right to payment in case of death of the breadwinner, in practice, such a level of social protection and benefits, even with the involvement of a large extent of family income, is low enough.

Key words: child support, alimony obligation of parent, alimony agreement, state child support agency, needs.

Аннотация

В статье проводится сравнительное исследование правового регулирования предоставления родителями содержания своим детям согласно законодательству ряда зарубежных стран. Выявляются наиболее характерные тенденции в регулировании института алиментирования на современном этапе. Осуществляется анализ понятия предоставления содержания и его составляющих. Более детально раскрывается государственно-правовой механизм обеспечения выполнения должником (родителем) своих алиментных обязанностей перед кредитором (ребенком или его представителем), существующий в Германии, Франции и Греции. По общему для всех стран правилу, обязанность родителей по алиментированию ребенка возникает с рождением ребенка и не зависит от невозможности предоставлять такое содержание. Обосновано, что, несмотря на то, что дети всех стран могут рассчитывать на урегулирование алиментного вопроса социальной политикой, включая право на выплаты в случае смерти кормильца, на практике уровень такой социальной защиты и выплат, даже учитывая привлечение в значительной мере семейных доходов, является достаточно низким.

Ключевые слова: содержание детей, алиментная обязанность родителей, алиментное соглашение, государственное агентство по содержанию, потребности.

Постановка проблемы. Обеспечение отлаженного и бесперебойного механизма алиментирования детей родителями является одним из важных направлений обеспечения социальной политики всех стран мира на современном этапе. Законодательное закрепление гарантий на осуществление прав детей на содержание является неотъемлемой составляющей строительства демократического общества и государства в целом. Изучение опыта экономически развитых стран является неотъемлемым элементом на пути реформирования и гармонизации национального законодательства, в том числе и Украины.

Актуальность темы исследования подтверждается степенью нераскрытости темы – в настоящее время практически отсутствуют фундаментальные работы по механизму правового обеспечения алиментирования детей в зарубежных странах на современном этапе.

Состояние исследования. Анализ проблем правового обеспечения механизма содержания детей в различных национальных системах осуществляет-

ся в основном зарубежными учеными и лишь некоторыми отечественными. Среди них следует назвать В. Залеского, Е. Дрижчаную, Kate Standley, Helen Xanthaki и др., которые служили фундаментальной базой для дальнейшего исследования рассматриваемых вопросов.

Целью и задачей статьи является исследование применения в национальных правовых системах развитых зарубежных стран мер для обеспечения бесперебойного содержания детей их родителями. Новизна работы заключается в том, что в данном исследовании проанализированы как положительные, так и отрицательные стороны применения системы государственного содержания детей вместо должников.

Изложение основного материала. В условиях постоянно растущего количества разводов схемы по содержанию детей приобретают особо важное значение. Статистика гласит, что уже к 2005 г. примерно в 20% всех семей дети воспитывались одним родителем [1]. Высокие показатели неполных семей с детьми, как показывает судебная практика, принадлежат таким странам, как

Швеция, Великобритания и США (более 20%). В бреднем, в странах за 1994-2008 гг. пропорция таких семей увеличилось с 12% до 19%; в 2008 г. менее 50% семей отчитывались о получении финансовой помощи на содержание ребенка. Алименты на Европейском континенте, а именно во Франции, не выплачиваются примерно в 10% дел и платятся нерегулярно примерно в 40% [4]. Впрочем, и здесь отмечается существенная разница между странами. Например, менее 2% детей, которые воспитываются в неполной семье в Ирландии, Великобритании и Нидерландах, получали денежные переводы от должников, в то время как в Дании, Норвегии и Швеции такое количество составляет 80%. По состоянию на 2009 г., усредненный размер ежемесячных алиментов в мире составлял 265 долл. США на одного ребенка, причем самые высокие суммы алиментов сегодня выплачиваются должниками таких стабильно экономических стран, как Швейцария, США, Великобритания и Канада [1].

В статье 27 Конвенции ООН о правах ребенка 1989 г. закреплено: «Го-



сударство должно принимать все надлежащие меры для обеспечения выплаты алиментов на детей их родителями», подчеркивая таким образом необходимость повышения роли государства в содержании детей и реформировании самой системы алиментирования. Решая проблемы исполнения алиментного обязательства родителями, представляется важным и, с практической точки зрения, полезным учитывать опыт зарубежных стран по оптимизации процесса алиментирования детей.

В большинстве стран-членов Организации экономического сотрудничества и развития (ОЭСР), в которую сегодня входят 34 страны, приняты и действуют системы содержания, обеспечивающие надлежащее исполнение алиментных обязательств должниками. Родителей, которые не проживают вместе с детьми, закон обязывает содержать последних в пределах своих финансовых возможностей. Отдельные государства шагнули вперед и ввели порядок выплаты суммы алиментов наперед с целью компенсации задолженности или выплаченных с задержкой средств должником. По общему правилу, сумма средств на содержание ребенка определяется обоими родителями, судом и (или) уполномоченными административными органами (*administrative agencies*). На первом этапе уполномоченные органы относят к компетенции родителей согласование размера средств на содержание ребенка и вмешиваются на этапе, когда родители не достигли согласия. Например, в Бельгии, Франции, Швеции и США все подобные соглашения по содержанию должны регистрироваться судом. В Австрии, Канаде, Франции, Германии и Швеции главную роль в исчислении и назначении алиментов играют суды, в то время как в Австралии, Дании, Новой Зеландии, Норвегии и Великобритании такая обязанность возложена на государственные агентства по содержанию детей.

Что касается правил определения алиментных обязательств родителей в отношении их детей, то они сильно разнятся от государства к государству. Так, одни правовые системы оперируют жесткими правилами, другие – неофициальными рекомендациями и инструкциями. Так, государства-члены с системой агентств пользуются жест-

кими формулами для расчета сумм на содержание, а законодательство стран, где предпочтение отдается судам, утверждая формальные алиментные соглашения, оперирует неформальным руководством, таким образом предоставляя больше полномочий сторонам. Обобщая практику зарубежных стран, к факторам, которые учитываются и обуславливают определенный уровень содержания на ребенка, как правило, относят: имущественное положение кредитора и должника, наличие обязательств по содержанию других детей и супругов (бывших супругов), опекунские договоренности (распределение времени для контакта с ребенком и обязанность попечительства), индивидуальные потребности и интересы ребенка. К примеру, в Австралии на основании *Child Support Legislation Amendment Act 1995* алиментная ответственность не применяется, если: 1) плательщик имеет низкий уровень дохода и получает социальную помощь; 2) в периоды, когда кредитор (алиментополучатель) не является основным кормильцем ребенка [2].

Обычно обязанность по содержанию ребенка прекращается с достижением последним 18 лет. Вместе с тем, этот период может продлеваться, пока дети закончат образование дневной формы обучения (как в Австралии, Ирландии, Мексике, Польше, Великобритании, США) или пока они перестанут быть финансово зависимыми (как в Чешской Республике и Новой Зеландии). Так, Гражданский кодекс Уругвая, признавая за несовершеннолетними, не достигшими 21 года, право на образование, позволяет им требовать от родителей предоставления содержания, кроме совершеннолетних детей, которые обеспечивают себя самостоятельно [3, с. 114].

В странах с системой государственных агентств по содержанию, в отличие от остальных, введен порядок авансовой выплаты алиментов для обеспечения получения детьми минимальной денежной помощи, если должник не выполняет свои финансовые обязательства. В свою очередь, уполномоченные органы взимают с должника суммы выплаченных ранее из фонда алиментов на ребенка.

Следует также учитывать существующее деление стран по принадлежности правовой системы к конти-

нентальному или общему праву, т.к. существует соответствующая специфика и различия в регулировании алиментных обязательств родителей в отношении детей. Рассмотрим подробнее правовой порядок выплаты алиментов на примере таких европейских стран, как Германия, Франция и Греция [5].

В объединенной Германии семья, брак и отцовство защищаются Конституцией, а законные и внебрачные дети наделяются равными правами. При разводе, как правило, несовершеннолетние дети остаются с матерью, и отсюда возникает обязанность отца платить алименты на их содержание. Взаимная же обязанность родителей и детей по содержанию установлена общим правилом ст. 1601 Германского гражданского уложения (далее – BGB): «родственники по прямой линии обязаны предоставлять друг другу содержание» [6, с. 407]. Также, согласно ст. 1602 BGB, на содержание имеют право несовершеннолетние дети, которые не находятся в браке и не способны содержать себя самостоятельно [6, с. 407]. К несовершеннолетним приравниваются дети до 21 года, проживающие вместе с родителями (одним из них) и получающие общее школьное образование. Родители не обязаны предоставлять содержание ребенку, если такое содержание ухудшит их собственное положение (ч. 1 ст. 1603 BGB). Правда, доказать этот факт должны сами родители. При условии, что ребенок не получает никаких доходов и требует содержания, родители должны использовать все возможные ресурсы для поддержания себя и своих детей [5, с. 3]. Следует отметить, что недостаточный уровень дохода родителей не влияет на их обязанности поддерживать финансово своих детей от предыдущего брака.

Содержание алиментной обязанности родителей относительно детей включает стоимость всех потребностей, таких, как питание, одежда, проживание, медицинское страхование, а также духовное, музыкальное и профессиональное развитие ребенка. Главным критерием для определения суммы алиментов является размер средств, которые родители должны были бы потратить на ребенка, при условии, что их брак остался бы стабильным. Размер алиментов также зависит от до-



ходов родителей, в частности, того, кто из них проживает отдельно от ребенка. Чем выше доходы – тем больше размер алиментов на ребенка, определяется он так называемой Дюссельдорфской таблицей [5, с. 4]. При этом доходы того из родителей, с кем проживает ребенок, не будут учитываться.

В Германии принято два типа содержания ребенка: первый (Individualunterhalt) рассчитывается на основе финансового состояния должника и образа жизни ребенка, второй (Regelunterhalt) определяется на основании государственных директив и рассматривается специально назначенным опекуном ребенка, а размер повышается каждый второй год для адаптации суммы алиментов в растущего уровня потребностей иждивенца (ст. 1615 BGB). Поскольку алименты служат удовлетворению актуальных жизненных потребностей, а не обогащению, их размер должен отвечать стандарту жизни в месте проживания кредитора и иждивенца. Сравнивая законодательство Германии и Украины, можно констатировать, что, согласно немецкому законодательству, алименты на детей взыскиваются в порядке, который позволяет учитывать увеличение потребностей ребенка и расходов, связанных с возрастными особенностями. Соответствующий правовой опыт может быть полезным и заслуживает быть воспринятым и украинским законодательством.

Алименты выплачиваются заранее ежемесячно (ст. 1612 BGB), хотя родители могут согласовать и другой способ предоставления содержания: в натуральной или компенсационной форме. Согласно требованию ст. 1612 BGB, такое решение родителей рассматривает и утверждает специальный суд, в компетенцию которого преимущественно входит разрешение дел по опеке и попечительству. Сумма алиментов, выплачиваемая на ребенка, также может быть изменена решением суда, учитывая новые финансовые обязательства и доходы обоих родителей и ребенка (ст. 23 Гражданского процессуального кодекса Германии). Алиментная обязанность прекращается со смертью ребенка. Одновременно, однако, она продолжает существовать после смерти должника – переходит к наследникам умершего (ст. 1615 BGB).

Касаясь вопроса принудительного исполнения алиментного долга родителей, в Германии предусмотрены три системы защиты интересов ребенка: договорная, судебная и административная. Выбирая договор об алиментах, интересы ребенка и законность условий соглашения проверяются нотариусом еще на этапе заключения договора (ст. 1934 BGB) и в процессе утверждения соответствующего соглашения судом (ст. 1615 BGB). Судебная система предлагает защиту ребенку в виде судебного решения, вынесенного против должника, подлежащего немедленному исполнению. По факту вынесения решения о выполнении алиментной обязанности ребенок (его представитель) может ходатайствовать о вынесении судом решения про реализацию части имущества должника для удержания суммы задолженности, учитывая процент за просрочку выплат (ст. 288, ст. 291 BGB). Административная система предлагает детям поддержку в виде выплат или компенсации за потерю кормильца во время войны или военной службы. Напоследок, защиту права ребенка на содержание обеспечивает возможность привлечения должника к уголовной ответственности, предусмотренной ст. 170 Уголовного кодекса Германии, нормы которой квалифицируют уклонение от уплаты алиментов как уголовное преступление [5, с. 5].

Во **Франции** алиментная обязанность родителей урегулирована ст. 203 Французского Гражданского кодекса (далее – ГК Франции), в соответствии с положениями которого одной из обязанностей, возникающих вследствие брака, – это взаимный долг супругов обеспечивать биологическое, финансовое, духовное и воспитательное развитие собственных детей. Такая обязанность родителей содержать детей является расширенной, потому учитывает внебрачных и усыновленных детей (Carbonnier, 1991:557). В отличие от законодательства Германии, во Франции родительский долг по содержанию не подлежит правопреемственности, а наследники должника не обязаны продолжать платить алименты [5, с. 5]. Осуществление алиментирования предполагает, кроме критериев, названных немецким законом, покрытие расходов в исключительных обстоятельствах. Для определения уровня со-

держания на ребенка судья определяет потребности ребенка, ресурсы одного из родителей, а также юридическую связь ребенка с должником (ст. 208 ГК Франции). Определяющим для суда будет уровень дохода, который должник должен бы получать, используя все виды дохода, находящиеся в его распоряжении. Любые другие обязательства по содержанию других детей от предыдущего брака будут учитываться, но, что важно, не могут служить основанием для прекращения или уменьшения размера алиментов [5, с. 6].

Обязанность по содержанию и соответствующая сумма к оплате должна быть установлена судом или соглашением сторон и зафиксирована в виде письменного договора, заверенного нотариусом. Сумму суд модифицирует, руководствуясь потребностями ребенка или имущественным положением должника – такое изменение может осуществляться автоматически, на основании включения в судебные решения условия об индексации. На сегодня строгое фиксирование процента такого повышения суммы алиментов за соответствующие периоды не допускается из-за непредсказуемости уровня инфляции (Carbonnier, 1991 526-563).

В поддержку прав ребенка на содержание Французский закон предлагает схожие с немецкими способы защиты при условии, что истцом получено *title executor*, другими словами, документ, который, в соответствии с положениями гражданского процессуального права, может использоваться в качестве приказа для судебного пристава по взысканию алиментов с должника. К таким способам относятся:

a) право истца требовать погашения задолженности за счет недвижимого имущества должника (дома, земельного участка, автомобиля);

b) право требовать прямых алиментных выплат, когда по решению суда средства отчисляются непосредственно работодателем должника или даже учреждением банка, в котором он имеет счет;

c) иждивенец может рассчитывать на выплаты от государственных и общественных организаций, которые имеют полномочия на розыск должника и принудительное исполнение судебного решения о выплате алиментов (Carbonnier, 1991 565). Преимущество



такой процедуры состоит в упрощенном порядке, также государственный орган несет бремя финансовых расходов, связанных с таким исполнением;

d) осуществление выплат в пользу ребенка может осуществляться через Государственное казначейство (Tresor Public) после вынесения соответствующего распоряжения государственным прокурором суда высшей инстанции по месту жительства кредитора [5, с. 8]. Учреждение уполномочено преследовать должника после вынесения окончательного решения суда, при условии, что истцом были приняты все возможные меры для получения алиментов. Процедура является бесплатной для истца, должник возвращает казначейству всю сумму и 10% долга. Что примечательно, налоговая служба также уполномочена французским законодателем проводить соответствующее взыскание долга;

e) возможность привлечения должника к уголовной ответственности в случае уклонения от алиментных выплат в течение 2-х месяцев (ст. 357-2 ГК Франции).

В Греции содержание детей урегулировано ст.ст. 1485-1502 Гражданского кодекса Греции (далее – ГК Греции), нормы которых во многом схожи с нормами, регламентирующими содержание детей в двух рассмотренных выше государствах. На основании ст. 1485 ГК Греции, дети и родители взаимно обязаны содержать друг друга. Согласно законодательству, право на содержание имеют как рожденные в браке, так и вне его, и усыновленные дети (ст. 1502 ГК Греции). Условиями для осуществления такого обязательства является неспособность кредитора содержать себя самостоятельно (ст. 1468 ГК Греции) и возможность должника выплачивать алименты без риска самому оказаться в невыгодном финансовом положении (ст. 1469 ГК Греции). Содержание ребенка должно включать все необходимое для поддержания иждивенца, учитывая реальный, а не желаемый характер таких потребностей (ст. 1493 ГК Греции). Как и в большинстве стран, алименты выплачиваются ежемесячно в начале каждого месяца или предоставляются в натуре. Согласованная родителями ребенка сумма алиментов может быть изменена на основании новых потребностей или

доходов ребенка либо должника, а сама алиментная обязанность прекращается со смертью ребенка или должника (ст. 1494, 1495 ГК Греции).

Нормы гражданского и процессуального законодательства Греции в полной мере защищают интересы ребенка и устанавливают следующее: содержание не может служить объектом реального обеспечения или залога (ст.1178, 1247 ГК Греции), отказ от права на содержание на будущее признается недействительным (ст. 1499 ГК Греции), покрытие судебных расходов возлагается на должника независимо от результата рассмотрения дела (ст. 173 Гражданского процессуального кодекса Греции). При возникновении спора интерес слабой стороны защищается одним из следующих способов: судебная защита, обращение взыскания задолженности по алиментам на недвижимое имущество должника, право на частичное изъятие заработной платы или других доходов должника (ст. 982 ГК Греции), возможность привлечения должника на основании ст. 358 Уголовного кодекса к криминальной ответственности за злостное уклонение от уплаты алиментов. Стоит добавить, что наказание будет тяжелее, если несовершеннолетний ребенок нуждался в помощи вследствие телесного или иного ухудшения здоровья (ст. 308 УК Греции).

Выводы. Из вышеприведенного анализа законодательства все три страны похожи по положениям о содержании ребенка родителями в вопросах природы алиментного обязательства, его содержания, продолжительности, порядка выполнения, ведь все они полагаются на судебную систему определения, решения и исполнения решений по содержанию детей. Во всех странах обязанность существует как до, так и после развода родителей, а возникает с рождением ребенка. По общему для всех стран правилу, обязанность родителей по алиментированию ребенка не зависит от невозможности предоставлять такое содержание. Также общими в законодательстве рассмотренных стран являются следующие положения: возможность обращения взыскания алиментов на имущество должника, назначение временных алиментов на период рассмотрения дела, неблагоприятные последствия в виде уголов-

ной ответственности для должника, а также политика всех трех государств, которые пытаются различными способами перевести обязанность по содержанию на членов семьи иждивенца для уменьшения объема соответствующих выплат из государственной казны. Несмотря на то, что дети всех стран могут рассчитывать на урегулирование алиментного вопроса социальной политикой, включая право на выплаты в случае смерти кормильца, однако на практике уровень такой социальной защиты и выплат, даже учитывая привлечение в значительной мере семейных доходов, является достаточно низким.

Список использованной литературы:

1. The Fatherhood Report 2010-11: The Fairness in Families Index. [Электронный ресурс]. URL: <http://www.fatherhoodinstitute.org/wp-content/uploads/2010/12/FI-FiFI-Report-2010_FINAL.pdf> (Дата обращения: 24.09.2013).
2. Australia's Child Support Scheme: Much Promised, Little Delivered? // Family matters, No.42. – 1995. URL: <<http://www.aifs.gov.au/institute/pubs/fm/fm42la.pdf>> (Дата обращения: 24.09.2013).
3. Kate Standley. Family Law (Sixth edition) / Kate Standley. – Great Britain: Cromwell Press Ltd., 2008. – 485 p.
4. Helen Barnes, Patricia Day and Natalie Cronin. France And Child Support. URL: <<http://www.international-divorce.com/France-Child-Support.htm>> (Дата обращения: 24.09.2013).
5. Helen Xanthaki. The Judiciary-Based System Of Child Support In Germany, France And Greece: An Effective Suggestion? URL: <<http://sas-space.sas.ac.uk/335/1/JSWFL.pdf>> (Дата обращения: 24.09.2013).
6. Гражданское уложение Германии: ввод. закон к Гражд. Уложению; пер. с нем. / [В. Бергманн, введ., сост.]; науч. редакторы - А.Л. Маковский [и др.]. - 2-е изд., доп. - М.: Волтерс Клувер, 2006. – 816 с.



ЧУЖОЙ ПУБЛИЧНЫЙ ИМУЩЕСТВЕННЫЙ ИНТЕРЕС КАК ПРЕДЕЛ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ ПРАВА ГОСУДАРСТВЕННОЙ СОБСТВЕННОСТИ ОВД УКРАИНЫ

Наталья ШИШКА,

адъюнкт Харьковского национального университета внутренних дел Украины

Summary

The article analyzes the doctrinal approaches to understanding the property interest involving ATS Ukraine. According to investigation the scientific approach, author concludes the public interest that involves ATS Ukraine as a state's interest - for a pluralistic model of government involvement in civil relations and public interest - for a monistic model of state involvement in civil relations through ATS Ukraine. Thus there where ATS Ukraine is a party to civil relations interest state acquires private of character. If the ATS Ukraine as Authority of the State exercise competence within legally established then interest state acquires public law nature, however is secured private law properties state of Ukraine as a participant of civil relations.

Key words: interest; the property interest; participants of civil law relations; juridic person of public law; property relations; the Internal Affairs Agencies of Ukraine.

Аннотация

В статье проводится анализ доктринальных подходов к пониманию имущественного интереса с участием ОВД Украины. Исследуя научные подходы, автор делает вывод, что публичным интересом с участием ОВД Украины является интерес государства Украина – по плюралистической модели участия государства в гражданских отношениях, и общественный интерес – по монистической модели участия государства в гражданских отношениях через ОВД Украины. При этом там, где ОВД Украины является участником гражданских отношений, интерес государства имеет частноправовой характер. Если ОВД Украины, как орган государства, осуществляет свою компетенцию в пределах, установленных законом, то интерес государства Украина имеет публично-правовой характер, однако обеспечен частноправовыми качествами государства Украина как участника гражданских отношений.

Ключевые слова: интерес; имущественный интерес; участники гражданских отношений; юридическое лицо публичного права; имущественные отношения; органы внутренних дел Украины.

Постановка проблемы. Для того, чтобы быть активным участником гражданских отношений, в общем плане, и участником имущественных – в конкретном, юридические лица публичного права должны иметь определенное имущество. Но ОВД Украины, в отличие от юридических лиц частного права, наделяются имуществом, которое принадлежит государству, и пользуются им на ограниченном вещном праве. Потому что само государство не может напрямую владеть всей массой своего имущества и использовать его для народа. Государство как единственный собственник своего имущества реализует свое право на него через свои органы, то есть через созданные им юридические лица публичного права, имущество которым передается на основе соответствующего ограниченного вещного права (в оперативное управление, хозяйственное ведение или право постоянного пользования (относительно земельных участков)).

Наряду с этим, ОВД Украины, осуществляя право государственной собственности, в соответствии с ч. 2 ст. 326 ГК Украины, должны действовать в интересах государства Украина. Вопрос в том, что на законодательном уровне

отсутствует понимание категории «интерес государства Украина», как и отсутствует понимание «имущественный интерес», вообще. Нет и четкого понимания, в положениях ГК Украины, когда ОВД Украины как органы государственной власти должны действовать в интересах государства Украина, а когда – в интересах общества – учитывая положения ч. 7 ст. 41 Конституции Украины. Неопределенность в этом приводит к тому, что ОВД Украины осуществляют право государственной собственности недобросовестно и/или неразумно. Однако последние или применяют презумпцию, которая закреплена ч. 5 ст. 12 ГК Украины – добросовестного и разумного осуществления, или действия отдельных работников ОВД Украины признаются судом как незаконные и противоправные. Следует сказать, что не всегда к последним МВД Украины либо соответствующие ОВД Украины как юридические лица публичного права обращаются с иском о присуждении, имеющим имущественный характер. Как результат, Украинский народ – вообще, а государство Украина – в частности, несут убытки имущественного характера, а следовательно, это приводит к уменьшению имущественного потенциала страны и имущественной

составляющей государства. Соответственно, нарушается национальный интерес, поскольку МВД Украины и ОВД Украины как юридические лица публичного права должны действовать в имущественных интересах государства и общества.

Состояние исследования. Категорию «интерес» – вообще, в своих работах затрагивали такие ученые, как: Р. Иеринг, Ю.С. Гамбаров, Д.И. Мейер, Е.В. Пассек, В.К. Попов, Р.Е. Гукасян, Н.С. Малейн, Д.М. Чечот, С.В. Михайлов, И.В. Венедиктова, О.М. Винник, А.Н. Гужва, Р.А. Майданик, В.В. Луць, З.В. Ромовская, Ю.И. Чалый, С.А. Слипченко, Н.А. Самбор, О.И. Чепис, Ю.М. Жорнокуй, Р.Б. Шишка и другие. Отдельными аспектами публичного интереса занимались такие ученые, как: О.М. Винник, Д.Н. Горшунов, Н.И. Новокрещенова, А.В. Костин, Е.Б. Крылова, В.В. Груздев, В. Валух, В.Ф. Сиренко, В.В. Степанян, В.В. Полянский и другие. Однако, в частности, публичным имущественным интересом практически (например, К.Е. Торган) никто не занимался, чем и обусловлен интерес к такому исследованию.

Целью и задачей статьи – определение доктринальных подходов к категории «интерес» – вообще и публичный



имущественный – в частности, с участием ОВД Украины при осуществлении ими права государственной собственности.

Изложение основного материала. Государство Украина действует в гражданских отношениях непосредственно и опосредованно, где модель такого участия зависит от процесса волеобразования. В то же время от такого участия зависимы и органы государственной власти (в частности, ОВД Украины), которые либо являются частью одного целого – государства Украина, в качестве ее органа, или юридическим лицом публичного права. Законодательно это установлено (ст. 170 ГК Украины) на уровне их компетенции. Поэтому, если деятельность органов государственной власти (в частности, ОВД Украины) подпадает, согласно закону, под их компетенцию, то участие государства Украина является непосредственным, а органов государственной власти как органов государства Украина. Соответственно, если их деятельность не подпадает под их компетенцию, но осуществляется в пределах их полномочий, то участие государства Украина является опосредованным, а следовательно, они действуют как участники гражданских отношений, в частности, как юридические лица публичного права, через свои органы. Последние – только в пределах своих полномочий, поскольку не каждый орган юридического лица (в том числе, и те, которые являются ОВД Украины как обособленные подразделения юридического лица) имеет волеизъявляющие действия, как и волеформирующие.

Непосредственное участие государства Украина в имущественных отношениях в лице ОВД Украины имеет определенные особенности. Так, осуществление права государственной собственности предусматривает, что при их осуществлении государство Украина в лице ОВД Украины как государственных органов обязано соблюдать национальный интерес, в частности – интересы человека и гражданина, общества и государства. Об этом идет речь в Законах Украины «Об основах национальной безопасности Украины» и «Об основах внутренней и внешней политики». Имущество при таких обстоятельствах имеет исключительно целевое использование.

При таких обстоятельствах следует предположить, что речь идет о целевой правоспособность государства Украина, а не об общей (сторонниками такой позиции являются М.И. Брагинский, В.В. Витрянский и В.В. Залесский) либо универсальной (В.А. Плетнев), а о правоспособности органов, даже если по дуалистической своей сути они являются еще и юридическими лицами, совсем неуместно говорить. Целевая правоспособность заключается в том, что ОВД Украины как юридические лица публичного права могут иметь лишь те гражданские права и обязанности, которые соответствуют цели их деятельности и публичным интересам. Как отмечает С.А. Слипченко, именно функции обуславливают возникновение и существование подобных участников гражданских отношений [1, с.322]. Концепцию целевой правоспособности государства поддерживают профессора Ю.К. Толстой, А.А. Иванов, А.И. Масляев, А.С. Довгерт и другие.

Опосредованная форма участия государства имеет место тогда, когда ОВД Украины не действуют в пределах их публичной компетенции, а их действия осуществляются в пределах полномочий соответствующего участника гражданских правоотношений, в частности юридического лица публичного права, в организационно-правовой форме – учреждения, с учетом особенностей и пределов их участия в гражданских отношениях. Соответственно, такая форма участия тоже определяет пределы осуществления права государственной собственности, которые определены ч. 2 ст. 236 ГК Украины, а именно: органы государственной власти осуществляют право собственности от имени и в интересах государства Украина.

Как отмечает Е.А. Суханов, действия органа публичной власти, при опосредованной форме участия государства, следует рассматривать как собственные действия, где он принимает участие в гражданских правоотношениях от своего имени, как самостоятельное юридическое лицо – учреждение, распоряжаясь только имеющимся у него на ограниченном вещном праве имуществом, в том числе выделенными ему по смете денежными средствами [2, с.382]. В частности, такими

случаями является защита своих имущественных прав в суде, а именно по делам о выселении, о признании: права собственности, права оперативного управления на имущество, незаконным решением и т.п.

Это указывает на то, что ОВД Украины действуют в своих интересах, поскольку, например, признание права собственности за государством Украина предусматривает, что имущество, на основании решения суда, будет закреплено в порядке, установленном законом, по соответствующему ОВД Украины на ограниченном вещном праве, а следовательно, эти лица приобретают гражданские права и обязанности как для себя, так и для государства Украина. Но интерес органов государственной власти, в частности ОВД Украины, не является тем собственным (т.е., он как бы есть, но на самом деле его как бы нет – как правовая фикция), в том смысле, как у частных лиц, поскольку мы поддерживаем тех ученых, которые указывают, что у органов государственной власти не может быть собственного интереса, отличного от интереса государства или тесно связанного с ним. Соответственно, интерес ОВД Украины должен совпадать с интересом государства Украина, поскольку, в противном случае, его следует квалифицировать как деликт.

Следует обратить внимание на то, что интерес государства Украина как условие осуществления права государственной собственности органами государственной власти не имеет своего законодательного понимания. Не дает и четкого понимания Решение Конституционного Суда Украины от 08.04.99 по делу № 1-1/99 (дело о представлении прокуратурой Украины интересов государства в арбитражном суде), где затронут вопрос официального толкования понятия «интересы государства» [3]. Понимание смысла такой дефиниции лишь требует применения метода толкования, путем преобразования выводов и применения логических силлогизмов. Так, из анализа решения суда можно сделать вывод, что интерес государства – стремление государства к нуждам в осуществлении общегосударственных (политических, экономических, социальных и других) действий, программ, направленных на защиту суверенитета, территориальной



целостности, государственной границы Украины, гарантирования ее государственной, экономической, информационной, экологической безопасности, охраны земли как национального богатства, защиты прав всех субъектов права собственности и хозяйствования и другие имущественные и неимущественные интересы государства, которые закреплены как нормы Конституции Украины, так и нормы других правовых актов. При этом, как указано в этом решении, интересы государства являются оценочной категорией, наделяющей правом прокурора или его заместителя самостоятельно определять и обосновывать в исковом заявлении, в чем именно состоит нарушение интересов государства или в чем заключается угроза интересам государства.

При таких обстоятельствах, с учетом направления нашего исследования и научных взглядов к категории «интерес», предлагается авторское видение, относительно понимания имущественных интересов государства с участием ОВД Украины как стремление государства Украина в возможности создания условий, обеспечивающих выполнение возложенных Законом Украины «О милиции» задач (направление обеспечения внутренней безопасности Украины), за счет имущества, находящегося в государственной собственности или за счет иного блага, что имеет имущественную ценность через ОВД Украины при осуществлении последними полномочий участника гражданских отношений или выполнения публичной компетенции, которые выражены через их функции и задачи в пределах определенных законом. При этом, там, где ОВД Украины является участником гражданских отношений, интерес государства имеет частноправовой характер. Если ОВД Украины как орган государства осуществляет свою компетенцию в пределах, установленных законом, то интерес государства Украина имеет публично-правовой характер, однако обеспечен частноправовыми качествами государства Украина как участника гражданских отношений. Поэтому интерес государства заключается в том, чтобы, за счет имущества, которое должно использоваться в интересах общества в целом, достигались поставленные законом цели и задачи через соответствующие органы

государственной власти по соответствующим направлениям своей деятельности, а в случаях, установленных законом, – через другие государственные органы или другие субъекты права собственности.

Следует отметить, что интерес государства Украина не следует отождествлять с собственными интересами, поскольку мы поддерживаем позицию тех [4, с.100; 5, с.229; 6, с.94], кто указывает, что у государства не может быть собственного интереса, поскольку государство действует в интересах общества, нации, а следовательно, выражает их интересы, а не собственный, как презумпция такого интереса. То есть интерес государства является вторичным, относительно общественного интереса, поскольку все люди в той или иной степени являются носителями интересов частных и публичных (общественных). Последний достигается за счет применения юридической техники путем создания фиктивного субъекта – государства, с целью реализации и представления общественного интереса, а ее носители рассматриваются как личность, т.е. как участник гражданских отношений, в интересах которых и создается такое публично-правовое образование. Поэтому государство как политическая организация, обладающая суверенной властью, является не только представителем общества, но и истинным выразителем интересов народа. Государство является не аппаратом подавления и подчинения, стоящего над народом, а системой его органов (в том числе, таких, как МВД и ОВД Украины), которые выражают сформированную волю украинского народа и осуществляют управление в их интересах. Следует отметить, что общественный интерес имеет объективную и субъективную сторону. Первый закреплен как на уровне норм Конституции Украины, законов, так и норм других правовых актов, второй – субъективный общественный – интерес может быть выражен через референдум.

Соответственно, нарушением имущественных интересов государства ОВД Украины является деятельность последних, которая заключается в том, что их волеизъявление идет вразрез с волеформированным интересом государства Украина, который выражен в формировании и обеспечении ре-

ализации государственной политики в соответствующей сфере деятельности государства и закреплен законом, или следует из актов Президента Украины, постановлений Кабинета министров Украины, а такое стремление государства Украина не получило волеформированной цели, за счет имущества или иного блага, которое имеет имущественную ценность ее удовлетворения в интересах общества.

Как видим, интерес государства Украина связывает осуществление права государственной собственности целевыми пределами использования имущества, закрепляемого на ограниченном вещном праве за ОВД Украины. Наряду с этим, такой предел не единственный. На общетеоретическом уровне принято, что государственная собственность как общее достояние (франц. *domaine public*) имеет целевой признак, то есть признак, который связывает использование имущества для достижения государственных целей через соответствующие государственные органы, включая органы государственной власти. Наряду с этим, цель должна иметь источник, который связывает и определяет не только направление его использования, режим, но и титульного владельца (МВД, ОВД Украины и др.). В частности, таким источником, относительно направлений деятельности ОВД Украины, являются потребности общества в защите жизни, здоровья, прав и свобод граждан, собственности, природной среды, интересов общества и государства от противоправных посягательств.

Поэтому не только имущество, но и сами ОВД Украины направлены на обеспечение интересов общества, совокупность которых (субъекта/кто и объекта/чем) предопределяет достижение поставленных целей. По сути, именно целевое назначение каждого имущественного объекта – другими словами, характер функций, выполняемых ОВД Украины в процессе осуществления своей деятельности – обуславливает подчиненность определенному правовому режиму, который предопределяет порядок управления данной частью фонда государственной собственности, в пределах компетенции и полномочий, установленных законом. При этом права, которыми наделяются ОВД Украины как юридические лица, явля-



ются правами на имущество, которое выделено из единого государственного фонда и закреплено за ними на соответствующем ограниченном вещном праве, т.е. подчиненное определенному правовому режиму. Но это закрепление происходит не с целью передачи функций по управлению, принадлежащих владельцу-государству, а с целью непосредственного получения пользы от имущества, путем его использования, с учетом пределов и ограничений, для достижения ОВД Украины целей и задач, определенных законом. Поэтому рациональное использование имущества, государственного кредита и т. п. – это права (обязанность) ОВД Украины как юридического лица или компетенция последних, как органов государства, данные государством с целью обеспечения выполнения государственной политики в соответствующей сфере, а не права «самого государства».

Конечно же, ОВД Украины, как правило, используют государственное имущество при выполнении последними компетенции, установленной законом. Для этого в системе даже создаются специальные органы (Департамент внутреннего аудита, Департамент внутренней безопасности МВД Украины) как механизм контроля целевого использования имущества. В частности, такие органы осуществляют выявление, предупреждение, пресечение и предотвращение нарушений относительно незаконного, неэффективного и нерезультативного использования бюджетных средств и другого государственного имущества в системе МВД Украины.

Наряду с этим, на позитивном уровне, в частности в ГК и ХК Украины, этот вопрос не имеет своего должного закрепления, лишь на уровне противоправных деяний, имеющих административный и уголовный характер. При таких обстоятельствах, опираясь на функции гражданского права, а именно регулятивную, охранительную и воспитательную, нами предлагается внести изменения в часть вторую статьи 326 ГК Украины и изложить ее следующего содержания:

«От имени и в интересах государства Украина право собственности осуществляют, соответственно, органы государственной власти в пределах их целей и задач, и данных законом полномочий.

От имени Украинского народа и в общественных интересах право собственности может осуществлять непосредственно государство через свои органы в пределах целей и задач последних, и данных законом компетенций».

Изменения имеют универсальный характер, поскольку ч. 2 ст. 326 ГК Украины, на законодательном уровне, имеет плюралистическую модель, то есть применяется лишь в случаях опосредованного участия государства Украина в имущественных отношениях. Однако, как уже определили, государство Украина действует в гражданских отношениях, в том числе и в имущественных, не только опосредованно, но и непосредственно – через свои органы, в том числе, – через органы государственной власти. Этому служат Конституция Украины, ГК Украины и другие акты гражданского законодательства, устанавливающие механизм непосредственного участия государства в гражданских отношениях. Поэтому абз. 2 ч. 2 ст. 326 ГК Украины предложенных изменений не только закрепляет четкость позитивной позиции, но и определяет границы осуществления права собственности государством Украина, чем делает ГК Украины более понятным и усиливает воспитательную и регулятивную функцию гражданского права.

Изменения имеют универсальный характер, поскольку ч. 2 ст. 326 ГК Украины, на законодательном уровне, имеют плюралистическую модель, то есть применяются лишь к случаям опосредованного участия государства Украина в имущественных отношениях. Поэтому абз. 2 ч. 2 ст. 326 ГК Украины вышеуказанных изменений не только закрепляет четкость позитивной позиции, но и определяет пределы осуществления права собственности государством Украина, чем делает ГК Украины более понятным и усиливает воспитательную и регулятивную функцию гражданского права.

Выводы. Таким образом, публичным интересом, с участием ОВД Украины, является интерес государства Украина – по плюралистической модели участия государства в гражданских отношениях, и общественный интерес – по монистической модели участия государства в гражданских отношениях.

Список использованной литературы:

1. Сліпченко С. О. Особисті немайнові правовідносини щодо об'єктів ротоцятних об'єктів : монографія / Святослав Олександрович Сліпченко. – Х. : Діса плюс, 2013. – 552 с.
2. Гражданское право. В 4 т. Т. 1: Общая часть / [Ем В.С. и др.]; отв. ред. – Е.А. Суханов. – 3-е изд., перераб и доп. – М. : Волтерс Клувер, 2006. – 720 с.
3. Справа про представництво прокуратурою України інтересів держави в арбітражному суді. Рішення Конституційного Суду України № 1-1/99 від 08.04.1999 [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу: Офіційний веб-сайт Верховної Ради України // <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-99>
4. Старосольський В. Й. Теорія нації / Володимир Старосольський (Передм. І. О. Кресіної). – Нью-Йорк; Київ: Наук. Т-во ім. Т. Шевченка: Вища шк., 1998. – 157 с.
5. Jhering R. Der Zweck im Recht. Erster Band / Rudolph Jhering. – 4. Aufl., 1. Ausg. in volkstümlicher Gestalt. - Leipzig : Druck u. Verl. von Breitkopf u. Hartel, 1904. – 445 S.
6. Кряжков А.В. Публичный интерес: понятие, виды и защита // Государство и право: Наука, 1999, № 10. – С. 91-99.



РЕАЛИЗАЦИЯ МОТИВАЦИОННОГО ПОТЕНЦИАЛА ПЕРСОНАЛА МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ В УКРАИНЕ

Елена ШОВГЕЛЯ,

соискатель кафедры государственного управления и местного самоуправления
Днепропетровского регионального института государственного управления
Национальной академии государственного управления при Президенте Украины

Summary

The article analyses the motivational potential of local government staff according to the results of a survey which was conducted among the officials of local self-government within the industrial city.

By the motivational potential the author means the combination of motivated workers, guided by the goals of the organization. Determination of the motivational potential of local government officials was conducted in two phases. The first step is to identify the motivational needs of employees, the second – to measure the degree of satisfaction of the identified needs. Social & professional expectations and professional career motivation have been revealed as well as motives which complement the selection on the basis of the first two groups of factors, specify their influence on certain categories of workers.

The directions of professional motivation improvement of local government officials have also been proved.

Key words: motivation, motive, professional activity, official of the local government.

Аннотация

В статье анализируется мотивационный потенциал персонала местного самоуправления по результатам социологического опроса должностных лиц местного самоуправления, проведенного в условиях индустриального города.

Под мотивационным потенциалом автор понимает совокупность мотивированных работников, ориентированных на достижение целей организации. Определение мотивационного потенциала должностных лиц местного самоуправления проводилось в 2 этапа. Первый этап заключается в выявлении мотивационных потребностей служащих, второй – в измерении степени удовлетворенности выявленных потребностей. Выявлены социально-профессиональные ожидания и профессионально-карьерная мотивация, а также мотивы, которые дополняют выбор на основе первых двух групп факторов, уточняют их действие для определенной категории работников.

Обоснованы направления совершенствования системы мотивации профессиональной деятельности указанной категории лиц.

Ключевые слова: мотивация, мотив, профессиональная деятельность, должностное лицо местного самоуправления.

Постановка проблемы. Повышение эффективности местного самоуправления, обеспечение надежности и стабильности службы в органах местного самоуправления – одно из важнейших условий успешного демократического реформирования украинского государства. Только такая служба в органах местного самоуправления, мотивационный потенциал которой динамично развивается, может обеспечить органическое единство управленческой системы территориальных образований, аппарата управления органов местного самоуправления и должностных лиц местного самоуправления.

Актуальность темы исследования. В условиях структурной трансформации украинского общества одной из главных целей проводимых экономических реформ является совершенствование управления, в том числе и местного самоуправления, допускает определение новых методов, в том числе и резервов усовершенствования работы с персоналом органов местного самоуправления, ее развития и правового регулирования. Реализация различных общественно полезных целей и задач в интересах территориальных общин и,

вместе с тем, обеспечение выполнения и реализации функций государственной власти осуществляют должностные лица органов местного самоуправления. Результативность деятельности должностных лиц местного самоуправления основана на их материальном и моральном стимулировании, в основе которого сейчас лежит принцип правовой защищенности. Механизм оплаты и стимулирования труда должностных лиц местного самоуправления на сегодняшний момент еще несовершенен, что снижает эффективность их профессиональной деятельности.

Состояние исследования. Проблемам мотивации профессиональной деятельности публичных служащих в Украине посвящены публикации Н.Богдановой, Т. Пахомовой, В. Щегорцовой, однако специфика мотивации должностных лиц местного самоуправления остается вне поля зрения исследователей.

Целью и задачей статьи является изучение структуры мотивационного потенциала персонала местного самоуправления с помощью диагностики мнения должностных лиц органов местного самоуправления крупного индустриального города.

Изложение основного материала.

В научной литературе, наряду с понятиями «инновационный потенциал», «трудовой» и «кадровый потенциал», встречается понятие «мотивационный потенциал». По мнению А. Стахова, мотивационный потенциал организации означает наличие мотивированных работников, ориентированных на достижение целей организации [3, с. 80]. С.Иванова отмечает, что каждый человек имеет личный мотивационный потенциал – карту мотиваторов, то есть набор мотивов, определяющих поведение человека и побуждающих его к действию. Кроме того, исследователь отмечает возможность корректировки мотивационного потенциала в направлении, нужном организации [1, с. 61-62]. Наиболее полное понятие «мотивационного потенциала» дает, на наш взгляд, М. Семькина, которая определяет его как составляющую трудового потенциала, отражающую готовность работника к максимальной трудовой отдаче, реализации в процессе труда своих знаний, способностей, профессиональных навыков и умений [2, с. 159].

Диагностика мотивации должностных лиц местного самоуправления была проведена автором в 2012 г. в г.



Кривой Рог Днепропетровской области путем сплошного анкетного опроса. Общее количество опрошенных – 1066 человек, из них 9,8% составляют мужчины, 91,2% – женщины.

Практика новых социально-экономических, правовых, трудовых и нравственных отношений, формирующихся в системе местного самоуправления, в целом требует разработки более эффективных методов работы с кадрами. Одним из важнейших этапов и необходимым условием реализации этой работы является оценка мотивационного потенциала персонала местного самоуправления, разработка научно-методических основ определения критериев и методов этой оценки. Мотивационный потенциал – это совокупность мотивированных работников, ориентированных на достижение целей организации. Определение мотивационного потенциала должностных лиц местного самоуправления включает два этапа. Первый этап заключается в выявлении мотивационных потребностей служащих, второй – в измерении степени удовлетворенности выявленных потребностей.

Исследование проводилось путем анкетного опроса, вопросы которого были сформулированы в соответствии с методическими требованиями, принятыми в мировой и отечественной социологии. Максимальные отклонения от полученных нами данных могут варьироваться от 0.44 до 1.57%, в зависимости от «веса» процента ответа в числе других. Такое отклонение (1.57% при равенстве мнений) представляется нам достаточно приемлемым для выводов, полученных в исследовании.

Изучение мотивации, мотивационного потенциала личности в системе местного самоуправления обусловлено, прежде всего, наличием тесной связи между идеалом и мотивацией в ценностных ориентациях. С мотивацией связан весь комплекс морального и материального стимулирования.

Для определения реального состояния и потенциала кадрового корпуса местного самоуправления возникает необходимость рассмотрения вопроса о принципах формирования и постоянного профессионального совершенствования. Исходным фактором, влияющим на качество кадров местного самоуправления, безусловно, можно

считать мотивационные ожидания работников.

Характеризуя предложенные варианты ответов, отметим, что первую группу из них условно можно обозначить как социально-профессиональные ожидания: стремление к стабильности общественного и профессионального статуса, возможности самореализации в профессиональном и социальном отношении одновременно. Вторая группа ясно выделяет профессионально-карьерную мотивацию и в определенной степени является производной от факторов первой группы. Что касается третьей группы, то в ней оказываются мотивы, которые дополняют выбор на основе первых двух групп факторов, уточняют их действие для определенной категории работников.

В общем виде можно сказать, что сегодня выбор места работы и вида профессиональной деятельности для большинства должностных лиц местного самоуправления определяется особым положением местного самоуправления, возможностью практически реализовать свои социальные и профессиональные ожидания. Каждый десятый из опрошенных в качестве основного мотива прихода в органы отмечают возможность работать в государственном учреждении, 11% – возможность попробовать себя в другой сфере деятельности, всего 6,5% – желание работать на благо страны.

Следует отметить, что, в зависимости от стажа работы в органах власти, иерархия мотивов поступления на службу в органах местного самоуправления существенно меняется. Главным мотивом остается желание работать на муниципальной службе, среди сотрудников доминируют факторы профессионально-карьерной мотивации, в группе 10-15 лет – социально-статусные ожидания.

Проведя более подробный анализ данных, мы можем отметить, что наиболее значимым фактором, который послужил выбору профессии респондентов, оказалось «стремление к стабильности, социальной защищенности». Это вполне понятно, так как на сегодня, в период постоянных реорганизаций, политической и экономической нестабильности, четкая определенность в сфере применения своих трудовых способностей, уверенность

в завтрашнем дне является более мощным стимулом, чем даже материальный достаток. Такая же ситуация наблюдается и в отношении таких мотивов, как «где-то нужно работать», «престижная должность», «возможность служебной карьеры», «налаживание «нужных связей», «решение бытовых проблем».

Подавляющее большинство – 90% опрошенных – утверждают, что их надежды хотя бы частично оправдались, и только 6% разочаровались в своих ожиданиях. В любом случае, практически все ответы респондентов содержали несколько завышенную личную самооценку, и хорошо, если она найдет свое реальное воплощение в их трудовой деятельности. Так, например, около 2/3 респондентов оценивают свой профессиональный уровень выше среднего, из них каждый четвертый – как высокий.

В целом же можно отметить, что должностные лица местного самоуправления имеют необходимый «запас» уверенности в своей профессиональной защищенности, в стабильности своего служебного положения. Подтверждение этому мы можем найти в следующих результатах: 60% опрошенных, скорее, уверены в стабильности своего положения, из них каждый шестой – вполне уверен, и почти столько же тех, кто скорее не уверен в стабильности своего положения. При этом почти 2/3 опрошенных довольны своей работой и отмечают, что она приносит им удовольствие, при этом испытывая противоположные психологические состояния. Прежде всего, это связано с ненадлежащей материальной оценкой труда, на что указывают большинство респондентов (70%). Удовлетворение работой почти половины опрошенных связано с тем, что она соответствует способностям и знаниям, создает возможности для самореализации.

Как относятся должностные лица местного самоуправления к своей профессии, важно знать всему обществу, тем более об этом должны быть осведомлены руководители органов местного самоуправления. От плохого отношения к профессии страдает качество труда, и, в первую очередь, те, кто непосредственно контактирует с должностными лицами местного самоуправления. Нелегко и самому служащему. Любому человеку, тем более публичный служащий, плохо относящийся к своей



профессии, вряд ли может делать свое дело качественно, от души, негативное отношение к профессии (хочет он этого или нет) он обязательно перенесет на отношения с гражданами, коллегами, руководством. Оно отразится и на отношениях в семейном кругу. Человек, которому нравится его профессия, лучше чувствует себя как на рабочем месте, так и дома.

К сожалению, только каждый третий опрошенный отмечает, что ходит на работу с радостью, потому что она доставляет удовольствие, почти у половины опрошенных удовлетворенность работой зависит от обстоятельств.

Среди факторов, которые вызывают наибольшую удовлетворенность работой должностных лиц местного самоуправления, ведущее место занимают: уровень теоретической подготовки, отношения со стороны руководства, отношения в коллективе, работа в целом – у 3/4 опрошенных, 2/3 респондентов довольны возможностью приносить реальную пользу людям и реализовать свои способности.

Факторами, по которым фиксируется наибольший уровень неудовлетворенности, стали – возможность повышения по службе – каждый пятый, отношение к служащим со стороны населения – каждый шестой, условия труда и заработная плата – каждый седьмой. Каждый десятый не имеет возможности реализовать свои творческие способности. При этом 2/3 опрошенных отмечают увеличение оплаты труда как основной стимул работы, а треть из них не в полной мере использует свой потенциал из-за отсутствия надлежащих мотиваторов.

При этом по-прежнему главными стимулами для качественного выполнения должностных обязанностей является материальное стимулирование – по крайней мере, так считает каждый второй опрошенный, более 40% респондентов указывают, что для них в качестве стимула выступает понимание социальной значимости своей деятельности и жесткий контроль за выполнением приказов вышестоящих должностных лиц, для каждого третьего – желание не подвести свое руководство, для каждого четвертого – моральное поощрение со стороны руководителя и заинтересованность в должностном росте.

Говоря о мотивации, нельзя не затронуть вопрос о карьерных ожиданиях служащих. Ведь карьерный рост во многом является той основой, на базе которой строится и материальное благополучие, и моральная удовлетворенность работника. По результатам опроса, здесь ситуация складывается довольно противоречиво. Так, 40% утверждают, что условия для карьерного продвижения полностью созданы, что выражается в наличии таких факторов, как: создание климата доброжелательного отношения к высококачественному, добросовестному труду, организация кадровой работы на достаточном уровне, наличие карьерного планирования, морального и материального стимулирования. Но, как мы видим из результатов опроса, мотивационные мероприятия почти отсутствуют – об их наличии вспоминают 5-8% опрошенных, а 40% опрошенных отмечают, что достигли меньшего, чем рассчитывали.

Среди мнений опрошенных достаточно выделяются три подхода в оценке сегодняшнего состояния своей карьеры: почти довольны карьерными успехами (их большинство среди руководителей), относительно удовлетворены (в основном, это представители среднего звена управления) и слабо удовлетворены (нижнее звено управления).

При этом главным мотивом карьерных поисков является материальный – более высокая заработная плата, по крайней мере, так считает половина опрошенных, и властный – реализация престижных потребностей личности – возможность иметь власть над людьми – еще 40% опрошенных. Почти столько же опрошенных считают, что руководящая должность дает больше возможностей для самореализации. Третью позицию в рейтинге мотивов занимает также прагматический мотив – большие возможности для удовлетворения своих жизненных потребностей и интересов, и возможность быть замеченным со стороны руководства для дальнейшего продвижения по службе – каждый третий респондент.

Такое положение отражается и на распределении мнений относительно полноты полномочий для выполнения должностных обязанностей – карьерное продвижение должно означать и

приобретения необходимой степени должностной компетенции, а ее недостаток значительно снижает возможность самостоятельно решать соответствующие уровню работника организационные и функциональные (производственные) задачи.

Устойчивость любой социальной структуры, особенно такой профессиональной по характеру деятельности, как служба в органах местного самоуправления, во многом зависит от возможностей самореализации ее членов. Одним из факторов самореализации является профессионализация кадров, другим – естественное стремление любого человека к укреплению и повышению своего социального статуса. В условиях конкретной организации это должно объединяться в систему профессионального и должностного роста и реализовываться в виде принципов карьерного продвижения. Адекватность этих принципов карьерным ожиданиям членов организации способствует стабилизации кадровой ситуации, несоответствие создает предпосылки к возникновению негативных тенденций.

По мнению опрошенных, для успешного продвижения по службе работник органа публичной власти должен иметь глубокие знания и профессионализм – более 80% ответов, порядочность, большой опыт работы, организаторские способности – по мнению 40% опрошенных, каждый третий причисляет к этому списку трудолюбие, каждый четвертый – умение находить общий язык с руководством.

На вопрос «Какими качествами должен обладать служащий для успешного продвижения по службе» ответы респондентов распределились следующим образом (критерием распределения выступает стаж работы в органах публичной власти): в группе респондентов, стаж которых составляет до 3-х лет выделяют качества: глубокие знания и профессионализм (82,1%), организаторские способности (43,2%), трудолюбие (42,1%), порядочность (39,6%), большой опыт работы (37,9%); в группе респондентов, стаж которых составляет от 3-х до 10-ти лет, выделяют качества: глубокие знания и профессионализм (77,1%), организаторские способности (40,7%), порядочность (38,5%), большой опыт работы (35,9%), трудолюбие (32,5%); в группе



респондентов, стаж которых составляет более 10 лет, выделяют качества: глубокие знания и профессионализм (83,2%), большой опыт работы (48%), порядочность (46,3%), организаторские способности (42,3%), трудолюбие (35%).

Из приведенных данных можно увидеть, что респонденты всех трех групп считают необходимыми для успешного продвижения по службе одинаковые свойства, но внутри каждой группы опрошенные по-разному оценивают их значимость. Надо также обратить внимание на такое качество, как «умение находить общий язык с руководством». Если в первой группе (стаж работы до 3-х лет) ее считают важной 34,4%, то для респондентов двух других групп ее важность значительно меньше (22,1% и 20,5%).

Респонденты предлагают, в первую очередь, использовать в практике работы местного самоуправления следующие способы служебного продвижения: рекомендации руководителей подразделений (28,3%), конкурсный отбор (25,3%), назначение из состава резерва (13,2%), результаты квалификационных экзаменов (15,5%), реализация итогов аттестации (5,4%), личное назначение руководителем (1,5%).

Безусловно, одним из основных вопросов при оценке персонала и кадровых процессов органов местного самоуправления является проблема выбора и определения критериев этой оценки. Оценку кадров нельзя проводить по каким-то отдельным признакам и качествам. Этого явно недостаточно для эффективной служебной деятельности. Из-за сложности самого института местного самоуправления оценку ее кадрового корпуса практически нельзя провести, основываясь на едином основании, выбрав только один критерий.

Важным моментом характеристики кадрового потенциала органа местного самоуправления является учет существенного различия критериев оценки «качества» отдельных работников и кадрового корпуса аппарата органа в целом. Состав аппарата не может формироваться из специалистов только с техническим или гуманитарным образованием, аналитиков или прагматиков и т.п. При этом методы и показатели оценки результатов работы сотрудников аппарата управления органа мест-

ного самоуправления следует определять дифференцированно по видам и группам категорий служащих.

Нахождение правильной пропорции в сочетании качеств служащих позволит оптимально использовать способности всех категорий, в свою очередь, является основой для создания дееспособного коллектива, в котором отсутствие отдельных качеств у одного служащего дополняется наличием этих качеств у других. Кроме того, под влиянием коллектива у сотрудников могут формироваться новые положительные качества. И эти качества каждого отдельного сотрудника, взятые в их органическом сочетании и единстве, с учетом функций и компетенции органа публичной власти, рождают новую систему качеств коллектива, новое качество дееспособности органа в целом. Но, безусловно, у всех должны быть базовые, принципиально значимые качества, особенно такие, как профессиональная компетентность, высокая нравственность, общительность и т.д. Сплотить людей и мобилизовать их на эффективную совместную работу могут общая цель, общая воля, общая ответственность.

Интересными оказались результаты как самооценки, так и оценки организационного потенциала должностными лицами органа местного самоуправления: себя они оценивают в целом положительно, потенциальные возможности организации – достаточно высоко, кадровую ситуацию – как достаточно стабильную.

Интересно выглядит соотношение предыдущих вопросов по оценке респондентами общественного имиджа должностных лиц местного самоуправления – почти 70% из них иногда испытывают негативное отношение со стороны граждан через устоявшиеся социальные стереотипы. Опыт такого отношения имеет каждый шестой из опрошенных нами респондентов.

Выводы. Подводя краткие итоги, подчеркнем, что к важнейшим факторам и условиям успешного решения задач функционирования местного самоуправления относятся объективная и комплексная оценка его мотивационного потенциала. Важным моментом повышения эффективности системы мотивации профессиональной деятельности должностных лиц местного самоуправления являются изменения в

системе экономического стимулирования. Кроме того, следует учитывать и психологические аспекты профессиональной среды, в частности – состояние социально-психологического климата в коллективах. Стабилизации социально-психологического климата в органах местного самоуправления будет способствовать переориентация общественного мнения и средств массовой информации в сторону видения положительных (в пользу граждан) аспектов деятельности органов местного самоуправления, пропаганды передового опыта работы аппарата муниципального управления. Только тогда, когда служба в органах местного самоуправления станет авторитетной, она будет стабильной и эффективной. Ведь честное служение обществу – это служение людям, и работа в органах местного самоуправления не только честь, но и большая ответственность. Низкий же авторитет и пренебрежительное отношение к служащим местного самоуправления вольно или невольно деморализуют людей, ухудшают их моральное состояние, снижают качество работы и культуру службы в органах местного самоуправления. Только подобный комплексный подход позволит реализовать мотивационный потенциал должностных лиц местного самоуправления и создаст дополнительные предпосылки для повышения привлекательности службы в органах местного самоуправления, а также эффективной системы мотивации профессиональной деятельности.

Список использованной литературы:

1. Иванова С. В. Мотивация на 100 %: а где же у него кнопка? / С. В. Иванова. – М.: Альпина Бизнес Букс, 2008. – 288 с.
2. Семикина М. В. Мотивация конкурентоспроможної праці: теорія та практика регулювання: [монографія] / М. В. Семикина. – Кіровоград : Пік, 2003. – 426 с.
3. Стахів О. В. Оцінка мотиваційного потенціалу персоналу підприємства в контексті реалізації вимог міжнародного стандарту управління якістю ISO 9001 / О. В. Стахів // Економіка та держава : міжнар. наук.-практ. журнал. – К. : ФДКС, 2007. – № 7. – С. 79-81.



ВЛИЯНИЕ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ПОЛИТИЧЕСКИХ ОТНОШЕНИЙ – НА ПОЛИТИЧЕСКУЮ СТАБИЛЬНОСТЬ В УКРАИНЕ

Леонид ЯРОВЕНКО,

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

Summary

The issue of legal regulation of political relations and forming of political law has been considered as a subject of research of many scientists since early stages. In addition to it, this problem is an actual one for Ukraine, for the reason that correlation of policy and law, have a significant importance for stable development of society, though, researching the theoretical basis of the political law requires further researching.

The article deals with the effect of legal regulation in political relations – on political stability in Ukraine

Key words: political rights, politics, law, politychnye relations, regulation of political relations.

Аннотация

Проблема правового регулирования политических отношений и формирования политического права была объектом исследования многих ученых с древних времен. Вместе с тем она и на сегодняшний день имеет особую актуальность для Украины, так как соотношение политики и права имеет принципиальное значение для постепенного развития общества. При этом разработка теоретических основ политического права нуждается в дальнейшей разработке.

В статье рассматривается влияние правового регулирования политических отношений на политическую стабильность в Украине.

Ключевые слова: политическое право, политика, право, политические отношения, правовое регулирование политических отношений.

Современная политическая система Украины представляет собой многогранное явление. В настоящее время происходят активные процессы политической структуризации общества: некоторые институты исчезают, не выдерживая испытания временем, другие – появляются, также растет поляризация политических взглядов в обществе, что, в свою очередь, обуславливает политическую дифференциацию общества. В столь сложной ситуации возрастает роль права как важнейшего стабилизирующего фактора в регулировании политических отношений, институтов и ценностей.

Относительно классификации политической системы Украины, отметим следующее. Существует широкий диапазон ее определений – от «посткоммунистической», «постсоциалистической» до «постколониальной», «посттоталитарной» и др. Общим для всех точек зрения является, во-первых, признание того факта, что в нашей стране происходит активный процесс становления нового типа политической системы (т.е. признание ее переходного характера), и, во-вторых, констатация выбора Украиной демократического типа политической системы.

Процесс создания в Украине качественно новой модели политической системы начался с провозглашением 24 августа 1991 г. независимости, что нашло закрепление в «Декларации о го-

сударственном суверенитете Украины» и получило новый мощный импульс с принятием в 1996 г. Конституции Украины, ставшей основой экономической, политической и правовой систем. Наивысшей социальной ценностью объявлен человек, его жизнь и здоровье, честь и достоинство, неприкосновенность и безопасность.

Правовое регулирование политических процессов в Украине осуществляется на двух уровнях – конституционном и текущем. К первому уровню относится Конституция Украины, а ко второму – законы Украины «О политических партиях в Украине», «Об объединениях граждан», «О выборах народных депутатов Украины», «О выборах Президента Украины», и др.

В общих чертах современную политическую систему Украины можно охарактеризовать следующим образом. Прежде всего, отметим, что политическая система Украины построена на демократических основах, предполагающих активное и всестороннее участие граждан в общественных и государственных делах. Так, ст. 15 Конституции Украины провозглашает: «Общественная жизнь в Украине основывается на принципах политического, экономического и идеологического многообразия. Никакая идеология не может признаваться государством как обязательная. Цензура запрещена. Государство гарантирует свободу полити-

ческой деятельности, не запрещенной Конституцией и законами Украины». Основное направление функционирования политической системы Украины направлено на реализацию, соблюдение и защиту основных прав и свобод человека и гражданина, свидетельством чему является раздел II Конституции Украины «Права, свободы и обязанности человека и гражданина», в котором закреплены основные политические, экономические, социальные и культурные права и свободы человека и гражданина [1].

В рамках политической системы в Украине сформировались и функционируют совершенно новые правовые институты, характерные для развитых современных демократических государств. В системе государственной власти сформирована и, на основе развернутой нормативно-правовой базы, активно функционирует новая система власти, состоящая из таких демократических правовых институтов, как Президент Украины, Верховная Рада Украины, Уполномоченный Верховной Рады Украины по правам человека, Конституционный Суд Украины, областные, районные, государственные администрации и т.п. В рамках политической системы Украины, в частности, в системе государственной власти, обрисованы основные черты современного парламентаризма. Верховная Рада Украины приобрела многие каче-



ства современного профессионального парламента, согласно Конституции Украины, единственного органа законодательной власти в Украине (ст. 75) с широчайшими полномочиями.

Важнейшим признаком современной политической системы в Украине является многопартийность. Согласно Конституции Украины, граждане Украины имеют право на свободу объединения в политические партии и общественные организации для осуществления и защиты своих прав и свобод и удовлетворения политических, экономических, социальных, культурных и иных интересов, за исключением ограничений, установленных законом, в интересах национальной безопасности и общественного порядка, охраны здоровья населения или защиты прав и свобод других людей. Политические партии в Украине содействуют формированию и выражению политической воли граждан, принимают участие в выборах. Членами политических партий могут быть только граждане Украины. Ограничения относительно членства в политических партиях устанавливаются исключительно Конституцией и законами Украины (ст. 36). Запрещение деятельности объединений граждан осуществляется только в судебном порядке (ст. 37).

Важнейшей составляющей, свидетельствующей о демократизации политической системы, является функционирование средств массовой информации, как действенного способа контроля общества за деятельностью государственных и политических институтов. Эффективное функционирование СМИ, основанных на принципах независимости и объективности, обеспечено соответствующей нормативной базой. Так, за годы существования независимого украинского государства было принято большое количество нормативно-правовых актов, сформировавших современное законодательство Украины о СМИ, в частности, Закон «О печатных средствах массовой информации (печати) в Украине».

Безусловно, за двадцать лет независимости в Украине очень много сделано для построения качественно новой политической системы. Однако, к сожалению, элементы старого, определявшие в прошлом политический ландшафт украинского общества, еще

в определенной степени влияют на политическую систему нашей страны. Явления старого и нового характера сосуществуют вместе, что мешает качественно и окончательно закрепить к современному демократическим принципам и стандартам функционирования политической системы Украины.

В частности, при функционировании государственной власти принцип разделения властей не реализуется на надлежащем уровне. Все еще карательный характер правоохранительных органов влияет на конфигурацию политических сил и «игроков», на их место и роль в политической жизни общества. Несмотря на проведенную судебную реформу, еще предстоит долгий путь внедрения в реальную жизнь, а не только на законодательном уровне, подлинно независимой судебной власти.

В решении накопившихся проблем в украинском обществе важную роль может сыграть сильная политическая элита, которая способствовала бы объединению всего общества вокруг национальной идеи. Политическая элита – это политически господствующая, привилегированная, наиболее организованная и сознательная часть общества, занимающая видное место во властных структурах и непосредственно участвует в выработке, принятии и реализации важнейших решений, связанных с осуществлением политической, в том числе, государственной власти. Однако в Украине политическая элита еще окончательно не сформировалась. Представители сегодняшней политической элиты еще не обладают должным политическим сознанием и политической культурой, обеспечивающими приоритет общих интересов перед частными, партийными.

Одним из основных показателей развитой демократической политической системы является существование политической оппозиции. Конструктивная политическая оппозиция направляет вектор своей деятельности на положительное воздействие на деятельность власти, так как, воздействуя на власть в пределах общепринятых принципов политической борьбы, она выдвигает свои собственные разработанные альтернативные варианты и предлагает свои пути решения существующих задач, и тем самым стимулирует действующую власть совер-

шенствовать свою работу. В случае же, если в государстве нет нормативных гарантий для законной деятельности оппозиции, то это уменьшает возможности для разрешения различных политических конфликтов. В Украине в этом направлении предстоит сделать еще многое.

Необходимо отметить, что, несмотря на существование многопартийной системы в Украине, ее функционирование также еще требует усовершенствования. Отсутствуют эффективные способы контроля за деятельностью политических партий со стороны общества. Изменения в сфере партийной жизни общества, в первую очередь, должны коснуться окончательного нормативного урегулирования внутренних и внешних аспектов партийной активности, обеспечения прозрачности и демократизма внутрипартийной жизни, предоставления обществу возможности открытого доступа к финансовой документации партий.

Влияние организованной и неорганизованной общественности на формирование и реализацию партийной системы будет эффективным только при системном использовании соответствующих механизмов и процедур. Как верно подметил С.С. Алексеев, упорядоченность и стабильность политических отношений, регулируемых правом, обеспечиваются тем, что нормы права имеют неодномоментный характер. Они рассчитаны на длительное во времени существование и реализуются в строго регламентированных процессуальных формах [2].

По мнению многих ученых-правоведов и политиков, в целях укрепления политической и правовой систем на данный момент Украина нуждается в конституционной реформе, но такой, в которой Основному Закону будет отведена центральная роль. Конституция должна служить плацдармом для консолидации, как общества, так и политических сил. Реформа такого рода, по своей сущности, является в первую очередь политической реформой.

Необходимо отметить, что в 2004 году в Украине была проведена политическая реформа, в результате которой наша страна превратилась из президентско-парламентской в парламентско-президентскую [3].

В 2010 г. Конституционный Суд Украины принял решение, что вы-



шеуказанная реформа была принята с многочисленными нарушениями, выванными, в первую очередь, поспешностью самих политических сил [4, с. 36]. В те годы такая реформа правления совпадала с интересами основных политических сил Украины.

О правильности этого шага свидетельствует резолюция Парламентской ассамблеи Совета Европы №1549, принятая еще в 2007 г., в которой отмечается: «Кризис в Украине является...результатом поспешной и незавершенной конституционно-правовой и политической реформы 2004 года, в соответствии с которой в Конституцию Украины внесен ряд изменений без учета предостережений Венецианской комиссии и без проведения широкой публичной дискуссии в стране» [5].

Необходимо согласиться с теми правоведами, которые считают, что в процессе внедрения положений Конституции Украины как юридической основы законотворчества, создания современной законодательной системы, соотношения законодательства с системой права и национальной правовой системой, методологическими ориентирами должны быть конституционные принципы «верховенства права» относительно его обязательности в законотворческой деятельности; «верховенства Конституции» относительно законодательных и иных правовых актов, а также «верховенства закона» в иерархии всех иных нормативных актов [6, с.46].

Таким образом, анализируя различные аспекты политической системы Украины, основываясь на современных философско-правовых концепциях, ее можно охарактеризовать следующим образом. Согласно формационному подходу, политическую систему Украины можно классифицировать как посткоммунистическую, переходную систему, в рамках которой сосуществуют как элементы командно-административной, так и современной демократической системы. Это проявляется, прежде всего, в сохранении и укреплении структур и функций прежнего административного аппарата, приспособлении многих форм и процедур советской системы права к рыночным условиям, уровне централизации власти, а также неэффективности воздействия основных демократических принципов, определяющих

характеристику функционирования политической системы и гражданского общества в целом. Основываясь на цивилизационных концепциях, политическую систему Украины можно отнести к восточно-православной цивилизации, для которой характерны очень сильная государственная бюрократия, идеологическая обработка населения церковью и государством [7, с.45].

Процесс становления политической системы нового образца связан со многими трудностями. Они носят как объективный, так и субъективный характер. В первую очередь, эти трудности вызваны проблемами социально-экономического характера. Формирование новых общественных отношений зависит от целого ряда факторов внутреннего и внешнего характера. Значительное падение промышленного и сельскохозяйственного производства, что привело к обнищанию широких масс населения, социальное расслоение общества, деградация культуры, в том числе, образования и науки, являются объективными причинами отсутствия в Украине стабильности, в том числе политической. Причина существующего положения в политической сфере укореняется также в неэффективной нормативно-правовой основе. Формирование политического права как комплексной отрасли украинского законодательства, регулирующей политические отношения, способствует становлению и эффективному функционированию современной демократической политической системы.

Список использованной литературы:

1. Конституція України: Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Алексеев С. С. Теория государства и права : учебник / С. С. Алексеев. – М.: Норма, 2005.
3. Про внесення змін до Конституції України : Закон України від 8 грудня 2004 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2005. - № 2. – Ст. 44.
4. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням за 252 народних депутатів України щодо відповідності

Конституції України (конституційності) Закону України «Про внесення змін до Конституції України» від 8 грудня 2004 року N 2222-IV справа про додержання процедури внесення змін до Конституції України) // Вісник Конституційного суду України. – 2010. – № 5.

5. Резолюция Парламентской ассамблеи Совета Европы №1549/2007 [Электронный ресурс]. – Режим доступа к документу: http://www.coe.int/t/tp/parliamentary/assembly/%5Brussian_documents%5D/%5B2007%5D/%5BApr2007%5D/Res1549_rus.asp#TopOfPage

6. Рабінович П. М. Філософія права: деякі науковаччі аспекти / П. М. Рабінович // Вісник Академії правових наук України. – 1997. – №1.

7. Оборотов Ю. Н. Традиции и новации в правовом развитии: общетеоретические аспекты : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01 / Ю. М. Оборотов / Одес. нац. юрид. акад. – О., 2003.



ОСОБЕННОСТИ ЗАКЛЮЧЕНИЯ ДОГОВОРА О ПРЕДОСТАВЛЕНИИ ЮРИДИЧЕСКИХ УСЛУГ

Анна ЯРОШЕВСКАЯ,

соискатель кафедры гражданского права и процесса факультета права и массовых коммуникаций
Харьковского национального университета внутренних дел

Summary

The article deals with the main approaches to the procedure and form of making a contract about the provision of legal aid. The author taking into account the consensual character of such contract, concludes that the contract is considered to be made when both parties have reached the agreement in the appropriate form concerning the subject matter of the contract. Besides it is proved in the article that special regulations from "The Code of advocatory ethics" as to the form of the contract studied, contracting the demands of the Civil Code of Ukraine. The form of the contract about the provision of legal aid is to be established only by common demands of the Civil Code of Ukraine, about the form of the contract itself. Mainly the most part of such contracts indicates that it is necessary to make them in a written form. At the same time possibility of making it orally is not excluded.

Key words: contract for the provision of legal services, the rules of legal ethics, form of contract, the order of the contract.

Аннотация

В статье анализируются основные подходы к порядку и форме заключения договора о предоставлении юридических услуг. Автор делает вывод о том, что такой договор будет считаться заключенным, когда стороны достигнут в надлежащей форме договоренности относительно предмета данного договора. Кроме того, в статье указывается, что специальные положения Правил адвокатской этики относительно формы исследуемого договора противоречат требованиям ГК Украины. Форма договора о предоставлении юридических услуг должна устанавливаться только общими требованиями ГК Украины о форме сделки как таковой. Подавляющее большинство случаев заключения исследуемого договора указывают на необходимость придания ему простой письменной формы. Вместе с тем, не отрицается и возможность их устного заключения.

Ключевые слова: договор о предоставлении юридических услуг, правила адвокатской этики, форма договора, порядок заключения договора.

Постановка проблемы. Договор о платном предоставлении юридических услуг относится к категории непоименованных договоров, как в законодательстве Украины, так и в Российской Федерации. Исходя из такого положения, вопрос о порядке и форме рассматриваемого в данной статье договора будут носить, на первый взгляд, сугубо технический характер: распространение общих требований гражданского законодательства о сделках и договорах позволит получить ответ о порядке заключения и оформления такой договоренности. Вместе с тем, познавательные цели результатов подобной имплементации не будут главными.

Актуальность исследования. Именно из-за отсутствия надлежащей законодательной регламентации на практике возникают проблемы, связанные с тем, что менее мощная в правовом смысле сторона (услугополучатель юридической услуги) иногда лишается возможности осуществления защиты своих прав и интересов.

Состояние исследования. Следует упомянуть, что в специальной юридической литературе, как в Украине, так и в Российской Федерации, обозначенным выше проблемным вопросам не уделяется должного внимания. Вместе с тем, следует отметить, что отдельные вопросы предоставления юридических

услуг исследовались в работах В.М. Богославца, Т.И. Ильиной, Д.В. Музюкина, О.М. Щуковской, И.О. Владимировой. Также возможно встретить единичные фрагменты в периодических литературных источниках, где речь идет о порядке и форме заключения договоров по оказанию юридических услуг. Естественно, что такую ситуацию нельзя назвать удовлетворительной.

Целью и задачей статьи является комплексный анализ договора об оказании юридических услуг как гражданско-правового средства регулирования отношений об оказании юридических услуг, которые возникают между коммерческой организацией (лицом, которое осуществляет частную практику) и физическим лицом, которое получает юридические услуги. Новизна работы заключается в том, что в данной работе сделана попытка получить научно обоснованные и достоверные результаты – выводы, предложения, которые могут быть использованы в дальнейших научных исследованиях, а также в улучшении действующего законодательства и на практике.

Изложение основного материала. В гражданском законодательстве Украины порядок и форма заключения договора о предоставлении юридических услуг определяются специальными правилами Правил адвокатской этики

и общими нормами Гражданского кодекса Украины (Далее – ГК Украины). Примечательно, что в соотношении норм упомянутых актов существуют, по нашему мнению, проблемы, для решения которых в доктрине гражданского права должного внимания не уделялось. Среди них есть соотношение требований Правил адвокатской этики и норм ГК Украины о том, кто из участников будущего договора может выдвигать оферту на его заключение. По нормам ГК Украины, предложение заключить договор (оферту) может сделать каждая из сторон будущего договора (ч.1. ст. 641). В то же время, в абз. 2 п. 2 ст. 14 Правил адвокатской этики указывается, что «адвокат не имеет права предлагать свои услуги конкретному клиенту ни лично, ни через посредников». Опираясь на цитируемую выше норму Правил адвокатской этики, украинский исследователь проблем оказания юридических («правовых») услуг В.М. Богославец приходит к выводу, что оферентом по данному договору может быть только клиент (заказчик) [1, с. 96; 2, с. 4, 9]. На наш взгляд, для подобного вывода нет достаточных оснований.

Во-первых, нормы Правил адвокатской этики являются ничем иным, как обычными нормами, зафиксированными в документе (абз. 2 ч. 1 ст. 7 ГК



Украины). Согласно ч. 2 ст. 7 ГК Украины, обычай, который противоречит актам гражданского законодательства, в гражданских отношениях не применяется. Стоит также напомнить о том, что нормы обычаев никоим образом не могут охватить ту часть предмета гражданского права, которая уже претерпела достаточно детальное благоустройство со стороны ГК Украины как основного акта гражданского законодательства (ч. 2 ст. 4 ГК Украины). Тем более, их действие будет сводиться на нет, когда они будут вступать в противоречие с данным кодифицированным нормативным актом. Приоритет обычая перед нормами законодательства предоставляется только при определенных условиях [3, с. 130-132; 4, с. 94-95]. Таким образом, если воспринимать предложение адвоката о предоставлении услуг клиенту (абз. 2 п. 2 ст. 14 Правил адвокатской этики) именно как оферту, подобная инициатива должна признаваться, на основании вышеназванных норм ГК Украины, вполне правомерной.

Во-вторых, предложение оказания юридической услуги, о чем говорится в абз. 2 п. 2 ст. 14 Правил адвокатской этики, не всегда может иметь характер именно оферты. Оферте, как известно, присуще то, что в таком предложении должна содержаться информация о существенных условиях договора и намерении лица, которое ее сделала, считать себя обязанным в случае ее принятия (абз. 2 ч. 1 ст. 641 ГК Украины). По нашему мнению, рассматривая положение о существенных условиях договора о предоставлении юридических услуг, следует отметить, что условие о предмете (как едином существенном условии данного договора) может сформулировать только исполнитель, ведь только он, будучи профессионалом, имеет достаточно полное представление о тех действиях (деятельности), которые необходимо осуществить, чтобы удовлетворить интерес заказчика в этой услуге. Заказчик может представлять предмет юридической услуги только обобщенно, не конкретно. Поэтому, получается, что заказчик, по общему правилу, не может выдвинуть оферту исполнителю по рассматриваемому договору.

Другое дело, что исполнитель не должен быть инициатором преддоговорного процесса, направленного на

заключение в дальнейшем конкретного договора об оказании юридической услуги. Такую инициативу, по этическим правилам, должен проявить заказчик. Но инициирование заключения договора и предъявления оферты (в истинном ее понимании) – это не одно и то же.

В-третьих, упоминавшаяся выше профессиональная и этическая норма распространяет свое действие исключительно на адвокатскую деятельность (ст. 2 Правил адвокатской этики). По договору об оказании юридических услуг, на стороне «исполнитель» может выступать не только адвокат, но и другой специалист в области права.

Итак, делая окончательный вывод по рассматриваемой проблеме, мы не отрицаем наличия правовой силы этических норм, приведенной в абз. 2 п. 2 ст. 14 Правил адвокатской этики, но такую норму не следует подвергать расширенному толкованию, а именно: данная норма не меняет правила, закрепленные в ч. 1 ст. 641 ГК Украины. Исходя из этого, в исследуемом договоре оферентом, по общему правилу, выступает исполнитель, но такой вывод принципиально не отрицает возможности вступления в роль оферента заказчика, хотя бы учитывая действие нормы ст. 646 ГК Украины.

Предложение заключить договор может выдвигаться персонально, через адресацию неопределенному кругу лиц. Согласно ч. 2 ст. 641 ГК Украины, реклама или иные предложения, адресованные неопределенному кругу лиц, являются приглашением сделать предложения заключить договор, если иное специально не указано.

Примечательно, что такой позиции придерживается и российский законодатель. Так, согласно ст. 25 Закона Российской Федерации «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», адвокатская деятельность осуществляется на основе соглашения между адвокатом и доверителем. Соглашение представляет собой гражданско-правовой договор, заключаемый в простой письменной форме между доверителем и адвокатом (адвокатами), на оказание юридической помощи самому доверителю или назначенному им лицу. Адвокат, независимо от того, в какой региональный реестр внесены сведения о нем, *вправе заключить соглашение* (выделено

мною – А. Ярошевская) с доверителем, независимо от места жительства или местонахождения последнего.

Относительно рекламирования деятельности адвокатов (только адвокатов, а не других исполнителей по договору), существуют определенные ограничения, установленные Правилами адвокатской этики. Согласно ст. 14 этих Правил, рекламирование своей деятельности адвокатами, практикующими индивидуально, а также адвокатскими объединениями, допускается в форме размещения объявлений, информационных сообщений в периодических изданиях, справочниках, информационных бюллетенях, а также трансляции рекламных материалов по радио и телевидению. Среди способов передачи информации не упоминается сеть Интернет, т. к. на момент разработки Правил она в Украине еще не претерпела достаточного распространения. Однако размещение рассматриваемой здесь информации в сети Интернет не будет противоречить духу цитируемых этических норм.

В ст. 14 Правил адвокатской этики осуществляется дифференцированный подход к:

- 1) обязательному указанию в рекламе сведений;
- 2) возможному указанию информативных данных;
- 3) запрету предоставления некоторых сведений.

Так, согласно п. п. 1 п. 3 ст. 14 Правил, рекламные материалы должны содержать: фамилию и имя адвоката (наименование адвокатского объединения); адрес адвоката (адвокатского объединения), их номера телефонов; общие сведения о правовой специализации предоставления услуг; регистрационный номер, дату и место выдачи адвокатского свидетельства о праве на занятие адвокатской деятельностью (дату регистрации адвокатского объединения и его регистрационный номер). В рекламных материалах могут содержаться (п. п. 2 п. 3 ст. 14 Правил): сведения о том, в каком учебном заведении адвокат (член адвокатского объединения) получил образование, где он повышал квалификацию в дальнейшем; об ученых и других званиях адвоката, наградах, которые он имеет, ученых трудах, других академических заслугах и профессиональных достижениях адвоката,



его членстве в союзах, ассоциациях адвокатов; данные о продолжительности стажа работы адвокатом или юристом (с обязательной конкретизацией продолжительности стажа работы адвокатом); сведения об иностранных языках, которыми владеет адвокат. Запрещается размещать (п. п. 3 п. 3 ст. 14 Правил): оценочные характеристики адвокатов; отзывы других лиц о работе адвоката; сравнение с другими адвокатами и критику на них; заявления о вероятности успешного выполнения поручений и другие заявления, которые могут вызвать беспочвенные надежды у клиентов; указания, которые могут составить представление, что деятельность именно этого адвоката характеризуется чертами и показателями, присущими, в действительности, адвокатуре как таковой. Также не допускается размещение необъективных, недостоверных, нечетких и непонятных сведений, намеков и двусмысленностей, которые будут создавать почву для введения потенциальных клиентов в заблуждение (п. 4 ст. 14 Правил).

В юридической литературе Украины обращалось внимание на проблему заключения договора о предоставлении юридических услуг за счет государственного бюджета [1, с. 95-96]. В тех случаях, когда юридическая услуга предоставляется за государственные средства и по своей стоимости составляет двадцать тысяч гривен, или ее стоимость превышает эту сумму, договор о предоставлении юридических услуг должен заключаться в соответствии с нормами Закона Украины «О закупке товаров, работ и услуг за государственные средства» [6]. Главным критерием определения субъекта предоставления услуги по данным нормативным актам является цена. То есть приоритет должен отдаваться тем субъектам, которые предложат самую низкую цену предоставления услуги. В. М. Богославец совершенно справедливо отмечает, что для определения субъекта оказания юридической (правовой) услуги такой подход является малоприемлемым. «Как правило, качество товаров или, скажем, строительных работ должно соответствовать определенным государственным или международным стандартам, и, при условии соблюдения участниками закупок за государственные средства формальных требований,

заказчику следует выбрать наиболее выгодную цену. Что касается правовых услуг, то не существует четких нормативно определенных критериев относительно их качества, и правовые услуги за низкую цену могут быть неприемлемыми, даже вредными для заказчика [1, с. 95]. Зато автором предлагается применить нормы Положения о порядке организации и проведения конкурсов на право выполнения консалтинговых (консультационных, аудиторских, юридических и оценочных) услуг [7], которыми предусматривается двухстадийная процедура проведения конкурсов. На первой (предыдущей) стадии осуществляется отбор потенциальных исполнителей услуг. Отбор на этой стадии осуществляется на основании оценки профессиональной квалификации конкурсантов. С победителями Национальным агентством Украины по управлению государственными корпоративными правами заключается генеральное соглашение о сотрудничестве. Ко второй стадии проведения конкурса допускаются только лица, с которыми предварительно заключено генеральное соглашение. Как отмечает В.М. Богославец, данная процедура в большей степени соответствует специфике предоставления юридических (правовых) услуг и обеспечивает интересы заказчиков, «поскольку не всегда можно предсказать, когда правовые услуги будут необходимы, а в случае срочной необходимости получения правовых услуг много времени может занять поиск потенциального исполнителя. Кроме того, необходимы консультации или другие услуги от нескольких заказчиков» [1, с. 95].

Исходя из консенсуальной природы договора о предоставлении юридических услуг, такой договор будет считаться заключенным, если стороны в надлежащей форме достигли соглашения по всем существенным условиям данного договора (ч. 1 ст. 638 ГК Украины).

Выше указывалось то обстоятельство, что исследуемый договор содержит лишь одно существенное условие, – предметное согласие между сторонами относительно предмета договора о предоставлении юридических услуг будет свидетельствовать о заключении такого договора. Действие исследу-

емого договора, по общему правилу, не связывается с необходимостью совершения субъектами договоренности определенных действий или предоставления такой договоренности нотариальной формы, или осуществления государственной регистрации. Таким образом, лицо, направившее предложение заключить договор, претендует на получение ответа, оформленного должным образом, о полном и безусловном принятии предложения, определяет момент заключения договора о предоставлении юридических услуг (ч. 1 ст. 640, ч. 1 ст. 638 ГК Украины).

Вопрос относительно формы договора о предоставлении юридических услуг имеет проблемный характер. Из общих гражданско-правовых требований, которые выдвигаются к совершению сделок, следует, что форма сделки зависит от:

- 1) субъектного состава договора;
- 2) цены сделки;
- 3) продолжительности юридической связи порождаемого сделкой.

Так, сделки, которые совершаются с участием юридических лиц (кроме тех, предусмотренных частью первой ст. 206 ГК Украины) всегда должны оформляться письменно (п. 1, 2 ч. 1 ст. 208 ГК Украины). То есть такие сделки совершаются в простой письменной форме. Простую письменную форму должны приобретать и сделки, совершаемые физическими лицами между собой, когда сумма (цена) сделки превышает в двадцать и более раз размер необлагаемого минимума доходов граждан (п. 3, ч. 1 ст. 208 ГК Украины). В тех же случаях, когда сделки полностью выполняются сторонами в момент их совершения (кроме тех, которые подлежат нотариальному удостоверению и (или) государственной регистрации, а также тех, для которых несоблюдение письменной формы влечет к их недействительности), они могут совершаться устно (ч. 1 ст. 206 ГК Украины). Итак, форма договора о предоставлении юридических услуг зависит от вышеприведенных обстоятельств.

Несколько иначе эти вопросы решаются в Правилах адвокатской этики. Статья 16 Правил определяет положения, по которым предоставление по рассматриваемым договорам консультаций и разъяснений, составление



справок по законодательству, составление отдельных правовых документов может оформляться упрощенно, в частности, в виде строки в ведомости, которая ведется исполнителем и т. д. В тех случаях, когда правовая помощь предоставляется бесплатно, договор может заключаться устно. В отношении других видов оказания юридических услуг («правовой помощи») договор может заключаться устно «лишь в ситуации, когда заключение письменного соглашения является невозможным, а клиент требует неотложного предоставления правовой помощи. В таких случаях сделка подлежит следующему письменному оформлению. Во всех других случаях поручения клиента на предоставление ему адвокатской правовой помощи подлежит оформлению в форме письменного соглашения...» (п. 2, 3 ст. 16 Правил). Следует обратить внимание не только на терминологические различия сравниваемых положений ГК Украины и Правил адвокатской этики, но и на содержательные. Безусловно, это подлежит устранению – нормы Правил должны иметь правильное терминологическое оформление и содержательную непротиворечивость ГК Украины. Еще раз необходимо подчеркнуть, что положения Правил адвокатской этики следует оценивать лишь в качестве формализованных обычных норм. Такие нормы распространяют свое действие только на профессиональную деятельность адвокатов и не имеют всеобъемлющей силы, в частности, относительно предоставления юридических услуг лицами, которые по статусу не являются адвокатами (адвокатскими объединениями). Таким образом, в вопросах определения формы договора о предоставлении юридических услуг, в первую очередь, следует руководствоваться соответствующими положениями ГК Украины. Положения Правил адвокатской этики должны применяться только в той части, в которой они не противоречат нормам ГК Украины и только относительно предметного поведения адвокатов (адвокатских объединений).

По поводу возможности устного заключения договоров о предоставлении юридических услуг («правовой помощи») в специальной литературе высказываются две противоположные точки зрения. Так, О.М. Щуковская указыва-

ет на недопустимость заключения данных договоров через осуществление адвокатским объединением записи в регистрационной карточке или выдачи ордера адвокату такого объединения. По ее мнению, это не способствует установлению стабильной связи и защиты интересов сторон. Автор предлагает признать необходимым оформлять рассматриваемые договоры в виде отдельного письменного документа с указанием в нем предмета, прав и обязанностей сторон и других необходимых условий [8, с. 133-134].

В противовес вышеприведенной позиции, В.М. Богославец отмечает, что устная договоренность, наряду с письменной формой договора, также должна признаваться правомерной. Также, по мнению В.М. Богославца, «безосновательно считать моментом начала договорной связи момент оформления поручения адвоката, момент внесения клиентом оплаты, момент вынесения распоряжения руководителем адвокатского объединения о выдаче адвокату ордера на ведение дела» [1, с. 97].

Проведенное исследование позволяет сформулировать ряд выводов: 1) нормативные положения Правил адвокатской этики следует квалифицировать в качестве зафиксированных в официальном документе обычных правил адвокатского профессионального поведения. Вместе с тем, приходится констатировать противоречивость отдельных положений Правил нормам ГК Украины, что приводит к необходимости осуществления соответствующих изменений и дополнений;

2) в отличие от существующей господствующей позиции относительно невозможности выдвижения оферты потенциальным исполнителем (адвокатом), оферентом по договору об оказании юридических услуг может быть любая сторона;

3) исходя из консенсуальной природы договора о предоставлении юридических услуг, такой договор будет считаться заключенным, когда стороны достигнут договоренности относительно предмета данного договора;

4) специальные положения Правил адвокатской этики относительно формы исследуемого договора противоречат требованиям ГК Украины.

Форма договора о предоставлении юридических услуг должна устанав-

ливаться только общими требованиями ГК Украины о форме сделки как таковой. Подавляющее большинство случаев заключения исследуемого договора указывает на необходимость предоставления ему простой письменной формы. Вместе с тем, нами не отрицается и возможность их устного заключения.

Список использованной литературы:

1. Богославец В. Особенности заключения договоров о предоставлении правовых услуг // Предпринимательство, хозяйство и право. – 2007. – № 11. – С. 95-98.

2. Богославец В.М. Договоры о предоставлении правовых услуг: автореф. дисс. на соискание уч. ст. канд. юрид. наук: 12.00.03 «Гражданское право и гражданский процесс; семейное право; международное частное право»/ Киевск. нац. универ. им. Т. Шевченко. – К., 2008. – 18 с.

3. Смирнов А.В., Манукян А. Г. Толкование норм права / А. В. Смирнов, А. Г. Манукян : Учебно-практ. пособие. – М.: Проспект, 2008. – 144 с.

4. Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности: пер. с фр. В. А. Туманова. – М.: Международ. отнош., 1998. – 400 с.

5. Скакун О.Ф. Теория государства и права (энциклопедический курс) / О. Ф. Скакун: Учебник. – Харьков: Эспада, 2007. – 840 с.

6. Закон Украины «О закупке товаров, работ и услуг за государственные средства» от 22.02.2000 г. № 1490-III // Ведомости Верховной Рады Украины. – 2000. – № 20. – Ст.148.

7. Положение о порядке организации и проведения конкурсов на право выполнения консалтинговых (консультационных, аудиторских, юридических и оценочных) услуг / утв. Приказом Национального агентства Украины по управлению государственными корпоративными правами: от 15.07.1999 г. № 131 [Электронный ресурс] Режим доступа: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0633-99>

8. Щуковская О. М. Правовое регулирование деятельности по оказанию правовых услуг: дисс... канд. юрид. наук. – СПб., 2001. – 213 с.



АДМИНИСТРАТИВНЫЕ САНКЦИИ ЗА ПРАВОНАРУШЕНИЯ В ОБЛАСТИ ЖИВОТНОГО МИРА

Кирилл ЯЩУК,

адъюнкт кафедры административного права и процесса Национальной академии внутренних дел

Summary

In this research article, the notion of administrative responsibility in the industry of wildlife is studied. On the basis of research and analysis of the provisions of the Code of Administrative Offences identified administrative sanctions to be applied to the subjects of offenses in the industry of wildlife, as well as a brief description of them is picked. For administrative violations in the field of wildlife apply administrative sanctions such as: 1) prevention, 2) fine, 3) confiscation of the object, 4) deprivation of a special right granted to the citizen. The author also focused that those fines are imposed on the citizens or officers for the relevant offenses in the animal world is too small to be effective.

Key words: wildlife, an offense shall be confiscated, administrative notion, fine, warning.

Аннотация

В данной научной статье определено понятие административной ответственности в отрасли животного мира. На основании исследования и анализа положений Кодекса Украины об административных правонарушениях выделены административные санкции, которые применяются к субъектам правонарушений в отрасли животного мира, а также определена их краткая характеристика. За административные правонарушения в отрасли животного мира применяются такие административные санкции, как: 1) предупреждение; 2) штраф; 3) конфискация предмета; 4) лишение специального права, предоставленного гражданину. Автором акцентировано внимание, что размеры штрафов, налагаемых на граждан или должностных лиц за совершение соответствующих проступков в области животного мира, слишком малы, чтобы быть действенными.

Ключевые слова: животный мир, правонарушение, конфискация, административная санкция, штраф, предупреждение.

Постановка проблемы. Деградиция окружающей среды, вызванная интенсивной хозяйственной деятельностью человека, привела к масштабным сдвигам в природных экосистемах, следствием чего является уменьшение численности или исчезновение многих видов диких животных. Принятие своевременных крупномасштабных комплексных мер со стороны государства по охране дикой фауны позволяет приостановить негативные процессы разрушения окружающей среды и восстановить состояние популяций уязвимых видов до безопасного уровня, а также будет способствовать обеспечению в ближайшие годы укреплению законности и правопорядка, уменьшению значительного количества проступков.

Актуальность темы исследования. Обеспечение принятия своевременных крупномасштабных комплексных мер со стороны государства по охране дикой фауны осуществляется посредством использования различных средств убеждения, а в случае необходимости – и мер административного принуждения. В борьбе с проступками в области животного мира Украины важное место занимает административная ответственность, что является одним из видов административного принуждения.

Целью и задачей данной статьи является раскрытие особенностей административных санкций, которые применяются за правонарушения в отрасли животного мира к субъектам таких правонарушений.

Изложения основного материала.

Административная ответственность в области животного мира Украины, как видовой структурный элемент административной ответственности, имеет собственные специфические признаки, ее характеризующие:

- регулируется правовыми актами различной юридической силы, в частности – Кодексом Украины об административных правонарушениях и отдельными законодательными актами в области животного мира Украины, нормы которых не включены в Кодекс Украины об административных правонарушениях. Например, Законы Украины «О животном мире» [1], «О рыбном хозяйстве, промышленном рыболовстве и охране водных биоресурсов», «Об охотничьем хозяйстве и охоте», «Об охране окружающей природной среды» и другие;

- накладывается на субъектов, которыми выступают физические лица, в том числе должностные и служебные, и юридические лица, осуществляющие деятельность в области животного мира;

- накладывается соответствующими субъектами юрисдикции, пределы компетенции которых распространяются на животный мир Украины, и/или их должностными лицами, в пределах определенных полномочий, предоставленных соответствующими законодательными актами;

- проявляется в наложении на нарушителей определенных видов административных санкций за совершение административного проступка в сфере

охотничьего хозяйства и охоты, рыбного хозяйства и др.;

- характеризуется применением соответствующих видов административных санкций за проступки, которыми являются: 1) предупреждение; 2) штрафы; 3) конфискация: предмета, явившегося орудием совершения или непосредственным объектом административного правонарушения, денег, полученных в результате совершения административного правонарушения; 4) лишение специального права, предоставленного данному гражданину (права охоты); 5) приостановление действия или аннулирование лицензии (разрешения) на осуществление определенного вида деятельности, предоставленной лицу.

Административная ответственность применяется к лицу за совершение административного проступка только при наличии трех оснований: 1) нормативной; 2) фактической; 3) процессуальной.

С целью определения административных взысканий, налагаемых за проступки в области животного мира Украины, проанализируем законодательство Украины, в котором закреплены меры административной ответственности, применяемые в этой области.

1. Предупреждение. Это взыскание является наименее строгим по степени наказуемости, направленной на правонарушителя, и, в качестве меры административной ответственности, применяется как самостоятельный вид взыскания за совершение незначительных проступков,



а также к лицам, впервые совершившим проступок, при наличии обстоятельств, смягчающих ответственность, и положительных характеристик субъекта проступка. Это преимущественно воспитательное воздействие государства в лице органа административной юрисдикции на поведение правонарушителя.

В юридической литературе под ним понимают официальное осуждение совершенного административного проступка и предостережения правонарушителя, выносятся правомочным органом или должностным лицом в установленной форме [1, с. 45].

Статья 26 КУоАП предусматривает, что предупреждение должно быть вынесено в письменной форме или зафиксировано иным установленным способом. Вынесение предупреждения в устной форме не является административным взысканием и не порождает связанных с ним юридических последствий. Предупреждение как вид административного взыскания может применяться за совершение таких проступков в области животного мира, как: 1) самовольная переуступка права пользования объектами животного мира, а также совершение других сделок, в прямой или скрытой форме нарушающих право государственной собственности на животный мир (ст. 50 КУоАП); 2) нарушение правил использования объектов животного мира (ч.ч. 1, 3 ст. 85 КУоАП).

Предупреждение как вид административного взыскания может применяться за совершение таких проступков в области животного мира, как: 1) самовольная переуступка права пользования объектами животного мира, а также совершение других сделок, в прямой или скрытой форме нарушающих право государственной собственности на животный мир (ст. 50 КУоАП); 2) нарушение правил использования объектов животного мира (ч.ч. 1, 3 ст. 85 КУоАП).

2. Штраф. Название указанного вида взыскания происходит от немецкого «strafe», что означает пеню, казнь, взыскания, наказания чаще денежное за вину или проступок [2].

Широкое распространение этого взыскания можно объяснить несколькими обстоятельствами: множественностью органов административно-штрафной юрисдикции (это взыскания могут налагать почти все уполномоченные органы), разнообразием субъектов наказания, упрощенным порядком применения, значи-

тельным воспитательным, превентивной и репрессивным потенциалом, оперативностью процедуры взыскания, возможностью наложения и взыскания штрафа на месте совершения (обнаружения) правонарушения.

В соответствии со ст. 27 Кодекса Украины об административных правонарушениях, «штраф является денежным взысканием, налагаемым на граждан и должностных лиц за административные правонарушения в случаях и размере, установленных настоящим Кодексом и другими нормативно-правовыми актами».

Проанализировав нормы Кодекса Украины об административных правонарушениях, можно сказать, что административное взыскание в виде штрафа налагается за следующие виды административных проступков:

1) ст. 50 «Нарушение права государственной собственности на животный мир»;

2) ст. 85 «Нарушение правил использования объектов животного мира»;

3) ст. 85-1 «Изготовление или сбыт запрещенных орудий добычи объектов животного или растительного мира»;

4) ст. 86-1 «Эксплуатация на водных объектах водозаборных сооружений, не обеспеченных рыбозащитным оборудованием»;

5) ст. 87 «Нарушение требований по охране среды обитания и путей миграции, переселения, акклиматизации и скрещивания диких животных»;

6) ст. 88 «Незаконный вывоз из Украины и ввоз на ее территорию объектов животного и растительного мира»;

7) ст. 88-1 «Нарушение порядка приобретения или сбыта объектов животного или растительного мира, правил содержания диких животных в неволе или в полусвободных условиях»;

8) ст. 88-2 «Нарушение правил создания, пополнения, хранения, использования или государственного учета зоологических, ботанических коллекций и торговли ими»;

9) ст. 89 «Жестокое обращение с животными»;

10) ст. 90 «Нарушение требований по охране видов животных и растений, занесенных в Красную книгу Украины»;

11) ст. 107 «Нарушение правил карантина животных и других ветеринарно-санитарных требований»;

12) ст. 188-22 «Невыполнение законных требований должностных лиц госу-

дарственной санитарно-эпидемиологической службы и государственной службы ветеринарной медицины».

Стоит акцентировать внимание, что такой вид административного взыскания, как штраф, предусмотрен всеми санкциями статей Кодекса Украины об административных правонарушениях за совершение административных проступков в области животного мира. Разница заключается лишь в размере штрафа и в определении нарушителя гражданином или должностным лицом. При этом положения Кодекса Украины об административных правонарушениях не предусматривают наложение штрафа на юридическое лицо как такое, которое нарушила законодательство о животном мире.

В то же время, по нашему мнению, размеры штрафов, налагаемых на граждан или должностных лиц за совершение соответствующих проступков в области животного мира, слишком малы, чтобы быть действенными.

Таким образом, предлагаем, дополнить Кодекс Украины об административных правонарушениях Ст. *** Следующего содержания: «Статья *** Невыполнение и ненадлежащее выполнение законных требований должностных лиц органов государственной власти, осуществляющих управление, регулирование и контроль в сфере охраны, использования и воспроизводства редких и находящихся под угрозой исчезновения видов животного мира, занесенных в Красную книгу Украины».

3. Конфискация предмета, явившегося орудием совершения или непосредственным объектом административного правонарушения (ст. 29 КоАП), состоит в принудительном безвозмездном обращении этого предмета в собственность государства по решению суда.

Конфискован может быть лишь предмет, находящийся в личной собственности нарушителя, если иное не предусмотрено законами Украины. Конфискация огнестрельного оружия, других орудий охоты и боевых припасов не может применяться к лицам, для которых охота является основным источником существования.

Порядок применения конфискации, перечень предметов, подлежащих конфискации, устанавливаются законодательством Украины. Конфискации также могут подлежать деньги, полученные в результате совершения административного правонарушения. Этот



вид взыскания характеризуется тем, что конфискуется не все имущество нарушителя, не любые вещи, имеющие потребительскую стоимость, а лишь предметы, связанные с совершением административного правонарушения, и которые находятся в частной собственности нарушителя.

Конфискован может быть лишь предмет, находящийся в личной собственности нарушителя, если иное не предусмотрено законами Украины. Этот вид взыскания считается более строгим мероприятием, чем возмездное изъятие, и применяется исключительно по решению суда. Конфискация как административное взыскание является судебно-административной мерой, применяемой, как правило, в качестве дополнительного, наряду с основным взысканием.

Невозможна конфискация предмета, выраженная в денежном эквиваленте, равноценная предмету, подлежащему конфискации. Конфискация как наказание не связана с возмещением причиненных гражданам имущественного вреда, за исключением случаев отмены соответствующего постановления органа административной юрисдикции с закрытием производства по делам об административных правонарушениях, если лицо имеет право требовать возврата незаконно отчужденного имущества или уплаты его стоимости.

Оценка конфискованного имущества проводится комиссией по специально установленным правилам. Конфискация как наказание отличается от реквизиции, которая состоит в принудительном изъятии государством у собственника имущества в государственных или общественных интересах с выплатой ему его стоимости. Конфискация в административном порядке не преследует целей удовлетворения государственной необходимости, которую выполняет реквизиция. Ее цель – принуждение лица к выполнению возложенных на него законом обязанностей, воздействие на правонарушителя в интересах ответственности за проступок.

Объектами конфискации за совершение административных правонарушений в области животного мира является незаконно добытые охотничьи животные или изготовленная из них продукция, а также орудия правонарушений подлежат конфискации в установленном законодательством порядке.

Согласно ч. 6 ст. 63 Закона Украины «О животном мире», дикие животные и другие объекты животного мира, которые ввезены на территорию Украины или вывозятся за ее пределы с нарушением законодательства, подлежат в установленном законом порядке конфискации или безвозмездному изъятию и реализуются согласно правилам, установленным центральным органом исполнительной власти, обеспечивающим формирование государственной политики в сфере охраны окружающей природной среды по согласованию с центральным органом исполнительной власти, реализующим государственную политику в сфере ветеринарной медицины.

Таким образом, конфискация применяется как дополнительное административное взыскание за совершение административных правонарушений в области животного мира.

Так, например, наряду с основным административным взысканием – штрафом, конфискация может применяться за такие административные проступки в области животного мира: 1) повторное нарушение правил охоты (охота без надлежащего на то разрешения, в запрещенных местах, в запрещенное время, запрещенными орудиями или способами, на запрещенных для добычи животных) или повлекшее добычу, уничтожение или ранение животных (ч. 2. 85 КУоАП); 2) грубое нарушение правил рыболовства (рыболовство с применением огнестрельного оружия, электрока, взрывчатых или ядовитых веществ, других запрещенных орудий лова, промышленных орудий лова лицами, не имеющими разрешения на промысел, вылов водных живых ресурсов в размерах, превышающих установленные лимиты или установленную правилами любительского и спортивного рыболовства суточную норму вылова) (ч. 4 ст. 85 КУоАП); 3) нарушение правил осуществления других видов специального использования объектов животного мира (ч. 5 ст. 85 КУоАП); 4) изготовление или сбыт запрещенных орудий добычи объектов животного или растительного мира (ст. 85-1 КоАП); 5) незаконный вывоз из Украины и ввоз на ее территорию объектов животного и растительного мира (ст. 88 КУоАП); 6) нарушение порядка приобретения или сбыта объектов животного или растительного мира, правил содержания диких животных в неволе или в полусвободных условиях (ст. 88-1 КоАП); 7) нарушение правил созда-

ния, пополнения, хранения, использования или государственного учета зоологических, ботанических коллекций и торговли ими (ст. 88-2 КоАП); 8) нарушение требований по охране видов животных и растений, занесенных в Красную книгу Украины (ст. 90 КУоАП).

4. Лишение специального права, предоставленного гражданину (ст. 30 КУоАП), применяется за грубое или систематическое нарушение порядка пользования этим правом. Фактическое лишение специального права получает выражение в изъятии соответствующего документа, который предоставляет такое право (удостоверение водителя, удостоверение охотника).

Лишение права охоты не может применяться к лицам, для которых охота является основным источником существования. Следует отметить, что лишение предоставленного данному гражданину права охоты применяется на срок до трех лет за грубое или систематическое нарушение порядка пользования этим правом (ч. 1 ст. 30 КУоАП).

Лишение специального права применяется за совершение таких административных правонарушений в области животного хозяйства, как повторное нарушение правил охоты (охота без надлежащего на то разрешения, в запрещенных местах, в запрещенное время, запрещенными орудиями или способами, на запрещенных для добычи животных) или, которое должно следствием добычу, уничтожение или ранение животных (ч. 2 ст. 85 КУоАП).

Выводы. Таким образом, административная ответственность в области животного мира – это применение к лицам, совершившим правонарушения, связанные с охраной, использованием и воспроизводством объектов животного мира, со стороны государства в лице его компетентных органов, с соблюдением установленной процедуры мер административного принуждения, содержащихся в административно-правовых санкциях.

Список использованной литературы:

1. Бондаренко Г. П. Адміністративна відповідальність в СРСР / Г. П. Бондаренко. Л.: ЛДУ, 1975. 150 с.
2. Даль В. И. Толковый словарь живого великорусского языка [у п'яти томах] / В. И. Даль. М., 1999. [Т.4]. 779 с.