

Международный научно-практический
правовой журнал

«ЗАКОН И ЖИЗНЬ»

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

Решение №61 от 30.04.09

Категория «С»

ISSN 1810-3081

Учредитель: Министерство
юстиции Республики Молдова

Соучредители:

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

Издается с января 1991 г.

№ 8/3(260) 2013 г.

Главный редактор

Л. АРСЕНЕ

Редакционная коллегия

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

Адрес редакции:

2012. Кишинев, ул. Пушкина, 22

Дом печати,

телефон для справок: mob. 069190887;

© Перепечатка материалов только с разрешения
издателя

E-mail: legea_zakon@mail.ru

web страницы: www.legeazakon.md

www.legeasiviata.in.ua

СОДЕРЖАНИЕ

Ю. БУРИЛО. Правовой режим информационных средств производства и информационного товара.....	3
Я. БУРЯК. Особенности вступления и потери силы распоряжений глав местных государственных администраций в Украине.....	7
С. БУТЕНКО. Сущность имплементации решений европейского суда по правам человека в уголовное процессуальное законодательство Украины.....	11
А. БЫКАНОВА. Вещные права юридических лиц публичного права на использование чужого имущества в сфере хозяйствования.....	15
Ю. ВАЩЕНКО. Правовое регулирование доступа к энергетическим услугам в конституциях стран мира.....	18
П. ВЕЛИКОРЕЧАНИН. Полигражданство в условиях действия принципа единого гражданства.....	22
С. ВЕРБОВ. Правовая организация решения корпоративных конфликтов в процессе слияний и поглощений с использованием альтернативных способов.....	27
С. ВИШНОВЕЦКАЯ. Проблема как объект методологического исследования в контексте методологии науки трудового права.....	32
Т. ВОЙТЕНКО. Брачный возраст в семейном законодательстве Украины.....	36
Я. ВОРОНИН. Административно-правовые средства осуществления государственного надзора в нефтегазовой сфере Украины.....	40
Ю. ВУСЕНКО. Особенности наследственных отношений в международном частном праве.....	45
Н. ГЕРАСИМЧУК. Наднациональность и реалии «мирового правительства».....	49
В. ГЛАДКАЯ. Административная ответственность как средство противодействия распространению вводящей в заблуждение информации.....	53
Н. ГЛИНСКАЯ. Понятие стандартов доброкачества уголовных процессуальных решений ..	58
С. ГЛУГОВСКАЯ. О совершенствовании механизма административно-правового регулирования банковской деятельности в Украине.....	62
А. ГОЛОВАЩУК. Гражданско-правовая ответственность сторон по договору суррогатного материнства.....	66
Л. ГОЛОВИЙЧУК. Разграничение злоупотребления служебным положением с другими коррупционными деяниями.....	69
О. ГОРБАЧЁВА. Понятие вкладчика и участника нпф, получателя негосударственной пенсии в гражданском законодательстве Украины.....	74
Е. ГОРОВАЯ. Исполнительная власть в сфере обеспечения прав, свобод человека и гражданина в Украине.....	78
Ю. ГОРОДЕЦКАЯ. Организационные и правовые основы государственного регулирования медико-социальных проблем инвалидов: зарубежный опыт для Украины.....	82
А. ГОРЯЕВА. Регулирование аудиторской деятельности в Украине.....	86
К. ГРЕЙДИНА. Цели и задачи деятельности прокурора по защите прав и свобод ребенка вне уголовного производства ..	90
А. ГРИДИН. Международное сотрудничество службы безопасности Украины: цели и направления.....	93
И. ГРИНЕНКО. Организованная преступность в сфере незаконного оборота героина как угроза национальной безопасности Украины.....	97
И. ГРИШИНА. Неограниченная ответственность мажоритарных акционеров за доведение акционерного общества до неплатежеспособности (банкротства).....	101

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

Усл. п.л. 42,52

Отпечатано SRL «Cetatea de Sus»,
г. Кишинэу

А. ГУЗЬ. Механизм административно-правового регулирования предупреждения проявлений дискриминации человека в Украине.....105	М. SYRKO. Prerequisites for adoption, structure and content of the civil code of France of 1804.....200
М. КЕЛЕСТИН. Механизмы контроля над экспортом сырья и их роль в формировании первых международных товарных соглашений.....109	В. СКОМОРОВСКИЙ. Влияние политики перестройки на распад СССР.....203
О. КИРИЛЮК. Lex sportiva – концепция транснационального спортивного права.....113	С. СМОЛА. Понятие и сущность принципа процессуальной экономии хозяйственного судопроизводства Украины.....207
О. КОБАН. Разработка Е. Эрлихом учения о живом праве и его значении в правопонимании.....118	И. СНИГУР. Роль регламента в нормативном обеспечении реализации учредительной функции парламента Украины.....211
Н. КОВАЛЬ. Понятие, классификация гуманитарной помощи по законодательству Украины: таможенный аспект.....121	А. СОЛОВИЙ. Посткриминальное поведение и его роль в предупреждении преступности несовершеннолетних: уголовно-правовые и криминологические вопросы.....215
А. КОЗЫРЕВА. Проблемы законодательного регулирования деятельности общественных объединений в Украине.....125	Е. СТЕПАНЧЕНКО. Становление и развитие правового регулирования деятельности иностранных инвесторов в российской империи до 60-х годов XIX века.....219
И. КОЛОДИЙ. Относительно законодательно закрепленной процедуры получения банковской информации.....128	М. СТОРОЖУК. Противоречит ли принципу презумпции невиновности констатация неустановления достаточных доказательств вины?.....223
Н. КОНЕВА. Правовой закон как средство реализации принципа верховенства права в Украине.....133	Е. СУЩ. Отдельные вопросы применения правовых конструкций при осуществлении корпоративного инвестирования по законодательству Украины.....226
В. КОПАНЧУК. Проблема уголовно-правовой охраны жизни и деятельности лиц, которые выполняют специальные публичные полномочия (ст.ст. 348, 379, 400 УК Украины).....137	Е. ТЕЛИУС. Формирование основополагающих идей относительно порядка задержания в уголовном производстве.....230
О. КОСТИНА. Медиация как инструмент разрешения конфликтов.....141	И. ТКАЧ. Возмещение государством Украина вреда, причиненного вследствие спасания здоровья, жизни и имущества.....234
Е. КОТЕНКО. Транзит энергоносителей в условиях глобализации и региональной интеграции энергетических рынков.....144	Л. ТРОФИМОВА. О целях финансовой политики в посланиях президентов.....238
И. КРАВЕЦ. Понятие и назначение современных хозяйственных систем.....148	Т. ТУЛИНОВА. Основные направления профилактики правонарушений среди несовершеннолетних на объектах железнодорожного транспорта.....243
Т. КРИСАНЬ. Специфические особенности гарантий реализации личных неимущественных прав интеллектуальной собственности физического лица.....152	О. ТУРЧЕНКО. Синергетика как основной гносеологический инструментарий исследования феномена безопасности...247
О. ПАРАМОНОВА. Общественная опасность ненадлежащего исполнения профессиональных обязанностей медицинским или фармацевтическим работником.....156	Л. УДОВИКА. Теоретико-правовая конструкция понятия «правовая система».....251
Д. САВЕНКО. Принципы верховенства права и законности как основа построения современного государства.....160	О. УСИКОВА. Государственное управление в сфере занятости населения в Украине: административно-правовой аспект.....256
В. САВЧЕНКО. Виды гражданско-правовой ответственности за ненадлежащее оказание медицинских услуг.....162	Т. ФЕДОРЕНКО. Особенности нотариальной защиты наследственных прав.....260
М. САВЧИН, И. ЗАВИДНЯК. Конституционные аспекты европейской интеграции Украины и вопросы национальной безопасности.....167	В. ФИГУРСКИЙ. Обстановка и следовая картина совершения преступления, предусмотренного ст. 175 Уголовного кодекса Украины.....264
Ю. Саенко. К вопросу классификации рабочего времени ..171	Т. ФУФАЛЬКО. Внедрение принципа пропорциональности в Украине: нормативно-правовой аспект.....268
С. САМОЙЛОВ. Способы совершения мошенничества, связанного с куплей/продажей с использованием сети «интернет» (криминалистический аспект).....175	Е. ХАЗОВА. Правовое регулирование управления денежными средствами при осуществлении бюджетных платежей в Российской Федерации: состояние и перспективы.....272
А. СЕМЧИК. Процессуальные аспекты осуществления прав на земли железнодорожного транспорта Украины...179	Н. ХОЛОДНИЦКИЙ. Предпосылки и особенности формирования прокуратуры США в XVIII в.....277
Н. СЕНЧЕНКО. Особенности процессуального порядка судебного разбирательства в уголовном производстве по применению принудительных мер медицинского характера.....183	Л. ХУДОЯР. Становление принципа равенства в украинском праве казацко-гетманской эпохи.....281
Ю. СЕНЬКИВ. Уголовная ответственность в украинских городах Великого Княжества Литовского по магдебургскому праву.....187	С. ЦЕБЕНКО. Проблематика прав человека в современной доктрине русской православной церкви (общая характеристика).....285
В. СИДОРЕНКО. Субъективные зависимости действенности механизма правового регулирования.....191	Г. ЦИРАТ. Реформа процедур признания и исполнения судебных решений по гражданским и коммерческим делам в Европейском союзе.....289
Я. СИНИЦКАЯ. Исполнение судебного решения в административном судопроизводстве: процессуальные аспекты.....196	О. ЧОПИК. Понятие и содержание правового режима земель лесохозяйственного назначения.....294
	Н. ЧУБОХА. Гражданско-правовое содержание справедливости, разумности и добросовестности.....299



ПРАВОВОЙ РЕЖИМ ИНФОРМАЦИОННЫХ СРЕДСТВ ПРОИЗВОДСТВА И ИНФОРМАЦИОННОГО ТОВАРА

Ю. БУРИЛО,

кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного и административного права
Киевского национального экономического университета имени В. Гетьмана

SUMMARY

The article deals with the general concept of legal regime as well as the essence of business legal regimes, including legal regime of businesses' property. Further attention is focused on the issues related with the peculiarities of such objects of business information relations as the information means of production and the information commodities as part of businesses' property. Structure as well as the peculiarities of their formation, utilization, accounting and business turnover are also dealt with. A number of general conclusions and amendments to the Business code of Ukraine are put forward on this basis.

Key words: legal regime, information means of production, information commodities, legal regulation.

* * *

В статье исследуются общее понятие категории правовой режим, а также сущность хозяйственно-правовых режимов, в частности правового режима имущества хозяйствующих субъектов. Далее внимание акцентируется на вопросах, связанных с особенностями таких объектов хозяйственных информационных отношений, как информационные средства производства и информационный товар в составе имущества хозяйствующих субъектов. Также рассматривается структура этих сложных информационных объектов, определяются особенности их формирования, использования, учета и хозяйственного оборота. На основе этого делаются теоретические обобщения и предлагаются изменения к некоторым статьям Хозяйственного кодекса Украины.

Ключевые слова: правовой режим, информационные средства производства, информационный товар, правовое регулирование.

Методы и использованные материалы. В статье используются методы анализа и синтеза на основе изучения материалов теории государства и права по вопросам правовых режимов, а также хозяйственно-правовой доктрины касательно правовых режимов имущества субъектов хозяйственной деятельности и соответствующей нормативно-правовой базы.

Изложение основного материала исследования. Основным фактором, обуславливающим специфику хозяйственных информационных правоотношений является информационная и экономическая сущность их объектов, которые в целом охватываются категориями информационных средств производства и информационного товара. Организация использования информационных средств производства с целью создания и обеспечения оборота информационного товара требует закрепления за участниками общественных отношений в информационной сфере хозяйственных прав и обязанностей, отражаемых в содержании соответствующих правоотношений. Сущность этих прав и обязанностей определяется особенностями указанных информационных объектов. Таким образом имеет смысл дать правовую характеристику информационных средств производства и информационного товара, т. е. раскрыть правовой режим этих объектов.

Несмотря на то, что структура хозяйственных, так же как и информационных, правоотношений исследована достаточно глубоко, неисследованными остаются правовые особенности именно информационных средств производства и информационного товара как объектов этих правоотношений. Поэтому, учитывая актуальность данной проблематики и наличие теоретических исследований по вопросам правового режима, в частности правового режима имущества хозяйствующих субъектов таких ученых, как С. С. Алексеев, А. В. Малько, В. С. Щербина и др., целью этой статьи является заполнить этот научно-теоретический пробел, определив особенности правового режима указанных информационных объектов.

Прежде чем характеризовать правовой режим информационных средств производства и информационного товара необходимо определить общее понятие правового режима, поскольку несмотря на то, что этот термин является достаточно универсальным и широко

используется как в законодательстве, так и в юридической литературе, среди ученых-юристов нет единой точки зрения по поводу определения категории «правовой режим» [1, с. 70; 2, с. 27].

Как считает С. С. Алексеев в наиболее общем виде правовой режим можно определить как порядок регулирования, выражающийся в комплексе правовых средств, который характеризует особенное сочетание взаимодействующих между собой дозволений, запретов, а также позитивных обязанностей, создающих особую направленность регулирования [3, с. 185]. Похожую позицию занимает и А. В. Малько, определяя правовой режим как особый порядок правового регулирования, выражающийся в определенном сочетании юридических средств и создающий желаемое социальное состояние и конкретную степень благоприятности либо неблагоприятности для удовлетворения интересов субъектов права [4, с. 224]. В последнем определении акцентируется внимание не только на процессе правового регулирования, но и на его результате, поскольку правовой режим призван обеспечить желаемый социальный эффект, состояние и указывает путь к подобному результату, способ его достижения [5, с. 13].

Некоторые ученые, например А. Спасский, определяют правовой ре-



жим как правовую форму, характеризующую процесс правового регулирования в определенной сфере общественной жизни и являющийся комплексом правовых средств, которыми обеспечивается порядок динамики правоотношений во времени и пространстве, а также определяется направление этого регулирования [6, с. 15]. Хотя отождествление правового режима и правовой формы, на первый взгляд, делает эту дефиницию слишком широкой, ее позитивной чертой является то, что правовой режим в ней связывается с той или иной конкретной сферой общественной жизни, чем уточняется его содержание. В связи с этим в юридической литературе указывается, что понятием «правовой режим» обозначается специфика юридического регулирования определенной сферы общественных отношений при помощи различных юридических средств и способов [7, с. 265].

Для конкретизации сферы применения и смыслового содержания категории «правовой режим» применяются такие термины как положение (например, правовые режимы чрезвычайного и военного положения [8; 9]); территория (правовой режим территории, пострадавшей от радиоактивного заражения вследствие Чернобыльской катастрофы [10] и др.); деятельность (режим иностранного инвестирования, специальный режим инновационной деятельности технологических парков [11; 12] и др.); имущество и другие объекты правоотношений (правовой режим недвижимого имущества, правовой режим информационных ресурсов и др.). Учитывая указанные конкретизирующие признаки категории «правовой режим», заслуживает внимания точка зрения Ю. П. Пацурковского о том, что правовой режим – это правовая характеристика явления объективной действительности, объединяющая всю совокупность прав, обязанностей, дозволений и запретов безотносительно к особенностям субъектов, которым они принадлежат [13, с. 16].

В этой связи И. Л. Бачило указывает, что в отличие от правового статуса, который касается правовой характеристики субъекта правоотношений, правовой режим определяет правовую природу предмета отношений и содер-

жит требования и принципы поведения субъектов в определенной ситуации [14, с. 812]. Похожее мнение выражает и Д. Н. Бахрах, указывая, что правовой статус это совокупность прав и обязанностей определенного субъекта права относительно различных объектов, тогда как правовой режим – это система норм, регулирующих деятельность разных субъектов, их отношения по поводу определенного объекта [15, с. 311]. Здесь необходимо все же уточнить, что в некоторых случаях особенности правового режима тех либо иных объектов или жизненных ситуаций могут зависеть и от характеристик субъектов правоотношений. Так, например, правовой режим имущества государственного коммерческого и казенного предприятий имеют определенные отличия. Впрочем, эти субъектные особенности являются в основном дополнительными конкретизирующими критериями. В целом же главным фактором формирования большинства правовых режимов является прежде всего специфика объекта правоотношений.

Обобщая основные черты категории «правовой режим», для целей этого исследования его можно определить как определенный путем сочетания различных правовых средств комплекс прав и обязанностей по поводу определенных объектов правоотношений, отражающих специфику правового регулирования отдельных сфер общественных отношений.

На уровне отраслевой хозяйственно-правовой доктрины, как правило, рассматривается правовой режим имущества и специальные режимы хозяйственной деятельности. Если говорить о правовом режиме таких объектов хозяйственных информационных правоотношений как информационные средства производства и информационный товар, то его следует рассматривать как составную часть правового режима имущества субъектов хозяйственной деятельности. Под этим режимом в теории хозяйственного права понимают установленные правовыми нормами: а) структуру этого имущества; б) порядок его приобретения (формирования), использования и отчуждения; в) порядок обращения на него взыскания кредиторов [1, с. 71]. Субъекты, осуществляющие хозяйственную инфор-

мационную деятельность, могут иметь различное имущество (недвижимое и движимое имущество, ценные бумаги, имущественные права интеллектуальной собственности и др.), но только часть этого имущества может считаться информационными средствами производства и информационным товаром. Поэтому речь идет о месте указанных информационных объектов в структуре имущества хозяйствующих субъектов, особенностях его приобретения, использования и отчуждения.

Согласно ст. 139 Хозяйственного кодекса Украины, имуществом считается совокупность вещей и иных ценностей (включая нематериальные активы), которые имеют определенную стоимость, производятся или используются в деятельности хозяйствующих субъектов и отражаются в их балансе или учитываются в иных предусмотренных законом формах учета имущества этих субъектов. Информационные средства производства и информационный товар включают в себя как нематериальную составляющую – саму информацию, так и вещные компоненты. Так, например, программное обеспечение в информационной системе является нематериальным благом, имущественные права на которое учитываются в балансе как нематериальные активы, тогда как аппаратное обеспечение такой системы (процессоры, видео адаптеры, модули оперативной памяти, жесткие диски и др.) являются вещами.

В этой связи стоит обратить внимание на норму ч. 1 ст. 133 Хозяйственного кодекса Украины, согласно которой основу правового режима имущества хозяйствующих субъектов, на которой базируется их хозяйственная деятельность, составляет право собственности и другие вещные права – право хозяйственного ведения, право оперативного управления. Что касается информационного сектора экономики, учитывая структуру информационных средств производства и информационного товара, в которой доминирующую роль играют не вещные права, а имущественные права интеллектуальной собственности, правильность формулировки этой нормы можно поставить под сомнение.

Более того, странным является то, что ни в одной другой части данной



статьи об имущественных правах интеллектуальной собственности прямо не упоминается. Вместо этого ч. 2 ст. 133 Хозяйственного кодекса Украины лишь указывает, что имущество хозяйствующих субъектов может быть закреплено на ином праве согласно условий договора с собственником имущества. Понятно, что имущественные права интеллектуальной собственности могут возникать у субъекта хозяйственной деятельности на договорных основаниях. Однако некоторые из них, например, имущественные права на коммерческие наименования, торговые марки, коммерческую тайну могут появляться у хозяйствующих субъектов без заключения каких-либо договоров (например, если хозяйствующий субъект самостоятельно определил некоторую информацию коммерческой тайной или получил свидетельство на созданную им торговую марку в Государственной службе Украины по вопросам интеллектуальной собственности и т. д.).

Учитывая растущее значение прав интеллектуальной собственности не только в сфере информационного производства, но и в других отраслях экономики, стоит расширить содержание ч. 1 ст. 133 Хозяйственного кодекса Украины, включив в нее наряду с вещными правами также имущественные права интеллектуальной собственности. Благодаря этому ст. 133 Хозяйственного кодекса Украины, определяющая основы правового режима имущества субъектов хозяйственной деятельности, станет логически связанной с нормами главы 16 Хозяйственного кодекса Украины, в которой определяются особенности использования в хозяйственной деятельности прав интеллектуальной собственности.

Согласно ч. 2 ст. 139 Хозяйственного кодекса Украины в зависимости от экономической формы, приобретаемой имуществом в процессе осуществления хозяйственной деятельности, имущественные ценности относятся к основным фондам, оборотным средствам, деньгам и товарам. Различные информационные средства производства, включающие в себя информационные средства труда и предметы труда, могут принадлежать к основным фондам либо к оборотным средствам.

Согласно ч. 3 ст. 139 Хозяйственного

кодекса Украины основными фондами производственного и непроизводственного назначения являются здания, строения, машины и оборудование, инструмент, производственный инвентарь и другое имущество длительного использования. Более точно понятие основных фондов раскрыто в Положении (стандарте) бухгалтерского учета 7 «Основные средства», согласно которого этими средствами считаются материальные активы, удерживаемые предприятиями с целью использования в процессе производства либо поставки товаров, предоставления услуг ..., ожидаемый срок полезного использования которых превышает один год [16]. Таким образом к основным фондам (основным средствам) можно отнести материально-вещные элементы информационных средств труда, такие как аппаратное обеспечение информационных систем, линии электросвязи, полиграфическое оборудование и т. д., срок эксплуатации которых превышает один год.

Материально-вещные элементы информационных предметов труда, например, типографские краски, бумага, оптический поликарбонат (для производства лазерных дисков) и информационных средств труда, срок использования которых меньше одного года, по терминологии ст. 139 Хозяйственного кодекса Украины можно рассматривать как оборотные средства, которые в целом включают в себя сырье, материалы, малоценные и быстро изнашиваемые предметы и др. В то же время в соответствии с Национальным положением (стандартом) бухгалтерского учета № 1 указанные объекты необходимо классифицировать как оборотные активы, включающие в себя, среди прочего, активы предназначенные для потребления на протяжении операционного цикла или на протяжении двенадцати месяцев с даты баланса [17].

Если говорить о нематериальной, т. е. собственно информационной составляющей информационных средств производства, то по правилам бухгалтерского учета, как уже отмечалось, ее необходимо рассматривать как нематериальные активы.

Согласно Положения (стандарта) бухгалтерского учета № 8 под нематериальными активами подразумеваются немонетарные активы, которые не име-

ют материальной формы и могут быть идентифицированы. Из анализа этого стандарта следует, что нематериальные элементы информационных средств производства подлежат учету по таким группам нематериальных активов: права на коммерческие обозначения; права на объекты промышленной собственности; авторские и смежные права [18]. Из этого также следует, что в составе имущества хозяйствующих субъектов учитываются не сами объекты права интеллектуальной собственности, являющиеся нематериальными информационными благами, а имущественные права на них, поскольку именно они имеют определенную стоимость и могут считаться имуществом.

Стоит обратить внимание на то, что нематериальная составляющая информационных средств производства не входит ни в один из видов имущества, указанных в ч. ч. 2-7 Хозяйственного кодекса Украины, поскольку нематериальные активы как вид имущества там отдельно не выделяются (о них лишь говорится в общем определении имущества в ч. 1 ст. 139 Хозяйственного кодекса Украины). Это связано с несогласованностью классификации видов имущества в указанной статье и действующими стандартами бухгалтерского учета.

Эта несогласованность проявляется также при исследовании места информационного товара в составе имущества хозяйствующих субъектов. Так, согласно ст. 139 Хозяйственного кодекса Украины товар, к которому относится изготовленная продукция (товарные запасы), выполненные работы и услуги, выделен как отдельный вид имущества субъектов хозяйственной деятельности. В то же время, как следует из анализа Национального положения (стандарта) бухгалтерского учета 1, информационный товар, включающий в себя информационную и информационно-инфраструктурную продукцию, а также соответствующие работы и услуги, относится к оборотным активам, которые включают в себя активы, предназначенные для реализации на протяжении операционного цикла или двенадцати месяцев с даты баланса [17].

Обобщая сказанное относительно места информационных средств производства и информационного товара в



структуре имущества хозяйствующих субъектов, стоит обратить внимание на необходимость согласования норм ст. 139 Хозяйственного кодекса Украины, определяющей виды имущества этих субъектов со стандартами бухгалтерского учета, в частности закрепления понятий активов и пассивов, в том числе нематериальных и оборотных активов.

Следующим элементом правового режима имущества хозяйствующих субъектов является приобретение имущества, т. е. установленный законом порядок его формирования за счет определенных источников. Основные источники формирования имущества этих субъектов определены ст. 140 Хозяйственного кодекса Украины. Среди них прямое отношение к формированию информационных средств производства и информационного товара имеют лишь материальные взносы основателей, капитальные вложения и дотации из бюджетов, а также приобретение имущества других субъектов. Так, например, основатель предприятия, осуществляющую хозяйственную информационную деятельность, еще на этапе создания этого предприятия может в качестве своего материального взноса наделить это предприятие информационными средствами производства (компьютерами, полиграфическим оборудованием и т. д.). Кроме того, согласно ч. 3 ст. 424 Гражданского кодекса Украины, имущественные права интеллектуальной собственности могут быть вкладом в уставный капитал юридического лица.

Капитальные вложения – это инвестиции, направленные на создание и восстановление основных фондов. Источником формирования информационных средств производства они являются в том случае, если они направлены на создание и восстановление материально-вещных элементов информационных средств производства, принадлежащих к основным фондам. Дотация как источник формирования имущества хозяйствующих субъектов в информационной сфере, предусмотрена ст.ст. 4, 7 Закона Украины «О государственной поддержке средств массовой информации и социальной защите журналистов» для районных и городских газет, а также районного и городского телевидения и предоставляется за счет средств органов местного

самоуправления и местных государственных администраций [19]. В конце концов источником формирования имущества в виде информационных средств производства и информационного товара субъектов, осуществляющих хозяйственную информационную деятельность, может быть их приобретение у других субъектов хозяйственной деятельности.

Как уже отмечалось, информационные средства производства и информационный товар часто являются сложными объектами хозяйственных информационных правоотношений, включающими в себя как материально-вещные элементы, так и нематериальную составляющую – информацию (как правило, в виде объектов права интеллектуальной собственности). Поэтому использование таких сложных информационных объектов в процессе хозяйственной деятельности осуществляется на основе права собственности и производных от него правовых титулов – права хозяйственного ведения и права оперативного управления, иных вещных прав, а также имущественных прав интеллектуальной собственности. Возможно также осуществление хозяйственной информационной деятельности на основании обязательственных прав, например, права аренды.

Обязательственные права касательно информационного товара имеют первостепенное значение в случае его отчуждения от субъекта хозяйственной деятельности, поскольку речь идет о включении этого товара в хозяйственный и гражданский оборот, который регулируется институтами обязательственного права [20, с. 140]. Переход прав на информационный товар от его производителя к иным хозяйствующим и нехозяйствующим субъектам происходит на основании договоров (например, договоров поставки телекоммуникационного оборудования, договоров на изготовление печатной издательской продукции, договоров о размещении рекламы на телевидении, лицензионных договоров и т. д.).

Что касается последнего элемента правового режима имущества, а именно обращения взыскания на это имущество, то стоит отметить, что его также можно рассматривать как одно из оснований отчуждения информационных средств

производства и информационного товара от хозяйствующего субъекта.

Выводы. В качестве вывода можно утверждать, что хозяйственно-правовой режим информационных объектов – это установленный путем сочетания различных правовых средств комплексов прав и обязанностей (вещных, обязательственных, имущественных прав интеллектуальной собственности) по поводу информационных средств производства и информационного товара, определяющий их место в составе имущества хозяйствующих субъектов, особенности структуры, порядка формирования, использования и отчуждения (включения в хозяйственный оборот).

Дальнейшие исследования по обозначенной тематике должны коснуться особенностей правового режима отдельных видов информационного товара.

Список использованной литературы:

1. Щербина В. С. Поняття та зміст правового режиму майна суб'єктів господарювання / Юридична Україна. – 2007. – № 1. – С. 70–80.
2. Спаський А. Категорія «правовий режим»: підходи до інтерпретації / Право України. – 2008. – № 4. – С. 27–30.
3. Алексеев С. С. Общие дозволения и общие запреты в советском праве. – М.: Юрид. лит., 1989. – 288 с.
4. Малько А. В. Теория государства и права в вопросах и ответах: учебно-методическое пособие. – 4-е изд., перераб. и доп. – М.: Юристъ, 2002. – 300 с.
5. Правовые режимы: общетеоретический и отраслевые аспекты / Под ред. А. В. Малько, И. С. Барзиловой. – М.: Изд-во «Юрлитинформ», 2012. – 499 с.
6. Спаський А. Категорія «правовий режим»: ознаки та поняття / Право України. – 2008. – № 7. – С. 13–16.
7. Теория государства и права. Учебник для юридических вузов и факультетов. Под ред. В. М. Корельского и В. Д. Перевалова. – М.: Издательская группа ИНФРА М – НОРМА, 1997. – 570 с.
8. Закон України «Про правовий режим надзвичайного стану» від 16.03.2000 р. № 1550-III // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 23. – Ст. 176.
9. Закон України «Про правовий ре-



жим военного stanu» від 06.04.2000 р. № 1647-III // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 28. – Ст. 224.

10. Закон України «Про правовий режим території, що зазнала радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи» від 27.02.1991 р. № 791а-ХІІ // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 16. – Ст. 198.

11. Закон України «Про режим іноземного інвестування» від 19.03.1996 р. № 93/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 19. – Ст. 80.

12. Закон України «Про спеціальний режим інноваційної діяльності технологічних парків» від 16.07.1999 р. № 991-ХІV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 40. – Ст. 363.

13. Пацурківський Ю. П. Правовий режим майна суб'єктів підприємницької діяльності. – Чернівці : Рута, 2001. – 248 с.

14. Юридическая энциклопедия/ Отв. ред. Б. Н. Топорнин. – М. : Юристъ, 2001. – 1272 с.

15. Бахрах Д. Н. Административное право России : учебник для вузов. – М. : НОРМА, 2002.

16. Наказ Міністерства фінансів України «Про затвердження Положення (стандарту) бухгалтерського обліку 7 «Основні засоби» від 27.04.2000 р. № 92 // Офіційний вісник України. – 2000. – № 21. – Ст. 871.

17. Наказ Міністерства фінансів України «Про затвердження Національного положення (стандарту) бухгалтерського обліку 1 «Загальні вимоги до фінансової звітності» від 07.02.2013 р. № 73 // Офіційний вісник України. – 2013. – № 19. – Ст. 665.

18. Наказ Міністерства фінансів України «Про затвердження Положення (стандарту) бухгалтерського обліку» від 18.10.1999 р. № 242 // Офіційний вісник України. – 1999. – № 44. – Стор. 229.

19. Закон України «Про державну підтримку засобів масової інформації та соціальний захист журналістів» від 23.09.1997 р. № 540/97-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 50. – Ст. 302.

20. Большой юридический словарь / Автор и составитель А. Б. Борисов. – М. : Книжный мир, 2010. – 848 с.

ОСОБЕННОСТИ ВСТУПЛЕНИЯ И ПОТЕРИ СИЛЫ РАСПОРЯЖЕНИЙ ГЛАВ МЕСТНЫХ ГОСУДАРСТВЕННЫХ АДМИНИСТРАЦИЙ В УКРАИНЕ

Я. БУРЯК,

аспирант кафедры теории и философии права юридического факультета
Львовского национального университета имени Ивана Франко

SUMMARY

The article discusses the entry into force of the acts of local state administrations. We give the distinction between «time signature» and «the effective date». We investigate the effect of acts of local state administrations, regulatory and non-normative nature. Highlights the cases of entry into force of these regulations and the loss of reason void. The author of the analysis of the current legislation of Ukraine and direct acts of local state administrations prompted additional grounds lapse acts of local state administrations. Based on the analysis and study of this subject by the author proposed to amend the current legislation of Ukraine.

Key words: regulations, non-normative acts, performance acts, grounds lapse.

* * *

В статье рассматривается вопрос вступления в силу актов местных государственных администраций. Предоставляется разграничение понятий «момент подписания» и «момент вступления в силу». Исследуется действие актов местных государственных администраций нормативного и ненормативного характера. Освещаются случаи вступления этих актов в силу и основания утраты ими юридической силы. Автором при анализе действующего законодательства Украины и непосредственно актов местных государственных администраций предложено ввести дополнительные основания прекращения действия актами местных государственных администраций. В ходе анализа и исследований данной тематики предлагается автором внести изменения в действующее законодательство Украины.

Ключевые слова: нормативно-правовые акты, ненормативные акты, действие актов, основания прекращения действия.

Постановка проблемы. В процессе деятельности местные государственные администрации издают акты (распоряжения) локального характера, регулирующие общественные отношения в пределах определенной административно-территориальной единицы. Обилие актов местных администраций, принятых в пределах их полномочий, вызывает достаточно большой интерес с точки зрения теории права и требует более глубоких исследований правовой природы этих актов в науке.

Следует отметить, что украинское законодательство до сих пор не имеет ответа на вопрос о действии актов местных государственных администраций, в частности это касается и вопроса о начале и прекращении их действия.

Чтобы выяснить поставленные вопросы, необходимо обращаться к различным по своей силе актам, отдельные нормы которых и призваны ликвидировать обозначенные проблемы. Однако в законодательных актах не всегда найдется однозначный ответ по вопросу силы распоряжений глав местных государственных администраций. В связи с чем возникает необходимость в дополнительных теоретических исследованиях.

Анализ исследований и публикаций. Вопросы действия нормативно-правовых актов исследовались украинскими и зарубежными учеными, в частности С. С. Алексеевым, В. В. Лазаревым, М. М. Марченко, П. Н. Рабиновичем, А. Ф. Скакун, Л. А. Луц и многими другими.

Однако данные исследования касались общих аспектов действия нормативно-правовых актов, но не характеризовали отдельно вопрос действия актов местных государственных администраций.

Целью данной статьи является исследования особенностей начала дей-



ствия и прекращения актов местных государственных администраций.

Изложение основного материала.

В соответствии со ст. 41 Закона Украины «О местных государственных администрациях» акты местных государственных администраций ненормативного характера, принятые в пределах их полномочий, вступают в силу с момента их принятия, если самими актами не установлен более поздний срок введения их в действие. Эти акты доводятся до их исполнителей, а при необходимости – акт обнародуется.

Нормативно-правовые акты местных государственных администраций подлежат государственной регистрации в соответствующих органах юстиции в установленном органе порядке и вступают в силу с момента их регистрации, если самими актами не установлен более поздний срок введения их в действие.

Нормативно-правовые акты местных государственных администраций, которые касаются прав и обязанностей граждан или имеют общий характер, подлежат обнародованию и вступают в силу с момента их обнародования, если самими актами не установлен более поздний срок введения их в действие [1].

Следует отметить, что большинство исследователей в теории права понятие действия нормативно-правовых актов определяют как порождение ими тех юридических последствий, которые предусмотрены соответствующими документами [2, с. 318]. Действие последних во времени зависит от момента вступления акта в силу, а именно начала его действия, моментом прекращения действия акта.

Исследуя вопрос вступления ненормативными актами (распоряжениями) глав местных государственных администраций стоит заметить, что в соответствии с п. 33 Типичной инструкции по делопроизводству датой документа является соответственно дата его подписания, утверждения, принятия, регистрации и выпуска [3].

Стоит заметить, что Закон Украины «О местных государственных администрациях» четко устанавливает, что главы местных государственных администраций издают распоряжения единолично (ст. 41). Таким образом, момент вступления в силу распоряжений

местных администраций ненормативного характера является именно момент их подписания.

Относительно вступления в силу ненормативными актами местных администраций с даты, указанной в самом распоряжении, то данный случай позднего вступления актов на практике почти не применяется.

Необходимо также разграничить в актах местных государственных администраций такие понятийные термины как «момент подписания», и «момент вступления в силу», которые по-своему являются понятиями несовместимыми.

Так, «момент подписания» как завершающая стадия для актов местных администраций ненормативного характера означает, что документ обрел целостный вид и может использоваться в соответствии с его назначением.

Действие же нормативно-правовых актов местных государственных администраций начинается с момента вступления в силу [4, с. 2].

Стоит заметить, что объектами регистрации подзаконных нормативно-правовых актов местных государственных администраций, согласно Положению о государственной регистрации нормативно-правовых актов министерств, других органов исполнительной власти, органов хозяйственного управления и контроля, касающиеся прав, свобод и законных интересов граждан или имеют межведомственный характер [5], и Указа Президента Украины «О государственной регистрации нормативно-правовых актов министерств и других органов исполнительной власти» [6], выступают, в частности, распоряжение губернаторов, районных, районных в городах Киеве и Севастополе госадминистраций, которая введена в соответствии с указанным выше указом Президента Украины с 1 января 1993 года.

Необходимость регистрации подзаконных нормативно-правовых актов местных государственных администраций предусмотрена в ст. 117 Конституции Украины и ст. 41 Закона Украины «О местных государственных администрациях».

Государственной регистрации подлежат подзаконные нормативно-правовые акты местных государственных администраций любого вида, независимо от срока их действия (постоянные или

ограниченные определенным временем) и характера сведений содержащихся в них, в том числе с грифами «Для служебного пользования», «Особой важности», «Совершенно секретно», «Секретно» и другими, а также принятые в порядке эксперимента, если у них есть одна или более норм (правил поведения), которые:

- затрагивают социально-экономические, политические, личные и другие права, свободы, и законные интересы граждан, провозглашенные и гарантированные Конституцией и законами Украины, Конвенцией, международными договорами Украины, согласие на обязательность которых предоставлено Верховной Радой Украины, и *acquis communautaire*, с учетом практики Европейского суда по правам человека, устанавливают новый или изменяют, дополняют или отменяют существующий организационно-правовой механизм их реализации;

- имеют межведомственный характер, то есть являются обязательными для других органов исполнительной власти, а также предприятий, учреждений и организаций, не входящих в сферу управления местных государственных администраций. При этом на государственную регистрацию подаются нормативно-правовые акты, которые имеют как один из признаков, так и несколько.

Таким образом, можно подытожить, что распоряжение местных государственных администраций ненормативного так и нормативного характера фактически вступают в силу в следующих случаях:

- первый – это вступление в силу распоряжений глав местных государственных администраций с момента их принятия;

- второй – это вступление в силу распоряжений председателей местных государственных администраций исходя из срока, который установлен в самом распоряжении;

- третий – вступление в силу распоряжений глав местных государственных администраций с момента их государственной регистрации.

Когда действие нормативно-правового акта прекращается, он перестает регулировать соответствующие общественные отношения и порождать правовые последствия для субъектов, на ко-



торых распространялся. Данный вопрос рассматривается в литературе по теории государства и права, но по отношению к актам местных государственных администраций он требует дополнительных проработок и уточнений.

В исследованиях называются такие основания прекращения действия нормативно-правовым актом [2, с. 317]:

1. Прямая отмена. Когда указание об отмене правового акта содержится в другом подобном акте. Это может быть как отдельный документ, который принимается специально для того, чтобы официально отменить устаревшие нормативно-правовые акты, или норма об отмене старого акта помещается в новом документе, регулирующем аналогичный вопрос. Например, распоряжением главы Полтавской облгосадминистрации от 12.06.2013 года признано утратившим силу распоряжение председателя облгосадминистрации от 26.07.2010 № 274 «Об организации работы в области по усилению социальной защиты населения при оплате жилищно-коммунальных услуг», как указано в самом распоряжении, основанием отмены является оптимизация деятельности совещательных органов [7].

2. Фактическая отмена. Происходит тогда, когда по данному вопросу позднее принят другой нормативно-правовой акт.

3. Окончание срока действия, на который этот акт выдавался и который был установлен. Например, распоряжением председателя Донецкой областной государственной администрации от 1 апреля 2013 ликвидирована областная апелляционная регуляторная комиссия, в связи с чем этим же распоряжением признано утратившим силу распоряжение председателя облгосадминистрации от 30 декабря 2004 г. № 547 «О создании областной апелляционной регуляторной комиссии» [8].

4. Смена обстановки, исчезновение общественных отношений, на регулирование которых был рассчитан нормативно-правовой акт. Например, распоряжением председателя Кременской райгосадминистрации от 1 марта 2013 г. № 100 в связи с изменениями в законодательстве признан утратившими силу регуляторный акт – распоряжение председателя райгосадминистрации от 24.09.2007 г. № 527 «О пересмотре раз-

мера арендной платы за использование сельскохозяйственных угодий, которые передаются в аренду»; регуляторный акт – распоряжение председателя райгосадминистрации от 29.09.2008 г. № 656 «О создании районного Координационного совета по вопросам защиты прав потребителей» [9].

Таким образом, как показывает практика, указаны основания прекращения действия нормативно-правовых актов, характерные и для актов местных государственных администраций.

Однако кроме этих оснований целесообразно предложить ввести дополнительное, например, их несоответствие действующему законодательству Украины.

Согласно ч. 4 ст. 43 Закона Украины «О местных государственных администрациях», распоряжения председателя государственной администрации, противоречащие Конституции Украины, законам Украины, решениям Конституционного Суда Украины, другим актам законодательства или которые являются нецелесообразными, неэкономными, неэффективными по ожидаемому или фактическим результатам, отменяются Президентом Украины, председателем местной государственной администрации высшего уровня или в судебном порядке.

Таким образом, указанная норма статьи определяет три случая отмены актов председателей местных государственных администраций:

Первый - отмене распоряжения председателя местной государственной администрации Президентом Украины. Например, Указом Президента Украины отменен ряд распоряжений председателя Киевской городской государственной администрации от 30 октября 2008 года. А именно: № 1487 «О согласовании тарифов на коммунальные услуги по централизованному снабжению холодной воды и водоотводу холодной и горячей воды для бюджетных учреждений и других потребителей», № 1488 «Об утверждении тарифов на тепловую энергию, установление и согласование тарифов на коммунальные услуги по централизованному отоплению и снабжению холодной и горячей воды, водоотвод для отдельных бюджетных учреждений и субъектов хозяйствования», № 1489 «Об утверждении тарифов на тепловую

энергию, установление и согласование тарифов на коммунальные услуги по централизованному отоплению и снабжению горячей воды для бюджетных учреждений и других потребителей «как, не соответствующие Конституции и законам Украины, другим актам законодательства» [10].

Как указано непосредственно в самом Указе, эти распоряжения были изданы главой местной администрации с превышением полномочий и вопреки действующему на то время законодательству Украины. Однако стоит отметить, что случаи отмены распоряжений глав местных государственных администраций Президентом Украины довольно редки и не носят масштабного характера.

Все чаще на практике встречается второй случай отмены распоряжений глав местных государственных администраций, а именно председателем местной государственной администрации высшего уровня (облгосадминистрацией). Например, распоряжение председателя Полтавской областной государственной администрации от 12.06.2013 № 267 «Об отмене отдельных распоряжений председателя Чернухинской райгосадминистрации» в связи с проверкой, осуществленной прокурором района, отменены ряд распоряжений председателя райгосадминистрации [11].

Довольно распространенным случаем отмены распоряжений председателя местной государственной администрации выступает судебный порядок отмены. В данном случае указанные дела рассматриваются в порядке, определенном Кодексом административного судопроизводства Украины. В частности, постановлением Винницкого апелляционного административного суда по делу № 2а/2470/2654/11 отменено распоряжение Кицманской районной государственной администрации от 22.06.2011 № 280 «Об отмене распоряжений председателя районной государственной администрации от 30.09.2009 № № 511,512» в части отмены распоряжения главы районной государственной администрации от 30.09.2009 № 511 «Об утверждении технической документации и предоставлении в собственность гражданину земельного участка для ведения садоводства в админ. пределах Белянского сельсовета» [12].



Одновременно следует отметить, что довольно распространенными случаями являются собственно отмена распоряжений местных государственных администраций непосредственно самими субъектами правотворчества. Например, распоряжением председателя Киевской областной государственной администрации от 16.12.2005 № 886 «Об отмене некоторых распоряжений председателя Киевской областной государственной администрации» отменено ряд распоряжений председателя Киевской облгосадминистрации [13]. В то же время постановлением Верховного суда Украины от 5 марта 2012 г. проведен анализ нормативно-правовых актов Украины, на основании которых суд пришел к выводу, что распоряжение главы местной государственной администрации ненормативного характера, исчерпывает свое действие самим фактом его исполнения не может быть отменено в дальнейшем непосредственно субъектом правотворчества (соответствующей местной государственной администрацией) [12].

Дополнительно проанализировав практику Конституционного суда Украины, а именно решение от 16 апреля 2009 г. № 7-рп/2009 (дело об отмене актов органов местного самоуправления), можно прийти к выводу, что в нормативно-правовые акты субъектов правотворчества (в данном случае распоряжения председателей соответствующих местных государственных администраций) могут вноситься изменения и, соответственно, отменяться субъектами правотворчества в установленном законом порядке [14].

Выводы. Таким образом, подводя итоги можно утверждать, что вопрос приобретения или утраты силы актами местных государственных администраций на законодательном уровне достаточно не урегулирован. В частности, в ст. 43 Закона Украины «О местных государственных администрациях» четко не определено, Президент Украины отменяет акты всех глав местных государственных администраций или только районных государственных администраций, поскольку образуется правовая коллизия с правом отмены актов районных государственных администраций как областными администрациями так и

Президентом Украины в трактовке ч. 3 ст. 43 этого Закона.

По нашему мнению, целесообразно ст. 43 Закона дополнить правом местных государственных администраций отменять собственные акты нормативно-правового характера и правом председателей областных государственных администраций приостанавливать действие распоряжений председателей районных государственных администраций нормативно-правового характера.

Список использованной литературы:

1. Закон Украины «О местных государственных администрациях» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon.rada.gov.ua>.
2. Лазарев В. В. Теория государства и права : учеб. для вузов / В. В. Лазарев, С. В. Июль. – 3-е изд., испр. и доп. – М. : Спартак, 2004. – 527 с.
3. Постановление Кабинета Министров Украины «Об утверждении Типичной инструкции по делопроизводству в центральных органах исполнительной власти, Совете министров Автономной Республики Крым, местных органах исполнительной власти от 30 ноября 2011 № 1242 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon.rada.gov.ua>.
4. Мужыкова Н. М. «Вступление и потеря силы нормативно-правовыми актами областных государственных администраций» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : archive.nbuv.gov.ua.
5. Постановление Кабинета Министров Украины «Об утверждении положения об государственной регистрации нормативно-правовых актов министерств, других органов исполнительной власти» от 28.12.1992 г. – № 731 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon.rada.gov.ua>.
6. Указ Президента Украины «О государственной регистрации нормативно-правовых актов» от 03.10.1992 г. – № 492 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon.rada.gov.ua>.
7. Распоряжение главы Полтавской облгосадминистрации от 12.06.2013 № 272 «О признании утратившим силу распоряжения председателя облгосад-

министрации от 26.07.2010 № 272 Официальный сайт Полтавской облгосадминистрации [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.adm-pl.gov.ua>.

8. Распоряжение главы Донецкой облгосадминистрации от 01.04.2013 «О признании утратившим силу распоряжения председателя облгосадминистрации от 30 декабря 2004 № 547 № 161, Официальный сайт Донецкой облгосадминистрации. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://donoda.gov.ua>.

9. Распоряжение главы Кременьской райгосадминистрации от 01 марта 2013 № 100 «О признании утратившими силу распоряжений председателя райгосадминистрации - регуляторных актов от 24.09.2007 г. № 527 и от 29.09.2008 г. № 656 «Официальный сайт Кременьской райгосадминистрации [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://kremloga.gov.ua>.

10. Указ Президента Украины от 20.11.2008 № 1058/2008 «Об отмене решений председателя Киевской городской государственной администрации» Официальный сайт Администрации Президента Украины [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.president.gov.ua>.

11. Распоряжение председателя Полтавской облгосадминистрации от 12.06.2013 № 267 «Об отмене некоторых распоряжений председателя Чорнухивської райгосадминистрации» Официальный сайт Полтавской облгосадминистрации [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.adm-pl.gov.ua>.

12. Единый государственный реестр судебных решений [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.reyestr.court.gov.ua>.

13. Информационно правовой портал Законы Украины [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://uazakon.com>.

14. Решение Конституционного Суда Украины от 16.04.2008 г. № 7-рп/2009 по делу Харьковского городского совета относительно официального толкования положений части второй ст. 19, ст. 144 Конституции Украины, ст. 25 части 14 в. 46, части 1, 10 ст. 59 Закона Украины «О местном самоуправлении в Украине» (дело об отмене актов органов местного самоуправления) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon.rada.gov.ua>.



СУЩНОСТЬ ИМПЛЕМЕНТАЦИИ РЕШЕНИЙ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА В УГОЛОВНОЕ ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО УКРАИНЫ

С. БУТЕНКО,

адъюнкт Донецкого юридического института МВД Украины

SUMMARY

The international obligation of Ukraine to provide compliance of the criminal procedural legislation and legal practice to the Convention on protection of human rights and fundamental freedoms in its interpretation by the European court on human rights is paid attention to in the article. The author locates that this obligation isn't fulfilled yet and the the most effective way of its performance is implementation of decisions of the European court on human rights in the criminal procedural legislation. Butenko S.U. opens features of decisions of the European court on human rights as right sources, proves importance of their implementation in the criminal procedural legislation of Ukraine, allocates selection criteria of the decisions which are subject to implementation, defines the purpose and problems of this activity, and also implementation stages.

Key words: implementation, decisions of the European court on human rights, criminal procedural legislation.

* * *

В статье указывается на международное обязательство Украины обеспечить соответствие уголовного процессуального законодательства и юридической практики Конвенции о защите прав человека и основоположных свобод в ее толковании Европейским судом по правам человека. Автором обосновывается, что это обязательство еще не выполнено и наиболее эффективным способом его выполнения является имплементация решений Европейского суда по правам человека в уголовное процессуальное законодательство. Автор раскрывает особенности решений Европейского суда по правам человека как источников права, доказывает важность их имплементации в уголовное процессуальное законодательство Украины, выделяет критерии отбора решений, подлежащих имплементации, определяет цель и задачи этой деятельности, а также этапы имплементации как процесса.

Ключевые слова: имплементация, решения Европейского суда по правам человека, уголовное процессуальное законодательство.

Постановка проблемы. В 1995 году Украина стала 37-м членом Совета Европы, а в 1997 году – ратифицировала Конвенцию о защите прав человека и основоположных свобод (далее – Конвенция), чем подтвердила готовность взять на себя комплекс обязательств перед Советом Европы, в том числе, выполнять решения Европейского суда по правам человека (далее – Суд) и согласовывать национальное законодательство с Конвенцией. С этой целью практика Суда была признана источником права и начат процесс имплементации решений Суда в уголовное процессуальное законодательство Украины. Однако результаты мониторингового контроля, отображенные в Резолюциях и Рекомендациях Парламентской Ассамблеи Совета Европы, к сожалению, свидетельствуют о неэффективности этой деятельности: Европейский суд по правам человека все еще перегружен делами из Украины; нарушения прав человека и основоположных свобод во время уголовного производства получили статус системных.

Актуальность темы исследования. Несмотря на значительную научную заинтересованность решениями Суда (работы В. Т. Варфоломеевой, С. В. Гончаренко, Т. И. Дудаш, В. П. Кононенко, В. И. Манукяна, Т. Н. Нешатаевой, С. П. Рабиновича, С. В. Шевчука) и усовершенствовани-ем уголовного процессуального законодательства Украины (работы Ю. М. Грошевого, А. М. Дроздова, О. Л. Жуковской, В. С. Зеленецкого, О. В. Каплиной, Д. В. Кухнюка, Л. Н. Лобойко, В. Т. Маляренко, О. Г. Шило и других), комплексного научного исследования имплементации решений Европейско-

го суда по правам человека в уголовное процессуальное законодательство Украины, направленного на ее оптимизацию, не проводилось. Однако перед тем как оптимизировать какую-либо деятельность, необходимо раскрыть ее сущность.

Целью этой статьи является научно-обоснованный вывод о сущности имплементации решений Европейского суда по правам человека в уголовное процессуальное законодательство Украины.

Изложение основного материала. Ратифицировав в 1997 году Конвенцию, Украина обязалась гарантировать

каждому, кто находится под ее юрисдикцией, права и свободы, определенные в ней, а также признала обязательной юрисдикцию Европейского суда по правам человека во всех вопросах, которые касаются толкования и применения Конвенции [1]. Статья 9 Конституции Украины закрепила, что Конвенция является частью национального законодательства Украины [2]. Таким образом, нормы международного права в Украине стали частью права национального, что вызвало необходимость их согласования, особенно, приведения законодательства Украины в соответствие с Конвенцией.

С целью урегулировать отношения, которые возникли в связи с обязательством нашего государства исполнять решения Суда и внедрением в украинское судопроизводство европейских стандартов прав человека, в 2006 году был принят Закон Украины «Об исполнении решений и применении практики Европейского суда по правам человека», которым практику Суда было признано источником права.

Решения Европейского суда по правам человека являются особыми источниками уголовного процессуального права. В первую очередь, взгля-



ды учений на возможность считать их источниками права не однозначны. Одна группа ученых категорически отрицает это, поскольку, по их мнению, решения Суда не создают новых правил поведения (юридических норм) [3]. Но более обоснованной, по нашему мнению, есть точка зрения другой группы ученых. Мы придерживаемся мнения, что результаты деятельности Суда дополняют, конкретизируют и оживляют конвенционное право и являются «производными, вторичными относительно Конвенции источниками права» [4, с. 210].

Решения Суда следует считать судебными прецедентами. Без них применение Конвенции затруднительно, поскольку нормы этого международного договора изложены в абстрактных формулировках, которые приобретают практическое значение только через толкование, конкретизацию и развитие в решениях Суда.

Особенностями решений Суда как источников права есть динамический характер изложенных в них норм, использование в них обобщенных «автономных» толкований отдельных терминов, ориентирующий характер этих норм, который позволяет каждому государству создавать свой уникальный механизм обеспечения прав и свобод человека.

Признание практики Суда источником права на законодательном уровне имело целью обеспечить соответствие юридической практики Украины Конвенции и, соответственно, уменьшить количество нарушений Украиной прав и свобод, предусмотренных в этом международном договоре. Однако, по нашему мнению, эта цель не достигнута. Каждый год Правительственный уполномоченный по делам Европейского суда по правам человека в Украине отчитывается о своей деятельности. По данным этих отчетов, в 2010 году – в 109 решениях в 2011 – в 105 решениях, в 2012 году – в 132 решениях Суда признано нарушение Украиной требований Конвенции [5]. Нарушения Украиной требований Конвенции в сфере уголовного производства получили статус системных [5].

Практика Украины свидетельствует о том, что даже при наличии прямого указания в решении Суда, вынесенном

в отношении Украины, на нарушение уголовным процессуальным законодательством Украины требований Конвенции, судьи Украины в аналогичных ситуациях продолжают применять это законодательство, а не решение Суда как источник права. Например, во втором «пилотном» решении Суда по делу «Харченко против Украины» в мае 2011 года Суд установил пробел в уголовном процессуальном законодательстве Украины, который привел к систематическим нарушениям права на свободу и личную неприкосновенность [6]. Суд установил, что применение уголовного процессуального законодательства Украины из-за его нечеткости и наличия пробелов приводит к нарушению прав лиц, которые находятся под стражей в период досудебного следствия и суда.

По нашему мнению, это было прямым указанием на невозможность судами Украины применять положения Уголовного-процессуального кодекса Украины 1960 года в обстоятельствах и пределах, изложенных Судом, и, соответственно, необходимость прямого применения положений Конвенции в их интерпретации Судом до внесения соответствующих изменений в законодательство. Но такого не произошло. И хотя это «пилотное» решение обязало Украину не допускать более подобного рода нарушений Конвенции, до вступления в силу нового Уголовного процессуального кодекса Украины практика применения меры пресечения в виде содержания под стражей никаким образом не изменилась: судьи продолжали применять статьи УПК Украины 1960 года, которые нарушали Конвенцию.

Таким образом, стоит согласиться с выводом, что сегодня в Украине не создано необходимых условий для применения судебного прецедента как источника права. Причинами этого являются недостаточное финансирование судебной власти, отсутствие экономической независимости судей, недостатки их профессиональной подготовки, отсутствие методических разработок по внедрению судебного прецедента, полной доступности судебных решений и т. д. [7, с. 152-158].

Не уменьшая необходимости ориентации правоприменителей на судеб-

ную практику, мы считаем, что эффективное действие судебного прецедента как источника права в Украине все еще является перспективой, а не реальностью. Вместе с тем, согласования уголовного процессуального законодательства и юридической практики Украины с требованиями Конвенции в ее толковании Судом необходимо уже сегодня. Как указывает Л. Вильдхабер, недостаточно только гарантировать, что положения Конвенции имеют прямое действие, «необходимо перенести прецедентное право Европейского суда по правам человека в национальное законодательство» [8, с. 57]. Осуществить это, по нашему мнению, возможно путем имплементации решений Европейского суда по правам человека в уголовное процессуальное законодательство Украины.

Концепция имплементации является одной из концепций внедрения норм международного права в право национальное. Термин «имплементация» происходит от латинского «implegere», что означает «наполнять, исполнять, осуществлять». В соответствии с Большим энциклопедическим юридическим словарем, в международном праве этот термин толкуется как «организационно-правовая деятельность государства с целью реализации своих международных обязательств» [9].

В науке выделяют широкое и более конкретное понимание термина «имплементация». В широком значении – это «осуществление международно-правовых и внутреннегосударственных норм» или иными словами – «реализация норм международного права во внутрегосударственной и международных сферах», в более конкретном – «целенаправленная организационно-правовая деятельность государства», целью которой есть реализация обязательств, взятых государством в соответствии с международным правом, охрана и защита прав, закрепленных этими обязательствами [10, с. 17].

Поскольку, как было уже сказано, правоприменители Украины тяготеют к такому источнику права, как закон, имплементацию решений Суда следует проводить именно в уголовное процессуальное законодательство Украины.

В Юридическом научно-практическом словаре-справочнике имплемен-



тация международно-правовой нормы в национальные законы толкуется как осуществление ряда организационно-правовых мероприятий государством с целью своевременной, всесторонней и полной реализации принятых им международно-правовых обязательств [11].

Таким образом, целью имплементации решений Европейского суда по правам человека в уголовное процессуальное законодательство Украины предлагаем считать выполнение Украиной международного обязательства перед Советом Европы касательно обеспечения соответствия уголовного процессуального законодательства Украины Конвенции о защите прав человека и основоположных свобод в ее толковании Европейским судом по правам человека.

Имплементацию следует рассматривать как определенный процесс, характеризующийся наличием относительно самостоятельных элементов (этапов), которые обуславливают постепенное выполнение задач на пути достижения ее цели.

Первым этапом имплементации, по нашему мнению, является определение положений уголовного процессуального законодательства Украины, которые не соответствуют Конвенции. Для того чтобы осуществить это, необходимо проанализировать решения Суда, которые вынесены в отношении Украины в сфере уголовного производства.

На основе информации, изложенной в отчетах Правительственного уполномоченного по делам Европейского суда по правам человека, нарушения Украиной требований Конвенции в сфере уголовного производства можно обобщить таким образом: длительное производство досудебного следствия и судебного рассмотрения в уголовных делах (ст. 6 Конвенции); применение правоохранительными органами «плохого» обращения с задержанными, содержащимися под стражей, неэффективное расследование таких фактов (ст. 3 Конвенции); нарушение презумпции невиновности (ст. 6 Конвенции); несоблюдение права на уважение личной жизни, жилища, корреспонденции (ст. 8 Конвенции); недостатки законодательства и административной практики, которые приводят к самовольному

содержанию под стражей во время досудебного следствия (ст. 5 Конвенции); обоснование обвинительного приговора признательными показаниями, которые были получены на досудебном следствии во время допроса лица как свидетеля, или от которых лицо отказалось, ссылаясь на недобровольность их предоставления (ст. 6 Конвенции) [5].

Таким образом, можно утверждать, что согласования с Конвенцией в ее толковании Судом требуют положения уголовного процессуального законодательства, касающиеся права на свободу и личную неприкосновенность, права на приватность, права на справедливый суд.

Следующим этапом имплементации решений Суда в уголовное процессуальное законодательство Украины следует признать определение решений Суда, которые подлежат имплементации.

По нашему мнению, имплементации подлежат только те решения Суда, которые, во-первых, приобрели прецедентное значение, во-вторых, принадлежат к сфере уголовного производства, в-третьих, являются актуальными для Украины.

Не все решения Суда имеют прецедентное значение. Судебными прецедентами являются только те решения Суда, которые содержат принцип, положенный в основу решения конкретного юридического дела, который в будущем становится общеобязательным правилом при решении всех аналогичных дел [12, с. 54]. Структура судебного прецедента представлена двумя частями: «ratio decidendi», которая воплощает правовую позицию судьи по поводу конкретных обстоятельств дела, и «obiter dictum», которая отражает доказательства и фактические обстоятельства, которые использовал судья для обоснования своего решения [13, с. 24]. Первая часть является обязательной для применения другими судьями, вторая – служит для объяснения обстоятельств, при которых необходимо ее применять. Таким образом, именно «принципы ratio decidendi» (с лат. – основание для решения), которые включают аргументы в пользу решения дела конкретным путем, являются основоположными в толковании и применении норм Конвенции.

Таким образом, имплементированы должны быть только те решения Суда, которые приобрели прецедентное значение. Свидетельством того, что определенное решение получило прецедентное значение является наличие в нем правовой позиции (принципа) Суда, которая обуславливает решение конкретного дела определенным образом, и использование этой позиции Судом и национальными судами государств-участниц Конвенции при разрешении аналогичных дел.

Поскольку имплементацию решений Судам мы предлагаем осуществлять в уголовное процессуальное законодательство, то вторым критерием отбора решений Суда является относимость их к сфере уголовного производства.

В соответствии со ст. 4 УПК Украины, уголовное производство – досудебное расследование и судебное производство, процессуальные действия в связи с совершением деяния, предусмотренного законом Украины об уголовной ответственности. Закон Украины об уголовной ответственности – законодательные акты, которые устанавливают уголовную ответственность (Уголовный кодекс Украины и закон Украины об уголовных проступках).

Таким образом, имплементации подлежат решения Суда, которые регулируют досудебное расследование, судебное производство, процессуальные действия, которые проводятся в связи с совершением лицом деяния, предусмотренного законом Украины об уголовной ответственности.

Третим критерием является актуальность решений Суда для Украины. Безусловно, актуальными для Украины являются решения Суда, в которых установлено нарушение нашим государством требований Конвенции. Такие решения Украина обязана исполнять и принимать меры для того, чтобы избегать их в будущем. Анализ решений Суда позволяет утверждать, что в решениях этой категории указывается на неурегулированность уголовным процессуальным законодательством Украины определенных вопросов или их спорное законодательное регулирование, или на противоречие уголовного процессуального законодательства Конвенции.



При этом актуальными для Украины можно считать и решения, вынесенные в отношении других государств. Хотя в них исследуется иное законодательство и практика, которые могут иметь существенные различия с законодательством и практикой Украины, прецеденты, выработанные в этих решениях, являются общепринятыми для каждого государства-участника Конвенции. По данным Суда, в 2012 году наибольшее количество нарушений Конвенции государствами-участниками касалось (от большего к меньшему): права на справедливый суд (ст. 6 Конвенции), права на свободу и личную неприкосновенность (ст. 5 Конвенции), запрета пыток (ст. 3 Конвенции), защиты собственности (ст. 1 Первого Протокола к Конвенции), права на эффективное средство правовой защиты (ст. 13 Конвенции), права на уважение к личной и семейной жизни (ст. 8 Конвенции). Таким образом, можно утверждать, что нарушения Конвенции, которые допускаются Украиной в сфере уголовного производства, частично совпадают с нарушениями, которые допускаются другими государствами-участниками Конвенции. Это указывает не только на возможность, но и на необходимость имплементации в уголовное процессуальное законодательство Украины решений Суда, в которых установлены нарушения Конвенции другими государствами.

Из-за специфичности решений Суда, в особенности наличия в них автономных понятий, динамического характера изложенных в них норм, ссылок на право государств выбирать способ обеспечения соблюдения требований Конвенции, законодательное воплощение решений Суда может иметь различные формы. Это и установление, увеличение или уменьшение сроков определенных процессуальных действий, и расширение прав и обязанностей участников уголовного производства, и введение судебного, ведомственного контроля для определенных процессуальных действий, и детализация порядка проведения процессуального действия и т. д. Свобода законодателя в этом вопросе обусловлена «свободой усмотрения» Украины как участника Конвенции. Таким образом, третьим этапом имплементации реше-

ний Суда в уголовное процессуальное законодательство Украины следует считать избрание формы воплощения решений Суда в уголовное процессуальное законодательство Украины.

Результатом трех указанных этапов имплементации есть норма уголовного процессуального законодательства, которая соответствует Конвенции. По окончании третьего этапа, по нашему мнению, достигается первое задание имплементации – приведение законодательства Украины в соответствие с требованиями «живого конвенционного права» (Конвенции в ее толковании Судом).

Однако имплементация является организационно-правовой деятельностью государства [14, с. 78]. Достижение цели имплементации возможно только путем органичного соединения мероприятий организационного и правового характера. Не достаточно только внедрить решения Суда в уголовное процессуальное законодательство Украины, необходимо обеспечить эффективное регулирование ими уголовных процессуальных отношений. При этом важным является обеспечить адекватное толкование этих норм, применение их в соответствии с требованиями Конвенции, постоянный мониторинг и контроль за их функционированием. Таким образом, следует говорить о том, что при имплементации используется комплекс средств правотворческого, правоприменительного, организационно-правового характера, а также средств толкования права [15, с. 13]. На основе изложенного вторым заданием имплементации считаем обеспечение применения уголовного процессуального законодательства Украины в соответствии с требованиями «живого конвенционного права». Исполнение этого задания осуществляется на четвертом этапе имплементации – воплощение решений Суда в уголовное процессуальное законодательство и обеспечение эффективного действия полученных законодательных норм.

Выводы. Определение цели, задач и этапов имплементации решений Суда в уголовное процессуальное законодательство Украины помогло нам раскрыть сущность этого явления. По нашему мнению, имплементация решений Европейского суда по правам человека в уголовное процессуальное

законодательство Украины – это комплексная организационно-правовая деятельность государства, целью которой является исполнение Украиной международного обязательства перед Советом Европы, касающегося обеспечения ответственности уголовного процессуального законодательства Украины Конвенции о защите прав человека и основоположных свобод в ее толковании Европейским судом по правам человека. Этапами имплементации решений Суда в уголовное процессуальное законодательство Украины являются: установление положений уголовного процессуального законодательства Украины, которые не соответствуют Конвенции; отбор решений Суда, которые подлежат имплементации в уголовное процессуальное законодательство Украины; избрание формы воплощения решений Суда в уголовное процессуальное законодательство Украины; воплощение решений Суда в уголовное процессуальное законодательство Украины и обеспечение эффективного действия полученных законодательных норм.

Список использованной литературы:

1. Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції : Закон України від 17.07.1997 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 40. – Ст. 263.
2. Конституція України // Відомості Верховної Ради України, 1996. – № 30. – Ст. 141.
3. Пастухова Л. В. Ефективність міжнародно-правових засобів забезпечення реалізації Конвенції про захист прав людини і основних свобод : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.11 / Пастухова Лариса Вікторівна. – Львів, 2003. – 165 с.
4. Соловійов О. Застосування практики Страсбурзького суду як джерела права в Україні / О. Соловійов // Право України. – 2010. – № 2. – С. 207–213.
5. Щорічний звіт про результати діяльності Урядового уповноваженого у справах Європейського суду з прав людини у 2012 році [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://>

www.minjust.gov.ua/files/Zvit_2011_(02022012).pdf. – 15.02.2013.

6. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Харченко проти України» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.minjust.gov.ua>. – 30.01.2012.

7. Кухнюк Д. В. Судовий прецедент як джерело кримінально-процесуального права : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Кухнюк Дмитро Володимирович. – К., 2008. – 228 с.

8. Вільдхабер Л. Місце Європейського суду з прав людини у європейському конституційному контексті / Л. Вільдхабер // Вісник Конституційного Суду України. – 2002. – № 1. – С. 56–59.

9. Великий енциклопедичний юридичний словник / за ред. акад. НАН України Ю. С. Шемшученка. – К. : ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2007. – 992 с.

10. Буткевич В. Г. Європейська конвенція з прав людини і основних свобод : генеза намірів і права / В. Г. Буткевич // Право України. – 2010. – № 2. – С. 60–88.

11. Юридический научно-практический словарь-справочник (основные термины и понятия) / под общ. ред. проф. Скакун О. Ф. – Харьков : Эскада, 2007. – 488 с.

12. Паліюк В. П. Рішення Європейського суду з прав людини і практика розгляду цивільних справ судами України / В. П. Паліюк // Вісник Верховного Суду України. – 2001. – № 2(24). – С. 53–56.

13. Богдановская И. Ю. Прецедентное право / И. Ю. Богдановская. – М., 1993. – 239 с.

14. Льошенко О. Імплементация Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практики Європейського суду з прав людини в національну правову систему України / О. Льошенко // Право України. – 2009. – № 6. – С. 76–79.

15. Раданович Н. М. Національна імплементация міжнародних договорів щодо прав людини: загальнотеоретичне дослідження (на матеріалах впровадження Конвенції про захист прав людини і основних свобод) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Раданович Наталія Миколаївна. – Л., 2000. – 175 с.

ВЕЩНЫЕ ПРАВА ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ ПУБЛИЧНОГО ПРАВА НА ИСПОЛЬЗОВАНИЕ ЧУЖОГО ИМУЩЕСТВА В СФЕРЕ ХОЗЯЙСТВОВАНИЯ

А. БЫКАНОВА,

аспирант Донецкого национального университета,
экономико-правовой факультет

SUMMARY

The article provides analysis of Ukrainian legislation regarding specific forms of use of other owner's assets in course of business, such as the right of economic management and the right of operational management; the author gives overview of the current status of legal framework for civil liability of the State and public legal entities, that use assets based on the right of economic management and the right of operational management; the author introduces suggestions on improvement of legal framework regarding liability of the State and public legal entities.

Key words: the State, legal entity, public legal entities, liability, use of the other owner's assets, right of economic management, and right of operational management.

* * *

В этой статье проанализировано законодательство Украины относительно таких форм использования чужого имущества в сфере хозяйствования, как право хозяйственного ведения и оперативного управления; определено современное состояние правового регулирования хозяйственно-правовой ответственности государства и созданных им юридических лиц, за которыми имущество закреплено на праве хозяйственного ведения и оперативного управления; сформулированы предложения по совершенствованию законодательства Украины в части ответственности государства и созданных им юридических лиц.

Ключевые слова: государство, юридическое лицо, юридические лица публичного права, ответственность, использование чужого имущества, право хозяйственного ведения, право оперативного управления.

Постановка проблемы. Становление и развитие рыночных отношений в смешанной экономике Украины, создание инфраструктуры рынка, появление новых организационно-правовых форм хозяйствования, включение экономики Украины в мировой коммерческий оборот требуют переосмысления основ деятельности субъектов хозяйственных отношений.

Актуальность темы. Несмотря на сложившуюся за 10 лет практику применения Хозяйственного и Гражданского кодексов Украины, ряда законов и подзаконных актов в сфере регулирования имущественной основы хозяйствования, необходимость дальнейшего доктринального исследования правового режима имущества отдельных субъектов хозяйствования, в том числе юридических лиц публичного права, не вызывает сомнения. Именно эта правовая категория вновь порождает научный интерес, поскольку позволяет раскрыть правовой статус указанных лиц в полном объеме, определить круг их имущественных прав и обязанностей в процессе осуществления хозяйственной деятельности.

В частности, в теории хозяйствен-

ного права рассматриваются вопросы жизнеспособности институтов права хозяйственного ведения и оперативного управления как форм (видов) правового режима имущества субъектов хозяйствования. Так, основные позиции состоят в том, что: 1) эти правовые конструкции следует сохранить в законодательстве или отказаться от них, или же 2) право хозяйственного ведения и оперативного управления нужно заменить другим правом (правами).

Следует заметить, что дополнительная актуальность данного вопроса вызвана неоднозначным толкованием иностранными юрисдикционными органами положений украинского законодательства о правовом режиме имущества юридических лиц публичного права, согласно которым за последними



имущество закрепляется не на праве собственности, а на неизвестных европейскому праву конструкциях права хозяйственного ведения и оперативного управления.

В украинской правовой науке отдельные вопросы правового режима имущества субъектов освещались в работах Е. Р. Кибенко, О. М. Винник, Е. В. Щербины, В. К. Мамутова, Н. А. Санихметовой, Г. В. Пронской, С. М. Братуся, А. В. Венедиктова, В. Н. Гаврилова, А. В. Дягилева, А. М. Запорожца, Ю. М. Козлова, И. М. Кучеренко и др.

Несмотря на это, на современном этапе использование государственного имущества юридическими лицами публичного права в Украине характеризуется серьезными проблемами теоретического и практического характера, которые могут разрешить лишь новые научно обоснованные предложения по совершенствованию законодательства, в том числе, в части хозяйственно-правовой ответственности государства и созданных им юридических лиц.

Целью исследования является анализ таких форм использования чужого имущества в сфере хозяйствования, как право хозяйственного ведения и оперативного управления, и выработка на этой основе концептуальных предложений, направленных на совершенствование регулирования хозяйственно-правовой ответственности государства и созданных им юридических лиц.

Для достижения указанной цели были поставлены следующие задачи: проанализировать законодательство Украины, которое регулирует право хозяйственного ведения и оперативного управления; определить современное состояние хозяйственно-правового регулирования ответственности государства и созданных им юридических лиц, за которыми имущество закреплено на праве хозяйственного ведения и оперативного управления; сформулировать предложения по совершенствованию законодательства Украины в части хозяйственно-правовой ответственности государства и созданных им юридических лиц.

Изложение основного материала исследования. В странах англосаксонской системы права отсутствует вещное право как система норм, а также отсутствует разделение права на свои и чужие вещи. Это в некоторой мере определяет

неоднозначность толкования иностранными юрисдикционными органами положений украинского законодательства о правовом режиме имущества юридических лиц публичного права.

Например, в деле «Деркач и Палек против Украины» (заявления №№ 34297/02 и 39574/02) (Решение Европейского суда по правам человека от 21.12.2004 г.) [1] основной вопрос заключался в следующем: ответственно ли государство за долги государственного предприятия, которое является отдельным юридическим лицом. Так, из фабулы дела усматривается, что В. М. Деркач и М. И. Палек работали на государственном предприятии «Атомспецбуд» – компании, которая осуществляла строительные работы в Чернобыле, в зоне обязательного отселения. Заявители требовали выплатить им задолженность по заработной плате и другие платежи. Национальными судами в удовлетворении исковых требований было отказано. В Европейском суде по правам человека Правительство Украины настаивало на том, что, несмотря на то, что предприятие-должник было государственным предприятием, оно было отдельным юридическим лицом и в соответствии с украинским законодательством государство не может быть ответственным за долги предприятия (ст. 96 Гражданского кодекса Украины (далее – ГК Украины) [2]. В свою очередь, заявители ссылались на то, что государство создало предприятие, осуществляло управление им, распорядилось средствами и приняло решение о его ликвидации. К тому же, государство имеет достаточно средств для покрытия долгов указанного предприятия и, таким образом, должно быть ответственным за такие долги (ст. 176 ГК Украины).

В связи с изложенным суд решил, что Правительство Украины не продемонстрировало, что компания «Атомспецбуд» имела достаточную институциональную и операционную независимость от государства, чтобы можно было освободить государство от ответственности, и удовлетворил требования заявителей.

Аналогичный вопрос был поднят Федеральным судом Канады при рассмотрении дела о возможности взыскания самолета, принадлежащего Авиац-онному научно-техническому комплек-

су имени О. П. Антонова как имущества государства Украина, за долги «Фонда государственного имущества Украины, органа украинского государства» в пользу кипрской компании «ТМР Энерджи Лтд» [3]. Так, канадский суд в своем решении охарактеризовал украинскую концепцию ответственности юридических лиц как несовершенную.

Из изложенного выше следует, что такие решения иностранных судов в определенной мере обусловлены сложностью понимания для европейских юристов разработанной во времена Советского Союза конструкции юридического лица-несобственника, по которой имущество закрепляется исключительно на праве хозяйственного ведения или на праве оперативного управления. Однако, отсутствие подобных институтов в праве европейских стран не является основанием для неприменения и ложного толкования в случае, когда применимым материальным правом является право Украины.

Исходя из ст. 136 Хозяйственного кодекса Украины (далее – ХК Украины) [4] право хозяйственного ведения – вещное право субъекта предпринимательской деятельности владеть, пользоваться и распоряжаться имуществом, закрепленным за ним собственником либо уполномоченным им органом, с ограничением правомочности распоряжения таким имуществом (пределы ограничений устанавливаются законом).

Правом оперативного управления является вещное право субъекта хозяйствования владеть, пользоваться и распоряжаться имуществом, закрепленным за ним собственником либо уполномоченным им органом с целью осуществления некоммерческой хозяйственной деятельности, в пределах, установленных законом, а также собственником имущества.

Таким образом, право оперативного управления присуще субъектам хозяйствования, осуществляющим некоммерческую хозяйственную деятельность без цели получения прибыли, в то время как право хозяйственного ведения характерно для субъектов хозяйствования, осуществляющих предпринимательскую деятельность с целью получения прибыли. Наделяя юридическое лицо правом хозяйственного ведения или правом оперативного управления соб-



стvenник имущества осуществляет контроль за использованием и сохранением такого имущества непосредственно или через уполномоченный им орган. Однако полномочия собственника относительно права оперативного управления являются более широкими, чем права хозяйственного ведения.

Так, государство реализует право государственной собственности в государственном секторе экономики через систему организационно-хозяйственных полномочий соответствующих органов управления относительно субъектов хозяйствования, относящихся к этому сектору и осуществляющих свою деятельность на основе права хозяйственного ведения или права оперативного управления.

Это позволяет сделать вывод, что право хозяйственного ведения и право оперативного управления положены в основу создания субъектов хозяйствования государственного сектора экономики. Следует отметить, что на праве хозяйственного ведения имущество может закрепляться и за другими субъектами предпринимательской деятельности.

От имени и в интересах государства Украина право собственности осуществляют органы государственной власти.

При этом действующее законодательство последовательно проводит принцип раздельности имущественных прав и обязанностей государства как субъекта хозяйственных правоотношений от правосубъектности унитарных государственных предприятий, других созданных государством юридических лиц публичного права, за которыми государственное имущество закреплено на праве хозяйственного ведения или оперативного управления.

В законодательстве однозначно разграничена ответственность государственных органов и созданных государством государственных унитарных предприятий. Государственное унитарное предприятие не несет ответственности по обязательствам собственника и органа власти, в сферу управления которого оно входит (ч. 5 ст. 73 ХК Украины).

Согласно ч. 1 ст. 176 ГК Украины государство не отвечает по обязательствам созданных им юридических лиц, кроме случаев, установленных законом.

В свою очередь, в соответствии с ч. 1 ст. 96 ГК Украины юридическое лицо

самостоятельно отвечает по своим обязательствам.

Таким образом, украинский законодатель в ст. 96 ГК Украины декларирует принцип абсолютного отсутствия ответственности юридического лица, созданного государством по обязательствам последнего.

Следует отметить, что хозяйственно-правовая ответственность государства может иметь две основные формы: а) непосредственно по своим обязательствам; б) опосредованная, субсидиарная ответственность по обязательствам государственных учреждений и казенных предприятий.

Субсидиарная ответственность государства устанавливается на основании прямого указания закона или сделки (в частности, в результате предоставления гарантий государства по кредитным обязательствам украинских юридических лиц).

В силу прямого указания закона субсидиарная ответственность государства устанавливается по обязательствам казенных предприятий и учреждений, которые содержатся за счет бюджетных средств. Казенное предприятие отвечает по своим обязательствам только средствами, находящимися в его распоряжении. В случае недостаточности указанных средств государство, в лице органа, в сферу управления которого входит предприятие, несет полную субсидиарную ответственность по обязательствам казенного предприятия (ч. 7 ст. 77 ГК Украины).

Общими нормами, регулирующими отчуждения имущественных объектов, принадлежащих к основным фондам государственных предприятий, являются нормы, установленные статьями 75 и 77 ХК Украины.

Однако ХК Украины не устанавливает порядок отчуждения субъектами хозяйствования (в т. ч. и государственными предприятиями) имущественных объектов, являющихся государственной собственностью и отнесенных к основным фондам.

Закон Украины «Об управлении объектами государственной собственности» № 185-V от 21.09.2006 г. [5] также не определяет правового статуса такого имущества, не устанавливает порядок закрепления имущества за государственными предприятиями, орга-

низациями, учреждениями, а также не определяет компетенции государственных органов касательно такого закрепления. Исходя из пункта «и» п. 18 ч. 2 ст. 5 названного Закона, Кабинет Министров Украины определяет порядок распоряжения активами государственных хозяйственных организаций.

Так, на сегодняшний день действует Постановление Кабинета Министров Украины от 6.06.2007 г. № 803 «Об утверждении Порядка отчуждения объектов государственной собственности» (далее – Порядок) [6], который определяет механизм и способы отчуждения объектов государственной собственности (в том числе основных фондов). Действие этого Порядка распространяется на отчуждение имущества, переданного казенным предприятиям, государственным коммерческим предприятиям (их объединениям), учреждениям и организациям; имущества, переданного Национальной и отраслевым академиям наук в бессрочное безвозмездное пользование.

Принимая во внимание изложенное выше, усматривается необходимость согласования ст. 96 ГК Украины и ст. 176 ГК Украины с п. 18 Порядка № 803, где установлено, что средства, поступившие от продажи государственного имущества, направляются в соответствии с требованиями законодательства, при наличии у предприятия задолженности по выплате заработной платы - в первую очередь, на целевое погашение такой задолженности, а также на погашение задолженности по налогам и сборам (обязательным платежам) в бюджеты и государственные целевые фонды, связанные с заработной платой, и другие.

Таким образом, по сути, Порядок предусматривает субсидиарную ответственность государства по обязательствам созданных им юридических лиц.

Такое положение содержится в Постановлении Кабинета Министров Украины, а закон (ст. 96 ГК Украины) по-другому решает этот вопрос. Имея высшую юридическую силу и устанавливая самостоятельность юридических лиц в ответственности по своим обязательствам, ГК Украины сводит на нет действие п. 18 Постановления Кабинета Министров Украины от 6.06.2007 г. № 803 «Об утверждении Порядка отчуждения объектов государственной собственности».



Выводы. Итак, Порядком определено, что государство как собственник имущества, которое принадлежит субъекту хозяйствования на праве хозяйственного ведения или оперативного управления, отвечает по обязательствам созданного им юридического лица (казенного или коммерческого предприятия), что, в свою очередь, соответствует положению ст. 176 ГК Украины, однако не согласуется с ч. 1 ст. 96 ГК Украины. Такая позиция соответствует и ст. 136 «Право хозяйственного ведения», и ст. 137 «Право оперативного управления» ГК Украины.

Соответственно, с целью приведения в соответствие норм Гражданского кодекса Украины предлагаем ч. 1 ст. 96 изложить в следующей редакции:

«1. Юридическое лицо самостоятельно отвечает по своим обязательствам, кроме случаев, установленных законом».

Изложенные выше предложения о совершенствовании законодательства будут способствовать установлению единых и недвусмысленных правил деятельности и ответственности юридических лиц, созданных государством, в сфере хозяйственного оборота.

Список использованной литературы:

1. Решение Европейского суда по правам человека от 21.12.2004 г. по делу «Деркач и Палек против Украины» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.khpg.org/index.php?id=1156854368>.

2. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003. – Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40. – Ст. 356.

3. Суворов Н. С. Об юридических лицах по римскому праву. – М., 2000. – С. 244.

4. Господарський кодекс України : Закон України від 16.01.2003 // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18. – Ст. 144.

5. Про управління об'єктами державної власності : Закон України від 21.09.2006 // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 46. – Ст. 456.

6. Про затвердження Порядку відчуження об'єктів державної власності: Постанова Кабінету Міністрів України від 06.06.2007 р. № 803 // Офіційний вісник України. – 2007. – 43. – Ст. 1714.

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ДОСТУПА К ЭНЕРГЕТИЧЕСКИМ УСЛУГАМ В КОНСТИТУЦИЯХ СТРАН МИРА

Ю. ВАЩЕНКО,

кандидат юридических наук, доцент кафедры административного права Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

SUMMARY

Access to modern energy services is an essential condition of successful participation of the citizens in social, economic and cultural life. However, there is a problem of energy poverty all over the world. Nowadays the world community discusses the possible legal solutions for this issue. Therefore, this article explores the approaches to the legal regulation of the access to energy services in the constitutions of the countries of the World to define the best practices that can be used in other countries, primarily in Ukraine.

Key words: Human Rights, Right to Adequate Standard of Living, Access to Energy Services, Energy Poverty, Energy Security, Energy Policy.

* * *

Доступ к современным энергетическим услугам является неотъемлемым условием успешного участия граждан в социальной, экономической и культурной жизни. Однако во всем мире существует проблема энергетической бедности. Сегодня мировое сообщество обсуждает возможные правовые решения данной проблемы. В связи с этим, данная статья исследует подходы в правовом регулировании доступа к энергетическим услугам в конституциях стран мира с целью определения лучшего опыта, который может быть использован в других странах, в частности, в Украине.

Ключевые слова: права человека, право на достаточный жизненный уровень, доступ к энергетическим услугам, энергетическая бедность, энергетическая безопасность, энергетическая политика.

Введение (постановка проблемы). Полноценное участие современного человека в общественной, государственной и культурной жизни является невозможным без доступа к современным энергетическим услугам. Следовательно, наличие такого доступа и прежде всего доступа к электроснабжению, является неотъемлемым условием реализации большинства фундаментальных прав и свобод человека и гражданина: как гражданских и политических (классических прав), так и социальных, экономических и культурных. В частности, речь идет о таких правах как право на жизнь и здоровье человека, право на безопасную окружающую среду, право на труд, право на образование, право на достаточный жизненный уровень для себя и членов своей семьи. Однако практически во всех странах мира существует проблема энергетической бедности, а именно отсутствия доступа к энергетическим услугам вследствие различных причин (технических, экономических). Учитывая изложенное, государственные деятели объединяют усилия по разработке механизмов по борьбе с энергетической бедностью, а ученые в разных странах сегодня задаются вопросом относительно необходимости признания и нормативного закрепления права на доступ к современным энергетическим услугам. В частности, данные вопросы являются предметом исследования Адриана Дж. Бредбрука, Стивена Р. Тулли и др.

Цель статьи. Целью данной статьи является поиск наиболее рациональных подходов к определению конституционно-правовых основ доступа к современным энергетическим услугам в странах мира, который может быть рекомендован к

использованию в других странах, в частности, в Украине.

Методы и использованные материалы. При проведении исследования, результаты которого изложены в данной публикации, использованы, в частности, сравнительно-право-



вой метод (при сравнении подходов в правовом регулировании доступа к энергетическим услугам), метод толкования правовых норм (при толковании норм конституций). Выводы сделаны на основании анализа положений законодательных актов, а также позиций ученых, занимающихся правовыми аспектами доступа к энергетическим услугам.

Изложение основных положений. В Резолюции Генеральной Ассамблеи ООН 65/151 от 20 декабря 2010 г., в частности обращается внимание, что более трех миллиардов людей в развивающихся странах рассчитывают на традиционную биомассу для приготовления еды и отопления, 1,5 миллиарда людей не имеют электричества, и даже если энергетические услуги являются доступными, миллионы людей не способны их оплачивать [1].

Однако проблема энергетической бедности существует не только в развивающихся странах и странах переходного типа, но и в развитых странах мира. В частности, Луис Анибал Авилес, анализируя вопросы доступа к электроэнергии в праве ЕС, обращает внимание, что такая проблема существует как в новых государствах – членах ЕС, так и в развитых странах ЕС [2]. Как отмечает Стивен Р. Тулли, национальные энергетические политики, главным образом, сфокусированы на современных экономических секторах (промышленность, транспорт, городская инфраструктура), игнорируя развитие сельской местности [3]. Обеспечение доступа населения к энергетическим услугам также нередко находится в шкале приоритетов национальных политик после энергетической безопасности отраслей экономики.

Учитывая важность доступа к современным энергетическим услугам для реализации основных прав и свобод человека и гражданина, возникает вопрос о нормативно-правовом закреплении данного права, и, соответственно, обязанности государства создавать условия для его реализации и защиты.

Следует отметить, что на международном уровне доступ к энергетическим услугам рассматривается в

контексте социально-экономических прав, а именно, права на достаточный жизненный уровень. Именно такой подход используется Комитетом экономических, социальных и культурных прав ООН при толковании положений ст. 11 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах, принятого резолюцией 2200 А (XXI) Генеральной Ассамблеи ООН от 16 декабря 1966 года, а также Европейским комитетом по социальным правам, осуществляющим контроль выполнения государствами – участниками Европейской социальной хартии (пересмотренной).

Однако и в законодательствах стран мира, и в правовых доктринах существуют различные подходы к пониманию сущности экономических, социальных и культурных прав, а, следовательно, и обязанности гарантирования их реализации и защиты. Если личные и политические права (так называемые, классические права человека) считаются неотъемлемыми, обязанность государств обеспечивать их надлежащую реализацию и защиту прямо определена в ряде международно-правовых актов, в частности в Международном пакте о гражданских и политических правах, то объем реализации социальных, экономических и культурных прав зависит от материальных возможностей государства. Именно такой подход применяется в Международном пакте о социальных, экономических и культурных правах. В частности, исходя из его положений, социальные, экономические и культурные права нередко рассматриваются не как основные права человека, а как дополнительные блага, удобства, или же, как принципы или ориентиры на будущее.

С нашей точки зрения, оговорка Международного пакта о социальных, экономических и культурных правах относительно постепенного их обеспечения в зависимости от материальных возможностей страны никоим образом не является основанием для вывода об их второстепенности. В качестве одного из аргументов в пользу данной позиции следует привести тот факт, что именно от

реализации ряда социально-экономических и культурных прав, и, в частности, права на достаточный жизненный уровень, зависит эффективность реализации личных и политических прав.

Тем не менее знание существующих подходов к пониманию сущности социальных, экономических и культурных прав является чрезвычайно важным для проведения сравнительного анализа правового регулирования доступа к современным энергетическим услугам в основных законах стран мира.

Прежде всего в конституциях большинства стран содержатся положения относительно рационального использования природных ресурсов (а, следовательно, и энергетических ресурсов), права собственности на них, охраны окружающей среды, закреплена принцип устойчивого развития, неотъемлемым условием соблюдения которого является наличие доступа к современным энергетическим услугам.

Например, в ст. 7 Конституции Чешской Республики [4] определено, что государство обязано заботиться о разумном использовании своих природных ресурсов и защите своего природного богатства. Согласно ст. 35 Хартии о фундаментальных правах и основных свободах, являющейся частью конституционного порядка Чешской Республики, каждый имеет право на своевременную и достоверную информацию о состоянии окружающей среды и природных ресурсов.

Согласно ст. 126 Конституции Республики Молдова [5], государство должно обеспечить рациональное использование природных ресурсов в соответствии с национальными интересами. Ст. 127 данного законодательного акта предусмотрено, что природные ресурсы экономической зоны и континентального шельфа являются объектами исключительно публичной собственности.

В ст. 18 Конституции Болгарии [6] закреплена суверенная права государства на разведывание, развитие, использование, защиту и управление континентальным шельфом и исключительной оффшорной эко-



номической зоной, а также их биологическими, минеральными и энергетическими ресурсами. Также согласно данной норме законом должна быть установлена государственная монополия на использование ядерной энергии. При этом государство должно использовать и осуществлять управление объектами государственной собственности в интересах личности и общества.

Конституционный порядок Франции включает Хартию окружающей среды 2004 года, которая предусматривает необходимость устойчивого развития [7].

В ст. 24 Конституции Греции [8] закреплено право на окружающую и культурную среду, а также обязанность государства создать условия для его реализации и защиты. В частности, данной нормой предусмотрено, что государство должно предпринимать необходимые превентивные и карательные меры для защиты окружающей среды, исходя из принципа устойчивого развития.

Конституции целого ряда стран (в частности, Австрии, Германии, Италии, Хорватии, Анголы) упоминают энергетические услуги в контексте определения полномочий органов власти, а также их разграничения между центральными и местными органами государственной власти (либо государственными органами и органами местного самоуправления).

Например, согласно ст. 73 (14) Основного Закона Федеративной Республики Германия [9] Федерация должна иметь исключительные полномочия по производству и использованию ядерной энергии в мирных целях, строительству и эксплуатации соответствующих установок, защите от рисков, возникающих в результате высвобождения ядерной энергии либо ионизирующего излучения, а также размещения радиоактивных веществ. В соответствии со ст. 74 указанного акта к конкурентным законодательным полномочиям отнесено, в частности, принятие законов об экономических вопросах, в том числе, относительно энергии. Следует обратить внимание, что специальных положений относительно доступа к энергии либо, по крайней мере, права

на достаточный жизненный уровень в Основном Законе Федеративной Республики Германия нет.

Ст. 219 Конституции Республики Ангола [10] устанавливает, что в соответствии с законодательством местные органы власти наделены полномочиями, в частности, в сфере энергии, воды, сельских и городских удобств, базовых санитарных услуг.

В ст. 128 Конституции Республики Хорватия [11] закреплено право граждан на местное самоуправление, включающее, в частности, право решать вопросы относительно потребностей и интересов местного значения, включая вопросы жилья и коммунальных услуг.

Рассматривая доступ к современным энергетическим услугам в контексте права на достаточный жизненный уровень, следует отметить, что не все государства в своих конституциях закрепили данное право. В частности, такие положения отсутствуют в конституциях Греции, Болгарии, Кипра, Чехии.

Конституционный закон Дании [12] не содержит специальных положений относительно права на достаточный жизненный уровень. Однако подход к данной проблематике очевиден, исходя из положений ст. 75. В соответствии с указанной нормой необходимо стремиться к тому, чтобы каждый трудоспособный гражданин имел возможность работать в условиях, обеспечивающих его существование с целью обеспечения общего блага. Если же гражданин не имеет возможности обеспечивать себя или лиц, находящихся у него на иждивении, он имеет право на помощь со стороны государства. Следует заметить, что согласно Вашему Индексу лучшей жизни Организации экономического сотрудничества и развития Дания относится к числу стран с высокими стандартами жизни. Часть возобновляемых источников энергии в Дании составляет 20, 14% [13].

Согласно ст. 47 Конституции Республики Молдова, право человека на достойный жизненный уровень, необходимый для обеспечения здоровья и благополучия его и членов его семьи, включающий еду, одежду, жилье, медицинское обеспечение и

необходимое социальное обслуживание, относится к праву на социальное обеспечение и защиту.

В соответствии со статьей 23 Конституции Бельгии [14] обеспечение экономических, социальных и культурных прав является обязательным условием гарантирования права на достойную жизнь. К таким правам, в частности, отнесено право на надлежащее жилище, а также на обеспечение здоровой окружающей среды.

Согласно ст. 20 Конституции Нидерландов [15], обеспечение средств к существованию населения и распределения достатка являются задачами власти. В соответствии со ст. 22 данного акта органы государственной власти обязаны принимать меры к стимулированию здоровья населения. В частности, сюда включается обязанность государства обеспечивать надлежащие условия проживания.

В соответствии со ст. 25 Конституции Японии [16] все люди наделены правом поддерживать минимальные стандарты здоровой и культурной жизни. Во всех сферах жизни государство должно принимать меры для обеспечения и расширения благополучия и безопасности, а также общественного здоровья.

Интересным представляется подход, использованный в Конституции Финляндии [17]. Во-первых, право лица принимать участие и влиять на развитие общества и своих условий проживания является неотъемлемым атрибутом демократии согласно разделу 2. Во-вторых, в разделе 19 данного акта закреплено право на социальную защиту, включающее право каждого на жилье и возможность иметь свое собственное жилье. В-третьих, согласно разделу 20 органы государственной власти должны прилагать усилия для гарантирования каждому права на здоровую окружающую среду и возможности влиять на решения относительно их проживания.

В соответствии со ст. 26 Конституции Республики Южная Африка [18] каждый имеет право на доступ к надлежащему жилищу. Государство обязано принимать обоснованные законодатель-



ные и прочие меры, в пределах имеющихся ресурсов, для достижения эффективной реализации данного права.

По нашему мнению, наиболее четко обязанность государства обеспечить населению доступ к энергетическим услугам закреплена в Конституции Швейцарии [19]. Прежде всего, в данном акте содержится специальный раздел, посвященный энергии и коммуникациям – раздел 6. В ст. 89 Конституции Швейцарии «Энергетическая политика» определено, что, в пределах своих полномочий, Конфедерация и Кантоны обязаны прилагать усилия для обеспечения достаточного, диверсифицированного, безопасного, экономического и экологически устойчивого энергоснабжения, а также экономного и эффективного использования энергии. При этом Конфедерация должна установить принципы использования местных и возобновляемых энергетических ресурсов и экономного и эффективного использования энергии. Конфедерация должна законодательно урегулировать использование энергии установками, транспортными средствами и приборами. Она должна стимулировать развитие энергетических технологий, в частности, в сфере энергосбережения и возобновляемых источников энергии. Кантоны, в первую очередь, отвечают за меры, связанные с использованием энергии в зданиях. Конфедерация учитывает в своей энергетической политике усилия, предпринимаемые Кантонами, коммунами и бизнес-средой; она должна учитывать условия отдельных регионов и экономически обоснованные ограничения. Конфедерация осуществляет законодательное регулирование в сфере ядерной энергетики (ст. 90 Конституции Швейцарии), транспорта и поставок электрической энергии, систем передачи и распределения жидкого и газообразного топлива (ст. 91 Конституции Швейцарии).

Выводы. Подытоживая вышеизложенное, хотелось бы обратить внимание на следующие аспекты. Как правило, блок социальных, экономических и культурных прав более детализирован в конституциях развиваю-

щихся странах и странах переходного типа, по сравнению с конституциями развитых стран. Хотя сам по себе факт признания и регламентирования на высшем законодательном уровне не является гарантией надлежащей реализации того или иного социального, экономического или культурного права, однако это важный и очень правильный шаг на пути к решению жизненных проблем граждан. В связи с этим считаем обоснованным закрепление на конституционном уровне права граждан на доступ к современным энергетическим услугам и, соответственно, корреспондирующей обязанности государства создавать для этого необходимые условия.

Список использованной литературы:

1. Resolution of the United Nations General Assembly 65/151 from 20 December 2010 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N10/521/60/IMG/N1052160.pdf?OpenElement>.
2. Luis Anibal Aviles. Electric Energy Access in European Law: a Human Right? // Columbia Journal of European Law. – Vol. 19. – 2012. – Feb. 21, 2012.
3. Stephen R. Tully. The Contribution of Human Rights to Universal Energy Access // Northwestern Journal of International Human Rights. – Volume 4. – Issue 3 (Spring 2006).
4. Constitution of the Czech Republic [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.usoud.cz/fileadmin/user_upload/ustavni_soud_www/prilohy/Ustava_English_version.pdf.
5. Конституция Республики Молдова [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.presedinte.md/const.php?page=8220&lang=rus#8220>.
6. Constitution of the Republic of Bulgaria [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.parliament.bg/en/const>.
7. Constitution of France [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/anglais/constitution_anglais_oct2009.pdf.
8. The Constitution of Greece [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.photius.com/countries/greece/government/syntagma.pdf>.
9. Basic Law of the Federal Republic of Germany [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80201000.pdf>.
10. Constitution of the Republic of Angola [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.embangola-can.org/pdf/constitution.pdf>.
11. Constitution of the Republic of Croatia [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.usig.org/countryinfo/laws/Croatia/Constitution%20of%20Croatia.pdf>.
12. The Constitutional Act of Denmark [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.thedanishparliament.dk/Democracy/The_Constitutional_Act_of_Denmark.aspx.
13. Denmark: how's life? [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.oecdbetterlifeindex.org/countries/denmark/>.
14. The Belgian Constitution [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.dekamer.be/kvvcr/pdf_sections/publications/constitution/grondwetEN.pdf.
15. The Constitution of the Kingdom of the Netherlands [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.government.nl/documents-and-publications/regulations/2012/10/18/the-constitution-of-the-kingdom-of-the-netherlands-2008.html>.
16. Constitution of Japan [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://www.icrc.org/ihl-nat.nsf/162d151af444ded44125673e00508141/cb8ffa8ef0951853c1256a7e002a9ee1/\\$FILE/Constitution%20-%20Japan%20-%20EN.pdf](http://www.icrc.org/ihl-nat.nsf/162d151af444ded44125673e00508141/cb8ffa8ef0951853c1256a7e002a9ee1/$FILE/Constitution%20-%20Japan%20-%20EN.pdf).
17. The Constitution of Finland [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.finlex.fi/fi/laki/kaannokset/1999/en19990731.pdf>.
18. Constitution of the Republic of South Africa [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.info.gov.za/documents/constitution/1996/a108-96.pdf>.
19. Federal Constitution of the Swiss Confederation [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.admin.ch/ch/e/rs/1/101.en.pdf>.



ПОЛИГРАЖДАНСТВО В УСЛОВИЯХ ДЕЙСТВИЯ ПРИНЦИПА ЕДИНОГО ГРАЖДАНСТВА

П. ВЕЛИКОРЕЧАНИН,
соискатель кафедры конституционного права
Национального университета «Одесская юридическая академия»

SUMMARY

Multiple Nationality involves human rights and the interests of the state. Therefore, we need consider it with regard to the human rights and freedoms and the national security state. The article is devoted to the peculiarities of the existence and development of the phenomenon multiple nationality in countries that have declared at the constitutional level the principle of singular citizenship. The possibilities of co-existence of these principles in the case of Ukraine, Turkmenistan, Uzbekistan and Spain are considered in the article. The author offered the best approach to solving the problems related to multiple nationality in terms of the principle of singular citizenship.

Key words: Multiple Nationality, citizenship, dual citizenship, legal status of the person, the person and the state, the legal relationship.

* * *

Полигражданство затрагивает, с одной стороны, права и свободы человека, с другой – интересы государства. Поэтому рассматривать его нужно с учетом прав и свобод человека и национальной безопасности государства. Статья посвящена особенностям существования и развития феномена полигражданства в странах, провозгласивших на конституционном уровне принцип единого гражданства. Так, на примере Украины, Туркменистана, Узбекистана и Испании рассмотрены возможности сосуществования указанных принципов. Указывается на объективный характер полигражданства и недопустимость противодействия ему нецивилизованными методами. Предлагается оптимальный подход к решению проблем, связанных с множественным гражданством в условиях действия принципа единого гражданства.

Ключевые слова: полигражданство, гражданство, двойное гражданство, правовой статус лица, человек и государство, правовая связь.

Постановка проблемы. Полигражданство, ставшее нормой жизни в современном мире, приобретает черты целостного правового института. Для этого есть определенные объективные факторы. Значительные миграционные процессы, происходившие в течение двадцатого века в странах Западной Европы и Северной Америки, привели к значительному росту количества лиц, имеющих гражданство двух и более государств.

Источниками множественного гражданства могут быть коллизии законов о приобретении гражданства по рождению. Следует отметить, что коллизии законов о гражданстве выступают лишь потенциальным источником полипатризма. Проблема возникает практически только в процессе применения указанных законов в отношении конкретных лиц.

Актуальность темы исследования заключается в том, вопрос полигражданства не является однозначным. Он затрагивает, с одной стороны, права и свободы человека, с другой – интересы государства. Поэтому рассматривать его нужно с учетом прав и свобод человека и национальной безопасности государства. В первую очередь формирование отношения к феномену полигражданства актуально для стран, провозгласивших на конституционном уровне принцип единого гражданства.

Состояние исследования. Научный анализ проблем полигражданства осуществлялся как многими авторами, среди которых: С. А. Авакьян, М. В. Баглай, И. М. Барциц, Р. Б. Бедрий, А.

В. Белов, А. Л. Копыленко, А. А. Кутафин, И. В. Огнинец, Б. И. Ольховский, Н. И. Суржинский, Ю. Н. Тодыка, Т. Я. Хабриева Т. Хаммар, Е. Хорват, С. В. Черниченко, С. Б. Чехович, А. В. Чомахавили т. д. Однако на сегодняшний день вне поля зрения ученых остался ряд проблем, связанных с нормативным регулированием множественного гражданства, которые требуют комплексного исследования и решения в условиях действия принципа единого гражданства.

Целью и задачей статьи является анализ действующего и перспективного законодательства о гражданстве в странах, провозгласивших принцип единого гражданства, и выработка рекомендаций по оптимальному функ-

ционированию института полигражданства в таких условиях.

Изложение основного материала. Проблема полигражданства имеет наибольший общественный резонанс в странах, в которых в соответствии с их законодательством, действует принцип единого гражданства. При этом важно, какое именно понимание вкладывается в этот принцип. Так, в соответствии с содержанием статьи 4 Конституции Украины в Украине существует единое гражданство. Профильное законодательство раскрывает его содержание следующим образом: гражданин Украины, во-первых, не может иметь гражданство другого государства (других государств) и, во-вторых, отдельные административно-территориальные единицы не могут иметь своего гражданства. Если же гражданин приобрел гражданство (подданство) другого государства или нескольких государств, то в правовых отношениях с Украиной он признается лишь гражданином Украины (п. 1 ст. 2 Закона Украины «О гражданстве Украины»). Итак, государство не принимает во внимание наличие у такого лица гражданства (или подданства) другого государства и относится к нему как к своему гражданину, признавая за ним соответствующие права

и возлагая при этом на него соответствующие обязанности. Вместе с тем, если гражданин Украины после достижения им совершеннолетия добровольно приобрел гражданство другого государства, то он теряет украинское гражданство. Если иностранец приобрел гражданство Украины, то в отношениях с украинским государством он признается лишь гражданином Украины. При этом не может приниматься во внимание, что возможно другое государство считает его своим гражданином [3, с. 24-25].

В науке не выработано согласованного подхода к пониманию принципа единого гражданства: одни ученые разъясняют его как одно внутригосударственное гражданство, которое вытекает из унитарного устройства, не соотнося его с наличием у гражданина страны гражданств иностранных государств). Другие рассматривают единое гражданство как последовательное предотвращение возникновения случаев множественного гражданства и сокращение имеющегося множественного гражданства путем принятия в гражданство страны только лиц, прекративших иное гражданство, и утраты гражданства страны, если физическое лицо добровольно приобрело гражданство другого государства.

С. Б. Чехович указывает на отсутствие четкой позиции относительно того, насколько соотносятся принцип единого гражданства и принцип непризнания множественного гражданства, отмечая, что сущность принципа единого гражданства заключается в непризнании множественного гражданства, а потому признается один принцип – принцип единого гражданства. Принципы единого гражданства и непризнания двойного (множественного) гражданства – не тождественны. Оба подхода применимы, однако их сосуществование затрудняет как применение законодательства о гражданстве, так и присоединение к международным договорам по вопросам гражданства [12, с. 40].

Однако Закон Украины «О гражданстве Украины» содержит исключения, допускающие возникновения двойного гражданства, к которым, в частности, отнесены случаи, когда: а) дети при рождении одновременно с

гражданством Украины приобретают также гражданство другого государства; б) дети, которые являются гражданами Украины и усыновленные иностранцем, приобретают гражданство усыновителя; в) гражданин Украины автоматически приобрел гражданство другого государства вследствие сочетания с иностранцем; г) согласно законодательству другого государства его гражданство предоставлено гражданину Украины автоматически без его добровольного волеизъявления и он не получил добровольно документ, подтверждающий наличие у него гражданства другого государства.

Проблема множественного гражданства приобретает все большую актуальность в Украине из-за влияния как внешних, так и внутренних факторов. Например, И. Огнивец указывает на риски и угрозы существования такого явления, о чем может, в частности, свидетельствовать военный конфликт между Российской Федерацией и Грузией в 2008 г. Тогда обособнялись агрессивных действий провозглашалась необходимость защиты российских граждан на территории Грузии. Следовательно, решение вопроса о разработке механизмов выявления и предотвращения случаев двойного гражданства в Украине является своевременным [7, с. 58].

С точки зрения внутреннего законодательства о гражданстве Украина признает лиц с множественным гражданством только своими гражданами и свою исключительную юрисдикцию над своими гражданами. С. Б. Чехович по этому поводу поясняет: «если исходить только из внутреннего законодательства, то принадлежность бипатридов к гражданству другого государства не может быть не только признана, но даже известна Украине. Признание же двойного (множественного) гражданства на основании законодательства другого государства означало бы, что Украина соглашается с распространением законодательства и тем самым юрисдикции иностранного государства на часть своих граждан» [12, с. 46].

С другой стороны, в украинском политикуме нет единства подходов к решению проблемы двойного гражданства и высказываются диаме-

трально противоположные позиции по ее урегулированию – от обоснования целесообразности введения в Украине двойного гражданства до категорического отрицания возможности бипатризма.

В Украине этот вопрос крайне политизирован и постоянно используется политическими деятелями во время избирательных компаний. Среди аргументов, которые приводятся в пользу введения двойного гражданства в Украине, наиболее распространенными являются: двойное гражданство позволит объединить украинцев всего мира; будет способствовать усилению влияния Украины в странах второго гражданства и успешности процесса евроинтеграции; положительно повлияет на приток в Украину трудовых ресурсов и привлечение экономических возможностей стран второго гражданства украинцев; способствовать упрощению ведения бизнеса для предпринимателей; улучшит правовую и социальную защиту украинцев за рубежом. Вместе с тем, оппоненты легализации двойного гражданства отмечают, что в украинском контексте двойное гражданство будет иметь прежде всего негативные последствия. Это объясняется особенностями развития государств, находящихся на пути становления. В частности, множественное гражданство тормозит процесс формирования общих ценностей, приоритетов развития нации и, соответственно, единства народа. Множественное гражданство нивелирует прочность устойчивой юридической связи, которая существует между гражданином и государством, ослабляя стержневой институт гражданства [2, с. 298]. Следствием распространения практики получения двойного гражданства могут стать международные конфликты, ослабление способности государства влиять на своих граждан, защищать их интересы за рубежом. Институт полигражданства используется для уклонения от обязанностей гражданина перед государством (военная служба, уплата налогов) [4].

Рассмотрение действующего нормативного материала в этой сфере позволяет констатировать наличие



пробелов в законодательстве по проблеме множественного гражданства в Украине. В Законе Украины «О гражданстве Украины», определено, что законодательство Украины о гражданстве основывается на конституционном принципе единого гражданства. В то же время в профильном законе нет определения полигражданства, а среди принципов государственной политики (статья 2) отсутствует принцип недопустимости случаев множественного гражданства. С другой стороны, среди основных принципов государственной политики в Законе содержатся положения по предотвращению обстоятельств, когда у лица вообще отсутствует гражданство.

Процесс приобретения украинского гражданства иностранцами и соответствующей потери их предыдущего гражданства Законом Украины «О гражданстве Украины» четко нормирован. Он сопровождается представлением декларации об отказе от иностранного гражданства с последующим предоставлением подтверждающих документов о выходе из гражданства от уполномоченного органа соответствующего государства. Зато процесс подтверждения получения украинскими гражданами иностранного гражданства практически не определен в законодательстве и требует более четкого урегулирования, кроме того, некоторые авторы предлагают установить юридическую ответственность за нарушение этого правила [5, с. 27].

В связи с этим следует особо рассмотреть статью 19 «Основания для потери гражданства Украины» вышеупомянутого Закона. Основаниями для потери гражданства Украины определены: добровольное приобретение совершеннолетним гражданином Украины гражданства другого государства; приобретение гражданства Украины вследствие обмана; добровольное вступление на военную службу другого государства. Добровольным приобретением гражданства другого государства, согласно указанной статье, считаются все случаи, когда гражданин Украины для приобретения гражданства другого государства должен был обращаться с заявлением или ходатайством о такомобретении в соот-

ветствии с порядком, установленным национальным законодательством государства, гражданство которого приобретено. Однако в Законе не урегулирована проблема двойного гражданства, приобретенного лицом при определенных условиях без личного обращения (автоматически), а также не предусмотрена ответственность за сознательное сокрытие множественного гражданства.

В Верховную Раду Украины подавались законопроекты, которые могут решить недостатки украинского законодательства относительно двойного гражданства. Это проект Закона Украины «О внесении изменений в Закон Украины «О гражданстве Украины» (относительно устранения коллизий, допускающих двойное гражданство)» № 2752 от 5 сентября 2008 года [10]; проект Закона Украины «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины (относительно ответственности за сокрытие факта пребывания в гражданстве другого государства или приобретения такого гражданства)» № 3102 от 11 сентября 2008 года [8]; проект Закона Украины «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины (относительно декларации об иностранном гражданстве)» № 3102-1 от 18 ноября 2008 года [9].

В проекте Закона Украины № 2752 от 05.09.2008 года предполагалось установить, что основанием для утраты гражданства Украины является получение и использование гражданином Украины документов, подтверждающих гражданство другой страны. Таким образом, лицу, автоматически приобретенному иностранное гражданство (например, по факту рождения на территории иностранного государства), разрешается сохранение украинского гражданства лишь до момента, когда оно воспользуется документами, удостоверяющими его иностранное гражданство. Учитывая, что получение и использование документов – добровольное и сознательное действие, то утрата гражданства отвечает Европейской конвенции о гражданстве (пункт «а», части первой статьи 7), ратифицированной Украиной.

В проекте Закона Украины № 3102 от 11 сентября 2008 года предлагалось

дополнить Закон Украины «О гражданстве Украины» статьей, которой предусмотреть обязанность гражданина Украины сообщить о факте приобретения или пребывания в гражданстве (подданстве) другого государства (государств), а именно: в течение 30 дней сообщить письменно об этом любому из государственных органов, участвующих в решении вопросов гражданства. За несообщение в течение указанного срока предлагалось установить ответственность в виде ограничения свободы на срок до 5 лет или штрафа в размере десяти тысяч необлагаемых минимумов доходов граждан. Следует отметить, что предлагаемые санкции являются неадекватно суровыми для такого правонарушения.

В проекте Закона Украины № 3102-1 от 18 ноября 2008 года предлагалось признать невозможным для лица иметь одновременно гражданство Украины и другого государства. Этим проектом предусматривается дать более подробное определение единого гражданства: согласно проекту исключалась возможность одновременного пребывания физического лица в гражданстве двух и более государств, а также возможность существования гражданства административно-территориальных единиц Украины». Если же гражданин Украины приобрел гражданство другого государства, то в правовых отношениях с Украиной до издания указа Президента Украины о прекращении гражданства он признается лишь гражданином Украины.

Законопроектом также предусматривается введение новой статьи «Уведомление о получении гражданства (подданства) другого государства или государств», согласно которой совершеннолетние граждане Украины в случае добровольного получения гражданства другого государства обязаны подать декларацию о наличии иностранного гражданства на протяжении девяноста календарных дней. Отсчет срока начинается с момента получения документа, подтверждающего гражданство другого государства или государств. Сообщение о наличии гражданства другого государства или государств должно осуществляться путем подачи декларации о наличии иностранного гражданства в специ-



ально уполномоченных органов исполнительной власти по вопросам гражданства.

Предполагалось также, что за неподачу декларации о наличии иностранного гражданства на протяжении девяноста календарных дней с момента получения документа, подтверждающего гражданство (подданство) другого государства или государств, наступает юридическая ответственность. Этим законопроектом также предполагалось установить уголовную ответственность за неподачу декларации о получении иностранного гражданства и применение наказания в виде штрафа от ста до трех тысяч необлагаемых минимумов доходов граждан в зависимости от статуса гражданина Украины (для должностных и служебных лиц органов государственной власти предусматривались большие суммы штрафов).

Анализ положений указанных законопроектов дает основания для вывода, что предложенные их авторами внедрение нового принципа законодательства Украины о гражданстве – принципа невозможности существования множественного гражданства, установление обязанности гражданину сообщать соответствующим органам государственной власти о получении гражданства другого государства, установление уголовной ответственности за сокрытие множественного гражданства – в целом заслуживают поддержки. Дискуссионными представляются только отдельные положения указанных законопроектов относительно размеров штрафов и сроков представления необходимых документов.

Никакие организационно-правовые меры, направленные на строгое соблюдение принципа единого гражданства как невозможности наличия у одного лица более одного гражданства, никогда не дадут абсолютного результата, поскольку как внутренние, так и внешние объективные социальные процессы в глобализирующемся мире обуславливают возможность, а иногда – и необходимость приобретения множественного гражданства. Так, известно, что 22 ноября 2010 года на саммите Украина-ЕС был подписан План действий по либерализации ви-

зового режима. Этот документ, кроме того, что требует несколько лет для воплощения, даже после его выполнения, не будет гарантировать автоматического введения безвизового режима между Украиной и странами Евросоюза. Это означает, что для многих граждан Украины получение визы в страны Шенгенской зоны, США и Великобританию и в дальнейшем будет оставаться сложным. В то же время в стране уже давно существует критическая масса людей, которым необходимо беспрепятственно перемещаться в любое время. Единственным эффективным способом решения этой задачи для каждого из таких граждан объективно превращается в инструмент множественного гражданства.

В целом, украинский законодатель либерально относится к проблеме полигражданства и не создает жестких норм относительно несоблюдения принципа единого гражданства. Но в некоторых государствах дела складываются несколько иначе. Так, более строго к рассматриваемому институту относятся в Туркменистане, где проходит кампания преследования лиц, имеющих российские паспорта. Получение второго российского гражданства стало актуальным для этого государства, когда его власть приняла решение о выходе из договора о безвизовом пространстве в рамках СНГ. Наличие российского паспорта позволяло туркменам свободно въезжать и находиться в России – стране их возможного заработка. Поэтому многие туркменские граждане воспользовались правом на получение российского гражданства в соответствии с туркмено-российским договором о двойном гражданстве.

Однако 10 апреля 2003 года в Москве был подписан протокол о прекращении действия Соглашения о двойном гражданстве, действовавшего с 1993 года. А 22 апреля 2003 года Президент Туркменистана издал указ о расторжении Соглашения о двойном гражданстве, в котором обязал лиц, имеющих двойное гражданство, в течение двух месяцев определиться, гражданство какой из двух стран они намерены оставить. Российская сторона заявила на это, что исходя из недопустимости обратной силы норм пра-

ва те лица, которые получили двойное гражданство до 10 апреля 2003 года на основании указанной Соглашения, имеют право его сохранять.

В 2008 году были приняты поправки к Конституции Туркменистана, в которых подтверждался отказ от двойного гражданства. Власть начала выдачу новых паспортов, но тем, у кого есть российский паспорт, новый туркменский паспорт не выдается. При этом старые туркменские паспорта объявлялись действующими только до середины 2013 года. Государственным служащим дано предписание заявить об имеющемся двойном гражданстве, а также докладывать о своих коллегах, имеющих двойное гражданство. В случае выявления двойного гражданства государственные служащие должны быть освобождены от занимаемой должности.

Более того, туркменские власти не только боролись с двойным гражданством, но и начали отслеживать, чтобы население не покидало страну на срок больше, чем это нужно для туризма. Государство таким образом способствует созданию моноэтнического уклада страны, поскольку большинство уехавших из-за этих мер из Туркменистана, являются русскими, немцами, украинцами и т. д. Одним из таких мероприятий стала привязка гражданства к штампу о прописке в паспорте. Теперь лицо, выехавшее некоторое время назад из Туркменистана, не может вернуться даже при наличии туркменского паспорта, если у него нет постоянной прописки на территории республики [11].

Указанные меры, предпринимаемые туркменскими властями в борьбе с множественным гражданством и внедрением принципа моногражданства, не совместимы с демократическими принципами цивилизованных государств, закрепленными, например, в Европейской конвенции по вопросам гражданства 1997 года.

В другой постсоветской республике – Узбекистане – во избежание возникновения случаев полигражданства при обмене советских паспортов на новые власти прибегли к принудительному изъятию таких паспортов у граждан путем обыска, осуществляемого в их жилищах сотрудниками правоохрани-



нительных органов [1]. Владельцам таких паспортов уже в 1998 году отказывали в трудоустройстве, медицинском обслуживании, прописке, привлекали к уголовной ответственности за мошенничество с документами. Такой была реакция государства на действия населения по обмену своих советских паспортов на паспорта других постсоветских республик вопреки Конституции Узбекистана, запрещающей своим гражданам иметь еще какое-либо гражданство. Подобные действия власти также далеки от соответствия принципам правового государства.

Следует указать, что законодательное сдерживание множественного гражданства присуще даже государствам, признающим полигражданство. Так, законодательство Испании предусматривает, что в случае, когда граждане Испании, не являющиеся испанцами по происхождению, приобретают иностранное гражданство не на основании соответствующих межгосударственных договоров Испании и не по причине эмиграции в другие страны, то Испания лишает их своего гражданства [6].

Такой опыт интересен, поскольку упомянутые соглашения и национальное законодательство регламентируют явление полигражданства с тем, чтобы сдерживать его неконтролируемое возникновение, нейтрализовать его вредные проявления. То есть лицо с двойным гражданством применительно к каждому из государств, гражданином которых оно является, имеет лишь права и обязанности, определенные договором между этими государствами. При этом суммарный объем прав и обязанностей указанного лица ничем существенным не отличается от объема и характера прав и обязанностей обычных граждан. Представляется, что именно в этом и заключается оптимальный подход к решению проблем, связанных с множественным гражданством даже в условиях действия принципа единого гражданства.

Список использованной литературы:

1. Абдулаева М. Борьба с двойным гражданством / М. Абдулаева // Независимая газета. – 1998. – 28 окт.
2. Коломієць О. А. Інститут подвійного громадянства (біпатризму) у міжнародному праві: проблеми і перспективи / О. А. Коломієць // Наукові праці МАУП. – 2010. – Вип. 1(24).
3. Конституція України : науково-практичний коментар / Ред. кол. : В. Я. Тацій, Ю. П. Битяк та ін. – К. : Видавничий дім «Ін Юре». – Х. : Право. – 2003. – С. 24–25.
4. Лагутов Ю. Проблема подвійного громадянства в Україні: аналіз ситуації, зарубіжний досвід, шляхи вирішення, законодавчі пропозиції / Ю. Лагутов [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://old.niss.gov.ua/Monitor/May2009/12.htm>.
5. Ладигін С., Нестеренко О. Конституційно-правове регулювання інституту громадянства та проблема подвійного громадянства в Україні / С. Ладигін, О. Нестеренко // Юридична Україна. – 2009. – № 4.
6. Міжнародно-правові питання громадянства [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.zachetka.ru/referat/preview.aspx?docid=23665&page=4>.
7. Огнівець І. Законодавче розв'язання проблеми подвійного громадянства: досвід зарубіжних країн / І. Огнівець // Вісник Київського університету ім. Т. Шевченка «Міжнародні відносини». – 1999. – № 13.
8. Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо відповідальності за приховування факту перебування у громадянстві іншої держави або набуття такого громадянства) [Електронний ресурс] // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=33199.
9. Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо декларації про іноземне громадянство) [Електронний ресурс] // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=33322
10. Проект Закону про внесення змін до Закону України «Про громадянство України» (щодо усунення колізій, які дозволяють подвійне громадянство) [Електронний ресурс]
11. Туркменские власти продолжают борьбу с двойным гражданством [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.chaspik.spb.ru/world/turkemenskie-vlasti-prodolzhayut-borbu-s-dvojnym-grazhdanstvom/>.
12. Чехович С. Б. Подвійне (множинне) громадянство: стан і проблеми нормативно-правового регулювання / С. Б. Чехович // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2008. – № 9 (83).



ПРАВОВАЯ ОРГАНИЗАЦИЯ РЕШЕНИЯ КОРПОРАТИВНЫХ КОНФЛИКТОВ В ПРОЦЕССЕ СЛИЯНИЙ И ПОГЛОЩЕНИЙ С ИСПОЛЬЗОВАНИЕМ АЛЬТЕРНАТИВНЫХ СПОСОБОВ

С. ВЕРБОВ,

аспирант факультета международного права Института международных отношений
Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

SUMMARY

Alternative forms in solving legal conflicts constitute the set of methods and ways of solving the arguments outside the framework of state justice, which includes a complex of mechanisms for solving contradictions, which can substitute traditional methods of regulating disputed situations in view of its high effectiveness and flexibility. The wide usage of alternative forms in solving legal conflicts has led to the appearing of a great number of various procedures, which are used not only in their original form, but can combine characteristic features of different types, which does not exclude the usage of other alternative forms in the nearest future. The choice of an alternative form in solving legal conflicts depends only on the wills of one side, and on the nature and the essence of the legal argument.

Key words: legal person, corporate conflict, an alternative way, disputes, mergers and acquisitions.

* * *

Альтернативные формы разрешения правовых конфликтов представляют собой совокупность приемов и способов разрешения споров вне системы государственного правосудия, включающую в себя комплекс механизмов разрешения противоречий, который во многих случаях может заменить собой, ввиду своей высокой эффективности и гибкости, традиционные методики урегулирования конфликтных ситуаций. Широкое применение альтернативных форм разрешения правовых конфликтов привело к появлению большого количества видов альтернативных процедур, которые используются не только в «чистом» виде – они сочетают в себе характерные черты нескольких видов, что тем не менее не исключает в дальнейшем применения другой альтернативной формы. Выбор альтернативной формы разрешения правового конфликта зависит только от волеизъявления одной из сторон, а также от характера и содержания самого правового спора.

Ключевые слова: юридическое лицо, корпоративный конфликт, альтернативный способ, споры, слияние и поглощение.

Постановка проблемы. Неотъемлемой частью современных правовых систем, важным элементом, который свидетельствует о развитости демократических институтов в государстве, является применение альтернативных методов разрешения корпоративных споров.

Целью настоящей статьи является изучение института альтернативных форм разрешения правовых конфликтов, обоснование целесообразности его введения, проведение возможных классификаций альтернативных форм, анализ преимуществ и недостатков той или иной формы.

Изучением института альтернативных способов разрешения правовых конфликтов занимались такие ученые и исследователи, как Т. А. Архипова, Е. В. Брунцева, А. В. Головкин, А. И. Климентьева, С. Лурье, Е. И. Носырева, А. В. Радченко, М. А. Романенко, Г. В. Севастьянов, Е. А. Суханов, В. Н. Тарасов, Р. Фишер, В. Н. Щеглов, Э. Беркли и др.

Однако большинство работ посвящено третейскому разбирательству, в то время как иные формы альтернативного разрешения споров рассматриваются преимущественно бессистемно и эпизодически.

Изложение основного материала исследования. Понятие альтернативных методов разрешения корпоративных споров является общепризнанным и используется не только в научных исследованиях, посвященных данной проблематике, но и в нормативно-правовых актах многих государств, включая США, Великобританию, Германию, Францию, Швейцарию, Бразилию, Китай. Существенную роль в распространении альтернативных способов разрешения споров, международно-правовой основой для их развития, создания и применения подобного института во многих государствах, сыграл Совет Европы, приняв соответствующие акты по облегчению доступа к правосудию. Примером могут служить рекомендации от 14.05.1981 № R (81) 7, Рекомендация от 16.09.1986 № R (86) 12.

Так, Комитетом министров Со-

вета Европы отмечается увеличение количества дел, направляемых на рассмотрение судов, что служит препятствием для каждого человека и гражданина на публичное рассмотрение в разумные сроки, закрепленные в ст. 61 Конвенции о защите прав человека и основных свобод. В результате Комитет министров принял соответствующее Рекомендацию № R (86) 12 о мерах по недопущению и сокращению чрезмерной рабочей нагрузки на суды [8].

В данном документе говорится, что, учитывая большое количество задач, которые не относятся к судопроизводству, и которые должны выполнять судьи и количество которых в ряде стран имеет тенденцию к увеличению, а также необходимость сокращения лишней рабочей нагрузки на суды для улучшения качества правосудия, предлагается правительствам стран-членов изучить целесообразность включения в судебную политику содействия примирению сторон вне судебной системы, а также до и во время судебного разбирательства.

С этой целью Совет Европы рекомендует рассмотреть ряд мер, в том числе:



- предусмотреть процедуры примирения досудебного разбирательства или иные способы урегулирования споров вне его рамок;

- возложить на судей в качестве одной из основных задач – ответственность добиваться примирения сторон и заключения мирового соглашения по всем соответствующим вопросам до начала или на любой соответствующей стадии судебного разбирательства;

- считать этическим долгом адвокатов или предложить компетентным органам признать как таковой принцип, согласно которому адвокаты должны примирить стороны до начала судебного процесса или на любой соответствующей стадии такого рассмотрения.

На необходимость более широкого применения одного из способов альтернативного разрешения споров – посредничества, с целью развития гармоничных международных отношений между странами с различными правовыми, социальными, экономическими системами, достижения экономии в процессе осуществления правосудия государствами указывается также в ряде актов Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли, в том числе в принятом ею согласительном регламенте ЮНСИТРАЛ (данный нормативный акт рекомендован к применению Генеральной Ассамблеей ООН всем государствам (Резолюция от 4 декабря 1980 № 35/52).

Указанный регламент применяется для согласованного урегулирования споров, возникающих из договорных или иных правоотношений либо в связи с ними, в тех случаях, когда стороны стремятся мирно урегулировать спор (Согласительный регламент ЮНСИТРАЛ).

В регламенте достаточно подробно описывается согласительная процедура с момента начала и до завершения.

Развивая практику применения согласительной процедуры или посреднической деятельности, используемой в международной и национальной практике, как альтернатива судебному разбирательству, Комиссией Организации Объединенных Наций

по праву международной торговли принят Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международной коммерческой согласительной процедуре от 24.06.2002. В нем предлагается должным образом рассмотреть возможность его принятия в целях обеспечения унификации законодательства о процедурах урегулирования споров и конкретных потребностей международной коммерческой согласительной практики.

Основоположником развития концепции альтернативных способов разрешения правовых споров являются США. В этой стране альтернативное разрешение споров стало не только неотъемлемым элементом ее правовой системы, но и важнейшим направлением юридического образования и юридической практики, специфической области правового регулирования и предметом научных разработок.

Именно в США наиболее развита нормативно-правовая база, которая регулирует разнообразные и многочисленные альтернативные процедуры. Правовой основой для распространения альтернативных процедур в американской судебной системе послужил Акт о реформе гражданского судопроизводства, принятый в 1990 г. Он предусматривал создание в каждом федеральном судебном округе специального комитета по разработке программ и мероприятий, связанных с альтернативными способами разрешения споров.

Новым этапом в развитии альтернативного разрешения споров в судах США стало принятие в 1998 году парламентом США Акта об альтернативном разрешении споров (Alternative Dispute Resolution Act of 1998), который высказал императивное требование к сторонам об обязательном использовании любой формы альтернативного разрешения спора до обращения в судебные органы.

Нормативно-правовые акты, регламентирующие использование альтернативных способов разрешения споров, получили развитие не только на федеральном уровне, но и на уровне штатов. Примером подобных актов в отдельных штатах Америки служат Закон штата Оклахома об урегулировании споров, Гражданско-процес-

суальный кодекс штата Калифорния, Местные правила об альтернативном разрешении споров, действующие в Окружном суде Северного округа Калифорнии. При этом последний нормативный акт, как отмечают Н. В. Сердюкова и Д. В. Князев, предусматривает цели, границы действия и принципы альтернативных способов разрешения споров, а также подробно описывает процедуры осуществления каждого из методов [2].

Альтернативное разрешение споров, учитывая комплексную, хорошо разработанную правовую базу США, охватывает в этой стране процедуры в зависимости от конкретной ситуации, воли сторон конфликта. Американскими учеными и практиками подробно исследованы, разработаны и регламентированы более двадцати различных альтернативных способов урегулирования споров, возникающих в процессе слияния и поглощения компаний.

Среди них можно назвать переговоры, примирение сторон (conciliation), независимое решение (adjudication), мини-процесс (mini-trial), установление обстоятельств (fact finding), досудебное совещание (settlement), упрощенный суд присяжных (summary jury trial), «суд со множеством дверей» (multi-door courthouse) и др. Необходимо отметить, что в других странах наиболее распространенными формами альтернативных способов разрешения споров являются переговоры, примирение, медиация и третейский суд.

Как отмечает Е. В. Брунцева, «за пределами США альтернативные способы разрешения споров приживаются довольно медленно... Однако интерес к этим способам и движение в их поддержку растет, их применение распространяется все шире» [1].

Действительно, в настоящее время многие государства на законодательном уровне закрепляют возможность урегулирования споров с помощью альтернативных методов разрешения споров, в связи с чем по всему миру создаются специальные научно-исследовательские центры и некоммерческие организации, которые занимаются изучением, внедрением и развитием альтернативных способов



решения споров, в качестве примера можно вспомнить – Американскую арбитражную ассоциацию, специализирующуюся на решении правовых споров в сфере бизнеса, Лондонский суд международного арбитража и Стокгольмскую торговую палату. Все они имеют собственные регламенты альтернативного разрешения споров.

В зарубежной правоприменительной практике широко используются альтернативные способы разрешения споров в рамках общественных организаций. Например, Цюрихская торгово-промышленная палата активно использует такие процедуры, как арбитраж и посредничество, Стокгольмская торговая палата – согласительная процедура и арбитраж, в Нидерландах создан специальный Институт посредничества, ведущий список лиц, прошедших обучение и получивших диплом в одном из аккредитованных институтом центров по подготовке посредников. Изучением проблем применения альтернативных способов разрешения споров, поддержкой развития альтернативных процедур, осуществлением подготовки посредников занимается Парижский центр посредничества и арбитража.

Важным фактором является то обстоятельство, что альтернативные методы разрешения споров стали частью юридического образования. Например, в Канаде еще в 1974 г. был создан Канадский институт арбитража, который разрабатывает программы обучения посредничеству. В Австралии в 1975 г. создан Институт третейских судов, который стал центром профессиональной подготовки третейских судей.

Несмотря на то, что альтернативные процедуры получили широкое распространение в правоприменительной практике, а в научный оборот достаточно давно введено понятие «альтернативное разрешение споров», официальная дефиниция данного термина отсутствует. В законодательстве зарубежных стран определение «альтернативное разрешение споров», как правило, дается через призму разработанных и применяемых альтернативных способов. Так, в США под альтернативными способами разрешения споров по-

нимается любая процедура, которая используется для решения споров, в том числе примирения, посредничества, мини-суды или любая их комбинация. Как отмечают американские исследователи, альтернативные способы разрешения споров – это обобщенный термин, используемый для характеристики методов и техник решения споров

Таким образом, анализируя существующие исследования по данной проблеме, можно констатировать, что в понятие «альтернативное разрешение споров» входит несколько подходов к решению проблемы. Один из них заключается в том, что альтернативные способы – это возможность применения сторонами различных способов, противопоставленных судебному процессу. Наиболее распространено мнение, что система альтернативных способов разрешения споров включает в себя исключительно несудебные формы разрешения конфликтов. Такое представление нашло отражение в широко известном юридическом словаре Г. Блэка. Согласно ему, этот термин характеризует другие, помимо судебного разбирательства, средства урегулирования споров с помощью арбитража, посредничества и других средств [7].

Подобной точки зрения придерживаются многие российские исследователи данной проблематики, в частности Ю. Земцов, который считает, что альтернативные способы разрешения споров представляют собой систему взаимосвязанных действий сторон и других лиц по решению спора, направленных либо на его внесудебное урегулирование, или на разрешение с использованием примирительных или иных незапрещенных процедур, осуществляемых, как правило, на основании добровольного волеизъявления сторон [3].

Н. В. Сердюков, Д. В. Князев под альтернативными формами разрешения правовых конфликтов понимают приемы и способы решения споров вне системы государственного правосудия. Однако словосочетание «вне системы государственного правосудия», как он уточняет, не означает, что альтернативные формы действуют вне закона. По его мнению, в самом

термине «система альтернативных форм разрешения конфликтов» предполагается, что существует целый комплекс механизмов разрешения противоречий, который во многих случаях может заменить собой, несмотря на свою высокую эффективность и гибкость, традиционные методики урегулирования конфликтных ситуаций [2].

Эта система, согласно концепции Н. В. Сердюкова и Д. В. Князева, использует все лучшее, что создало человечество для преодоления различных противоречий, споров и конфликтов, которые ведут к затяжной и бессмысленной конфронтации, потери репутации, непредсказуемым последствиям, а также к затрате ресурсов, которые можно использовать более эффективно. Во многих ситуациях альтернативные формы разрешения споров имеют, с позиции этого автора, преимущества перед судебным процессом, поскольку экономят время и деньги, сохраняют хорошие отношения и способствуют быстрому разрешению споров [2].

При другом подходе к пониманию альтернативных способов разрешения споров выбор делается среди самых альтернативных способов разрешения споров, то есть стороны конфликта самостоятельно выбирают тот способ, который, на их взгляд, наиболее эффективно решит имеющийся спор. При этом стороны вправе выбрать как основные способы разрешения споров (переговоры, посредничество), так и комбинированные (посредничество-арбитраж).

Третий подход характеризуется возможностью применения альтернативных способов разрешения споров как вне судебной системы, так и в ее рамках. Подобную систему классификации, при которой альтернативное разрешение споров, как элемент правовой системы, развивается по двум направлениям, а именно: в рамках действующей судебной системы (в публичной сфере) и вне ее (в сфере частноправового регулирования), предложила Э. И. Носырева, одна из первых русских исследователей данной проблематики [4].

Анализируя сущность и категории определения альтернативного разре-



шения споров, Г. В. Севастьянов констатирует, что каждое из рассмотренных выше представлений частично характеризует понятие «альтернативное разрешение споров» и не раскрывает его содержание в полном объеме. С его точки зрения, альтернативное разрешение споров – это право выбора любого из запрещенного законом способа разрешения спора и урегулирования конфликта самими субъектами, исходя из конкретной ситуации. Но как подчеркивает автор, это довольно широкий вариант трактовки понятия альтернативного разрешения споров, поскольку предусматривает применение как государственных, так и негосударственных способов разрешения споров и урегулирования конфликтов [6].

Кстати, идея Г. В. Севастьянова относительно трактовки альтернативного разрешения споров сторонами конфликта напоминает ст. 55 Конституции Украины, где закреплено, что каждый имеет право любыми не запрещенными законом средствами защищать свои права и свободы от нарушений и противоправных посягательств.

Рассматривая различные точки зрения относительно альтернативных способов разрешения споров, считаем, что их применение в рамках действующего законодательства Украины может быть только доюрисдикционным. Альтернативные способы урегулирования споров представляют собой совокупность процедур и правил, основанных на принципах добровольности, справедливости, отсутствия властного элемента, разработанных или применяемых сторонами спора для разрешения юридического конфликта без обращения в судебные органы.

Несмотря на имеющиеся среди юристов-ученых противоречия в определении соответствующего понятийного аппарата, практически каждый из них указывает на необходимость популяризации и распространения альтернативных способов разрешения корпоративных споров, так как они эффективны, имеют существенные преимущества и более цивилизованные формы разрешения споров, чем судебные. Эффектив-

ность использования альтернативных способов разрешения споров при урегулировании многих категорий споров подтверждена мировой практикой. Так например, по данным Центра эффективного разрешения споров в Англии 85% споров решались путем посредничества в указанном центре и завершились заключением мирового соглашения (при средней продолжительности посредничества в полтора дня), 6% споров были мирно урегулированы в течение трех месяцев после проведения посредничества и только 9% споров были переданы на решение в суд.

Одним из важнейших преимуществ альтернативного разрешения споров является добровольность их применения и исполнения. Однако анализ правоприменительной практики ряда стран показал, что есть государства, в которых законодательно закреплено обязательное обращение к процедурам альтернативного разрешения спора до подачи искового в судебные органы. В частности, в Англии и Уэльсе суд вправе наложить на участников спора финансовые санкции в случае, если они отказались от медиации – одного из способов альтернативного разрешения споров. Достаточно жесткие правила в этом вопросе установлены в процессуальном законодательстве Греции. Так, в ст.214 Гражданского процессуального кодекса Греции регламентируется, что рассмотрение дел, поданных суду первой инстанции, не допускается, если стороны не предприняли попытки решить дело путем примирения. Элементы принуждения есть и в аргентинском законе о посредничестве 1996 г., согласно которому, любое гражданское дело, возбужденное в суде, передается на обязательное рассмотрение посреднику. Обязанность сторон заключается в том, чтобы появиться на первое слушание к посреднику. Затем посредничество и его результат полностью зависит от усмотрения сторон.

Считаем, что такие жесткие нормы упомянутых актов названных стран не только не согласуются с общепризнанными принципами и нормами международного права, касающихся права на судебную защиту, но и нару-

шают их, а значит неотъемлемые права человека на защиту его прав компетентным судом, ограничивают право на судебную защиту. Кроме того, как справедливо отмечают европейские исследователи альтернативных методов разрешения споров, «вряд ли стоит придавать этой оговорке (имеется в виду – обязательность обращения к альтернативным способам разрешения споров) обязательный характер, поскольку не имеет смысла обязывать кого-то участвовать в альтернативной процедуре против его воли, потому что успех этой процедуры полностью зависит от желания в ней участвовать».

Также следует обратить внимание на то, что по общему правилу, украинские суды не признают соглашения сторон по выбору подсудности о решении их споров в иностранных судах (за исключением сделок по выбору подсудности между сторонами из стран СНГ, которые выполняются на основании Конвенции о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам, принятой в Минске 22 января 1993 года). В то же время украинские суды признают и выполняют арбитражные сделки согласно Нью-Йоркской конвенции о признании и исполнении иностранных арбитражных решений от 1958 и 3У «О международном коммерческом арбитраже» от 24 февраля 1994 № 4002-ХП (создан на основе модельного закона ЮНСИТРАЛ «О международном коммерческом арбитраже» от 1985 года). Кроме того, процедура уведомления сторон и получения доказательств в международном коммерческом арбитраже менее формализована, чем в международном гражданском процессе. Во-вторых, рассматривая возможность арбитража, необходимо учитывать выбор между трибуналом *ad hoc*, который может быть создан для разрешения конкретного спора, и арбитражным учреждением, который создан в рамках специализированной организации (например, Лондонский суд международного арбитража (LCA), Арбитражный институт Стокгольмской торговой палаты). Институциональный арбитраж и арбитраж *ad hoc* имеют свои преимущества и



недостатки, которые нужно учитывать при составлении арбитражных соглашений или оговорок. В-третьих, необходимо определиться с местом проведения арбитража и арбитражным институтом. Закон места проведения арбитража играет важную роль в арбитражном процессе. Надлежащий выбор места проведения арбитража влияет на эффективность мер обеспечения, справедливость арбитража и возможность выполнения арбитражных решений. Лондонский суд международного арбитража (LCA), является наиболее популярным при решении M&A споров с участием украинских сторон, поскольку многие M&A сделки регулируются правом Англии. Арбитражный суд Международной торговой палаты также известен своим опытом в решении сложных M&A споров. Кроме того, можно предусмотреть возможность объединения арбитражных производств. В случае, когда конечный бенефициар гарантирует надлежащее выполнение обязательств продавцом, путем заключения отдельно от основного договора (договор купли-продажи или акционерное соглашение) договора о возмещении убытков, целесообразно включить в арбитражное соглашение или арбитражную оговорку условие о предоставлении разрешения на объединение арбитражных производств. И напоследок стоит отметить, что украинское законодательство не признает доктрины проникновения за корпоративную вуаль (alterego). По украинскому законодательству, компания отделена от ее акционеров. Любые документы, подписанные от имени компании, не являются обязывающими для акционеров. Поэтому, если арбитражный суд применит доктрину проникновения за корпоративную вуаль и решит, что арбитражное соглашение или арбитражная оговорка являются обязывающими для акционеров компании, решение такого трибунала на основе такого арбитражного соглашения или оговорки может оказаться таким, что не подлежит исполнению в Украине.

Выводы. Итак, подводя итог, необходимо отметить, что альтернативные формы разрешения правовых конфликтов представляют собой

совокупность приемов и способов разрешения споров вне системы государственного правосудия, включающей в себя комплекс механизмов разрешения противоречий, который во многих случаях может заменить собой, ввиду своей высокой эффективности и гибкости, традиционные методики урегулирования конфликтных ситуаций.

Отмечая плюсы альтернативных методов разрешения споров, следует указать на возможность сторон конфликта найти компромиссное решение, не испортив при этом партнерские отношения. Ведь стороны добровольно идут на переговоры с целью выяснения причины проблемной ситуации, выяснения ее сути и пытаются либо самостоятельно, либо с помощью третьего лица (посредника), или других процедур, урегулировать имеющиеся разногласия. В случае их урегулирования вероятность того, что стороны в дальнейшем смогут совместно вести бизнес, увеличивается.

Список использованной литературы:

1. Брунцева Є. В. Міжнародний комерційний арбітраж. – СПб., 2001. – С. 191–193.
2. Сердюков Н. В., Князев Д. В. Мировое соглашение в практике арбитражных судов. – М.: «Статут», 1999. – С. 150–158.
3. Земцова Ю. «Дитя враждебных поглощений» // Слияния и поглощения. – 2006. – № 6 (40).
4. Носырева Е. И., Стернин И. А. «Посредничество» или «медиация»: к вопросу о терминологии // Третейский суд. № 1. – Санкт-Петербург, 2007 г. – С. 9–14.
5. Романенко М. А. Концепция развития альтернативных форм разрешения правовых конфликтов. Вопросы терминологии // Право и современность. Научно-практический сборник статей. – Саратов, 2006. – С. 201.
6. Севастьянов Г. В. Хрестоматия альтернативного разрешения споров,

Библиотека журнала // Третейский суд № 11. – Санкт-Петербург, 2010 г. – С. 35–36.

7. Black H. C., Black's Law Dictionary, 9th ed. Bryan A.G., ed. – St. Paul : «West Group», 2009. ISBN 0-314-19949-7.

8. Council Directive 2001/86/EC of 8 October 2001 supplementing the Statute for a European company with regard to the involvement of employees Official Journal L 294, 10.11.2001. – P. 22–32.



ПРОБЛЕМА КАК ОБЪЕКТ МЕТОДОЛОГИЧЕСКОГО ИССЛЕДОВАНИЯ В КОНТЕКСТЕ МЕТОДОЛОГИИ НАУКИ ТРУДОВОГО ПРАВА

С. ВИШНОВЕЦКАЯ,
кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры гражданского права и процесса
Юридического института Национального авиационного университета

SUMMARY

This article is devoted to the analysis of problem as object of methodological research. In particular, the problems of labour law science methodology are examined. Attention applies on actuality to find out system links of labor law with other sciences. Thus must be correctly chosen and used the appropriate legal means of the mechanism of legal regulation of labour law branch.

The task of the methodology of labour law science is to analyze these problems, to identify patterns and trends of the development of labour law.

Key words: problem, methodology of labour law science, concrete scientific research, value orientations, integration in scientific knowledge.

* * *

Статья посвящена анализу проблемы как объекта методологического исследования. В частности, рассматриваются проблемы методологии науки трудового права в условиях инновационного развития общества. Обращается внимание на актуальность выявления системных связей трудового права с другими науками, обусловленную качественными сдвигами в технологии, информации и интеллектуальном базисе общества, характерными для современного рынка труда. При этом должны быть правильно избраны и использованы надлежащие правовые средства механизма правового регулирования отрасли трудового права. Задача методологии науки трудового права – проанализировать эти проблемы, выявить закономерности и определить тенденции развития трудового права.

Ключевые слова: проблема, методология науки трудового права, конкретно-научное исследование, ценностные ориентации, интеграция в научном познании.

Введение. Методологическое исследование представляет собой разработку оснований самой познавательной деятельности, выявление закономерностей, форм и методов научного познания. Одним из его объектов является научная проблема как система вопросов, сгруппированных вокруг одного из них – вокруг вопроса, выражающего содержание проблемы и выступающего фиксированным выражением противоречия.

Целью статьи является анализ проблемы как объекта методологического исследования в контексте методологии науки трудового права.

Изложение основных положений. В самом общем виде можно выделить два вида проблем, с которыми сталкивается исследователь в ходе конкретно-научного исследования. К первому виду относятся проблемы, связанные с непосредственной целью познавательной деятельности. Это вопросы о том, что представляет собой предмет изучения или предметная сфера, какие их основные свойства. Такого рода вопросы можно назвать предметными.

Второй вид проблем представляет собой вопросы о характере самого процесса исследования, о наиболее оптимальных методах построения

нового знания. В зависимости от того, какие действия, в каком порядке и как совершает исследователь, имеет место тот или иной способ познавательной деятельности (метод познания) [1, с. 80-81].

Проблема как своеобразная форма познания действительности выступает мобилизующим началом в научном поиске. Через нее в науке впервые сообщается о том, что в познании возникли трудности и их следует решить. Ни одна наука не может развиваться без постановки проблем и их решения [2, с. 144].

По мнению В. Н. Карповича, отдельный исследовательский цикл начинается с постановки проблемы. Дополнительным основанием в пользу отнесения проблемы к началу исследования служит тот факт, что выбор проблемы фактически является

выбором направления исследования. Проблемы, как правило, носят системный характер, и выбор одной из них на довольно длительное время может определить последовательность рассматриваемых в дальнейшем проблем [3, с. 19-20].

Необходимо остановиться на разграничении проблемы и вопроса. Ряд авторов их не разграничивают. Другие авторы вполне справедливо отмечают, что хотя проблема выражается вопросом, но в принципе она представляет собой целую систему подвопросов. В частности, В. Е. Никифоров подчеркивает, что обычно проблема представляет собой упорядоченную совокупность вопросов. Причем это не линейная, а иерархическая упорядоченность, поскольку структура любой сложной проблемы такова, что делает бессмысленным поиск ответов на одни вопросы, пока не решены другие, связанные с первыми [4, с. 245]. Действительно, в центре проблемы стоит вопрос, служащий своего рода фиксированным выражением противоречия, лежащего в основе проблемы.

Также считаем целесообразным разграничение задач и проблем, пре-



жде всего, в плане соотношения целей и средств познавательной деятельности. В этих пределах исследовательская ситуация должна расцениваться как «задача», если для достижения поставленных целей имеющиеся компоненты метода науки являются адекватными и достаточными. Если же исследовательская ситуация характеризуется недостаточностью имеющихся методологических средств правопведения, требует других подходов и представлений, привлечения дополнительных подходов и представлений, дополнительных инструментов научного исследования, в том числе с других наук, то ее характеризуют как проблемную. Другими словами, при таком понимании конкретная теоретическая проблема правопведения становится фиксацией недостаточности методологического инструментария юриспруденции для познания тех или иных правовых феноменов, построения удовлетворительных теоретических моделей исследуемых объектов. При такой логике необходимость юриспруденции в обращении, например, к исследовательским средствам других наук возникает только в тех случаях, когда поставленные цели исследования, нужные результаты нельзя получить с помощью имеющегося инструментария ее собственного метода.

Такие проблемы, которые касаются не теории права, а методологии правопведения, фиксируются в тех случаях, когда существующие теоретические представления о праве оказываются непригодными для объяснения имеющихся эмпирических фактов. Решение ситуаций такого типа требует уже обращения к философским началам юриспруденции, пересмотра онтологических представлений, гносеологических установок и норм исследовательской деятельности. Судя по всему, именно в этих случаях актуализуются собственно методологические исследования [5, с. 225].

Широкое применение понятийного аппарата теории информации, соединение общенаучных понятий с конкретными научными понятиями порождает новые научные проблемы, с рождением каждой новой категории

происходит модификация и конкретизация отношений, фиксированных традиционными категориями. При этом на первый план выдвигаются незамеченные или неисследованные раньше аспекты этих отношений, их специфические нюансы. Новые проблемы возникают и на стыке понятийных аппаратов разных конкретных наук, изучающих единый объект.

Противоречивый процесс выявления неизвестного в ходе познания и является объективной основой постановки новых проблем [6, с. 38]. Особенно интересные научные проблемы возникают, прежде всего, в кризисные периоды развития научных знаний, когда отчетливо наблюдаются различного рода противоречия в основах науки. В целом уровень научного исследования в значительной мере определяется тем, насколько новыми и актуальными являются проблемы, над которыми работают ученые. Любое исследование призвано решать определенные проблемы, которые в свою очередь способствуют выявлению новых проблем, поскольку, как отмечает Луи де Бройль, «...каждый успех нашего познания ставит больше проблем, чем решает...» [7, с. 317].

С. С. Розова предлагает такой перечень основных проблем общей методологии науки [8, с. 25-26]:

1. Проблема предмета общей методологии науки, ее соотношения с философией науки, гносеологией, социологией науки, психологией научного творчества, науковедением, историей науки и т. п.

2. Проблема построения методологической картины (образца, модели) науки, ее структуры, ее функций в рамках социального целого, механизмов и закономерностей ее жизнедеятельности и развития, в частности механизмов формирования нового научного знания, выдвижения новых научных идей, перестройки научных картин мира, изменения норм и идеалов научного описания, объяснения, обоснования и организации научных знаний. Проблема учета факторов социокультурной детерминации познания, выявления каналов, по которым на научное мышление влияют ценностные ориентации людей, потреб-

ности практики, общий фон культуры, детерминирующие изменение его стратегии, его приемов и методов, то есть проблема путей и форм трансформации общих социокультурных факторов жизни науки во внутренние механизмы научного исследования.

3. Проблема выделения методологических проблем науки в отличие от ее специально-научных проблем, определение статуса методологических проблем данной науки, условий, при которых научная проблема приобретает характер и название методологической проблемы. Так, признание философского характера методологии иногда фактически соединяется с отождествлением ее проблематики с любыми философскими вопросами частных наук, с другой стороны, не менее часто методологическую проблематику отождествляют с рассмотрением вопросов, имеющих общенаучный характер [9, с. 49].

В. П. Казимирчук правильно обращал внимание на то, что иногда в правовой литературе термин «методологический» («методологическое значение», «методологические вопросы» и т. п.) употребляется в значении «принципиальный», «важный», «актуальный» и т. п., что не совсем точно. Конечно, вопросы методологии всегда являются принципиальными, коренными и решающими для науки, но это вовсе не значит, что любой важный вопрос, решением которого занята правовая наука, относится к теории метода познания [10, с. 43]. Так, в юридической литературе высказывалось мнение о методологическом значении теоретических юридических понятий и конструкций [11, с. 64-65; 12, с. 151]. По мнению Н. Н. Тарасова, в принципе, такое отношение к теории права является правомерным и доказавшим свою продуктивность. Но с методологических позиций при этом необходимо учитывать ряд моментов [13, с. 31-50]. В своем содержательном плане теория не может быть методологическим средством научного исследования, поскольку обращена к предмету исследования, а не к исследовательским процедурам по поводу данного предмета [14, с. 81]. Другое дело, что в любой теории можно вы-



наличие противоречивых сторон в трудовой деятельности (материальное и идеальное, объективное и субъективное, индивидуальное и коллективное и т. п.); выявление, анализ и обоснование критериев и признаков определения круга и содержания общественных отношений, составляющих предмет трудового права; анализ тенденций в генезисе трудовой деятельности и влекущих ею социальных изменений, выявление закономерностей и перспектив развития трудового права.

Современный рынок труда имеет целый ряд особенностей, обусловленных новыми качественными сдвигами в технологии, информации, науке и интеллектуальной базе общества. Традиционное трудовое право не в состоянии в полной мере учесть и реагировать на изменения, происходящие в экономике, на рынке труда, что вызывает необходимость усиления гибкости правового регулирования труда и, соответственно, модернизации трудового законодательства.

Сегодня трудовое право претерпевает изменения, и это естественная реакция на стремительные сдвиги в социальной среде, признаки необходимой адаптации. Социально-экономические преобразования требуют существенных изменений механизма правового регулирования современных трудовых отношений, поиска и применения новых правовых средств. Поэтому особую актуальность приобретает решение такой методологической проблемы как сбалансирование договорных начал и необходимого государственного регулирования, определение роли государства в регулировании трудовых отношений и соответственно круга и характера вопросов, которые должны быть предметом государственного регулирования. Ведь от того, насколько будут правильно избраны и использованы надлежащие правовые средства механизма правового регулирования зависит успешность реализации функции сохранения баланса между интересами экономическими и социальными, между интересами работодателя и работника, государства и индивида.

Выводы. Инновационное развитие общества предусматривает внедрение инноваций в трудовое законодательство, то есть, прежде всего, создание правовых норм, призванных регулировать новые общественные отношения. Исходя из этого, методология науки трудового права должна обособовать направления разработки теоретических концепций и положений, которые обеспечивали бы правовое регулирование новых видов отношений в условиях инновационной экономики, определяли подходы в создании организационно-правовых условий для эффективного функционирования рынка труда с целью преодоления несоответствия спроса и предложения на рабочую силу, повышения ее качества. Задача методологии науки трудового права – проанализировать эти проблемы, выявить закономерности и определить тенденции развития трудового права. При этом если раньше доминировали внутренне-дисциплинарные исследования, то в современный период усиливается необходимость междисциплинарного и межотраслевого синтеза как уровней интеграции в науке.

Список использованной литературы:

1. Никитин В. Е. Методологическое значение материалистической диалектики в научном исследовании / В. Е. Никитин // Роль методологии в развитии науки. – Новосибирск : Наука, 1985. – С. 79–85.
2. Павлов В. Г. Логико-гносеологический аспект понятия «проблема» / В. Г. Павлов // Структура и развитие научного знания. Системный подход к методологии науки. Материалы к VIII Всесоюзной конференции «Логика и методология науки». – М., 1982. – 260 с.
3. Карпович В. Н. Проблема, гипотеза, закон / В. Н. Карпович. – Новосибирск : Наука, 1980. – 176 с.
4. Никифоров В. Е. Научная проблема, ее постановка и анализ / В. Е. Никифоров // Роль методологии в развитии науки. – Новосибирск : Наука, 1985. – С. 244–249.

5. Кельман М. С. Юридична наука як об'єкт методологічного дослідження : монографія / М. С. Кельман. – Тернопіль : ТзОВ «Терно-граф», 2011. – 348 с.

6. Берков В. Ф. Структура и генезис научной проблемы / В. Ф. Берков. – Минск : Изд-во БГУ им. В. И. Ленина, 1983. – 240 с.

7. Де Бройль Л. По тропам науки / Луи де Бройль. – М.: Изд-во иностранной литературы, 1962. – 408 с.

8. Розова С. С. Проблема предмета методологии науки / С. С. Розова // Проблемы методологии науки. – Новосибирск : Наука, 1985. – С. 7–26.

9. Иванов С. Ю. Предмет и статус методологии научного познания в контексте формирования теоретического мышления / С. Ю. Иванов // Актуальные проблемы современной науки. – 2008. – № 2. – С. 48–52.

10. Казимирчук В. П. Право и методы его изучения / В. П. Казимирчук. – М. : Юрид. лит., 1965. – 204 с.

11. Нерсесянц В. С. Юриспруденция. Введение в курс общей теории права и государства: Для юридических вузов и факультетов / В. С. Нерсесянц. – М. : Норма, Инфра-М, 1998. – 288 с.

12. Черданцев А. Ф. Логико-языковые феномены в праве, юридической науке и практике / А. Ф. Черданцев. – Екатеринбург : УИФ «Наука», 1993. – 190 с.

13. Тарасов Н. Н. Метод и методологический подход в правоведении: Попытка проблемного анализа / Н. Н. Тарасов // Правоведение. – 2001. – № 1. – С. 31–50.

14. Блауберг И. В. Становление и сущность системного подхода / И. В. Блауберг, Э. Г. Юдин. – М. : Наука, 1973. – 270 с.

15. Корюкин В. И. О роли методологии в повышении эффективности научных исследований / В. И. Корюкин // Роль методологии в развитии науки. – Новосибирск: Наука, 1985. – С. 157–162.

16. Проблемы современного трудового права // Лебедев В. М. Сборник научных трудов. – Томск : Изд-во «Иван Федоров», 2012. – С. 242–251.

17. Лебедев В. М. Недостатки и перспективы развития нормативной школы трудового права России / В. М. Лебедев // Современные тенденции в



развитии трудового права и права социального обеспечения: материалы Международной научно-практической конференции (Москва, 18–20 января 2006 г.) / Под ред. К. Н. Гусова. – М. : Проспект, 2007. – 752 с.

18. Лушников А. М. Курс трудового права : учебник : В 2 т. Т. 1. Сущность трудового права и история его развития. Трудовые права в системе прав человека. Общая часть. – 2-е изд., перераб. и доп. / А. М. Лушников, М. В. Лушников – М. : Статут, 2009. – 879 с.

БРАЧНЫЙ ВОЗРАСТ В СЕМЕЙНОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ УКРАИНЫ

Т. ВОЙТЕНКО,

соискатель кафедры гражданско-правовых дисциплин
Национальной академии внутренних дел

SUMMARY

The content of the issue of reaching the marriageable age in family law has been observed. The difference of concepts «reduction of the marriageable age» and «granting the right to marry» has been analyzed, the mechanism of granting the minors with the right to marry has been investigated. The necessity to reduce minimum age at which a minor can become eligible for marriage has been proved. It has been offered to consider fourteen years as the minimum age at which a person may be eligible for marriage.

Key words: marriageable age, marriageable full age, reduction of the marriageable age, granting the right to marry, minor parents.

* * *

Раскрыто содержание вопроса достижения брачного возраста в семейном законодательстве Украины. Проанализирован вопрос различия понятий «снижение брачного возраста» и «предоставление права на брак», раскрыт механизм предоставления права на брак несовершеннолетнему лицу. Доказана необходимость уменьшения минимального возраста, с которого несовершеннолетний может приобрести право на заключение брака. Предложено установить минимальный возраст, с которого лицо может получить право на заключение брака, – четырнадцать лет, пока существует распространенное явление рождаемости несовершеннолетними, не достигшими 16-летнего возраста, и недостаточный уровень благополучия общества.

Ключевые слова: брачный возраст, брачное совершеннолетие, снижение брачного возраста, предоставление права на брак, несовершеннолетние родители.

Постановка проблемы. В условиях приведения украинского семейного законодательства к международным стандартам был увеличен брачный возраст для женщин с 17 до 18 лет, а минимальный возраст, с которого лицо может получить право на брак с 14 до 16 лет. Независимо от весьма серьезного внимания к регулированию брачного возраста со стороны законодателя, вопрос о минимальном брачном возрасте является спорным.

Актуальность темы. Известно, что институт брачных отношений между мужчиной и женщиной возник еще на ранних этапах развития человеческой цивилизации. Его развитие проходило в формах, соответствующих каждому из исторических периодов, поскольку брак всегда имел исторический характер. Особое значение для развития института брака имело право, которое закрепляло в своих нормах присущие каждой общественной формации условия вступления в брак, в частности такое условие, как достижение брачного возраста.

Вопрос брачного совершеннолетия наравне с вопросом относительно правовой природы и значения брака для регулирования семейных отношений долгое время привлекал к себе внимание ученых.

Проблема достижения брачного возраста как положительного условия заключения брака и вопрос предоставления права на брак рассмотрены в работах М. В. Антокольской, Е. В. Ворожейкина, В. С. Гопанчука, З. В. Ромовской, М. Барановой, В. И. Борисовой, И. В. Жилинковой, И. А. Трофимца и других. Однако вопрос правильности увеличения возраста, с которого лицо может получить право на брак, не анализировался.

Целью этой статьи является анализ норм семейного права, регулирующих вопросы брачного совершеннолетия, для обоснования необходимости уменьшения минимального возраста лиц для получения права на брак.

Изложение основного материала исследования. Системный анализ статей 21-26 Семейного кодекса Укра-



ины дает основания утверждать, что заключение брака возможно только по добровольному согласию мужчины и женщины, которые намерены приобрести права и обязанностей супругов, достигших брачного возраста, и не имеют предусмотренных семейным кодексом препятствий к заключению брака.

Вопрос о брачном возрасте, так называемое брачное совершеннолетие, является одним из важнейших вопросов семейного права [1, с. 111].

В научной литературе справедливо обращается внимание на то, что гражданское совершеннолетие и брачный возраст имеют различное юридическое значение. Так, М. Т. Оридорога отмечала, что гражданское совершеннолетие не создает для лица каких-то новых субъективных прав, оно только означает, что гражданин может во всех отношениях осуществлять свои права самостоятельно, своими действиями приобретать права и создавать для себя обязанности. До достижения 18 лет лицо, имея те же возможности приобретения прав и несения обязанностей, действует не самостоятельно, а через родителей, усыновителей, опекунов или попечителей. Факт совершеннолетия освобождает лицо от опеки, но не изменяет ни объема его гражданских прав, ни характера обязанностей. Иное содержание имеет брачное совершеннолетие. С достижением брачного возраста гражданин приобретает новое право, которого он до этого вообще не имел. Таким образом, правовые последствия гражданского и брачного совершеннолетия разные и именно поэтому брачный возраст, как условие вступления в брак, является самостоятельным требованием закона наряду с дееспособностью вступающих в брак, которая понимается только в смысле психической полноценности личности [2, с. 19].

Если обратиться к истории брачной дееспособности, то можно проследить следующее. На Руси брачный возраст был крайне низким: мужчины женились в 11 лет, а женщины выходили замуж в 10 лет. Под византийским влиянием русское каноническое право установило более высокий брачный возраст: для мужчин – 15 лет, женщин – 12 лет. Хотя византийские источники

по-разному определяли брачную дееспособность: Прохирон устанавливал для мужчин – 14 лет, для женщин – 12 лет; Эклога – 15 лет и 13 лет соответственно [3, с. 409].

Именно определение Эклоги подтверждалось неоднократно Синодскими Указами (например, 1756, 1774-75, 1781 г). Вместе с тем, такое положение существовало не всегда. Так, согласно Указу «О единонаследии» 1730 брачный возраст установлен для мужчин – 20 лет, а для женщин – 17 лет. Указ действовал недолго, минимальный брачный возраст вновь стал определяться по определению Эклоги. Позже, с принятием Указа 1830 года, в брак могли вступать мужчины, достигшие 18 лет, а женщины – 16 лет. Это правило вошло и в Свод законов Российской империи. «Желая предостеречь верноподданных, – говорит Указ – от тех, известных из опыта, вредных последствий, которые наступают от заключения браков между несовершеннолетними и подрывают нравственность, признать за благо мы велели, чтобы было запрещено священниками отныне и навсегда венчать браки, если жених и невеста не достигли еще первый 18, а последняя 16 лет» [4, с. 451; 5, с. 711].

В Правах, по которым судился украинский народ, брачный возраст составлял соответственно 18 и 13 лет. В правовом обычае украинского народа не был четко зафиксирован брачный возраст. Достижение девушками брачного возраста удостоверялось лентами и венками, которые они («девушки на выданье») носили как элемент праздничного костюма [6, с. 99]. Девушке следовало выходить замуж от 16 до 20 лет, а парню – с 18 до 22 лет [7, с. 117].

Таким образом, в процессе исторического развития общества требования законодательства относительно брачного возраста не были устоявшимися, постоянно претерпевали изменений в связи с властью родителей над детьми, вероисповеданием, сословностью, потребностями государственной службы, физиологическим и умственным развитием человека.

В советском праве первое упоминание о брачном возрасте было в декабрьском Декрете. Декретом Высшего совета народного хозяйства и

Совета народных комиссаров РСФСР «О гражданском браке, детях и о введении книг актов гражданского состояния» от 18 декабря 1917 г. был установлен брачный возраст: 18 лет – для мужчин и 16 – для женщин. Кодекс законов о семье, опеке, браке и об актах гражданского состояния УССР 1926 г. также позволял заключение брака связывал с достижением брачного возраста для женщин – 16 лет, для мужчины – 18 лет.

На основании Закона Украины от 27 июня 1927 г. окружным органам РАГС и главам районных исполнительных комитетов было разрешено, с учетом экономических и бытовых условий жизни граждан, особенно жителей сельской местности, давать разрешение на брак с лицами, которые не достигли брачного возраста, если до достижения этого возраста остается менее полугодия и если предоставлено справку врача о допустимости этого брака.

Согласно статье 16 Кодекса о браке и семье Украины 1969 г. брачный возраст для мужчины был установлен в 18 лет, а для женщин – в 17 лет. Аналогичный возраст брачного совершеннолетия устанавливался и статьей 22 Семейного кодекса Украины при его принятии. Закрепление разного брачного возраста для мужчины и женщины просуществовало до 8 апреля 2012 года, когда вступил в силу Закон Украины от 15 марта 2012 г. «О внесении изменений в Семейный кодекс Украины относительно повышения брачного возраста», а брачный возраст для мужчин и женщин установлен – 18 лет.

Анализ научной литературы показал, что закрепление минимального брачного возраста в 18 лет связано с тем, что до достижения этого возраста обычно завершается формирование человеческого организма, в 18 лет лица получают полное среднее образование, а иногда и специальность, профессию, что дает им возможность организовать самостоятельную жизнь семьи; с достижением 18 лет лицо приобретает полную гражданскую дееспособность и, согласно статье 6 Семейного кодекса Украины, с этого времени у лица прекращается статус ребенка.

Соответственно, с достижением



этого возраста прекращаются права и обязанности родителей по воспитанию своих детей. Таким образом, совершеннолетние лица признаются взрослыми, и вполне логично, что законодатель предоставляет им право заключать брак.

В праве современных государств не существует не только единого брачного возраста, но и отсутствует единый подход к его установке. Обосновывается это многими факторами: экономическими, интеллектуальными, физиологическими, национально-культурными, религиозными, историческими, правовыми обычаями и традициями и другими. Ю. А. Королев, анализируя зарубежное законодательство по вопросам брака, писал о брачном возрасте, что здесь вообще не может быть определена какая-то закономерность [8, с. 7].

Важность определения условия о возрасте для заключения брака объясняется следующими обстоятельствами. Данные ограничения международного и национального права связаны с принципом охраны детства, исключения «детских браков», поскольку несовершеннолетние, в силу своей психологической и физиологической незрелости, не способны в полной мере осознать последствия совершаемых действий, а раннее вступление в брак лишает несовершеннолетних детства и юности, сокращает его социальные перспективы, препятствует получению образования, тормозит личностное развитие и т. п.

В юном возрасте, как правило, молодые люди преследуют единственную цель создания семьи – узаконить свои сексуальные отношения. Для несовершеннолетних брак – «это чисто сексуальный эксперимент», но на таком понимании брака совместная жизнь долго не продержится. Задача родителей подрастающих детей объяснить, что брак предусматривает создание определенной общности супругов (эмоциональной, хозяйственной, представительной) [9, с. 42-43].

Интересно по поводу возраста лиц, заключающих брак, мнение Д. И. Мейера: «Физическая зрелость имеет большое значение для брака, ведь в противном случае брачное сожителство действовало бы разрушительно

как на организм самих супругов, так и на их потомство. Однако известно, что вместе с физической зрелостью развивается и умственная зрелость, необходима для заключения брака» [10, с. 716].

В большинстве стран возраст брачного совершеннолетия ниже возраста общего совершеннолетия и, как правило, брачный возраст для женщин является ниже, чем для мужчин. В разных государствах этот возраст неодинаков. Например, во Франции брачный возраст для мужчин составляет 18 лет, а для женщин – 15 лет. В Англии для обоих супругов – 16 лет. В разных провинциях Канады брачный возраст колеблется от 16 до 19 лет. Согласно индусскому Закону о браке 1955 г., брачный возраст для мужчин составляет 21 год и 18 для женщин. Низок брачный возраст в государствах Латинской Америки. Например, в Перу для мужчин и женщин он составляет соответственно 16 и 14 лет. В Колумбии и Эквадоре – 14 и 12 лет. [11, с. 233].

Правилам, касающимся брачного возраста, известны исключения.

До вступления 1 января 2004 г. нового Семейного кодекса Украины, статья 16 Кодекса о браке и семье Украины вопрос снижения брачного возраста в исключительных случаях относилась к компетенции государственных администраций районов, районов городов Киева и Севастополя, исполнительных комитетов городских и районных в городах Советов народных депутатов. Заметим, что до ноября 1991 г. уменьшение брачного возраста было возможным не более чем на один год. После снятия такого ограничения на основании Указа Президиума Верховной Рады Украины от 14 ноября 1991 г., теоретически снижение брачного возраста было возможным до любого возраста, но только в случае исключительности ситуации, которая сложилась у будущих супругов.

С принятием нового Семейного кодекса Украины возможность предоставления права на брак связана не только с исключительностью случая, если будет установлено, что это отвечает интересам лица, а и с достижением 14-летнего возраста.

Со дня вступления 8 апреля 2012

г. в силу Закона Украины от 15 марта 2012 «О внесении изменений в Семейный кодекс Украины относительно повышения брачного возраста», возможность приобретения права на брак связывается уже с достижением 16-летнего возраста. Сейчас часть 2 статьи 23 Семейного кодекса Украины выглядит следующим образом: «По заявлению лица, которое достигло шестнадцати лет, по решению суда ему может быть предоставлено право на брак, если будет установлено, что это отвечает его интересам».

Как видим, Семейный кодекс Украины изменил привычную терминологию по сравнению с Кодексом о браке и семье Украины, а именно «снижение брачного возраста» на «предоставление права на брак».

З. В. Ромовская отмечает, что эта новелла является по сути возрождением термина, известного украинскому законодательству в период действия Кодекса законов о семье опеке, браке и об актах гражданского состояния 1926 года [12, с. 70].

По нашему мнению, достаточно правильным является употребление терминов «предоставление права на брак» или «предоставление разрешения на брак», которые избегают понятия «снижение», ведь, как справедливо заметила З. В. Ромовская, брачный возраст – это постоянная, а не переменная правовая категория, которую можно было бы применить к конкретным жизненным обстоятельствам. Поэтому и снизить его невозможно [13, с. 100]. В этом аспекте мы присоединяемся к мнению и В. И. Борисовой и Л. В. Пановой, которые считают, что речь идет именно о предоставлении права на брак несовершеннолетнему лицу, поскольку в отношении этого лица не решается вопрос о снижении брачного возраста, а предоставляется право на брак, если будет установлено, что таким образом защищаются его интересы [14, с. 75-76].

В разрезе понятий «предоставление права на брак», «предоставление разрешения на брак» встречается понятие «досрочные браки». Так, З. В. Ромовская называет досрочными браки, заключенные между лицами, хотя бы одно из которых не достигло брачного возраста и получило в судебном



порядке право на заключение брака с другим лицом [13, с. 100-101].

Как показывает анализ всех редакций статьи 16 Кодекса о браке и семье Украины и статьи 23 Семейного кодекса Украины, такие не содержали перечня оснований, которые следует признавать соответствующими интересам лица и могут быть основанием для предоставления права на брак до достижения брачного возраста.

Законодателем предложено только общий критерий, которому должны соответствовать основания обращения в суд с заявлением о предоставлении права на брак. Поскольку предусмотреть все жизненные ситуации, в которых возникнет желание вступить в брак до достижения брачного возраста, невозможно, по нашему мнению, такая общая формулировка как «соответствие интересам человека» является приемлемым. Как показывает судебная практика, чаще основаниями обращения в суд с заявлениями о предоставлении права на брак является фактическое создание несовершеннолетними семьи, беременность жены или рождение ребенка.

Вместе с тем, соглашаясь с увеличением брачного возраста до 18 лет и отсутствием конкретизации оснований для предоставления права на брак досрочно, мы не считаем обоснованным увеличение возраста, которого должно достичь лицо, чтобы получить возможность получить в судебном порядке право на заключение брака.

Решение об увеличении брачного возраста было принято во исполнение обязательств Украины перед ООН, поскольку еще в 1991 году Украина присоединилась к Конвенции ООН «О правах ребенка», взяв на себя обязательство внедрять на национальном уровне обеспечение и защиту ребенка. Так, согласно статье 2 Конвенции ООН «О правах ребенка», ребенком является каждое лицо, не достигшее 18-летнего возраста.

Целью увеличение брачного возраста было введение более цивилизованного и ответственного отношения подрастающего поколения к брачно-семейным отношениям, которое является традиционным для украинского общества. С точки зрения готовности к семейной жизни по кри-

териям физической, нравственной и социальной зрелости и женщины, и мужчины должны иметь равные права на санкционированное вступление в брак, а поэтому и было предложено установить одинаковый брачный возраст для мужчин и женщин на уровне 18 лет. В частности, подобный принцип действует в Швейцарии, Швеции, Польше, Болгарии, России, Беларуси и многих других странах. Таким образом, семейное законодательство приводится в соответствие с международными стандартами [15].

Вместе с тем, по нашему мнению, для увеличения возрастной границы до 16 лет для получения права на брак в Украине не были созданы условия, не проводились разъяснения среди молодежи, не работала социальная реклама, педагоги и психологи не проводили разъяснительную работу, а следовательно, указанные изменения могут иметь негативные последствия, в частности вызвать увеличение количества «матерей-одиночек», поскольку в Украине много девочек беременеют и рожают еще в школе, то есть в возрасте до 16 лет.

Увеличение брачного возраста для женщин не решит практическую проблему раннего сексуального опыта среди молодежи. Правильнее было бы изменить государственный стандарт общего и среднего образования, включив обязательные уроки «грамотного» устранения «безграмотности» несовершеннолетних в этой сфере человеческих отношений [9, с. 46].

Непоследовательной в вопросе защиты прав ребенка является законодательная политика. Так, увеличив в статье 23 Семейного кодекса Украины минимальный возраст, с которого можно получить право на заключение брака с 14 лет до 16 лет, статья 156 этого кодекса осталась неизменной. Сейчас, декларируя права и обязанности несовершеннолетних родителей, часть 2 статьи 156 предусматривает, что несовершеннолетние родители, достигшие четырнадцати лет, имеют право на обращение в суд за защитой прав и интересов своего ребенка.

Таким образом, законодатель допустил признание права 14-летних родителей обращаться в суд за защитой их детей, в то время когда запретил

самим этим родителям защитить свои права – получить право зарегистрировать свой брак.

Средний возраст первого брака, как и первого рождения ребенка, служит одним из показателей социального, экономического и культурного состояния того или иного общества. Повышение возраста на вступление в брак характерно для развитых стран по степени социального прогресса, поскольку повышается благополучие общества, растет уровень жизни и продолжительность жизни определенных граждан [9, с. 47].

Выводы. Итак, по нашему мнению, пока существует распространенное явление рождаемости несовершеннолетними, не достигшими 16-летнего возраста, и недостаточный уровень благополучия общества, минимальный возраст, с которого несовершеннолетние могут получить право на брак, должен быть снижен до 14 лет. В таком случае будет обеспечиваться согласованность норм части 2 статьи 23 Семейного кодекса Украины, согласно которой, лицу, которое достигло четырнадцати лет, по решению суда может быть предоставлено право на брак, если будет установлено, что это отвечает его интересам, и части 2 статьи 156 данного Кодекса, согласно которой, несовершеннолетние родители, достигшие четырнадцати лет, имеют право на обращение в суд за защитой прав и интересов своего ребенка.

Список использованной литературы:

1. Свердлов Г. М. Советское семейное право. – М. : Госюриздат, 1958. – 258 с.
2. Оридорога М. Т. Брачное правоотношение. – К. : Киевская высшая школа МВД СССР, 1971. – 152 с.
3. Владимирский-Буданов М. Ф. Обзор истории русского права. – Ростов-на-Дону : Феникс. – 1995. – 640 с.
4. Учебник истории русского права периода Империи (XVIII и XIX вв.) / Латкин В. Н. ; под ред. и с предисл.: Томсинов В. А. – М. : Зерцало, 2004. – 576 с.
5. Законодательство Петра I / Отв.



ред. Преображенский А. А., Новицкая Т. Е. – М. : Юрид. лит.-ра, 1997. – 880 с.

6. Українці. Історико-етнографічна монографія. У двох книгах. Книга 2 / За ред. А. Пономарьова. – Опішне, 1999. – 544 с.

7. Боряк Олена. Україна: етнокультурна мозаїка. – К. : Либідь, 2006. – 328 с.

8. Королев Ю. А. Соотношение правовых норм и моральных требований при регулировании брачно-семейных отношений в СССР : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1968. – 18 с.

9. Трофимец И. А. Актуальные вопросы заключения и прекращения брака на постсоветском пространстве : монография. – М. : Юрлитинформ, 2012. – 256 с.

10. Мейер Д. И. Русское гражданское право (в 2 ч.) По исправленному и дополненному 8-му изд., 1902 / Д. И. Мейер. – Изд. 2-е испр. – М. : «Статут», 2000. – 831 с.

11. Фединяк Г. С. Міжнародне приватне право (у запитаннях та відповідях) : навчальний посібник. – К. : Атіка, 2000. – 336 с.

12. Ромовська З. В. Сімейний кодекс України : науково-практичний коментар. – К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. – 532 с.

13. Ромовська З. В. Українське сімейне право : підручник [для студ. вищ. навч. закл.]. Зорислава Ромовська. – К. : Правова єдність, 2009. – 500 с.

14. Сімейне право України : підручник / Л. М. Баранова, В. І. Борисова, І. В. Жилінкова та ін.; За заг. ред. В. І. Борисової та І. В. Жилінкової. – К. : Юрінком Інтер, 2004. – 264 с.

15. Головне управління юстиції у Львівській області. Щодо підвищення шлюбного віку [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://obljust.lviv.ua/index.php>.

АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВЫЕ СРЕДСТВА ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ ГОСУДАРСТВЕННОГО НАДЗОРА В НЕФТЕГАЗОВОЙ СФЕРЕ УКРАИНЫ

Я. ВОРОНИН,

кандидат юридических наук, докторант
Харьковского национального университета внутренних дел

SUMMARY

In the article on the basis of the norms of current legislation of Ukraine the administrative and academic sources, the characteristic of state supervision, and identified features of its implementation in the oil and gas complex of Ukraine. In addition, the author outlined the ways to optimize the operation of oil and gas facilities in the current conditions of the economy. Indicated that the main conditions to improve oversight in the functioning of the oil and gas sphere are: the creation of a unified system of state supervision (control) over the exploitation of oil and gas facilities, a clear division of powers between all public authorities exercising the oversight function, the statement of common rules, principles and procedures of supervisory activities, fixing the order of coordination between the agencies.

Key words: oil and gas, licensing, administrative and legal regulation, government oversight, licensing system, the executive authorities.

* * *

В статье на основании норм действующего административного законодательства Украины и научных источников дана характеристика государственного надзора, а также определены особенности его осуществления в нефтегазовом отрасли. Кроме этого, автор обозначил пути оптимизации функционирования объектов нефтегазового комплекса Украины в современных условиях развития экономики страны. Указано, что главными условиями улучшения надзорной деятельности в сфере функционирования нефтегазовой сферы являются: создание единой системы государственного надзора (контроля) за эксплуатацией объектов нефтегазового комплекса; четкое распределение полномочий между всеми государственными органами, осуществляющих надзорную функцию; утверждение единых правил, принципов и процедур надзорной деятельности; закрепление порядка координации действий уполномоченных органов.

Ключевые слова: нефтегазовый комплекс, лицензирование, административно-правовое регулирование, государственный надзор, разрешительная система, органы исполнительной власти.

Актуальность темы. Устойчивое функционирование объектов нефтегазового комплекса определяет не только стабильность работы большинства производств, но и уровень жизнеобеспечения населения каждой страны. В Украине нефтегазовая составляющая является важным сектором экономики. Так, Украина занимает шестое место в мире по использованию газа (после США, Англии, Германии и др.), 3-е место в мире по импорту газа (после США и Германии) и тратит ежегодно 5 млрд. дол. США на закупку газа в России [1]. Такая ситуация объясняется не только энергозатратным производством, преобладающим в Украине, но все же главной причиной остается нерациональное, а иногда бесконтрольное и безответственное использование природного газа, прежде всего промышленными предприятиями, которые являются крупнейшими его потребителями. Кроме того, среди многих проблем, касающихся нормализации работы всех звеньев нефтегазового сектора Украины, особое значение приобрели техногенная и энергетическая безопасности объектов нефтегазового комплекса. Именно они играют важную роль в обеспечении уровня экономической безопасности всей страны [2, с. 42].



В среде экономистов и административистов бытует мнение, что выход из данной ситуации возможен в четко организованной системе надзора за производством, распределением и перераспределением энергетических ресурсов; установлении жестких (лицензионных) условий эксплуатации объектов нефтегазового комплекса [3, с. 27-28]; контроля за реализацией предприятиями, занимающиеся добычей (переработкой) нефти и газа, общегосударственных и региональных программ по энергосбережению и рациональному использованию природных ресурсов. Мы в свою очередь полностью с этим согласны.

Кстати, в нефтегазовом комплексе надзорная деятельность направлена преимущественно на повышение качества технического обслуживания и эксплуатации систем газоснабжения, сооружений на них и газового оборудования [3, с. 18]. Не менее важным является своевременное выявление и ликвидация дефектов, несовместимых с безопасностью газопроводов, надзор за субъектами хозяйствования, внедрение мер по обеспечению соответствующего состояния безопасности в нефтегазовой сфере.

Существенный вклад в разработку теории и практики государственного управления топливно-энергетической сферой сделали такие ученые, как Ф. Ф. Ефимов, А. Д. Василюк, В. М. Гарашук, Ю. А. Данилевский, В. А. Калюга, Т. А. Коломиец, П. Л. Фрис. Отдельные (административные) правовые аспекты, связанные с нарушениями правил пользования объектами нефтегазовой сферы, частично исследовались в работах А. Н. Котовенка, Н. М. Ковалко, Л. П. Мирошниченко, Ю. А. Слисаренко и других. Но при всей значимости научных трудов указанных авторов на сегодня отсутствуют комплексные исследования специфики осуществления функции государственного надзора в нефтегазовой сфере. А такие важные вопросы, как совершенствование разрешительной системы и лицензионной деятельности в нефтегазовом комплексе Украины, рассматривались фрагментарно и преимущественно в рамках экономической направленности.

Целью статьи является рассмотрение административно-правовой характеристики осуществления государствен-

ного надзора в нефтегазовой сфере; определение путей оптимизации порядка и условий пользования нефтегазовыми недрами в Украине.

Изложение основного материала исследования. В юридической литературе общепринятым является определение термина «государственного надзора», как функции специальных государственных органов и их должностных лиц по систематическому наблюдению за точным соблюдением законов, иных нормативных правовых актов, осуществляемая по подведомственным данным органам вопросам в отношении неподчиненных им юридических и физических лиц [4, с. 118]. Особая роль в процессе осуществления государственного надзора отдается административному надзору.

Касательно же трактования термина «контроль», то (исходя из предмета нашего исследования) за основу возьмем определение, представленное Д. В. Лученком, который определяет контроль в сфере государственного управления, как «один из видов административно-правовой деятельности уполномоченных субъектов, направленную на наблюдение и проверку чего-либо с целью выявления, предотвращения и пресечения противоправного поведения со стороны определенного физического или юридического лица конкретными организационно-правовыми средствами» [5, с. 102]. Часто в научных источниках государственный контроль и (административный) надзор рассматриваются как слова-синонимы (В. Б. Аверьянов, А. Ф. Мельник, Н. В. Макарейко). Но мы считаем, что за способами реализации между этими категориями существуют разительные отличия. Более того, этимологически государственный контроль значительно шире, нежели надзор. Во-первых, объектом контроля выступает как законность, так и эффективность деятельности, в свою очередь объектом надзора – только законность деятельности. Во-вторых, контроль осуществляется в отношении конкретных объектов, а надзор может распространяться как на персонифицированный, так и на неопределенный круг объектов. В-третьих, хотя контроль и надзор осуществляют разные субъекты, но чаще всего государственные органы, осуществляемые контроль выполняют и надзорную функ-

цию. Соответственно, органы контроля обладают большими полномочиями нежели, органы, осуществляющие надзор. Так, к полномочиям «надзорных» органов относятся: получение информации; применение мер административного предупреждения; применение мер административного пресечения; привлечение к административной ответственности; регистрация и учет; выдача разрешений (лицензий); нормотворчество. И, в-четвертых, как верно утверждает В. М. Гарашук, контроль и надзор осуществляются разными методами (для надзора характерно постоянное наблюдение, реагирование на заявления и жалобы, в свою очередь методов государственного контроля гораздо шире) [6, с. 246].

Следует отметить, что на законодательном уровне значение «государственного надзора» касательно нефтегазового комплекса закреплено лишь в Законе Украины «Об основах государственного надзора (контроля) в сфере хозяйственной деятельности» от 5 апреля 2007 года [7]. В нем данный термин употребляется в таком значении: «государственный надзор (контроль) – это деятельность уполномоченных Законом центральных органов исполнительной власти, их территориальных органов, государственных коллегиальных органов, органов исполнительной власти Автономной Республики Крым, органов местного самоуправления в пределах полномочий, предусмотренных Законом, относительно выявления и предотвращения нарушений требований законодательства субъектами хозяйствования и обеспечения интересов общества, в частности надлежащего качества продукции, работ и услуг, приемлемого уровня опасности для населения, окружающей природной среды» [7]. Кстати, осуществляется государственный надзор в виде плановых и внеплановых мероприятий путем проведения проверок, ревизий, осмотров, обследований и других действий.

Стоит сказать, что первостепенными задачами в улучшении контрольно-надзорной деятельности в сфере функционирования нефтегазовой сферы является создание единой системы государственного надзора (контроля) за эксплуатацией объектов нефтегазового комплекса, четкое распределение полномочий между всеми государственными органами, осуществляющих надзорную функцию,



утверждение единых правил, принципов и процедур, надзорной деятельности, а так же закрепление порядка координации действий уполномоченных органов. На сегодняшний день существующая модель государственного контроля представляет собой совокупность министерств, ведомств, учреждений, которые выполняют разноплановые функции [4, с. 166], которые хотя и регулируются разными нормативно-правовыми актами, но, к сожалению, не столько обеспечивают системность государственного надзора (контроля), сколько приводят к дублированию и параллелизму в его осуществлении. Если конкретизировать, то система органов, осуществляющих государственный надзор в нефтегазовой сфере, включает в себя [8, с. 206]:

1) Верховную Раду Украины (определяет основные направления государственной политики в нефтегазовой отрасли и осуществляет законодательное регулирование отношений в ней);

2) Кабинет Министров Украины (в пределах установленных полномочий реализует государственную политику в нефтегазовой отрасли и осуществляет управление ею) и другие уполномоченные органы исполнительной власти; национальная комиссия, осуществляющая государственное регулирование в сфере энергетики; центральный орган исполнительной власти по вопросам стандартизации; специально уполномоченный центральный орган исполнительной власти по промышленной безопасности; охране труда, государственного горнадзора и регулирования в сфере безопасного обращения с взрывоопасными материалами промышленного назначения; специально уполномоченный центральный орган исполнительной власти в сфере эффективного использования энергетических ресурсов и энергосбережения, другие органы государственного надзора.

Отраслевым органом исполнительной власти в нефтегазовой промышленности является Министерство энергетики и угольной промышленности Украины. Данное Министерство, в частности, разрабатывает и осуществляет меры по реализации государственных программ, направленных на эффективное использование запасов нефти и природного газа, увеличение объемов добычи и обеспечения эффективной переработки;

обеспечивает координацию деятельности, связанной с транспортировкой нефти, природного газа, газового конденсата и нефтепродуктов, их экспортом, закачкой и отбором газа из подземных хранилищ, а также нефтегазопереработки; участвует в разработке и осуществлении мероприятий по эффективному использованию природного газа и соблюдение дисциплины газопотребления; разрабатывает балансы природного газа, нефти и продуктов их переработки, осуществляет мониторинг рынка этих энергоресурсов; координирует и определяет объемы проведения геологоразведочных работ на нефть и газ; обобщает результаты этих работ и ввод в опытно-промышленную эксплуатацию нефтяных, газовых месторождений добывающими предприятиями; в установленном порядке проводит экспертизу, утверждает или представляет на утверждение проекты их разработки и строительства, реконструкции и ликвидации объектов и предприятий топливно-энергетического комплекса; осуществляет контроль за соблюдением субъектами хозяйствования лицензионных условий выданных им специальных разрешений (лицензий), осуществляет другие функции для выполнения возложенных на него задач.

3) Государственные инспекции, наделенные надведомственными полномочиями.

4) Органы местного самоуправления. К их полномочиям относятся: согласование вопроса о предоставлении специального разрешения на пользование нефтегазоносными недрами; реализация системы мероприятий по работе о объектах нефтегазовой отрасли в чрезвычайных условиях и т. п. Органы местного самоуправления не имеют права вмешиваться в хозяйственную деятельность субъектов, осуществляющих геологическое изучение нефтегазоносности недр, разработку месторождений нефти и газа, переработку нефти и газа, хранения, транспортировки и реализации нефти, газа и продуктов их переработки, кроме случаев, предусмотренных законодательством.

В целом отношения в сфере хозяйствования нефтегазового комплекса регулируются большим количеством нормативно-правовых актов: Законами Украины «О трубопроводном транспорте», «О нефти и газе», «Об объек-

тах повышенной опасности»; Кодексом Украины о недрах, Хозяйственным кодексом Украины; Указами Президента Украины «О реформировании нефтегазового комплекса»; «О мерах по повышению эффективности управления нефтяной отраслью»; Постановлениями Кабинета Министров Украины «Об образовании Национальной акционерной компании «Нефтегаз Украины»», «Об утверждении Порядка предоставления специальных разрешений на пользование недрами», «Об утверждении перечня особо важных объектов нефтегазовой отрасли», «О внедрении аукционов по продаже нефти, газового конденсата, сжиженного газа и угля», «О правилах розничной торговли нефтепродуктами», «О порядке обеспечения отраслей национальной экономики и населения природным газом» и другими правовыми актами.

Организационно-правовые основы (надзорной) деятельности в нефтегазовой отрасли определены Законом Украины «О нефти и газе» от 12 июля 2001 года [9]. Закон регулирует отношения, связанные с особенностями пользования нефтегазоносными недрами, добычей, переработкой, транспортировкой и реализацией, хранением и использованием нефти, газа и продуктов их переработки, обеспечением защиты прав всех субъектов отношений, возникающих в связи с геологическим изучением нефтегазовых недр. Также данный Закон устанавливает принципы, на которых базируется государственная политика в нефтегазовой отрасли. К ним, в частности, относятся [9]: 1) государственное управление и регулирование деятельности в нефтегазовой отрасли; 2) рациональное потребление газа, нефти и продуктов их переработки, внедрение энергосберегающих технологий; 3) соблюдение единых государственных норм, правил и стандартов всеми субъектами отношений, возникающих в области; 4) взаимная ответственность поставщиков газа, нефти и продуктов их переработки и потребителей.

Правовое регулирование надзорной деятельности в данной отрасли осуществляется путем установления общих правил осуществления этой деятельности субъектами хозяйствования, предоставления лицензий на отдельные виды деятельности, специальных разрешений



на пользование нефтегазоносными недрами, формирование тарифной политики и т. д. Закон Украины «О нефти и газе» устанавливает антимонопольные ограничения в нефтегазовой отрасли [9]. Так, субъекты хозяйствования, осуществляющие добычу нефти и газа, транспортировки нефти по трубопроводам, транспортировку, распределение природного газа и признаны в установленном законодательством порядке монополистами на рынках нефти и газа, не могут прекращать свою деятельность или уменьшать ее объем с целью создания дефицита нефти или газа, если необходимость такого ограничения не установлена законодательством. В случае возникновения споров между сторонами соглашения о транзите не допускается прекращение или сокращение транзита нефти, газа и продуктов, их переработки предприятием трубопроводного транспорта, если иное не предусмотрено соответствующим соглашением [9].

Кроме того, в статье 5 Закона Украины «Об основах функционирования рынка природного газа» от 08 июля 2010 года государственный надзор на рынке природного газа включает: 1) проведение анализа выполнения государственных программ обеспечения эффективного использования ресурсов природного газа, увеличение его добычи и осуществления эффективной переработки; 2) обеспечение безопасной и надежной технической эксплуатации объектов Единой газотранспортной системы Украины; 3) оценку соответствия работы технологических объектов газодобывающих, газотранспортных, сберегающих, газораспределительных предприятий и потребителей требованиям технической эксплуатации, своевременности проведения их обследования и планового ремонта; 4) соблюдение режимов поставки, распределения и потребления природного газа; 5) поддержание надлежащего технического состояния систем, узлов и приборов учета газа на объектах его добычи, транспортировки и хранения, а также на газоперерабатывающих предприятиях; 6) обеспечение эффективного использования топливно-энергетических ресурсов предприятиями, учреждениями и организациями Единой газотранспортной системы Украины; 7) разработка мер, направленных на защиту окружающей среды

и локализацию зоны влияния вредных и опасных веществ, образующихся при авариях и катастроф на объектах нефтегазовой отрасли; 8) соблюдение субъектами хозяйствования, осуществляющих лицензированную деятельность на рынке природного газа, лицензионных условий согласно Порядка контроля за соблюдением лицензионных условий, утвержденном национальной комиссией, осуществляющей государственное регулирование в данной сфере; 10) соблюдение установленных тарифов на транспортировку природного и нефтяного газа магистральными трубопроводами, хранение природного газа, распределению и поставке природного, нефтяного газ [10].

Итак, основными средствами влияния государства на деятельность субъектов хозяйствования в нефтегазовом комплексе являются:

1. *Лицензирование хозяйственной деятельности.* Согласно ч. 1 ст. 9 Закона Украины «О лицензировании некоторых видов хозяйственной деятельности» от 01 июня 2000 года, Постановления Национальной комиссии регулирования электроэнергетики Украины «Об утверждении Лицензионных условий производства хозяйственной деятельности по распределению природного газа и нефти» от 13 января 2010 года № 12 лицензированию подлежат: транспортировка нефти, нефтепродуктов магистральным трубопроводом; транспортировка и распределение природного, нефтяного газа трубопроводами; поставка природного газа по регулируемому и нерегулируемому тарифу; хранение природного газа в объемах, превышающих уровень, установленный лицензионными условиями [11].

2. *Выдача специальных разрешений.* Этот вид деятельности урегулирован нормами Закона Украины «О нефти и газе», Постановлений Кабинета Министров Украины от 15 июля 1997 года № 742 «Про надання спеціальних дозволів на користування ділянками надр з метою геологічного вивчення та видобування стратегічно важливих корисних копалин», от 30 мая 2011 года № 594 «Об утверждении порядка проведения аукционов по продаже специальных разрешений на использование недр». Согласно Закону Украины «О нефти и газе», Постановлению Кабинета Мини-

стров Украины от 30 мая 2011 года № 615 «Об утверждении Порядка выдачи специальных разрешений на использование недр» разрешения предоставляются на следующие виды пользования недрами [12]:

- на геологическое изучение месторождений полезных ископаемых и геологическое изучение, в том числе опытно-промышленную разработку месторождений полезных ископаемых общегосударственного значения – на срок не более 5 лет;

- на геологическое изучение нефтегазоносных недр, в том числе опытно-промышленную разработку месторождений нефти и газа, в пределах континентального шельфа и исключительной (морской) экономической зоны Украины – на 10 лет;

- на добычу полезных ископаемых, а также на строительство и эксплуатацию подземных сооружений, не связанных с добычей полезных ископаемых, в том числе подземных хранилищ нефти или газа и сооружений для захоронения отходов производства нефтегазовой отрасли и сопутствующих вод – не более, чем на 20 лет;

- на добычу нефти и газа в пределах континентального шельфа и исключительной (морской) экономической зоны Украины – на 30 лет;

- на строительство и эксплуатацию подземных хранилищ нефти или газа – 50 лет;

- срок действия отдельных разрешений на геологическое изучение нефтегазоносных недр и добычи нефти и газа (промышленная разработка месторождений), но не более чем на 20 лет на суше и не более чем на 30 лет на континентальном шельфе и в пределах исключительной (морской) экономической зоны Украины – на геологическое изучение нефтегазоносных недр, в том числе опытно-промышленную разработку месторождений, с последующей добычей нефти и газа (промышленная разработка месторождений).

3. *Сертификация и стандартизация.* Определенные стандарты устанавливаются государством с целью соблюдения требований экологического законодательства по обеспечению охраны окружающей среды, защиты жизни и здоровья людей, применение оборудования надлежащего качества; соблюдение



требований и выполнение правил безопасности труда и здоровья человека в соответствии с законодательством.

4. *Регулирование цен и тарифов.* Поскольку источники энергии находятся в государственной собственности, а процесс приватизации не завершен до конца, поэтому именно государство занимается установлением цен и тарифов на потребление. Так, государство устанавливает тарифы на: 1) транспортировку природного, нефтяного газа и газа; 2) угольных месторождений по магистральным трубопроводам; 3) транспортировку природного, нефтяного газа и газа; 4) поставки природного газа; 5) закачки, хранения и отбор природного газа; 6) предоставление инвестиционных, налоговых и других льгот [13].

По нашему мнению именно лицензирование и выдача разрешений остаются одними из основных видов регулирования деятельности в нефтегазовой сфере, поскольку способствуют применению в производстве передовых технологий путем установления соответствующих лицензионных условий. В случае нарушений государство может аннулировать лицензию (разрешение), тем самым способствуя развитию технически более оснащенных предприятий в осуществлении хозяйственной деятельности в данной сфере.

Следует учитывать и такое обстоятельство, что право собственности на природные ресурсы нефти и газа, которые находятся в пределах территории Украины, ее территориальных вод и исключительной (морской) экономической зоны, принадлежат украинскому народу [14, с. 2]. Поэтому пользование нефтегазовыми недрами, поиск и разведка месторождений нефти и газа, их эксплуатация, сооружение и эксплуатация подземных хранилищ для хранения нефти и газа осуществляются только при получении специальных разрешений на пользование нефтегазовыми недрами [14, с. 11].

Указанные разрешения выдаются на конкурсной основе в порядке, предусмотренном Кабинетом Министров Украины в соответствии с Законом Украины «О нефти и газе». Специальное разрешение содержит сведения о получателе этого разрешения и виде работ, на проведение которых оно выдается, определение границ участка нефтегазовых недр,

предоставляемых в пользование, срок действия, перечень обязательных приложений. Неотъемлемым приложением к разрешению является соглашение об условиях пользования нефтегазовыми недрами. Соглашение регулирует и конкретизирует предусмотренные законодательством и специальным разрешением технические, технологические, организационные, финансовые, социальные, экологические аспекты пользования нефтегазовыми недрами на соответствующем участке недр.

Существенными условиями соглашения об условиях пользования нефтегазовыми недрами являются: программа работ, которая должна быть выполнена владельцем специального разрешения, порядок ее уточнения или изменения, источники финансирования работ сроки выполнения работ; обязательства по охране окружающей среды, условия продления, приостановления или аннулирования действия специального разрешения на пользование нефтегазовыми недрами, в том числе при возникновении форс-мажорных обстоятельств, порядок осуществления контроля за выполнением условий специального разрешения, право собственности на информацию, полученную в результате пользования нефтегазовыми недрами, порядок проведения и финансирования ликвидационных работ, ответственность сторон, порядок рассмотрения споров.

Отметим, что государственный контроль за соблюдением правил и нормативов пользования нефтегазовыми недрами, условий специальных разрешений и соглашений об условиях пользования нефтегазовыми недрами осуществляют Министерство экологии и природных ресурсов, Государственная служба геологии и недр, органы местного самоуправления и другие органы в пределах своей компетенции. Пользователь нефтегазовыми недрами обязан предоставлять этим органам необходимую для их работы документацию и информацию, давать устные или письменные объяснения по вопросам, относящимся к их компетенции. В случае выявления нарушений указанные органы могут временно приостановить производство работ, предусмотренных специальным разрешением, до устранения нарушений, и уплаты всех штрафов.

Заключение. Итак, на современном этапе развития нашей страны особую важность приобретают вопросы оптимизации системы управления нефтегазовым комплексом, усиления функции государственного контроля за эксплуатацией его объектов, правового регулирования отношений, возникающих в ходе хозяйственной деятельности предприятий нефтегазовой отрасли. В ходе реализации Национального плана действий на 2013 год по внедрению Программы экономических реформ на 2010-2014 годы «Богатое общество, конкурентоспособная экономика, эффективное государство» обновление законодательства, регулирующее надзорную деятельность в нефтегазовом комплексе, связывают со стремлением правительства Украины упростить разрешительную систему и сферу лицензирования этой отрасли [15]. Вследствие чего путями развития нефтегазового комплекса Украины являются: улучшение системы контрольно-профилактических мер по эксплуатации нефтегазовых объектов; оптимизация правового регулирования осуществления государственного надзора в нефтегазовой сфере и процедуры получения документов разрешительного характера. Учитывая все эти аспекты, украинское государство имеет все шансы успешно справиться со многими проблемами в энергетической сфере, а значит – достойно выйти из экономического кризиса в будущем.

Список использованной литературы:

1. Шпак О. Г. Нефть и нефтепродукты. – К. : Ясон-К. – 2011. – 370 с.
2. Дьяк І. В. Енергетична безпека України. – К. : Укрполіграфсервіс, 2006. – 72 с.
3. Ковалко М. П. Проблеми нафтогазового комплексу України. – Л. : УНГА, 2009. – 36 с.
4. Державне управління: європейські стандарти, досвід та адміністративне право / Авер'янов В. Б., Дерещ В. А., Школик А. М. та ін. // За заг. ред. Авер'янова В. Б. – К. : Юстиніан, 2007. – 288 с.
5. Лученко Д. В. Місце контролю в системі адміністративно-правових форм діяльності // Проблеми законності. – 2006. Вип. 82. – С. 102–103.



6. Адміністративне право України : підручник / Ю. П. Битяк, В. М. Парашук, О. В. Дьяченко та ін. – К. : Юриком Інтер. 2005. – 546 с.

7. Закон України від 05.04.2007 р. № 877-V «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» // ВВР України. – 2007. – № 29. – Ст. 389.

8. Ключков В. Система органів державного нагляду та контролю // Право України. – 2010. – № 2. – С. 203–208.

9. Закон України від 12.07.2001 р. «Про нафту і газ» // ВВР України. – 2001. – № 50. – Ст. 262.

10. Закон Украины от 08 июля 2010 года № 2467-VI «Об основах функционирования рынка природного газа» // ВВР Украины. – 2010. – № 48. – Ст. 566.

11. Постановление Национальной комиссии регулирования электроэнергетики Украины от 13 января 2010 г. № 12 «Об утверждении Лицензионных условий производства хозяйственной деятельности по распределению природного газа и нефти» // Официальный вестник Украины. – 2011. – № 44. – Ст. 1783.

12. Постанова Кабінету Міністрів України від 30 травня 2011 р. № 615 «Про затвердження Порядку надання спеціальних дозволів на користування надрами» // Офіційний вісник України. – 2012. – № 30. – Ст. 1116.

13. Закон Украины от 21 мая 2009 г. № 1392-VI «О газе (метане) угольных месторождений» // ВВР Украины. – 2009. – № 40. – Ст. 578.

14. Новицький А. М. Організаційно-правові засади державного управління у паливно-енергетичному комплексі України : автореф. ... на здобуття канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». – Ірпінь, 2005. – 20 с.

15. Указ Президента Украины от 12 марта 2013 г. № 128/2013 «О Национальном плане действий на 2013 год по внедрению Программы экономических реформ на 2010-2014 годы «Богатое общество, конкурентоспособная экономика, эффективное государство» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.president.gov.ua/ru/documents/15521.html>.

ОСОБЕННОСТИ НАСЛЕДСТВЕННЫХ ОТНОШЕНИЙ В МЕЖДУНАРОДНОМ ЧАСТНОМ ПРАВЕ

Ю. ВУСЕНКО,

кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры гражданского права и процесса Восточноевропейского национального университета имени Леси Украинки

SUMMARY

The conflict rules on inheritance in private international law are analyzed. The most widespread reason of collisions origin in the inherited legal relationships is a presence of different methods of legal fate decision of two types of property: movable and immobile. An input of unificative norms is a difficult enough process, that is not always and sometimes slowly enough brings perceptible results. These rules deals with one of the main tool to achieve a harmonization of national systems of law. To reduce the differences between them on the basis of universally recognized principles of law and advanced concepts of legal culture are presented.

Key words: inheritance, heritors, testator, conflict of laws, foreign element.

* * *

На сегодняшний день большое количество людей является субъектами наследственных отношений. Самой распространенной причиной возникновения коллизий в наследственных правоотношениях является наличие разных способов решения юридической судьбы двух видов имущества: движимого и недвижимого. Введение унификации коллизионных норм является достаточно сложным процессом, что не всегда и порой достаточно медленно приносит ощутимые результаты. В статье анализируются коллизионные нормы относительно наследования в международном частном праве. Они рассматриваются как основной инструмент, с помощью которого можно достичь определенного согласования в национальных системах права, уменьшения отличий между ними на основе общепризнанных принципов права и передовых концепций правовой культуры.

Ключевые слова: наследование, наследники, наследодатели, коллизии права, иностранный элемент.

Вводная часть. Во все времена и везде большое количество людей являются субъектами наследственных отношений. Такие отношения могут возникать как на территории Украины, так и за ее пределами. Во время правового регулирования данного типа наследственных отношений, возникает ряд коллизионных вопросов. Известно, что в каждом государстве существует свой подход к основаниям наследования, а именно: раздела имущества, формы и содержания завещания, отмены завещания. В данном случае речь идет о правоотношениях, которые осложнены иностранным элементом. И для решения данного вопроса необходимо применять соответствующие методы, которые присущи международному частному праву.

Конечно, некоторые аспекты коллизионного регулирования были уже теоретически исследованы в науке международного частного права, в том числе коллизии международного наследования. Заметный вклад в развитие доктрины международного частного права и именно этой темы, в частности, сделали: Л. П. Ануфриева, Л. Н. Галенская, Д. Х. Гольского, А. С. Довгерг, А. Н. Жильцов, В. П. Звекон, А. В. Кабатова, А. Р. Кибенко, В. И. Кисель, Б. И. Кольцов, В. Корец-

кий, А. П. Коровина, С. Б. Крылов, С. Лебедев, А. Б. Левитин, Л. А. Лунц, Н. В. Орлова, И. Перетерский, А. А. Пиленко, А. А. Попов, А. А. Рубанов, А. Н. Садыков, А. Я. Сивоконь, А. Н. Федоров, П. Н. Норт и др. Но, несмотря на непревзойденное значение научных работ этих правоведов для развития доктрины МЧП, комплексного теоретического осмысления вопросов международного наследования, причем именно на современном уровне, в Украине явно не хватает.



Целью данной статьи является всесторонний, комплексный анализ наследственных отношений, осложненных иностранным элементом, и их особенностей. Для достижения цели необходимо выполнение следующих задач: выяснить сущность наследственных правоотношений и их особенности в различных правовых системах; определить основные коллизии в наследственном праве различных государств; определить основания и причины коллизий, возникающих в наследственных правоотношениях, осложненных иностранным элементом; выяснить что собой являет международная унификация наследственных коллизионных норм.

Изложение основного материала. Наследственное право охватывает нормы, регулирующие отношения, связанные с переходом прав и обязанностей от умершего (наследодателя) к другим лицам (наследникам) [1, ст. 1216]. В юридической литературе справедливо проводится разделение правоотношений в сфере наследования на такие, что: связанные с приобретением наследственных прав, возникают в момент совершения наследственных прав, обусловленные процессом управления наследственным имуществом. Коллизионные нормы регулируют все сферы наследования.

Разнообразие практики, возникающее в этой сфере, и сложности, возникающие при рассмотрении конкретных наследственных дел с «иностранным элементом», объясняются значительными различиями во внутреннем законодательстве различных стран по наследственному праву.

Как свидетельствует исследование тенденций законодательного регулирования в сфере вопросов наследственного права, основной массив проблемных ситуаций, возникающих в этой области, связан с личным статусом наследодателя. Решаются такие коллизии основным путем применения закона гражданства или domicilia наследодателя. Не следует, однако, забывать, что наследственные отношения в большинстве случаев возникают по поводу имущества, фактически в этой категории правоотношений имущество выступает основным «иностранным элементом» [2, с. 134].

Наследование является одним из важных способов приобретения права собственности во всех государствах. Во многих из них сочетаются два важнейших принципа наследственного права: свобода завещания и охрана интересов семьи. Первый вытекает из принципа свободы договора. Однако он ограничивается в пользу семьи наследодателя, за которой резервируется доля наследственного имущества. Будучи всегда консервативным, сегодня наследственное право характеризуется новыми тенденциями, а именно: расширением прав пережившего супруга, усыновленных и внебрачных детей, участием государства в распределении наследственного имущества за счет системы налогообложения, ограничением круга лиц, наследующих по закону. Последняя тенденция расширяет возможности государства в приобретении бесхозного имущества [3, с. 149].

Распространенными правовыми основаниями наследования во всех правовых системах считаются завещание и закон. Завещание должно иметь преобладающее значение, а закон – субсидиарное, поскольку он применяется в случае отсутствия юридически действительного завещания, или когда завещанием охватывается только часть наследственного имущества или если завещанием не охвачены интересы лиц, имеющих обязательную долю в наследственном имуществе. В некоторых правовых системах допускается заключение наследственного договора [4, с. 167].

Нормы, регулирующие отношения по наследованию, в государствах «семьи континентального права» содержатся, как правило, гражданские кодексы. В государствах «семьи общего права» основными источниками регулирования наследственных отношений является судебный прецедент и закон.

Основными видами наследования в современном международном частном праве является наследование по завещанию и наследование по закону.

Завещание (testament, will) – это волеизъявление наследодателя, направленное на определение юридической судьбы его имущества после смерти, выраженное в установленной законом форме. Как правило, завещание являет-

ся односторонним и отзывным. Право некоторых стран допускает составление совместных завещаний, в которых отражена воля двух или более лиц. Англо-американскому праву известны взаимные завещания, т. е. завещания нескольких лиц, составленные взаимно друг другу.

Наследование по закону – это правоотношения не охватываемые завещанием. Законодательство государств предусматривает основания и условия наследования, круг лиц, допущенных к наследованию и очередность их призвания к наследованию. Именно относительно круга лиц, призываемых к наследованию, законодательство разных государств содержит самые разнообразные нормы [6, с. 308].

Коллизия (лат. *collisio* – столкновение) – определяется как столкновение каких-либо противоположных сил, интересов, стремлений; расхождения между отдельными законами одного государства или противоречие законов, судебных решений различных государств; различия или противоречия между правовыми нормами, регулирующими одинаковые правоотношения. Коллизия законов характеризуется как противоречие друг другу (столкновение) двух или более формально действующих нормативных актов, изданных по одному и тому же вопросу.

В отечественной правовой литературе отсутствует единое понимание коллизий: одни авторы видят в коллизии несколько неподходящих друг другу норм, некоторые понимают ее как одновременное действие различных норм по одной фактической ситуации, другие характеризуют коллизии как столкновения, противоречия, конфликт, отдельные авторы определяют коллизию как задание перед правоприменительными органами в случае необходимости выбрать определенный правопорядок [5, с. 394-395].

Коллизии в международном наследовании вызываются следующими факторами: наличием иностранного элемента, плюрализмом правовых систем и их способностью к взаимодействию [4, с. 207-208].

Наследственное право наиболее консервативное, является по сути продолжением и дополнением права собственности и содержит немало положений



ний, вытекающих из права собственности, действует на определенной территории в определенный период.

Считается, что наибольшее влияние на наследственное право имеет и историческая эпоха, в которой оно в определенное время существует. Так, наследственное право было известно в древнем Египте, где наследовали как имущество отца, так и имущество матери все дети поровну, при отсутствии детей наследовали братья и сестры умершего, свидетельствует о существовании определенных очередей наследования; имущество для заупокойного культа оставалось неделимым и служило своей цели; был известен институт завещания, причем он использовался некоторое время в том числе и женщинами.

В древней Индии наследования по завещанию не было, зато были известны шесть очередей наследования; дочери устранялись от наследования, хотя их сыновья могли наследовать, некоторые категории лиц могли быть отстранены от наследования.

В древней Греции наследование могло быть по завещанию или по закону. Наследовали в первую очередь сыновья, дочери наследовали во вторую очередь. Внебрачные дети не имели права на наследование имущества отца. По законам Солона устанавливались критерии для действительности завещания и требования по дееспособности наследодателя [4, с. 210].

В древнем Риме значительное внимание уделялось наследованию по завещанию и формальным требованиям по его созданию. Наследниками по закону были те, кто находился под властью домоправителя. Конечно, дальнейшее быстрое развитие западного общества повлияло на многочисленные изменения во всех сферах его жизни, однако наследственное право оставило свой традиционно ограниченный характер. Новые наследственные законы не могли не внедряться в правовое поле всех цивилизованных стран, хотя они всегда сдерживались старыми концепциями и традиционными представлениями [2, с. 60-61].

Нормы наследственного права в целом отмечают единством социально-экономических функций, однако имеют значительные отличия и харак-

терные особенности в различных системах права [7, с. 200].

В частности, неодинаковыми есть правила, касающиеся завещания. Например, законодательство некоторых государств позволяет совместные завещания между супругами; взаимные завещания известны в праве Англии, США. Для права Италии, Польши завещание – односторонний акт, поэтому два или более лица не могут изложить свою волю в одном документе независимо от того, в чью пользу завещание составлялось. Французский гражданский кодекс прямо запрещает общие и взаимные завещания. В Швейцарии, Франции существует институт договоров о наследовании, действующие с момента их заключения и не могут быть расторгнуты в одностороннем порядке [8, с. 138].

Приведенные выше примеры свидетельствуют о различном подходе стран для регулирования наследственных правоотношений. Конечно, указанные разногласия этими примерами не ограничиваются [9], [1].

Взаимодействие различных систем права в регулировании наследственных правоотношений осуществляется путем признания прав, возникших при наследовании за рубежом и путем установления и применения правовых норм, касающихся наследования своим гражданином за границей, когда наследнику предоставляются субъективные права и накладываются обязанности [7, с. 200].

Унификация коллизионных норм наследования является одним из средств гармонизации законодательства разных стран мира по переходу имущества умерших к их наследникам.

Введение унификационных норм является достаточно сложным процессом, не всегда и порой весьма медленно приносит ощутимые результаты. Поэтому в течение всего XX в., шел процесс поиска оптимальных путей координации правовой политики. Под занавес прошлого XX века, как считают многие специалисты, эти поиски все же привели к достижению определенного результата.

Итак, с помощью унификационных инструментов можно достичь определенного согласования национальных систем права, уменьшение различия

между ними на основе общепризнанных принципов права и передовых концепций правовой культуры в ее широком понимании для создания единого комплекса правовых норм, правил, принципов, нормативных регуляторов, что должно привести к относительно единству в толковании и применении норм права и, в результате, в регулировании общественных отношений в целом [8, с. 138].

Необходимость преодоления хотя бы существенных разногласий коллизионного права стран с различными правовыми культурами выдвигает настоятельную необходимость приведения к единству коллизионных норм наследственного права и соответствующей разработки таких общих норм, которые были бы в состоянии регулировать общественные отношения, максимально учитывая национальные особенности наследственных норм права с одной стороны, а также общие тенденции передовых концепций международного частного права в сфере наследственного права с другой.

Таким образом, современная унификация не пытается обеспечить абсолютное единство правоприменения. Очевидно, что реальной целью унификации на современном уровне является привнесение только относительной определенности в вопрос выбора коллизионных норм, определение широкой сферы возможностей выбора соответствующей национальной системы права и определение длинных цепей коллизионных привязок.

Не подлежит сомнению, что международный договор следует признать основным средством унификации коллизионных норм международного частного права. Международный договор является основным методом унификации норм международного частного права – с его помощью установлено одинаковое нормативное регулирование в наиболее важных сферах общения разнонациональных субъектов права [10, с. 224].

Совсем другой является унификация наследственных коллизионных норм в многосторонних документах, разрабатываемых для регулирования наследственных отношений среди стран, имеющих действительно значительные различия в националь-



ном законодательстве, касающиеся правоотношений по наследованию [10, с. 19-20].

Рассмотрение международной унификации наследственных коллизионных норм позволило сделать вывод, что с помощью унификации существует возможность прийти не к универсальности правовых норм, а лишь к уменьшению различий, определенного согласования национальных систем права, что приведет к относительному единству в правоприменении [11, с. 74-75].

Учитывая значительные различия материального наследственного права разных стран, которые практически невозможно устранить путем унификации через культурные, религиозные и другие принципы права различных правовых систем, в данном случае целесообразна унификация именно коллизионных норм [13, с. 547].

Выводы. Итак, наследственное право – совокупность норм, регулирующих, связанные с переходом прав и обязанностей умершего к другим лицам по закону или по завещанию.

Подытоживая, можно сделать вывод, что коллизия в международном наследовании предстает в виде противоречия между системами права в целом и нормами права, в частности, касающихся международного наследования в разных странах из-за их способности к взаимодействию. Поэтому коллизию в международном наследовании следует определить как такую правовую ситуацию, в которой правоотношения по наследованию через иностранный элемент связан с двумя или более национальными системами права, путем взаимодействия способны их регулировать.

Коллизии в международном частном праве обусловлены тремя группами факторов, а именно: наличием иностранного элемента, различиями между национальными правовыми порядками и их плюрализмом, а также согласия государства суда на взаимодействие с иностранным правом.

Коллизионные нормы являются опосредованным, однако первоочередным правовым регулятором, который действует в неотъемлемой совокупности с другими нормами, выбирая для них направление правового регулиро-

вания. При такой позиции, отвергая их чисто технические функции, коллизионные нормы предстают в качестве многогранного правового феномена, который способен найти релевантное право в соответствии с конкретными обстоятельствами дела.

Итак, подытоживая вышесказанное, можно отметить, что в рамках какого-либо правового порядка естественным явлением является смерть физических лиц, которая прекращает правоспособность человека и открывает наследство. Но, хотя человек перестает существовать физически, однако его права и обязанности могут переходить к другим лицам. На этом единообразии ситуации заканчивается, поскольку далее в действие вступают присущие каждому отдельному правовому порядку национальные особенности. Эти особенности касаются всех основных этапов процесса наследования.

Список использованной литературы:

1. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. із змінами і доп. // Відом. Верх. Ради України. – 2003. – № 40–44.
2. Гаазька конвенція про право, застосовуване до майна, розпорядження яким здійснюється на засадах довірчої власності та його визнання від 1 липня 1985 р. № 231 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>
3. Храбсков Е. О. Історія приватного права Європи: східна традиція. – Одеса : Юрид. літ., 2000. – 151 с.
4. Договір між Україною та Естонською Республікою про правову допомогу та правові відносини у цивільних та кримінальних справах від 22 листопада 1995р. № 462-IX [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>.
5. Договір між Україною та Румунією про правову допомогу та правові відносини в цивільних справах від 07 вересень 2005р. № 2822-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>.
6. Кармаза О. О. Юридичний аспект заповіту та його форми (міжнародно-правовий аналіз) / О. О. Кармаза // Актуальні проблеми міжнародних відносин : збірник наукових праць. Випуск 34 [у 2-х ч.]. – Ч. II. – К. :

Київський національний університет імені Тараса Шевченка. Інститут міжнародних відносин. – 2002. – С. 143–147.

7. Міжнародне приватне право : навчальний посібник / за заг. ред. В. М. Гайворонського, професора В. П. Жушмана. – К. : Юрінком Інтер, 2007. – 237 с.

8. Кармаза О. О. Міжнародно-правовий аналіз спадкування за заповітом / О. О. Кармаза // Актуальні проблеми міжнародних відносин : збірник наукових праць. Випуск 41. – Ч. I. – К. : Київський національний університет імені Тараса Шевченка. Інститут міжнародних відносин. – 2003. – С. 138–139.

9. Про міжнародне приватне право : Закон України від 23 червня 2005 р. // Відом. Верх. Ради України. – 2005. – № 41.

10. Міжнародне приватне право : навчальний посібник / за заг. ред. В. М. Гайворонського, професора В. П. Жушмана. – К. : Юрінком Інтер, 2007. – 237 с.

11. Кисіль В. І. Міжнародне приватне право: питання кодифікації / В. І. Кисіль. – К. : Україна, 2000. – 320 с.

12. Богуславський М. М. Міжнародне приватне право / М. М. Богуславський. – 5-ге вид. перераб. і доп. – М. : Юрист, 2005. – 604 с.

13. Міжнародне приватне право / за ред. Р. Д. Дмитрієва. – [2-ге вид.], перераб. і доп. – М. : Проспект, 2004. – 688 с.

14. Павлова І. У. Міжнародне приватне право : підручник. – М. : ЭКСМО, 2005. – 752 с.



НАДНАЦИОНАЛЬНОСТЬ И РЕАЛИИ «МИРОВОГО ПРАВИТЕЛЬСТВА»

Н. ГЕРАСИМЧУК,

магистр отделения «международное право» Института международных отношений
Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

SUMMARY

The concept and nature of supranationalism as an integral peculiarity of the existing, but yet not formalized «World government» have been analyzed. The features of supranationalism on the basis of the form of government have been defined. Particular attention has been drawn to the phenomenon of supranationalism in EU (by the example of the Constitution for Europe). Supranationality is no longer an exotic feature of international institutions, as a sign, which are coveted by international organizations, but is afraid of the national law. Supranational question can not be ignored, analyzing the role of international institutions in the contemporary international legal regulation.

Key words: supranationalism, international institution, europeanism, constitutionalism, form of government, Constitution for Europe, «World government».

* * *

Исследуются понятие и сущность наднациональности как неотъемлемой черты существующего, но пока еще не формализованного «Мирового правительства». Выводятся признаки наднациональности, исходя из критерия формы государственного устройства. Особое внимание обращается на явление наднациональности в ЕС (на примере Конституции для Европы). Наднациональность является уже не экзотическим свойством международных институций, а признаком, которым стремятся овладеть международные организации, но которого опасается национальное право. Вопрос наднациональности нельзя не учитывать, анализируя роль международных институций в современном международно-правовом регулировании.

Ключевые слова: наднациональность, международная институция, европейанизм, конституционализм, форма государственного устройства, Конституция для Европы, «Мировое правительство».

Постановка проблемы. Гармоничное и в то же время динамичное появление международных институций на современном этапе развития Человечества спровоцировало необходимость кардинальных изменений в области международно-правового регулирования, в частности его институциональной составляющей. Функциональные коллизии, тавтологии и нормативные пробелы, которые впоследствии приводят к несогласованным действиям или же бездействиям международных институций, только увеличивают необходимость в формализации уже существующего в виде системной множественности международных институций «Мирового правительства», а также будущей масштабной трансформации всего институционального механизма. Характерной же чертой последнего и будет наднациональность, частично свойственная некоторым действующим на текущий день международным институциям.

Целью статьи является анализ существенных характеристик концепта «наднациональности» и извлечение, на основании использования критерия формы государственного устройства и практического опыта Европейского Союза, тех фундаментальных принципов, на которых и будет функционировать «Мировое правительство».

Методы и использованные материалы. Следует отметить, что, как и многие другие вопросы в сфере международного институционального права, наднациональность недостаточно проанализирована в работах ученых-международников, но вместе с тем существующие разработки дают возможность и материал для размышлений в этом направле-

нии. Основными специалистами, по мнению автора, являются Г. Бадингер, Д. Кулеба, А. Талалаев, Г. Чаес, О. Шпакович, А. Этциони. Вопрос же наднациональности в контексте «Мирового правительства» является инновационным, для исследования которого прежде всего использовался анализ статутного права международных институций.

Изложение основных положений. Важно то, что на текущий момент не существует ни одной сферы жизнедеятельности человека, неохваченной разного рода вмешательством международных институций. Динамика расширения их количества, с одной стороны, а статусности, с другой, способствует отклонению от идей национализма, культурного

империализма и все того, что составляет барьер для международной интеграции. Результатом событий Второй мировой войны стало появление факторов, которые выступали основанием падения концепции национальности, среди которых: развитие системы коллективной безопасности, становления единой торговой системы и системы международного права [1, с. 7].

Происходит закрепление доктрины «наднациональности», первым проявлением которой стала концепция «европеанизму» (*ЕС считают первым настоящим проявлением региональной организации с элементами наднациональности*), вызванная реальными последствиями явления наднациональности в Европейском Союзе. Основными чертами вышеупомянутой концепции считают следующие: космополитизм, политика введения социального обеспечения, стратегия устойчивого развития, мультикультурализм, антиклерикализм, соблюдение принципа поддержания многосторонних отношений и, что особенно актуально в контексте ЕС, общий рынок, шенгенская зона и система перераспределения квот.

На уровне Европейского Союза поднимается вопрос создания единой институции, под которой тради-



ционно понимается государственное образование с коррелирующимися политическими, геополитическими, культурными и этническими признаками: единственными границами, единой централизованной публичной администрацией, общим языком и культурой, а также с безусловным использованием государства в качестве инструмента национального единства в экономической, социальной и культурной жизни.

Вопрос наднациональности неоднократно исследовался отечественными и иностранными юристами-международниками и прежде всего в контексте терминологического происхождения. Англоязычный термин «supranationalism» («supra» корреспондирует «above», соответственно «supranationalism» – «above nation») в национальной литературе встречаем как наднациональность, хотя понимать под ним именно «наднациональность» (в качестве практического подтверждения широко распространяемая трактовка «international law» как международного, а не межнационального права).

Впервые данный термин, в пределах договорной практики государств, появился в Парижском договоре от 18 апреля 1951 г. и в Декларации Европы, которыми закладывалось строительство современного Европейского союза:

«By the signature of this Treaty, the participating Parties give proof of their determination to create the first supranational institution and that thus they are laying the true foundation of an organized Europe. This Europe remains open to all nations. We profoundly hope that other nations will join us in our common endeavor» [2].

Образование Европейского Объединения угля и стали планировалось в качестве зародыша к наднациональной организации. Но здесь стоит отметить, что понятие «наднациональный» уже не встречается во всех последующих документах, касающихся Европейского Союза: ни в Римском договоре, ни в Маастрихтском соглашении, ни в Ниццком документе, даже в Лиссабонском договоре [3, с. 26-27].

Еще обратим внимание на то,

что уже в 1951 году прилагательное «supranational» употреблялось рядом с существительным «institution», что предполагало формирование не просто наднационального органа, а наднациональной организованной институции. Этот вопрос также выступает спорным, поскольку нередко в литературе и документах встречаем такие фразы, как «наднациональный орган международной организации» или «международная организация, наделенная признаками наднациональности», что в текстуальном смысле является разными понятиями.

Заслуживают внимания также такие теории, которые повлияли на историческое развитие принципа наднациональности, как институциональный пацифизм и интергубернментализм [4, с. 4-20]. Первый основывался на том, что достичь стабильности и мира можно благодаря наднациональным институциям, а второй своим основным постулатом считал, что транзит государственно-суверенитета надгосударственной институции будет компенсирован ростом количества общесистемных полномочий и увеличением сотрудничества государств. Учитывая это, интергубернменталисты вывели те плюсы, которые принесет наднациональная организация, а именно: большая эффективность управления в тех сферах, которые регулируются наднациональным механизмом преодоления границ и государственного эгоизма.

Довольно часто встречаем соотношение доктрин национальности и наднациональности в контексте конституционализма, на базе основных критериев которого раскрываются фундаментальные признаки последнего явления - наднациональности. Кстати, саму наднациональность рассматривают в трех противоречивых измерениях: как дополнение к национальности, как неонациональность и как постнациональность.

Таким образом, рассмотрим характерные свойства этого явления. Прежде всего политическая правосубъектность и властные полномочия учреждения определяются не национальными правительствами, а самой

институцией [5, с. 47]. Во-вторых, решения в рамках наднациональной институции принимаются органом, который не состоит из представителей национальных властей. Это так называемые международные служащие. Для примера приведем выдержку из Устава Международного Суда ООН: «Суд состоит из коллегии независимых судей, избранных, вне зависимости от их гражданства, из числа лиц высоких моральных качеств, удовлетворяющих требованиям, предъявляемым в их странах для назначения на высшие судебные должности, или являющихся юристами с признанным авторитетом в области международного права» (статья 2) [6].

Еще одним примером выступает Европейский Центральный Банк, члены Административного Совета которого действуют не как представители государства, а в личном качестве [7].

Относительно решений, принимаемых такими институциями, то в отличие от тех, которые выносятся обычными организациями, первые касаются не второстепенных, а узловых вопросов, поскольку им не нужно держаться в рамках четких границ, определенных государствами-участниками.

Важным признаком наднациональности в контексте международной институции является то, что органы, учреждения, физические и юридические лица должны выполнять постановления наднациональных институций без предварительных решений своих правительств. То есть речь идет об отсутствии контроля со стороны представительств государства. В качестве примера Этциони указывает на следующее: наднациональные органы, вместо того, чтобы накладывать санкции на национальные правительства или обращаться к последним с требованием повлиять определенным образом на корпорации, которые функционируют на территории государства, имеют право напрямую применять санкции по отношению к корпорациям или к отдельным гражданам государств-членов. А это свидетельствует о более широких полномочиях



ях наднациональных органов и, как закономерность, частичном отказе государств-членов от суверенитета [8, с. 27].

Е. Шибаева по этому поводу обращается к понятию свободы межгосударственной организации, под которой понимается итог согласования воли государств-членов в отношении независимой от них воли. Она проявляется в том же характере принятия решений, который обосновывал А. Этциони. Единственное, Е. Шибаева отмечает, что свобода наднациональных институций не является безграничной, так как ее формирование происходит в рамках учредительного документа международной организации, за пределы которого они выйти не могут, даже когда предполагается применение подразумеваемой компетенции [9, с. 55].

Дискуссии по определению природы наднациональности продолжаются, а значит, предлагаются различные позиции и трактовки. Поэтому считаем уместным проследить признаки наднациональности, исходя из критерия формы государственного устройства, которая собственно и характеризует соотношение части «государства» и ее органов между собой и «государством» в целом. И именно вот эти признаки будут определять функционирование «Мирового правительства» как одного из высших этапов международного сотрудничества.

Наиболее четко свойства наднациональности проявляются в унитарном государстве, несмотря на его основную определяющую черту – целостность и единство, при этом, не забывая и тот факт, что унитарные государства могут быть как многонациональными (Афганистан, Пакистан), так и мононациональными (Япония, Польша). На основании знаний общетеоретической юриспруденции, выделим те черты унитарного государства, которые более всего характеризуют наднациональную институцию [10, с. 105]. Среди них:

1. Функционирование единой системы органов власти.
2. Наличие единой конституции (в плане ЕС это непринятая Конституция для Европы 2004 года),

единой финансовой, налоговой и кредитной систем.

3. Единство территории, ее неделимость, неприкосновенность и целостность с управляемостью ее частей.

Некоторые черты, которыми обладает государство федеративного типа, в определенной степени характерны и наднационально учреждению. Учитывая двойственность как основной фактор федераций, наднациональная международная организация, безусловно, обладает двойными «стандартами», ведь мы никак не можем отбросить две системы законодательной, исполнительной и судебной власти (самой международной институции и ее государств-членов), а также наличие в каждого из субъектов своего Основного закона и своих правовых систем [10, с. 106].

Конфедеративное образование, как союз суверенных государств, созданный для обеспечения их общих интересов, инвестирует в характеристику «наднациональной институции» следующие элементы [10, с. 107]:

1. Сохранение гражданства государств-членов, входящих в институции, с упрощением или устранением формальностей при перемещении граждан одного государства на территорию другого.

2. Функционирование ради достижения общей для государств-членов цели.

К типичным наднациональным институциям относят Международный трибунал по бывшей Югославии в Гааге, Международный Трибунал по Руанде в Аруше и Международный Уголовный Суд. Почему именно их следует считать наднациональными? К примеру, автор считает, что, именно тот факт, что после назначения заседателей этих судебных институций Генеральной Ассамблеей, они не обязаны отчитываться перед одним государством или межгосударственным органом, и свидетельствует о проявлении наднациональности. Вместе с тем, как любое правило имеет свои исключения, наднациональность не предусматривает полного отсутствия какой-либо политической или нормативной приверженности,

скорее, речь идет об отсутствии директив или указаний со стороны отдельных государств. Так, данные судебные инстанции выносят свои решения именно на основании норм международного права, а не внутренних норм конкретных государств. Более того, они сами наделяются правоприменительными полномочиями [11, с. 106-114].

Отдельно всегда рассматривают явление, сложившееся в Европейском Союзе, который на данный момент выделяют как единственную полностью наднациональную структуру. Позаимствовав в ЕС, к вышеупомянутым чертам наднациональности отнесем также общий рынок и общую валютную политику. Глубокой институциональной реформой в этом плане должна была стать Конституция для Европы, разработана с целью еще более четкой регламентации компетенции внутренних органов Союза с государствами-членами, в духе сохранения европейской идентичности.

29 апреля 2004 г. главы 25 государств-членов ЕС подписали в Риме новую европейскую Конституцию. Представленный проект разграничивал сферы компетенции ЕС и государств-членов с передачей в ведение наднациональных органов значительных полномочий. Среди «наднациональных» новаций было предусмотрено следующее [12]:

1. Выделение категорий компетенции (сферы исключительной и совместной компетенции) (статья I-12 и I-13).

2. Введение поста президента Совета ЕС.

3. Введение должности министра иностранных дел ЕС и формирование численного дипломатического аппарата (статья I-28).

4. Сокращение состава Европейской комиссии (статья I-26).

5. Расширение полномочий Европейского парламента (статья I-20).

6. Замена принципа консенсуса принципом «двойного (квалифицированного) большинства» (решение будет считаться принятым, если за него проголосовали не менее 15 государств-членов, представляющих более 65% населения всего ЕС), при голосовании по всем во-



просам, кроме внешней политики, безопасности, социального обеспечения, налогообложения, культуры (статья I-25).

7. Создание федеральной структуры национальной безопасности, которая стояла бы над аналогичными структурами любого государства-члена. Предлагалось постепенное формирование общей оборонной политики ЕС.

8. Разработка всепоглощающей Хартии основных прав Европейского Союза (Часть II).

9. Увеличение прямого и косвенного участия граждан государств-членов ЕС в общей политике наднациональной институции (например, через доступ к общеевропейской законодательной базе).

10. Введение института европейского гражданства (статья I-10).

Принятие Конституции ЕС, заблокированной опасениями государств (Нидерландами и Францией, в частности) потерять национальный суверенитет и политический вес в Союзе [13] должно было стать качественно новым этапом европейской интеграции, значительно усилить институты ЕС и логически продолжить кампанию расширения института.

Выводы. Таким образом, наднациональность есть уже не экзотическим свойством международных институций, а признаком, которым стремятся овладеть международные организации, но которого опасается национальное право. Вопрос наднациональности нельзя не учитывать, анализируя роль международных институций в современном международно-правовом регулировании. Именно в реалиях «Мирового правительств», который уже существует в виде системной множественности международных институций, но который нуждается в инвентаризации, функциональной координации и взвешенной иерархии последних, и находит свое функциональное предназначение концепт наднациональности. Надлежащее его использование позволит в будущем создать, возможно, Конфедерацию Объединенных Наций, где и будет заложен высокоэффективный механизм международно-правового регулирования

отношений международного сообщества будущего.

Список использованной литературы:

1. Герасимчук Н. В. Глобалізація: становлення Світового уряду // Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія: юридичні науки. – Вип. 1. – 2013. – С.
2. Treaty establishing the European Coal and Steel Community and annexes I-III (Paris, 18 April 1951) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.unizar.es/euroconstitucion/library/historic%20documents/Paris/TRAITES_1951_CECA.pdf.
3. Hartley T. C. The foundations of European Community Law. – Oxford, 1984. – P. 26–27.
4. Кулеба Д.І. Принцип наднаціональності у міжнародному праві: Наукова доповідь. – К., 2011. – С. 4–20.
5. Etzioni Amitai. Political Unification Revisited: On Building Supranational Communities. Lanham: Lexington Books, 2001. – P. 47.
6. Статут Міжнародного Суду ООН [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_010/page2.
7. Badinger H., Nitsch V. Supranationalism in monetary policy decision-making // CESinfo DICE Report 1/2012.
8. Chayes H. The New Sovereignty. – P. 27.
9. Шибаева Е. А., Поточный М. Правовые вопросы структуры и деятельности международных организаций : учебное пособие. – 2-е изд. – М. : Изд-во МГУ, 1988. – С. 55.
10. Кельман М. С., Мурашин О. Г. Загальна теорія держави і права : підручник. – К. : Кондор, 2006. – С. 105–107.
11. Amerasinghe C. F. Principles of the Institutional Law of International Organizations. – Cambridge, 1996. – P. 106–114.
12. Конституція для Європи. Конституційні акти Європейського Союзу / Пер. Г. Заворітня, Т. Качка,

за заг. редакцією Г. Друзенка. – К. : Видавнича організація «Юстиніан», 2008. – 520 с.

13. Крук Ю. Конституция ЕС: история подготовки и причины провала ее ратификации // Журнал международного права и международных отношений. – 2009. – № 2 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://evolutio.info/content/view/1550/232/>.



АДМИНИСТРАТИВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ КАК СРЕДСТВО ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ РАСПРОСТРАНЕНИЮ ВВОДЯЩЕЙ В ЗАБЛУЖДЕНИЕ ИНФОРМАЦИИ

В. ГЛАДКАЯ,
аспирант кафедры коммерческого права
Киевского национального торгово-экономического университета

SUMMARY

In this article the author investigates the legal nature of legal responsibility for distribution of misleading information. Based on results of the analysis of provisions of normative legal acts, taking in attention signs which are inherent in administrative responsibility, considering that application of measures of legal responsibility for distribution of misleading information is assigned to body of an administrative jurisdiction, and the penalty is the main collecting for such offense, the author proves the administrative nature of legal responsibility for such offense. The author notes an existing collision of standards of normative legal acts which establish responsibility for unfair competition, and offers ways of its elimination.

Key words: unfair competition, distribution of misleading information, administrative responsibility, Antimonopoly committee of Ukraine, penalties.

* * *

В данной статье автор исследует правовую природу юридической ответственности за распространение вводящей в заблуждение информации. Основываясь на результатах анализа положений нормативно-правовых актов, беря во внимание признаки, которые присущи административной ответственности, учитывая, что применение мер юридической ответственности за распространение вводящей в заблуждение информации возложено на орган административной юрисдикции, а основным взысканием за такое правонарушение есть штраф, автор обосновывает административную природу юридической ответственности за такое правонарушение. Автор отмечает существующую коллизию норм нормативно-правовых актов, которые устанавливают ответственность за недобросовестную конкуренцию, и предлагает пути ее устранения.

Ключевые слова: недобросовестная конкуренция, распространение вводящей в заблуждение информации, административная ответственность, Антимонопольный комитет Украины, штрафные санкции.

Постановка проблемы. Распространение вводящей в заблуждение информации на сегодняшний день является одним из наиболее количественных правонарушений законодательства Украины о защите от недобросовестной конкуренции, что подтверждается ежегодными отчетами Антимонопольного комитета Украины начиная с 2009 года [1]. Именно в начале 2009 года вступили в действие изменения к Закону Украины «О защите от недобросовестной конкуренции», которые, в частности, установили запрет на распространение вводящей в заблуждение информации как вида недобросовестной конкуренции.

Использование субъектами хозяйствования с целью получения неправомερных преимуществ в конкуренции такой недобросовестной практики, как распространение вводящей в заблуждение информации, в первую очередь обусловлено тем, что такие недобросовестные действия, как правило, не требуют от предприятия существенных капиталовложений, человеческих ресурсов и могут быть воплощены в жизнь в относительно краткие сроки. Но наиболее привлекательным в этой недобросовестной практике является ее высокая эффективность, так как она охватывает широкий круг потребителей и дает возможность субъекту хозяйствования получить конкурентные преимущества над несколькими или же над всеми конкурентами одновременно.

Именно потому, что распространение вводящей в заблуждение информации причиняет существенный вред не только субъектам хозяйствования, но и потребителям, такие действия были признаны правонарушением и запрет на распространение вводящей в заблуждение информации нашел свое воплощение в статье 151 специального Закона Украины «О защите от недобросовестной конкуренции». В связи с этим задача развития и усовершенствования системы противодействия и защиты от распространения вводящей в заблуждение информации является очень актуальной. При этом главной составляющей такой системы по праву является именно институт административной ответственности. Учитывая изложенное, видится необходимым отдельное исследование

административной ответственности за распространение вводящей в заблуждение информации.

Исследование темы. Понятие административной ответственности, ее характерные признаки, ее предназначение исследовались многими украинскими и зарубежными учеными-административистами, в частности В. Аверьяновым, А. Алехиным, Д. Бахрахом, К. Бельским, Ю. Бытяком, И. Галаганом, Ю. Козловым, В. Колпаковым, А. Кузьменко, Д. Лукьянцом, Л. Поповым, Б. Россинским, М. Студеникиной, Ю. Шемшученко и другими учеными. Также учеными исследовались вопросы административной ответственности за отдельные административные правонарушения или группы правонарушений. Но в то же время исследования административной ответственности за нарушение законодательства о защите от недобросовестной конкуренции в виде распространения вводящей в заблуждение информации отсутствуют. В связи с этим **целью статьи является** исследование правовой природы юридической ответственности за распространение вводящей в заблуждение информации, обоснование ее как



административной ответственности, выяснение ее характерных признаков, определение административной ответственности как главного средства противодействия субъектам хозяйствования в распространении вводящей в заблуждение информации.

Изложение основного материала исследования. Согласно части первой статьи 1 Закона Украины «О защите от недобросовестной конкуренции» (далее – Закон), недобросовестной конкуренцией признаются любые действия в конкуренции, которые противоречат торговым и другим честным обычаям в хозяйственной деятельности. В статье 151 Закона установлено, что распространением вводящей в заблуждение информации является сообщение субъектом хозяйствования, непосредственно или через другое лицо, одному, нескольким лицам или неопределенному кругу лиц, в том числе в рекламе, неполных, неточных, неправдивых сведений, в частности в результате избранного способа их изложения, умалчивания отдельных фактов или нечеткости формулировок, которые повлияли или могут повлиять на намерения этих лиц относительно приобретения (заказа) или реализации (продажи, поставки, выполнения, предоставления) товаров, работ, услуг этого субъекта хозяйствования [2].

В соответствии со статьей 2 Закона данный Закон применяется к отношениям, в которых принимают участие субъекты хозяйствования в связи с недобросовестной конкуренцией. Следовательно, запрет на распространение вводящей в заблуждение информации относится к юридическим и физическим лицам – предпринимателям, которые занимаются хозяйственной деятельностью и конкурируют между собой.

Установление в отдельной статье Закона запрета распространять вводящую в заблуждение информацию, вместе с запретом других видов недобросовестной конкуренции, призванное реализовывать основную цель законодательства о защите от недобросовестной конкуренции – защита субъектов хозяйствования и потребителей от недобросовестной конкуренции.

Согласно статье 30 Закона, органы Антимонопольного комитета Украины (далее – АМК Украины) в делах о недобросовестной конкуренции принимают обязательные к исполнению решение о: признании факта недобросовестной конкуренции; прекращении недобросовестной конкуренции; официальном опровержении за счет нарушителя распространенных им неправдивых, неточных или неполных сведений; наложении штрафов; закрытие производства по делу.

Нормы статей главы 5 Закона, которая имеет название «Ответственность за недобросовестную конкуренцию», определяют виды и меры ответственности, которые применяются к субъектам хозяйствования за недобросовестную конкуренцию. Согласно статье 20 Закона, которая имеет название «Виды ответственности», совершения действий, определенных данным Законом как недобросовестная конкуренция, тянет за собой предусмотренную данным Законом ответственность. Статьями 21, 24, 25, 26 Закона установлено, что за недобросовестную конкуренцию применяются такие виды ответственности:

- 1) наложение штрафа;
- 2) возмещение вреда;
- 3) исключение товаров с неправомерно использованным обозначением и копий изделий другого субъекта хозяйствования;
- 4) опровержение неправдивых, неточных или неполных сведений.

Анализ обозначенной нами выше главы 5 Закона показывает, что предусмотренные статьями 25 и 26 Закона виды ответственности (а именно такая формулировка использована в Законе) могут быть применены лишь в случае совершения субъектом хозяйствования недобросовестной конкуренции в виде неправомерного использования обозначения, копирования внешнего вида изделия и дискредитации. Таким образом, виды ответственности, предусмотренные статьями 24-26 Закона, не могут быть применены к субъектам хозяйствования, которые распространили вводящую в заблуждение информацию. Ответственность за распространение вводящей в заблуждение информации, установлена лишь в виде штрафа в соответствии со ста-

теей 21 Закона Украины «О защите от недобросовестной конкуренции». Согласно указанной статье совершения субъектами хозяйствования действий, определенных данным Законом как недобросовестная конкуренция, тянет за собой наложение штрафа в размере до пяти процентов дохода (выручки) от реализации продукции (товаров, работ, услуг) субъекта хозяйствования за последний отчетный год, который предшествовал году, в котором налагается штраф. Если дохода (выручки) нет или ответчик по требованию органов АМК Украины, председателя его территориального отделения не предоставил сведений о размере дохода (выручки), штраф, предусмотренный частью первой этой статьи, налагается в размере до десяти тысяч необлагаемых минимумов доходов граждан.

Никаких других положений, которые бы указывали на возможность применения органами АМК Украины другой меры ответственности законодательство о защите от недобросовестной конкуренции не содержит. В то же время положения, которые также устанавливают ответственность за недобросовестную конкуренцию, а именно ответственность административную, содержатся в действующем Кодексе Украины об административных правонарушениях от 07.12.1984 (далее – КУпАП). Статьей 164-3 КУпАП установленная ответственность за недобросовестную конкуренцию в виде наложения штрафа [3]. Размер штрафа в зависимости от вида недобросовестной конкуренции колеблется в пределах от девяти до сорока четырех необлагаемых минимумов доходов граждан (размер необлагаемого минимума доходов граждан составляет 17 гривен). Такое административное взыскание применяется к физическим лицам (в том числе физическим лицам – предпринимателям), поскольку в соответствии со статьей 12 КУпАП административной ответственности подлежат лица, которые достигли на момент совершения административного правонарушения шестнадцатилетнего возраста. В то же время статьей 164-3 КУпАП распространение вводящей в заблуждение информации не отнесено к недобросовестной конкуренции.



Таким образом, на сегодня сложилась ситуация, что ответственность за недобросовестную конкуренцию установлена как Законом Украины «О защите от недобросовестной конкуренции», так и КУпАП. При этом Законом предусмотрена, в частности, ответственность в виде штрафа в процентах к доходу (выручки) от реализации товаров, работ, услуг, который налагается на субъектов хозяйствования. А в КУпАП, установленная ответственность в виде штрафа, который вычисляется необлагаемыми минимумами доходов граждан и налагается на физические лица (граждан) и физические лица – предпринимателей.

Фактически же нормы действующего КУпАП относительно запрещения недобросовестной конкуренции и установления ответственности являются «мертвыми» и не применяются органами АМК Украины, начиная с 1996 года, когда был принят Закон Украины «О защите от недобросовестной конкуренции». В свою очередь, анализ положений законодательства о защите от недобросовестной конкуренции относительно установления ответственности за недобросовестную конкуренцию показывает, что оно не называет вид юридической ответственности, которая применяется к нарушителям. В упомянутых статьях 21, 24-26 указанного Закона перечислены не виды ответственности, а меры ответственности, в частности штраф, исключение товаров с неправомерно использованным обозначением и копий изделий другого субъекта хозяйствования и тому подобное.

В то же время по своей правовой природе ответственность за нарушение законодательства о защите от недобросовестной конкуренции и в частности за распространение вводящей в заблуждение информации является административной ответственностью и имеет все признаки.

На сегодня единственным нормативно-правовым актом, который устанавливает деяния, которые являются административными правонарушениями и административную ответственность за них есть КУпАП.

В то же время в Кодексе не дается определение административной ответственности. Обратимся к теории административной ответственности и тем характерным признакам, которые присущи именно административной ответственности как виду юридической ответственности. По мнению Д. Бахраха, такими признаками являются следующие: административная ответственность урегулирована нормами административного права; основанием ее применения есть административное правонарушение; она заключается в применении к виновным административных наказаний; к ней привлекаются физические лица (граждане, должностные лица, индивидуальные предприниматели) и юридические лица; она применяется должностными лицами органов государственной власти, коллективными органами, а также судами (судьями); порядок привлечения к административной ответственности урегулирован административно-процессуальными нормами [4, с. 517]. Такие же признаки административной ответственности называет Д. Лукьянец, добавляя, что между субъектами привлечения к административной ответственности и лицами, которые привлекаются к ней, отсутствуют отношения служебного подчинения [5, с. 33].

По нашему мнению, административную ответственность можно определить как совокупность правоотношений, которые возникают в связи с применением уполномоченными органами административной юрисдикции (их должностными лицами) к лицам, которые совершили административное правонарушение, мероприятий административного принуждения в виде административных взысканий, которые тянут за собой неблагоприятные последствия личного, имущественного и другого характера. Административная ответственность характеризуется негативной реакцией государства на противоправные деяния (действия или бездействие) физических и юридических лиц путем установления соответствующих правил, запрещений и адекватных нарушений санкций, относительно нарушителей. Согласно КУпАП, субъектом административной ответственности

может быть лишь физическое лицо. По нашему мнению, отмеченное положение КУпАП нуждается в изменениях, поскольку не отвечает фактическому состоянию развития института административной ответственности, поскольку за пределами КУпАП действует достаточно большая группа норм, которые устанавливают ответственность юридических лиц за совершение противоправных действий. И хоть такие действия не отнесены законодателем к административным правонарушениям, а ответственность за них не названа административной, они имеют их важнейшие признаки. Ярким примером является Закон Украины «О защите от недобросовестной конкуренции», который устанавливает в частности именно административную ответственность субъектов хозяйствования.

Согласно Закону Украины «Об Антимонопольном комитете Украины», именно Антимонопольный комитет Украины и его система органов являются уполномоченными органами административной юрисдикции в сфере контроля за соблюдением субъектами хозяйствования норм законодательства о защите экономической конкуренции, и в частности, законодательства о защите от недобросовестной конкуренции. В соответствии со статьей 1 упомянутого Закона АМК Украины является государственным органом со специальным статусом, целью деятельности которого является обеспечение государственной защиты конкуренции в предпринимательской деятельности и в сфере государственных закупок [6].

АМК Украины осуществляет свою деятельность в соответствии с Конституцией Украины, Законами Украины «О защите экономической конкуренции», «О защите от недобросовестной конкуренции», «Об Антимонопольном комитете Украины», другими законами, и нормативно-правовыми актами, принятыми в соответствии с данными законами. Одним из основных заданий АМК Украины, в соответствии со статьей 3 Закона Украины «Об Антимонопольном комитете Украины», есть осуществление государственного контроля за соблюдением законодательства о защите



экономической конкуренции на принципах равенства субъектов хозяйствования перед законом и приоритета прав потребителей, предотвращения, выявления и прекращения нарушений законодательства о защите экономической конкуренции.

Привлечение субъектов хозяйствования к ответственности за нарушение законодательства о защите от недобросовестной конкуренции завершает собой процесс реализации органами АМК Украины такой функции государственного управления, как контроль. Осуществление органами АМК Украины функции государственного контроля в сфере соблюдения законодательства о защите от недобросовестной конкуренции обеспечивается в процессе административно-юрисдикционной деятельности. Под такой деятельностью следует понимать процессуально-оформленное осуществление органами АМК Украины полномочий, направленных на реализацию части той компетенции, которая предусматривает их права и обязанности относительно рассмотрения и решения споров специфической правовой природы. К таким спорам объективно относятся споры о признании факта и прекращении недобросовестной конкуренции, результатом рассмотрения дел по которым является, в частности, применение санкции в виде штрафа.

Для определения правовой природы санкции за распространение вводящей в заблуждение информации следует учитывать, что для идентификации конкретной санкции как административного взыскания она должна отвечать таким требованиям: санкция применяется за нарушение административных правоотношений или правоотношений, которые охраняются нормами административного права; санкция применяется в административном порядке (а не судебному) органами, наделенными административно-юрисдикционными полномочиями; санкция имеет карательный характер. Органы АМК Украины применяют к субъектам хозяйствования средства принуждения за распространение вводящей в заблуждение информации в форме взысканий, для которых характерны все признаки

средств административного принуждения: внесудебный порядок применения; право применять санкции имеют лишь органы АМК Украины, которым такое право предоставлено законодательными актами; санкции применяются к не подчиненным субъектам и всегда являются внешними, то есть их применение осуществляется вне пределов определенного субъекта хозяйствования; санкции применяются в принудительном, обязательном порядке; санкция носит карательный характер.

Процессуальным документом, которым устанавливается обязанность уплатить штраф, является решение органа АМК Украины. Таким образом, штраф, который применяется как мера ответственности за распространение вводящей в заблуждение информации, которая вводит в заблуждение есть ничем иным как административным взысканием. В отличие от штрафа как формы гражданско-правовой ответственности, где он является выражением ответственности одной стороны гражданско-правовых отношений перед другой их стороной, штраф за распространение вводящей в заблуждение информации является формой ответственности перед государством. Размер штрафа не связан с вредом и убытками, которые были нанесены таким правонарушением. Он установлен государством в относительно определенном виде. Суммы оплаченных штрафов за распространение вводящей в заблуждение информации поступают в общий фонд Государственного бюджета Украины, в отличие от гражданско-правовых штрафов, которые выплачиваются другой стороне в частно-правовых гражданских отношениях.

Таким образом, ответственность за распространение вводящей в заблуждение информации, является административной и характеризуется такими признаками: публичный государственно - обязательный характер; наличие органов административной юрисдикции; особый порядок привлечения к ответственности; отсутствие отношений служебного подчинения между уполномоченными органами административной юрисдикции и субъектами ответственности;

административный характер санкций в виде штрафа. В то же время специфика отношений в сфере защиты от недобросовестной конкуренции позволяет выделить следующие особенности административной ответственности за распространение вводящей в заблуждение информации:

1. Целью применения мер административной ответственности является предупреждение совершения новых правонарушений (общая и частная превенция), а также защита и охрана законных экономических интересов субъектов хозяйствования, прав и интересов потребителей, интересов широкой общественности, общества в целом от недобросовестных действий.

2. Административная ответственность за распространение вводящей в заблуждение информации наступает за нарушение запрета, установленного нормой статьи 151 Закона Украины, «О защите от недобросовестной конкуренции». Этот запрет имеет специальный характер и предусмотрен лишь для определенного круга лиц. Обязанность не нарушать установленный запрет распространяется лишь на тех субъектов, которые непосредственно включены в процесс хозяйственной деятельности и находятся в конкурентных отношениях с другими участниками определенного товарного рынка, то есть находятся в состоянии конкуренции и направляют свои силы на достижение определенных конкурентных преимуществ.

3. Мерой административной ответственности за распространение вводящей в заблуждение информации – есть административная санкция в форме штрафа.

4. Административная ответственность за распространение вводящей в заблуждение информации применяется во внесудебном порядке, а именно органами АМК Украины в процессе осуществления ими контрольных полномочий.

6. Для привлечения лиц к административной ответственности за распространение вводящей в заблуждение информации установлен специальный процессуальный порядок, предусмотренный как законами Украины, так и ведомственными нормативными актами.



Таким образом, административная ответственность за распространение вводящей в заблуждение информации – это совокупность правоотношений, которые возникают в связи с применением органами Антимонопольного комитета Украины административного взыскания, предусмотренного санкцией правовой нормы, к субъектам хозяйствования, которые совершили нарушение законодательства о защите от недобросовестной конкуренции в виде распространения вводящей в заблуждение информации.

Выводы. Учитывая изложенное, для внесения ясности относительно природы юридической ответственности за распространение вводящей в заблуждение информации, а также беря во внимание то, что изначально именно в КУпАП была внесена статья о запрете недобросовестной конкуренции, считаем целесообразным предложить следующее.

В проекте Кодекса Украины об административных проступках отсутствуют положения, которые бы устанавливали ответственность за недобросовестную конкуренцию, что, по нашему мнению, есть его существенным недостатком [7]. Учитывая отмеченное, считаем необходимым предложить внести в будущий Кодекс Украины об административных правонарушениях (или проступках) главу под названием «Административные правонарушения в сфере экономической конкуренции», которая среди других должна содержать статью «Недобросовестная конкуренция». Содержание и формулировка статьи «Недобросовестная конкуренция» предлагаем следующее: «1. Совершение субъектом хозяйствования действий, которые являются недобросовестной конкуренцией и запрещенные в соответствии с законодательством о защите от недобросовестной конкуренции, – тянет наложение административного штрафа на субъект хозяйствования в размере до пяти процентов дохода (выручки) от реализации продукции (товаров, работ, услуг) субъекта хозяйствования за последний отчетный год, который предшествовал году, в котором налагается штраф. Если дохода (выручки) нет или субъект ведения хозяйства по требованию органов Ан-

тимонопольного комитета Украины, председателя его, территориального отделения не предоставил сведений о размере дохода (выручки), на субъекта ведения хозяйства налагается административный штраф в размере до десяти тысяч необлагаемых минимумов доходов граждан». Это позволит четко определить вид юридической ответственности, которая применяется к субъектам хозяйствования за недобросовестную конкуренцию, и в частности, за распространение вводящей в заблуждение информации, что, в свою очередь, устраним коллизию нормативно-правовых актов, которыми установлен запрет на недобросовестную конкуренцию.

Список использованной литературы:

1. Отчет Антимонопольного комитета Украины за 2009 год [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.amc.gov.ua/amc/control/uk/publish/article?art_id=178067&cat_id=161760; Отчет Антимонопольного комитета Украины за 2010 год [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.amc.gov.ua/amc/control/uk/publish/article?art_id=194113&cat_id=194112; Отчет Антимонопольного комитета Украины за 2011 год [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.amc.gov.ua/amc/control/uk/publish/article?art_id=212425&cat_id=212422; Отчет Антимонопольного комитета Украины об итогах деятельности за 2012 год, утвержденный распоряжением АМК Украины от 12.03.2013 № 175-р. – 137 с. – С. 40.

2. Про захист від недобросовісної конкуренції: Закон України від 7 червня 1996 року № 237/96-ВР// Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1996, № 36, ст. 165 [Электронный ресурс] – Режим доступа : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/236/96-%D0%B2%D1%80>.

3. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984// Відомості Верховної УРСР (ВВР), 1984, додаток до № 51, ст. 1122 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/80731-10>.

4. Бахрах Д. Н. Административное право : учеб. для студентов вузов, об-

учающихся по спец. 021100 / Д. Н. Бахрах, Б. В. Россинский, Ю. Н. Стариков. – 2-е изд., изм. и доп. – М. : НОРМА, 2005. – 799 с.

5. Лук'янець Д. М. Інститут адміністративної відповідальності: проблеми розвитку. / НАН України. Ін-т держави і права ім. В. М. Корещького. – К., 2001. – 218, [1].

6. Про Антимонопольний комітет України : Закон України від 26.11.1993 № 3660-ХІІ // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1993, № 50, ст. 472 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3659-12>.

7. Проект Кодексу України про адміністративні проступки : Законопроект від 26 травня 2004 року № 5558// [Электронный ресурс] – Режим доступа : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=18191.



ПОНЯТИЕ СТАНДАРТОВ ДОБРОКАЧЕСТВЕННОСТИ УГОЛОВНЫХ ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ РЕШЕНИЙ

Н. ГЛИНСКАЯ,

кандидат юридических наук, старший научный сотрудник
НИИ изучения проблем преступности имени академика В. Сташиса
Национальной академии правовых наук Украины,
ассистент кафедры уголовного процесса
Национального университета «Национальная юридическая академия
Украины имени Ярослава Мудрого»

SUMMARY

In the article is devoted to the problem of determining the category «standards of high quality of criminal procedure decisions». The necessity of introduction of this concept for the concept vehicle of criminal procedure science is thus grounded because of the fundamental value of such standards in the general mechanism of corresponding process of providing of high quality of criminal procedure decisions. Author, by a way of espousing essence properties of category «standard» taking into account the specific of legal nature of object – high quality of criminal procedure decision, formulates the own definition of this concept and designates the basic lines of ideal model of such act in accordance with the modern level of socially-legal development of society.

Key words: standards, high quality, quality, criminal judicial decisions, persons that accept judicial decisions, process of providing of high quality of criminal procedure decisions.

* * *

В статье рассматривается проблема определения категории «стандарты доброкачественности уголовных процессуальных решений». При этом обосновывается необходимость введения данного понятия в понятийный аппарат уголовно-процессуальной науки в виду фундаментального значения таких стандартов в общем механизме соответствующего процесса обеспечения доброкачественности уголовных процессуальных решений. Автор, путем выявления сущностных свойств категории «стандарт» с учетом специфики правовой природы объекта – доброкачественности уголовного процессуального решения, формулирует собственное определение этого понятия и обозначает основные черты идеальной модели такого правоприменительного акта в соответствии с современным уровнем социально-правового развития общества.

Ключевые слова: стандарты, доброкачественность, качество, уголовные процессуальные решения, лица, принимающие процессуальные решения, процесс обеспечения доброкачественности уголовных процессуальных решений.

Постановка проблемы. Концепция правового государства, реализация которой является первоочередной задачей для Украины, предусматривает эффективное и качественное уголовное производство, основным компонентом которого является высокое качество процессуальных решений, принимаемых в этой сфере. История развития науки управления показала, что невозможно решить проблему повышения качества любых управленческих решений без разработки и закрепления системы стандартов их качества. И это понятно, поскольку, в частности, требования, относящиеся к судебному решению, являются фундаментом для разработки модели качества такого акта, а их соблюдение обеспечивает реализацию решением своего функционального назначения. Объективная потребность в наличии именно системы таких стандартов имеет определенные теоретические и практические аспекты. Речь идет, с одной стороны, о теоретическом обобщении и сведении воедино всех нормативных положений, имеющих регулятивное значение для правоприменительной деятельности в сфере уголовного процесса, а с другой – о создании надлежащего инструментария для адекватной комплексной оценки качества решений, принимаемых в этой сфере.

В контексте разработки концептуальных основ обеспечения доброкачественности уголовных процессуальных решений [1] определение понятия и системы стандартов качественной определенности таких актов является одним из центральных вопросов в структуре построения указанной комплексной теории. Система таких стандартов должна стать стратегиче-

ским фундаментом в общем механизме соответствующего процесса обеспечения их доброкачественности, учитывая их многоаспектное значение.

Актуальность темы исследования состоит в том, что проблема определения стандартов ДУПР еще не поднималась в современной юридической литературе. В то же время в теории уголовного процесса всегда уделялось

значительное внимание требованиям, предъявляемым к УПР. И хотя в науке нет работ, специально посвященных этой проблеме, в литературе данный вопрос активно разрабатывался как бы попутно с исследованием других проблем, связанных с процессуальными решениями. Учеными исследовались как общие требования, относящиеся ко всем УПР, так и те, которые имеют непосредственное отношение к судебным или прокурорско-следственным решениям. Указанные вопросы были предметом научных исследований известных ученых. Еще в советское время ими интересовались Т. В. Альшевский, М. И. Бажанов, М. М. Гродзинский, А. Я. Дубинский, Н. Г. Муратова, И. Д. Перлов, А. Л. Ривлин, М. С. Строгович и др. Эти проблемы продолжают составлять предмет научного поиска современных исследователей. Так, в разные времена они привлекали внимание Ю. М. Грошевого, В. С. Зеленецкого, Л. М. Карнеевой, П. А. Лупинской, В. Т. Малайченко, А. Р. Михайленко, И. Л. Петрухина, В. М. Савицкого и др. В работах названных ученых в целом терминологически правильно опреде-



лены те требования, которым должны удовлетворять конкретные группы процессуальных решений, принимаемых в уголовном производстве.

В то же время, в условиях трансформации правовой идеологии в нашем государстве и существенной модификации модели уголовного процесса после принятия нового УПК возникает объективная потребность как переосмысления содержательного наполнения традиционных для правоприменения в этой сфере принципов и требований, таких как, законность, обоснованность, мотивированность, так и формулировка новых, органически вытекающих из концепции верховенства права, воспринятой нашим государством. Все это обуславливает необходимость определиться, каким же должно быть современное УПР для того, чтобы оно выполнило свое функциональное назначение и было воспринято членами общества как правомерное, и вообще доброкачественное.

Учитывая это, автор статьи ставит перед собой цель в контексте разработки основного понятийного аппарата концептуальных основ обеспечения ДУПР сформулировать основные теоретические положения, касающиеся определения категории «стандарты ДУПР», которые смогут стать методологической основой для последующего научного поиска. Для достижения поставленной цели автором ставились следующие задания: обосновать целесообразность введения в уголовную процессуальную теорию термина «стандарты доброкачественности уголовных процессуальных решений»; сформулировать авторское определение понятия «стандарты доброкачественности уголовных процессуальных решений»; определить общие концептуальные черты идеальной модели УПР на современном этапе социально-правового развития общества.

Изложение основного материала исследования. Как известно, уголовные процессуальные решения выносятся компетентными субъектами не произвольно – они принимаются в сложившейся правовой ситуации с учетом определенных нормативных положений (требований, правил, принципиальных положений разной природы, аккумулирующих в себе ожидание

от такого акта), тщательное соблюдение которых обеспечивает высокое качество итогового результата. И хотя в процессуальной литературе и законодательстве относительно УПР, как правило, используется термин «требования», представляется, что в контексте исследования проблем качества использование термина «стандарт» для наименования ряда нормативов, обязательных при составлении процессуальных решений, является более благоприятным и полностью адекватным. В экономике под стандартами качества, как правило, понимаются определенный свод норм, правил, выполнение которых является необходимым для получения качественного продукта. Такими правилами является группа стандартов ISO 9000 – серия международных стандартов управления качеством и подтверждения качества, принятых более чем в 90 странах мира [2].

Термин «стандарт» не является новым и для правовой науки. Так, в частности, употреблявшимся уже стало понятие «международно-правовые стандарты» для наименования принятых на международном уровне правил, требований, принципиальных положений, направленных на совершенствование деятельности государств, как внутри страны, так и на международном уровне. Новейшим достижением науки и законодательства является термин «антикоррупционный стандарт», который уже в течение достаточно длительного времени применяется законодателем Российской Федерации, а сама проблема антикоррупционных стандартов в уголовном производстве активно разрабатывается в российской уголовно-процессуальной доктрине. Под такими стандартами в сфере уголовного процесса, на наш взгляд, следует понимать систему требований к уголовному процессуальному законодательству, соответствие которым обуславливает его возможность быть эффективным механизмом предотвращения и противодействия коррупции в этой сфере [3, с. 218].

В течение последнего десятилетия на страницах постсоветской процессуальной литературы звучит тема «стандартов доказывания» – феномена, традиционно используемого в английском и американском уголовном процессе. Не углубляясь в дискуссию

о целесообразности введения в национальный процессуальный оборот понятия «стандарты доказывания», в контексте разработки понятийного аппарата нашего исследования лишь приведем их определение, сделанное В. П. Гмырко. Этот ученый определяет их как совокупность нормативно закреплённых требований к результатам доказательственной деятельности стороны обвинения, выполнение которых является обязательным условием принятия судом законного процессуального решения [4, с. 184].

При определении же стандартов качественной определенности УПР методологически верным представляется уяснение сущности самого феномена «стандарт» путем обращения к его этимологическому значению и основным характеристикам в философской, прагматической, управленческой и юридической литературе.

Понятие «стандарт», понимаемое в современном литературном языке как «норма, образец, мерило; принятый тип изделий, который отвечает определенным требованиям» [5; с. 828], «образец, которому должно отвечать, удовлетворять что-либо по своим признакам, свойствам, качествам» [6, с. 762]. В свою очередь в словаре иностранных слов «стандарт» – это образец, эталон, модель, которые берутся как исходные для сопоставления с ними подобных объектов [7, с. 470]. Как справедливо отмечает В. П. Гмырко, на семантическом уровне видно, что с понятием «стандарт» связывается своеобразный, принятый обществом или определенной профессиональной средой нормативный «объект сопоставления», с которым сопоставляются определенные «изготовления» или «организованности» в самом широком их понимании или трактовке [8, с. 176]. Указанный момент общей природы категории «стандарт» характерен и для иных аспектов его рассмотрения – философского, управленческого, прагматического, юридического. Последние, несомненно, представляют интерес для их научного изучения с целью уяснения сущности и значения стандартов в любой сфере деятельности. Однако, будучи ограниченными объемом данной работы, укажем, что анализ природы понятия «стандарт»



позволяет констатировать, что, как правило, под последним подразумевается определенная норма, модель или шаблон, определяющие требования и критерии, которым должен удовлетворять конкретный объект в тот или иной сфере деятельности.

Учитывая же специфику правовой сферы, представляется, что при формулировке тех или других стандартов речь должна идти не просто о каком-то едином образце, модели или шаблоне, в котором соединены все нормативы, а об определенной совокупности норм, требований, правил, которым должно отвечать то или иное правовое явление для выполнения им своего функционального назначения. Следовательно, относительно рассматриваемого нами объекта - качественной определенности УПР правильнее говорить именно о стандартах (стандарте во множественном числе). К тому же, поскольку для удовлетворения ожиданий современного общества от правосудия решения, принимающиеся в уголовном производстве, должны быть только **высокого качества** или **доброкачественными** (то есть такими, которые характеризуются высокой степенью их соответствия комплексу предъявляемых к ним требований (законности, обоснованности, справедливости и др.)). Считаем уместным вести речь о стандартах именно **доброкачественности (а не просто качества)** УПР как эталоне желаемого (результата уголовной процессуальной деятельности. Экстраполируя общие аспекты сущности понятия «стандарт» к объекту нашей стандартизации – ДУПР, сформулируем понятие стандартов ДУПР. По нашему мнению, ими является совокупность определенных положений нормативного характера (норм, требований, правил), которым должна соответствовать форма и содержание УПР для выполнения ним своего функционального назначения в общей динамике уголовного производства.

Такая совокупность нормативных положений не является чем-то устоявшимся. Ге-незис требований, предъявляемых как к судебному решению, так и ко всем УПР в целом, на конкретном историческом этапе подтверждает эволюцию идеальной модели формы и содержания УПР в соответствии с уровнем социально-правового развития об-

щества, моральных установок и правовой идеологии, доминирующих на том или ином этапе его развития и др. Действительно, если сущностью качества УПР, как уже было обосновано автором в предыдущих работах, выступает уровень способности правоприменительного акта удовлетворять потребностям и ожиданиям современного общества от его принятия и реализации [9, с. 215]. Для выяснения критериев правомерности УПР необходимым является выявить такие потребности. Следовательно система нормативов, относящихся к УПР, должна в полном объеме отвечать запросам, ожиданиям общества от правоприменительной деятельности в сфере уголовного производства.

В этом контексте следует отметить, что существенное расширение «горизонтов» видения функциональной роли или вклада судебного решения в общем процессе утверждения в Украине, как в правовом государстве, режима верховенства права обуславливает значительное повышение внимания общества к качеству оформления и смыслового наполнения судебных решений как процессуальных документов. Тот факт, что достижение индивидуальной справедливости связано именно с правоприменительной деятельностью судов, «вершащих» в своих решениях право, значительно расширяет диапазон понимания в правовом государстве судебного решения не только как института процессуального права, но и социально-правового феномена, олицетворяющего в известной мере базовые характеристики соответствующего общества и имеющего значительную аудиторию адресатов, охватывающую не только участников процесса, имеющих разный уровень правовой осведомленности, но и других лиц, имеющих определенный интерес к деятельности судов, в т. ч. и медиа» [10, с. 4]. Для них судебное решение должно быть не только понятным, но и убедительным как в части установления обстоятельств совершенного преступления, так и в их правовой оценке. Отправной точкой является то, что целью судебного решения является не только разрешение определенного спора путем предоставления сторонам юридической определенности в их взаимоотношениях, но, часто, также установле-

ние судебной практики, которая может предупредить возникновение других споров и обеспечить общественную гармонию. Обычно достижение этой двуединой цели невозможно без высокого качества судебного решения – оно должно быть результатом справедливого процесса, правильной оценки доказательств и корректного применения принципов и норм права [11, с. 11].

Такая «глобализация» социально-правового значения судебного решения требует применение новых подходов к формулировке основных стандартов – требований как к итоговым, так и исходящим и промежуточным процессуальным решениям, которые принимаются в уголовном процессе. Количество и сущностная наполненность таких нормативов должны отвечать идеологическим ориентирам современного процесса, концепции уголовной процессуальной политики в государстве и другим обстоятельствам. В то же время в условиях единства правового пространства независимости от особенностей отдельных судебных систем и судебной практики в разных странах судебное решение должно отвечать ряду общих принципиальных требований-критериев. В соответствии с позицией Консультативного совета европейских судей (далее – КСЕС) базовыми требованиями к судебному решению является их обоснованность и мотивированность, понятность (четкость и доступность стили языка текста решения), однозначность и своевременность («достигнут ли правильный результат быстрым способом»). Причем в разрезе современных ожиданий пользователей судебных услуг, важным является не только правовое качество фактического решения как таковое, но и длительность, прозрачность ведения судебного процесса, способ общения судьи со сторонами [12].

Далее следует указать на то, что сегодня, когда тексты судебных решений стали доступными для ознакомления с ними широкого круга общественности можно констатировать значительное расширение аудитории субъектов их оценки: стороны, адвокаты, суд высшей инстанции, другие судьи, группы, которые имеют особый интерес, СМИ, общая публика – этот список далеко не исчерпывающий. Сказанное тре-



бует пересмотра и стиля их написания, который должен стать более простым, понятным. [13, с. 12-14]. Здесь нельзя не отметить, что в контексте современного правопонимания, которое не сводит право к закону, к УПР как результату правоприменительной деятельности в правовом государстве фактически предьявляется требование его соответствия судебной практике или «устоявшейся судебной практике» [14, с. 178]. И это неслучайно, поскольку в условиях фрагментарности и определенной коллизии законодательства, в неединичных случаях судами применяются разные подходы к толкованию законодательства, что не способствует *единству судебной практики*. В то время, как данный феномен становится одной из фундаментальных основ современного уголовного процесса, самостоятельной его ценностью, имеющей важное и многоаспектное социально-правовое значение в контексте реализации общеправовых принципов, прежде всего таких, как справедливость и юридическая определенность, поскольку обеспечивает прогнозируемость правосудия, в частности «предугадываемость» позиции суда высшей инстанции в аналогичных делах. Учитывая это в странах континентального права, к которым принадлежит и Украина, в современных условиях стремительного развития права и необходимости его «корректного» применения в соответствии с условиями современной правовой действительности усиливается значение судебной практики высших судебных органов государства как определяющего ориентира относительно толкования норм закона и устранения законодательных пробелов, а значит и формирования стандартов ДУПР.

Считаем, что изложенные нормы «высокого качества» судебного решения в полной мере относятся и ко всем другим процессуальным решениям (исходящим, промежуточным и итоговым), учитывая их системное значение и вполне определенное влияние на достижение общего результата в виде справедливого разрешения уголовно-правового спора по сути.

Выводы. Не имея возможности рассмотреть в настоящей статье весь спектр проблем, связанных с теоретическими, правовыми и иными осно-

вами стандартизации право-применительного процесса в сфере уголовного производства, лишь обозначим, что проведенный автором анализ некоторых источников стандартов ДУПР позволяет констатировать определенную «разбросанность» положений, являющихся по своей сути требованиями-критериями «высокого качества» тех или иных разновидностей УПР и в своей совокупности воссоздают модель, прообраз правомерного и в целом доброкачественного правоприменительного акта. Изложенное значительно усложняет правоприменительный процесс, поскольку требует обращения к разным источникам информации, в том числе и научной. В таких условиях крайне актуальной является проблема разработки адекватной модели ДУПР, необходимым условием чего является формулирование системы стандартов ДУПР с определенным количественным и качественным составом ее элементов, что и станет предметом нашего дальнейшего научного поиска.

Список использованной литературы:

1. Для обеспечения сжатости изложения содержания в дальнейшем при обращении к феномену «доброкачественности уголовного процессуального решения» мы будем использовать аббревиатуру ДУПР, соответственно для обозначения термина «уголовное процессуальное решение» – УПР.

2. Системы управління якістю. Основні положення та словник ДСТУ ISO 9000-2001 [Електронний ресурс] / О. Герус, В. Горопацький, Л. Гудикта та ін. – К. : Держстандарт України, 2001. – Режим доступу : <http://document.ua/systemi-upravlinnja-jakistyu.osnovni-polozhennja-ta-slovník-nor3058.html>.

3. Глинська Н. В. Антикорупційні стандарти кримінально-процесуального законодавства: поняття та види / Н. В. Глинська, О. Г. Шило // Актуальні проблеми реформування кримінально-процесуального законодавства та удосконалення діяльності судових та правоохоронних органів України : матер. міжнар. наук.-практ. конф., 20 квіт. 2012 р., м. Луганськ. – Луганськ : РВВ

ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2012. – С. 216–219.

4. Гмирко В. П. Доказування в кримінальному процесі: діяльнісна парадигма. Теоретичний аналіз. Проблематизація. СМД-репрезентація : монографія. – Дніпропетровськ: Академія митної служби України, 2010. – 314 с.

5. Сучасний тлумачний словник української мови: 100 000 слів / за заг. ред. д-ра філол. наук, проф. В. В. Дубічинського. – Х. : ВД «Школа», 2009. – 1008 с.

6. Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка: 80000 слов и фразеологических выражений / Российская академия наук. Институт русского языка им. В. В. Виноградова. 4-е изд., дополненное. – М. : Азбуковник, 1999. – 944 с.

7. Новый словарь иностранных слов: 25 000 слов и словосочетаний [Электронный ресурс] / Захаренко Е. Н., Комарова Л. Н., Нечаева И. В. – М. : «Азбуковник», 2003. – Режим доступа : <http://slovari.ru/search.aspx?s=0&p=3068>.

8. Гмирко В. П. Указ. работа.

9. Глинська Н. В. Поняття якості кримінально-процесуальних рішень // Вісник Академії правових наук України : зб. наук. пр. – Х. : Право, 2012. – № 1 (68). – С. 203–216.

10. Написання судових рішень: посібник для суддів [Електронний ресурс] / Рональд Хофер, Ніл Нетесайм. – К. : Проект USAID «Україна: верховенство права», 2012. – 55 с. // Режим доступу : http://www.fair.org.ua/content/library_doc/UROL%20Judicial%20Opinion%20Writing%20Handbook%2003.06.2010.pdf.

11. Написання судових рішень : посібник для суддів. – Там же.

12. См. П. 7, 31 Висновку № 11 (2008) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету Міністрів Ради Європи щодо якості судових рішень. Переклад українською мовою : Написання судових рішень : посібник для суддів. – С. 37–48.

13. Куйбіда Р., Сироїд О. Посібник із написання судових рішень. – К. : «Дрім Арт», 2013. – 224 с.

14. Москвич Л. М. Ефективність судової системи : концептуальний аналіз. – Харків : Вид-во «ФІНН», 2011. – 384 с.



О СОВЕРШЕНСТВОВАНИИ МЕХАНИЗМА АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ БАНКОВСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В УКРАИНЕ

С. ГЛУГОВСКАЯ,

соискатель Открытого международного университета развития человека «Украина»

SUMMARY

«For the time being the target of the administrative-legal regulating of bank activity in Ukraine is: identification of factors creating crisis developments in banking sector and timely reacting to them; guaranteeing the stability of banking institutions; supervision over compliance with labour legislation by banking institutions and using punitive sanctions against violators».

In this article the author formulates and analyses lines of gear perfection of the administrative legislation adjusting of bank activity in Ukraine.

Key words: administrative legislation adjusting, bank activity, lines of perfection of the administrative legislation adjusting of bank activity.

* * *

По состоянию на сегодняшний день цель административно-правового регулирования банковской деятельности в Украине проявляется в: выявлении предпосылок к возникновению кризисных явлений в банковской сфере и своевременном реагировании на них; обеспечении стабильности банковских учреждений; контроле за соблюдением банковскими учреждениями законодательства и применении карательных санкций к нарушителям.

В данной статье автор формулирует и осуществляет анализ направлений совершенствования механизма административно-правового регулирования банковской деятельности в Украине.

Ключевые слова: административно-правовое регулирование, банковская деятельность, направлений совершенствования механизма административно-правового регулирования банковской деятельности.

Постановка проблемы. Последний экономический кризис показал, что украинская банковская система все еще находится на стадии становления и остается зависимой от колебаний мировых финансовых трендов в большей степени, чем в других европейских государствах. В связи с этим необходимо осуществить комплекс мер, направленных на оптимизацию и улучшение функционирования механизма административно-правового регулирования банковской деятельности в Украине.

Анализ последних публикаций. Ряд аспектов реформирования механизма административно-правового регулирования банковской деятельности в условиях Украины уже исследовались разными учеными. Этой проблеме уделяли внимание О. В. Васюренко, В. В. Крылова, А. П. Кулинец, В. И. Мищенко, О. М. Сидоренко, А. В. Сомик, А. В. Шаповалов, С. О. Шульга и другие исследователи.

Целью данной статьи являются формирование и анализ направлений совершенствования административно-правового регулирования банковской деятельности в Украине.

Изложение основного материала. По заключению специалистов НБУ, негативные ожидания из-за обострения финансового кризиса в Греции и снижения темпов экономического роста в США стали основными факторами уменьшения внешнего спроса на украинские товары на товарных рынках [1].

Невзирая на принятые правительством меры, по оценкам американского финансового агентства Bloomberg, Украина, наряду с Турцией, остается наиболее уязвимой к новой волне кризисных явлений [2].

В таких условиях основная задача дальнейшего реформирования банковской системы в Украине заключается в повышении роли банковского сектора как основного финансового посредника в процессах преобразования финансово-кредитных ресурсов. Для этого необходимо определить основные цели дальнейшего реформирования банковской системы, которые, по нашему мнению, состоят в повышении общеэкономической эффективности аккумуляции денежных средств и их трансформации в кредиты и инвестиции; усилении конкурентоспособности украинских кредитных организаций на внутреннем рынке по сравнению с аналогичными иностранными учреждениями.

Совершенствование административно-правового регулирования деятельности банков предусматривает дальнейшее укрепление устойчивости банковского сектора, усиление защиты интересов вкладчиков и других кредиторов банков, а также предотвращение использования кредитных организаций в недобросовестной коммерческой деятельности и противоправных целях, в первую очередь для легализации преступных прибылей и финансирования терроризма.

Все это требует пересмотра подходов к осуществлению административно-правового регулирования банковской деятельности в Украине и совершенствованию его организационно-правовых принципов. Согласно рекомендациям Базельского комитета (Ключевым принципам эффективного банковского надзора), главное внимание в этом процессе следует обращать на административные инструменты, которые дают возможность выявить проблемы в деятельности банков на ранних стадиях, что позволит избежать развития кризисных явлений в банковской сфере или хотя бы смягчить их.

С конца 1990-х годов в Украине проводится планомерная реформа банковского сектора. С начала 2000-х разрабатываются модели его дальнейшего развития и реформирования.



Нормативно-правовыми актами Национального банка Украины были сформулированы задачи и разработаны основные средства реформирования банковской системы. Установлены четкие размеры банковского капитала, скорректированы отдельные положения перехода на международные стандарты бухгалтерского учета и финансовой отчетности, разработаны методики оценки рисков, например Методические рекомендации по внедрению системы управления информационной безопасностью и методики оценки рисков в соответствии со стандартами Национального банка Украины (письмо Национального банка Украины от 03.03.2011 г. № 24-112/365 [3]), а также Правила технической защиты помещений банков, где обрабатываются электронные банковские документы (Постановление Правления Национального банка Украины от 04.07.2007 г. № 243 [4]).

Однако на практике остается целый ряд нерешенных проблем. Например, несмотря на стремительный рост, отношение активов банков Украины к ВВП (52%) остается абсолютно несопоставимым с активами банков любой страны Еврозоны (Германия – 343,5% ВВП, Франция – 243,5% ВВП, Италия – 141,9% ВВП) и даже новых членов ЕС (Чехия – 96,9% ВВП, Венгрия – 96,9% ВВП, Польша – 96,9% ВВП). Банковский сектор Украины характеризуется фрагментарностью – большинство банковских активов (53,8%) сконцентрировано в десяти крупнейших банках, что также выше, чем в странах Еврозоны [5, с. 194].

Проведенный нами анализ действующей нормативной базы, подтвержденный результатами исследований отечественных специалистов, таких как А. В. Сомик и С. О. Шульга [6, с. 129], О. В. Васюренко и О. М. Сидоренко [7, с. 48] и других, позволяет сделать вывод о наличии у Национального банка Украины технологических инструментов, аналогичных иностранным, которые способны обеспечить эффективную банковскую политику. Более того, структура банковского надзора в нашем государстве обуславливает эффективную разработку стратегических направлений административного регулирования банковской деятельности – от регистрации

и лицензирования банка до его ликвидации или реорганизации.

Вместе с тем, согласно исследованиям, проведенным специалистами Центра научных исследований Национального банка Украины, уровень независимости НБУ по индексу Цукермана (рассчитывается по переменным, описывающим зависимость руководства центрального банка страны от национального правительства) составляет 0,52, что означает, что его самостоятельность не превышает 52% от идеального состояния. Учитывая изложенное, исследователи (В. В. Крылова, В. В. Вашенко и др.) делают вывод о необходимости дальнейших реформ для гарантирования высшего уровня независимости центрального банка Украины [5, с. 215].

Для того чтобы достичь этого, как отмечает специалист-экономист Центра научных исследований Национального банка Украины А. В. Шаповалов, необходимо расширять международное сотрудничество органов банковского надзора. В частности, эффективное сочетание надлежащего надзора в стране местонахождения с действенным надзором на консолидированной основе в стране регистрации требует установления более тесного сотрудничества, в основном, путем обмена информацией, а также углубления знаний финансовых инструментов и укрепления связей с финансовыми группами. По его мнению, такие действия будут способствовать более последовательному внедрению стандартов, выравниванию условий работы и снижению ненужной нагрузки со стороны регулирующих органов, а также уменьшат заинтересованность банков в оспаривании действий регулирующих органов в разных юрисдикциях [5, с. 125-126].

В частности, изменений требует административно-правовой статус Национального банка Украины в контексте его независимости от правительственных органов и осуществления самостоятельных действий. Правовой статус Национального банка Украины установлен Конституцией Украины [8] (ст. 99 и 100) и Законом Украины «О Национальном банке Украины» [9]. В то же время действующее законодательство не в полной мере отвечает ситуации, когда все еще сильны посткризисные

явления. Например, в нормативных актах недостаточно освещаются проблемы административно-правового статуса НБУ и формы его взаимодействия с правительством. Так, исходя из особенностей Государственного бюджета Украины на 2013 год [10] его следует признать социально ориентированным; при этом увеличение доходов населения не отвечает экономической ситуации в стране. Действия Верховной Рады, Президента и Кабинета Министров Украины направлены на повышение уровня жизни населения, однако кое-где это обеспечивается в ущерб рациональному развитию экономики как таковой. На данный момент Национальный банк Украины является одним из бюджетобразующих органов. Как свидетельствует практика, порой перераспределение НБУ средств в госбюджет происходит без учета интересов данного финансового учреждения, притом, что целесообразным считается, что финансовые средства, полученные от деятельности НБУ (в случае, если доходы превышают расходы), должны направляться в бюджет только после пополнения им собственных резервов.

Анализ основных рычагов административно-правового влияния, которые применяются Национальным банком Украины к участникам правоотношений, приводит к выводу о том, что сейчас административно-правовое регулирование банковской системы осуществляется преимущественно на общегосударственном уровне. Такое распределение полномочий не позволяет своевременно и качественно регулировать деятельность региональных ответвлений банковской системы, поскольку проблемы развития банковского сектора на региональном уровне в целом и в конкретном регионе в частности не могут рассматриваться идентично общегосударственному уровню.

Мы считаем, что такое разделение полномочий сдерживает процесс оперативного влияния на деятельность региональных банков. Проблемы развития банковского сектора на региональном уровне отрицательно сказываются на формировании ресурсной базы региональных банков и развитии кредитно-инвестиционной деятельности, которая приводит к фактической недокапитализации регионов.



При этом, с учетом евроинтеграционных процессов, всеми территориальными подразделениями Национального банка Украины должны в равной мере применяться основные принципы эффективного банковского надзора, отмеченные в Базельских документах, главными из которых являются независимость, объективность и прозрачность. Здесь важна адекватная система обучения и повышения квалификации специалистов Национального банка Украины. Квалификация всех специалистов НБУ, задействованных в процессе регулирования, должна не допускать предвзятой оценки, некачественных действий или бездействия по отношению к кредитным организациям.

В то же время принципиальные шаги по совершенствованию административно-правового регулирования деятельности банков, направленные на дальнейшее укрепление ее правовых основ, на наш взгляд, выделены правильно. Уже нормированные пути совершенствования административно-правового регулирования касаются повышения уровня требований к достаточности капитала, необходимого для продолжения работы кредитных организаций на рынке банковских услуг; повышения прозрачности структуры собственности кредитных организаций, включая уточнение режима предоставления кредитными организациями информации о реальных владельцах, а также предоставление Национальному банку Украины права устанавливать обязательные нормы для банковских групп и права обмениваться информацией с органами надзора иностранных государств на конфиденциальной основе и информацией, полученной в процессе осуществления им функций по надзору за банками без согласия кредитной организации и обеспечения защиты информации, получаемой Национальным банком Украины от органов банковского надзора других стран на конфиденциальной основе [3].

Не менее важными являются: принятие и совершенствование нормативно-правовых актов, которые позволяют осуществлять банковские операции с применением новых технологий (законодательство об электронной подписи и переводе денежных средств); обеспечение возможности для противодействия

установлению недобросовестными лицами контроля над кредитными организациями; установление альтернативных процедур (продажа банка полностью или по частям, мировое соглашение), которые могут быть применены к банкам, признанным арбитражным судом банкротами.

Правильной, на наш взгляд, можно считать и проводимую сегодня политику создания информационной базы данных о существующих и потенциальных банковских заемщиках (бюро кредитных историй), поскольку она будет способствовать реализации интересов не только коммерческих банков, но и самих заемщиков, стимулируя их деятельность, направленную на увеличение объемов кредитных вложений. Административно-правовое регулирование этой сферы отвечает интересам как кредитных организаций, так и их клиентов.

Еще одним важным элементом совершенствования административно-правового регулирования банковской системы Украины являются упорядочение и расширение политики открытости самой банковской системы. Например, еще в 1982 году была опубликована Директива Совета Европейского экономического сообщества 82/121/ЕЭС от 15.02.1982 г., касающаяся информации, регулярно публикуемой предприятиями, акции которых внесены в официальный реестр фондовых бирж [11]. В отличие от настоящих нормативных актов, банковские учреждения, согласно национальному законодательству, должны готовить и распространять финансовую отчетность в соответствии с положениями ряда бухгалтерских стандартов. В частности, речь идет о приказах Министерства финансов Украины, которыми нормируются государственные финансовые стандарты, например: «Об утверждении Положений (стандартов) бухгалтерского учета» от 31.03.1999 г. № 87, «Общие требования к финансовой отчетности» – стандарт № 1 [12] и т. п.

Вместе с тем сведения о процедурах и результатах принятия решений руководством и акционерами банков обычно остаются закрытыми. В большинстве случаев эта проблема разрешается путем направления заинтересованным лицом письменного запроса. При этом

нефинансовая информация – стратегии управления рисками и их параметры, оценка финансовых документов и др. – вообще не оглашается [5, с. 129]. В связи с этим, на наш взгляд, необходимо внести изменения в Закон Украины «О банках и банковской деятельности», согласно которым информация о владельцах, положение о корпоративном управлении, протоколы заседаний и результаты общего собрания акционеров, оценка финансовых инструментов должны быть открытыми. Для обеспечения выполнения этого положения следует ввести административную ответственность за его невыполнение путем внесения изменений в Положение о порядке наложения административных штрафов (Постановление Правления Национального банка Украины от 29.12.2001 г. № 563 [13]).

В деятельности банковской системы и ее отдельных институтов есть ряд и других недостатков, которые снижают ее эффективность и тормозят развитие. При этом речь идет не только о недостатках законодательства, но и об экономической ситуации в целом.

В дальнейшем следует рассмотреть полномочия Государственной комиссии по регулированию рынков финансовых услуг. Комиссия, в соответствии с Законом Украины «О финансовых услугах и государственном регулировании рынков финансовых услуг» от 12.07.2001 г. № 2664-III, осуществляет государственный контроль рынков финансовых услуг, отличающихся от рынков банковских услуг, ценных бумаг и производных ценных бумаг [14]. В связи с тем, что надзор в этой сфере не такой жесткий, как, например, в банковской, отдельные субъекты финансового рынка пытаются осуществлять свою деятельность именно в сфере небанковских финансовых услуг. В настоящее время уровень финансового обеспечения этого органа, к сожалению, неудовлетворительный, что, в свою очередь, не позволяет ему осуществлять полноценный текущий ежедневный надзор за соответствующими учреждениями на основе европейских стандартов (Директива Европейского парламента и Совета Европейского Союза «О некоторых правовых аспектах информационных общественных услуг» от 08.06.2000 г. № 2000/31/ЕС [15]).



Это связано с тем фактом, что общее развитие украинского общества, и в частности его банковской сферы, требует адекватного материально-технического обеспечения органов власти, которые осуществляют банковский контроль и надзор. Этот вопрос постепенно еще больше заостряется, поскольку евроинтеграционные процессы и усиление тенденции к объединению финансово-промышленных групп Украины с аналогичными мировыми будут требовать унификации средств технического и программного обеспечения, что, в свою очередь, повлечет адекватную реакцию со стороны государственных наблюдательных структур.

Национальный банк Украины, в отличие от Государственной комиссии по регулированию рынков финансовых услуг, обеспечен и материально, и программно. Поэтому целесообразно передать полномочия по надзору за небанковскими финансовыми учреждениями от Государственной комиссии по регулированию рынков финансовых услуг Комиссии по вопросам надзора и регулирования деятельности банков Национального банка Украины. Ведь последняя (как в составе центрального аппарата, так и при территориальных управлениях НБУ) образована специально для осуществления надзора за деятельностью банков вплоть до применения мер воздействия за нарушение административного законодательства в банковской сфере. Это позволит осуществлять полноценный надзор за небанковскими финансовыми учреждениями на современном уровне материально-технического обеспечения, что способно предотвратить совершение соответствующих правонарушений, которые сейчас выявляются Национальной комиссией по регулированию рынков финансовых услуг.

Пути совершенствования административно-правового регулирования деятельности банков в условиях реформирования банковской сферы связаны с выделением мировых трендов совершенствования банковского законодательства. Таким глобальным направлением совершенствования банковского законодательства является его кодифицирование по принципу Банковского кодекса. Формирование Банковского кодекса позволит комплексно скорректи-

ровать законодательство путем подготовки основного акта, регулирующего административно-правовые отношения в банковской сфере. При этом данный процесс не должен ограничивать права, в частности Национального банка Украины, по установлению правил расчетов, проведению банковских операций, бухгалтерскому учету, отчетности и т. п., утвержденных соответствующими нормативно-правовыми актами.

Безусловно, Банковский кодекс не сможет объединить все банковское законодательство, но его принятие позволит упростить эту систему. Понятное и более открытое нормативно-правовое регулирование банковской деятельности могло бы послужить для банков и их клиентов хорошим дополнительным стимулом развития банковской системы в целом. Кодифицирование банковского законодательства поможет закрепить основные черты сформировавшейся банковской системы и наметить пути ее дальнейшего преобразования и совершенствования.

В целом, способы улучшения административно-правового регулирования деятельности банков в условиях реформирования банковской сферы предполагают не просто реструктуризацию банковского сектора, но и определенные изменения в идеологии кредитных организаций.

Выводы. Все это позволяет сделать вывод о том, что эффективное административно-правовое регулирование деятельности банков является комплексной проблемой, успешное решение которой требует всестороннего анализа условий и факторов ее деятельности. Таким образом, среди направлений совершенствования механизма административно-правового регулирования банковской деятельности в Украине можно выделить следующие: передачу полномочий по надзору за небанковскими финансовыми учреждениями от Государственной комиссии по регулированию рынков финансовых услуг Комиссии по вопросам надзора и регулирования деятельности банков Национального банка Украины; активизацию международного сотрудничества органов банковского надзора; усиление открытости банков в контексте распространения ими информации о своей деятельности; создание нормативно-пра-

вовых условий перехода на международные стандарты бухгалтерского учета и финансовой отчетности, а также создание условий для более широкого применения современных электронных технологий и обеспечения возможности противодействия установлению недобросовестными лицами контроля за кредитными организациями; кодификацию банковского законодательства.

Список использованной литературы:

1. Бюлетень Національного банку України. 2 квартал 2011 р. 19.08.2011 р. [Електронний ресурс]. Офіційний сайт Національного банку України. – Режим доступу : <http://www.bank.gov.ua/Statist/elbul.htm>.
2. Turkey, Ukraine Most Exposed to Crisis Repeat, Goldman Says. Aug 26, 2011 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.bloomberg.com/news/2011-08-26/turkey-ukraine-most-vulnerable-in-crisis-repeat-goldman-says.html>.
3. Методичні рекомендації щодо впровадження системи управління інформаційною безпекою та методики оцінки ризиків відповідно до стандартів Національного банку України. Лист Національного банку України від 03.03.2011 № 24-112/365. Законодавство України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0365500-11>.
4. Правила технічного захисту приміщень банків, де обробляються електронні банківські документи. Постанова Правління Національного банку України від 04.07.2007 № 243 // Офіційний вісник України від 31.08.2007. – 2007. – № 62. – С. 10. – Ст. 2443.
5. Шаповалов А. В. Проблеми реформування банківської системи України в контексті європейської інтеграції : інформаційно-аналітичні матеріали / В. І. Міщенко, А. В. Шаповалов, В. В. Крилова та ін. ; під ред. А.В. Шаповалова. – Вип. 8. – К. : Національний банк України. Центр наукових досліджень, 2007. – 266 с.
6. Міщенко В. І. Ліквідність банківської системи України: науково-аналітичні матеріали / В. І. Міщенко, А. В. Сомик, С. О. Шульга, А. П. Кулінець.



– [Вип.12]. – К. : Національний банк України. Центр наукових досліджень, 2008. – 180 с.

7. Васюренко О. В. Банківський нагляд : підручник. / О. В. Васюренко, О. М. Сидоренко. – К. : Знання, 2011. – 502 с.

8. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. - № 30. - Ст. 141.

9. Про Національний банк України. Закон України від 20.05.1999 № 679-XIV // Відомості Верховної Ради України від 23.07.1999. - 1999. - № 29. – Ст. 238.

10. Про Державний бюджет України на 2013 рік. Закон України від 06.12.2012 № 5515-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. - № 5-6. - Ст.60.

11. З інформації, що регулярно публікується підприємствами, акції яких внесені до офіційного реєстру фондових бірж. Директива Ради Європейських Співтовариств від 15.02.1982 № 82/121/ЄЕС [Електронний ресурс]. Офіційний сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=994_460.

12. Про затвердження Положень (стандартів) бухгалтерського обліку (Стандарт № 1). Наказ Міністерства фінансів України від 31.03.99 № 87 // Офіційний вісник України від 09.07.1999. - 1999 р. - № 25. - Стор. 330.

13. Положення про порядок накладення адміністративних штрафів. Постанова Правління Національного банку України від 29.12.2001 № 563 // Офіційний вісник України від 15.02.2002. — 2002. - № 5. - Стор. 72. – Ст. 199.

14. Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг. Закон України від 12.07.2001 № 2664-III // Відомості Верховної Ради України. – 2002. - № 1. - Ст. 1.

15. Про деякі правові аспекти інформаційних суспільних послуг. Директива Європейського парламенту та Ради Європейського Союзу від 08.06.2000 № 2000/31/ЄС Законодавство України. [Електронний ресурс]. - Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=994_191.

ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ СТОРОН ПО ДОГОВОРУ СУРРОГАТНОГО МАТЕРИНСТВА

А. ГОЛОВАЩУК,

аспирант отдела проблем гражданского,
трудового и предпринимательского права
Института государства и права имени В.М. Корецкого
Национальная Академия Наук Украины

SUMMARY

In the article studies the responsibility of the parties to the contract of surrogacy. Considered the grounds and conditions for liability, as well as grounds for exemption from liability. The author pays attention to the characteristics of civil liability of the parties, and is also considering various options for breach of contract for surrogacy. This article analyzes the current legislation of Ukraine in the sphere of legal regulation of surrogacy, as well as civil liability. Analysis of the study allowed us to determine the form of the question and the nature of civil liability under the contract of surrogacy.

Key words: surrogacy agreement, the surrogate mother, the potential parents, responsibility.

* * *

В статье исследована ответственность сторон по договору суррогатного материнства. Рассмотрены основания и условия возникновения ответственности, а также основания освобождения от ответственности. Автор уделяет внимание характеристике гражданско-правовой ответственности сторон, а также рассматривает различные варианты нарушения договора о суррогатном материнстве. В статье анализируется действующее законодательство Украины в сфере правового регулирования суррогатного материнства, а также гражданско-правовой ответственности. Анализ исследуемого вопроса позволил определить форму и природу гражданско-правовой ответственности по договору суррогатного материнства.

Ключевые слова: договор суррогатного материнства, суррогатная мать, потенциальные родители, ответственность.

Постановка проблемы. Право продолжить свой род является естественным и неотъемлемым правом каждого человека. Однако не все могут его реализовать в связи с состоянием своего здоровья. Именно для таких лиц современная медицинская наука разработала вспомогательные репродуктивные технологии (далее – ВРТ), и одним из методов лечения бесплодия является суррогатное материнство. Исследуя правовые аспекты суррогатного материнства необходимо обратить внимание на ответственность потенциальных родителей и суррогатной матери по договору суррогатного материнства. Заключая договор стороны, вступают в договорные правоотношения и наделяются правами и обязанностями. Защита прав и интересов каждой из сторон договора невозможно без соответствующего правового регулирования и требует детального изучения.

Актуальность темы заключается в том, что договор суррогатного материнства в настоящее время не имеет своего надлежащего правового регулирования в Украине. Так, хотя ВРТ и суррогатное материнство в частности и регулируется рядом нормативно-правовых актов, но в них нет ответов на многочисленные вопросы, возникающие на практике и при заключении договора. Также

вопросу ответственности сторон по данному договору в отечественной юридической литературе не было уделено достаточного внимания.

Целью данной статьи является исследование ответственности суррогатной матери и потенциальных родителей по договору суррогатного материнства и определения ее сущности, формы и оснований возникновения.



Изучением различных правовых аспектов суррогатного материнства занимались как украинские, так и зарубежные ученые, в частности: С. В. Антонов, Л. К. Айвар, И. В. Венедиктова, А. В. Майфат, М. Н. Малейн, Е. С. Митрякова, К. Н. Свитнев и другие.

Изложение основного материала исследования. Действующим законодательством Украины, а именно ч. 7 ст. 281 Гражданского кодекса Украины (далее – ГК Украины) закреплено, право совершеннолетних лиц воспользоваться программой ВРТ по медицинским показаниям.

Статья 123 Семейного кодекса Украины определяет происхождение ребенка, рожденного в результате применения ВРТ [1].

Также ст. 48 Закона Украины «Основы законодательства Украины о здравоохранении» № 2801-ХІІ от 19.11.1992 года, закреплено применение искусственного оплодотворения и имплантации эмбриона [2].

Приказом Министерства здравоохранения Украины № 771 от 23.12.2008 года «Об утверждении Инструкции о порядке применения вспомогательных репродуктивных технологий» регулируется медицинский аспект ВРТ и суррогатного материнства в частности [3]. Однако, несмотря на наличие такого количества правовых актов, вопрос ответственности сторон по договору суррогатного материнства все же остается без надлежащего регулирования.

Гражданская ответственность – имущественная ответственность граждан или организаций, возникает в случае правонарушений, невыполнение договорных обязательств, причинение личного или имущественного вреда [4, с. 435].

Основанием гражданско-правовой ответственности является правонарушение. К условиям возникновения гражданско-правовой ответственности относятся: противоправное поведение (действие или бездействие), вред; причинная связь между противоправным поведением и вредом; вина правонарушителя.

В зависимости от вида нарушения договора, договорную ответ-

ственность можно разделить на ответственность за невыполнение и ответственность за ненадлежащее исполнение обязательств. В первом случае речь идет о противоправном бездействии; во втором - о противоправном действии, которое выражается в несоблюдении условий по надлежащему выполнению договора [5, с. 452].

Одним из условий гражданско-правовой ответственности является наличие вреда. Вред может быть моральным или имущественным. Главой 82 действующего Гражданского кодекса Украины закреплены положения о возмещении вреда. Так, согласно ч. 1 ст. 1166 ГК Украины имущественный вред, причиненный неправомерными решениями, действиями или бездействием личным неимущественным правам физического или юридического лица, а также вред, причиненный имуществу физического или юридического лица, возмещается в полном объеме лицом, причинившим вред [6].

При нарушении договора суррогатного материнства моральный вред будет заключаться в: душевных страданиях, которые одна из сторон понесла в связи с противоправным поведением относительно неё, членов ее семьи другой стороной данного договора; в унижении чести и достоинства.

Возмещение морального вреда предусмотрено ст. 23 ГК Украины, где указано, что моральный вред возмещается деньгами, другим имуществом или другим способом. Размер денежного возмещения морального вреда определяется судом в зависимости от характера правонарушения, глубины физических и душевных страданий, ухудшения способностей пострадавшего или лишения его возможности их реализации, степени вины лица, нанесшего моральный вред, если вина является основанием для возмещения, а также с учетом других обстоятельств, которые имеют существенное значение. При определении размера возмещения учитываются требования разумности и справедливости.

Моральный вред возмещается независимо от имущественного вреда,

который подлежит возмещению, и не связан с размером этого возмещения. Моральный вред возмещается единоразово, если иное не установлено договором или законом.

Р. Майданык отмечает: «Обязательным условием ответственности за причинение вреда является причинная связь между противоправным поведением и причиненным вредом. Если вред не является следствием противоправного поведения причинителя вреда и произошла по другим причинам, у причинителя вреда не возникает обязанности возместить причиненное» [7, с. 84].

За нарушение договора ответственность может наступить в таких формах, как взыскание убытков и неустойка. Рассмотрим несколько возможных вариантов наступления ответственности за нарушение договора о суррогатном материнстве.

Если суррогатная мать не придет на запланированную консультацию с врачом или пропустит медицинские процедуры, которые были предусмотрены программой суррогатного материнства, то, соответственно, она должна возместить потенциальным родителям их стоимость, то есть уплатить неустойку, размер которой должен быть определен в договоре.

В случае непоявления суррогатной матери без уважительных причин в клинику для переноса в ее организм эмбриона, то, соответственно, ее действия являются нарушением договора и она должна заплатить штраф и вернуть все деньги, которые были ей выплачены потенциальными родителями. А последние, в свою очередь, могут расторгнуть с ней договор согласно положениям ч. 2 ст. 651 ГК Украины, где указано, что договор может быть изменен или расторгнут по требованию одной из сторон в случае существенного нарушения договора второй стороной. В данном случае нарушение является существенным, поскольку суррогатная мать не забеременеет, и потенциальные родители будут лишены возможности рождения ребенка, которого они желали, заключая договор.

Отметим, что суррогатная мать должна быть освобождена от ответ-



ственности при наличии уважительных причин, в частности: болезни, госпитализации, смерти суррогатной матери или членов ее семьи, что должно быть подтверждено документами, соответствующего органа или учреждения. Также, одним из оснований освобождения суррогатной матери от ответственности за нарушение обязательства является действие непреодолимой силы, что предусмотрено ст. 617 ГК Украины.

Если у суррогатной матери наступит собственная беременность, не связанная с ВРТ, то, соответственно, она не сможет выполнить взятые по договору обязательства, а потому должна будет вернуть потенциальным родителям деньги, которые получила от них по договору, а также уплатить штраф. В таком случае произойдет существенное изменение обстоятельств, и договор может быть изменен или расторгнут в соответствии со ст. 652 ГК Украины. Согласно ч. 2 ст. 653 ГК Украины, в случае расторжения договора обязательства сторон прекращаются.

В случае уведомления суррогатной матерью другим лицам любой информации, относительно ее участия в программе суррогатного материнства, или о рождении ребенка или договора потенциальные родители имеют право на возмещение морального и имущественного вреда, который был им причинен таким разглашением.

Одной из обязанностей суррогатной матери является предоставление письменного нотариально удостоверенного согласия на запись потенциальных родителей родителями ребенка. Если она откажется предоставить такое согласие или подписать другие документы, которые будут необходимы для регистрации ребенка на потенциальных родителей, в случае задержки оформления необходимых документов по вине суррогатной матери, то она должна уплатить штраф в связи с нарушением обязательств, размер штрафа должен быть определен в договоре.

Если по вине суррогатной матери родившийся ребенок будет с пороками развития или с патологией и это будет установлено заключением вра-

чебной комиссии, то она должна вернуть потенциальным родителям все полученные от них средства, а также деньги, потраченные ими на прохождение ВРТ в учреждении здравоохранения, и уплатить штраф.

Если суррогатная мать по своему усмотрению сделает аборт, для проведения которого не было медицинских оснований и рекомендаций врача, осуществляющего наблюдение за беременностью, или такое действие не было согласовано с потенциальными родителями, то суррогатная мать должна вернуть потенциальным родителям все расходы, которые они понесли, на проведение ВРТ и уплаченные ей по договору деньги, а также выплатить штраф.

Возможен также случай, когда суррогатная мать будет участвовать в нескольких программах ВРТ одновременно и не сообщит об этом потенциальным родителям, с которыми у нее будет заключен договор суррогатного материнства, или она откажется от дальнейшего участия в программе без уважительных на то причин. В таком случае в договоре должно быть предусмотрено, что она должна вернуть потенциальным родителям деньги, которые были ими потрачены на ВРТ, а также средства, которые были ей, выплачены по договору. И, конечно, суррогатная мать должна выплатить неустойку в виде штрафа в связи с невыполнением своих обязательств.

Что касается ответственности потенциальных родителей по договору, то можно рассмотреть следующие варианты.

Так, если потенциальные родители не выплатили указанную в договоре денежную компенсацию суррогатной матери после рождения ребенка, то за каждый день просрочки выплаты они должны уплатить пеню, размер которой будет исчисляться в процентах от суммы компенсации суррогатной матери, которая предусмотрена договором. Учитывая тот факт, что денежная компенсация суррогатной матери обычно достаточно значительна, считаем, что пеня в размере 1% будет приемлемой для сторон договора. По нашему мнению, потенциальные родители должны

быть освобождены от уплаты пени, если просрочка выплаты денежной компенсации будет связана с работой банка.

Если во время родов суррогатная мать умрет, то потенциальные родители должны выплатить определенную ей договором денежную компенсацию её наследникам.

После рождения ребенка потенциальные родители обязаны подать все необходимые документы и зарегистрировать ребенка на себя, указав в свидетельстве о рождении себя отцом и матерью ребенка соответственно. Даже если ребенок родился с пороками развития или патологией.

Л. К. Айвар пишет, что: «Штрафные санкции, взыскания расходов с недобросовестной стороны, возмещение морального вреда и другие материальные возмещения должны быть существенными, что дисциплинирует стороны договора» [8, с. 17].

Диссертант соглашается с мнением Л. К. Айвар, ведь стороны должны со всей ответственностью относиться к заключению договора о суррогатном материнстве и с уважением друг к другу. Поскольку рождение в будущем ребенка является важным событием, стороны должны четко осознавать свою ответственность, а соответствующие санкции способствовать надлежащему выполнению условий договора.

Выводы. Итак, исходя из сказанного выше, можно отметить, что гражданско-правовая ответственность возникает на основании правонарушения. Условиями гражданско-правовой ответственности являются: противоправное поведение; вред; причинная связь между противоправным поведением и вредом; вина правонарушителя. По договору суррогатного материнства стороны несут ответственность в форме убытков и выплаты неустойки. Моральный вред возмещается в независимости от имущественного вреда.

При наличии уважительных причин в случаях, определенных договором, суррогатная мать должна быть освобождена от ответственности перед потенциальными родителями. Договор о суррогатном материнстве может быть расторгнут в связи с



существенным изменением обстоятельств или существенного нарушения договора одной из сторон.

С целью защиты прав и законных интересов участников ВРТ необходимо разработать и принять закон, который бы должным образом регулировал указанные правоотношения. Ответственность сторон по договору о суррогатном материнстве будет регулироваться положениями договора и нормами гражданского законодательства Украины.

Список использованной литературы:

1. Семейный кодекс Украины № 2947-III от 10.01.2002 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/2947-14>.

2. Закон Украины «Основы законодательства Украины о здравоохранении» № 2801-XII от 19.11.1992 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/2801-12>.

3. Приказ Министерства здравоохранения Украины № 771 от 23.12.2008 «Об утверждении Инструкции о порядке применения вспомогательных репродуктивных технологий» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/z0263-09>.

4. Юридичний словник. За редакцією В. Г. Гончаренка. – Ю. : К. : «ФОРУМ». – 2005. – 473 с.

5. Харитонов Є.О., Старцев О.В. Цивільне право України : підручник. – Вид. 2, перероб. і доп. – К. : Істина, 2007. – 816 с.

6. Гражданский кодекс Украины № 435-IV от 16.01.2003 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.

7. Майданик Р. Питання цивільно-правової відповідальності за договором про надання медичних послуг / Р. Майданик // Право України. – 2011. – № 11–12. – С. 82–91.

8. Айвар Л. К. Правовая защита суррогатного материнства / Л. К. Айвар // Адвокат. – М., 2006. – № 3. – С. 13–18.

РАЗГРАНИЧЕНИЕ ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЯ СЛУЖЕБНЫМ ПОЛОЖЕНИЕМ С ДРУГИМИ КОРРУПЦИОННЫМИ ДЕЯНИЯМИ

Л. ГОЛОВИЙЧУК,
аспирант II курса кафедры криминально-правовых дисциплин
Академии таможенной службы Украины

SUMMARY

In the present article discusses the features that allow to distinguish the abuse of power or position (Article 364 of the Criminal Code of Ukraine) from other acts of corruption, for which is provided criminal, administrative or disciplinary of liability. In a scientific paper attempts to make a comparative analysis of the existing legal provisions related to the establishment of liability for acts of corruption. At the same time been demarcated the limits of criminal and administrative responsibility for the abuse of misuse of official position by officials in government agencies. Attention is focused on the common signs of the objective side of crime (Article 364 of the Criminal Code) and offenses under articles 172-2 and 172-3 of the Code of Administrative Offences.

Key words: the objective aspect of the crime, the subjective aspect of the crime, the signs of abuse of office, the customs authorities, the special subject of the crime order.

* * *

В представленной статье рассматриваются признаки, позволяющие отграничить злоупотребление властью или служебным положением (ст. 364 Уголовного кодекса Украины) от других коррупционных деяний, за которые предусмотрена уголовная, административная или дисциплинарная ответственность. В научной статье предпринята попытка проведения сравнительного анализа действующих правовых норм, связанных с установлением ответственности за коррупционные деяния. При этом проведено разграничение пределов уголовной и административной ответственности за злоупотребления, связанные с использованием служебного положения должностными лицами государственных структур. Акцентируется внимание на общих признаках объективной стороны состава преступления (ст. 364 УК Украины) и правонарушений, предусмотренных статьями 172-2 и 172-3 Кодекса Украины об административных правонарушениях.

Ключевые слова: объективная сторона преступления, субъективная сторона преступления, признаки злоупотребления служебным положением, таможенные органы, специальный субъект преступления.

Постановка проблемы. Актуальными и сложными в теории и практике применения уголовного законодательства в части регламентации уголовной ответственности за преступления в сфере служебной деятельности, совершенные сотрудниками таможенных органов, являются вопросы соотношения злоупотребления служебным положением и злоупотребления власти с конкурирующими и смежными составами преступлений, а также с коррупционными деяниями, которые могут повлечь и иные виды ответственности (дисциплинарную, административную). Внимание к указанным проблемам обусловлено тем, что при квалификации преступлений данной группы возникают трудности при проведении досудебного расследования и при рассмотрении их в судах.

Анализ публикаций. Проблема предупреждения преступности, организация противодействия преступности в целом и отдельным ее видам в связи со сложностью и многоплановостью отражена в работах многих отечественных и зарубежных исследователей. Вопросам же борьбы с коррупционной преступностью, пре-

ступлениями в сфере служебной деятельности посвящено много научных трудов. Общие вопросы противодействия данному виду преступности рассматривались в работах А. Б. Сахарова, Г. Р. Смолицкого, Б. С. Утевского, отдельных видов преступлений в сфере служебной деятельности – в работах К. В. Антонова, Б. В. Волженкина,



И. А. Гельфанда, А. А. Герцензона, В. А. Глушкова, А. М. Джужи, А. Н. Костенко, Н. И. Коржанского, Н. Ф. Кузнецовой, Н. П. Кучерявого, В. В. Лунева, Н. И. Мельника, П. П. Михайленко, Г. Н. Миньковского, Г.К. Мишина, В. Рейсмана, А.Я. Светлова, Х. Тама, И. К. Туркевич, В.И. Шакуна и других. Перечислить всех исследователей невозможно, поскольку указанное направление является достаточно объемным и требует комплексного подхода.

Данное исследование осуществлено нами с целью анализа правовых норм украинского законодательства, предусматривающих ответственность за совершение должностными лицами таможенных органов различного рода злоупотреблений при исполнении служебных обязанностей. При проведении данного исследования нами использованы методы историко-правовой, системного анализа, логически-структурный и формально-юридический. Совокупность данных методов позволила нам не только проанализировать злоупотребление служебными полномочиями как один из составов должностных преступлений, но и провести его отграничение от коррупционных деяний, ответственность за которые предусмотрена отечественными административно-правовыми нормами. Сотрудники таможенных органов во время своей служебной деятельности могут допускать разные формы злоупотреблений. Такие злоупотребления могут быть как дисциплинарными проступками, административными правонарушениями, так и преступлениями (уголовно-наказуемыми деяниями). В каждом конкретном случае при решении вопроса о наличии в действиях сотрудника таможенного органа состава преступления, правонарушения или дисциплинарного проступка возникают определенные проблемы. Так, например, проблемные вопросы касаются не только определения наличия объективных признаков злоупотребления как уголовно-наказуемого деяния, но и его субъективных признаков. Проведенное нами сравнение отличий злоупотребления служебным положением и получения взятки, а также получения

незаконного вознаграждения (как коррупционного деяния) сотрудником таможенного органа позволит избежать таких трудностей.

Прежде всего, критерием разграничения выступают признаки объективной стороны рассматриваемых составов преступлений и коррупционного правонарушения. В действующем УК Украины указывается, что злоупотребление служебным положением осуществляется вопреки интересам службы. Таким образом, злоупотребление служебным положением, а именно – предоставления лицу в связи с занимаемой им должностью служебных полномочий, в отличие от получения незаконного вознаграждения (ст. ст. 172-2, 172-3 КУАП) и получения взятки (ст. 368 УК Украины) за выполнение либо невыполнение действий сотрудником таможенного органа в пределах своих служебных полномочий состоит в том, что должностное лицо – сотрудник таможни выходит за пределы предоставленных ему законом властных и должностных полномочий, а это означает, что от совершает деяния, которые находятся за пределами правового поля, в пределах которого он должен действовать. Значит, во время злоупотребления происходит нарушение каких-либо запретов: возложенных на сотрудника таможенного органа законами, нормативными актами, специальными полномочиями, занимаемой должностью. При этом такое нарушение влечет за собой такие негативные последствия, какие указаны в действующем уголовном законе: причинение существенного ущерба интересам физических, юридических лиц, общества или государства (ч. 1 ст. 364 УК Украины). При совершении правонарушения или проступка такие последствия отсутствуют. И это является еще одним признаком, позволяющим отграничить злоупотребление от получения незаконного вознаграждения, в т. ч. и взятки, т. к. при их получении – причинение материального ущерба или какого-либо иного ущерба интересам взяткодателя отсутствует. Наоборот, можно сказать, что получение взятки – является «благоприят-

ным» для взяткодателя, и никакие его права и свободы не ограничиваются, не нарушаются, а наоборот – поддерживаются или соблюдаются соответствующим должностным лицом, которое получает взятку (незаконное вознаграждение). Можно говорить и о том, что при злоупотреблении служебными полномочиями сотрудник таможенного органа своими действиями вредит интересам службы, поскольку прямо нарушает возложенные на него службой или должностью полномочия. При получении взятки, как и незаконного вознаграждения такого нарушения не происходит, потому, что получатель взятки выполняет в полном объеме возложенные на него функциональные обязанности или выполняет их в неполном объеме, или не выполняет вообще. При этом существенного ущерба своими действиями он не причиняет никому. Таким образом, при злоупотреблении служебными полномочиями имеет место такое поведение сотрудника таможенного органа, которое препятствует нормальной деятельности таможенного органа или таможенной службы в целом, нарушает установленный порядок осуществления таможенной политики в государстве, вредит авторитету таможенных органов и конкретного таможенного подразделения.

Отличие между злоупотреблением служебным положением и получением незаконного вознаграждения и взяткой также состоит еще и в том, что при злоупотреблении преступление считается оконченным с момента наступления существенного ущерба интересам физического, юридического лица, общества или государства, тогда как при получении взятки – с момента получения должностным лицом хотя бы части не предусмотренного законом вознаграждения. Таким образом, составы преступлений по конструкции соотносятся как материальный и формальный¹.

Также, на наш взгляд, необходимо отметить и то, что хотя злоупотребление властью или служебным положением является преступлением с материальным составом, наказание за его совершение безотягчающих обстоятельств по части 1 законодатель предусмотрел достаточно суровое². Таким

¹ Так же, формальным является и состав административного правонарушения, предусматривающего ответственность за получение незаконного вознаграждения (ст.ст. 172-2, 172-3 КУАП).



образом, несмотря на разную степень общественной опасности и степень и масштаб вредности злоупотребления служебным положением и получения незаконного вознаграждения и взятки, законодатель за получение взятки предусмотрел более суровое наказание. Это еще раз подтверждает тезис о том, что степень общественной опасности получения взятки украинский законодатель считает более высокой, чем злоупотребление служебным положением, и даже несмотря на размер возможного ущерба при этом.

Еще одним критерием разграничения злоупотребления и получения взятки можно назвать признаки, характеризующие субъективную сторону. Так, при злоупотреблении служебным положением сотрудник таможенного органа действует с умышленной формой вины в отношении совершаемых им действий и неосторожной – в отношении последствий. Тогда как при получении взятки – имеет место только умышленная форма вины. Кроме того, наличие специальной цели при получении взятки – создать такие условия, при которых лицо будет вынуждено дать взятку должностному лицу или добровольно будет ее давать для ускорения разрешения каких-либо вопросов, находящихся в компетенции субъекта преступления, то при злоупотреблении – такая цель отсутствует. Виновное лицо действует с прямым или косвенным умыслом, и его деяние направлено на то, чтобы нарушить установленные действующим законодательством (законами, нормативными актами, должностными инструкциями, специальными полномочиями) обязанности, возложенные на него, и цель получить за это какое-либо вознаграждение материального или нематериального характера не является обязательной. Это может быть и любая другая цель (получить карьерный рост, желание устранить конку-

рента на искомую должность, зависть, месть и т.п.)³. Таким образом, и форма вины и цель позволяют также провести разграничение между злоупотреблением служебным положением и получением взятки.

Субъективная сторона при совершении такого преступления, как получение взятки (ст. 368 УК Украины) характеризуется умышленной формой вины и только в виде прямого умысла. Это связано с тем, что виновный при совершении данного деяния осознает общественную опасность совершаемого им деяния, вредность его для таможенного органа, в котором он работает, вредность для авторитета осуществляемой им службы и т. д. Однако, несмотря на все это виновный желает действовать именно так, чтобы получить незаконное вознаграждение, или создать такие условия, при которых потерпевший вынужден будет дать такое вознаграждение. То же самое осознание и желание имеет место и тогда, когда виновный получает взятку после согласования с взяткодателем объема тех действий, которые он должен совершить для того, чтобы получить взятку или наоборот, не совершать определенные действия. Мотив совершения преступления (получения взятки) и коррупционного деяния (предложение или предоставление неправомерного вознаграждения) не является обязательным конструктивным признаком данных составов, поскольку законодатель об их обязательном наличии при формулировании диспозиций не указывает. Хотя, среди ученых высказывается мнение о том, что корыстный мотив является обязательным при получении взятки [1].

По нашему мнению, согласиться с таким утверждением нельзя. Прежде всего в связи с тем, что такой мотив не указывается законодателем при фор-

мулировании диспозиции ст. 368 УК Украины и ст.ст.172-2, 172-3 КУАП. Хотя, как свидетельствует проведенное нами и другими исследователями обобщение материалов следственной и судебной практики, при получении взятки виновное лицо – сотрудник таможенного органа, как правило, на правах собственности, желает получить предмет взятки на правах собственности или во временное пользование. В другом случае, когда взяткодателем предоставляется предмет взятки (автомобиль, дачный домик, гараж или иное дорогое имущество) в пользование (например, автомобиль – по доверенности), то наличие корыстного мотива доказать сложнее. Однако, все равно такие ситуации являются подтверждением наличия коррупционных связей между взяткодателем и взяткодателем, и влекут уголовную ответственность за получение и дачу взятки.

Необходимо также указать, что проведенное изучение материалов уголовных дел и материалов служебных расследований в отношении сотрудников таможенных органов подтверждает тот факт, что органы дознания следствия не всегда могут провести разграничение получения взятки и злоупотребления служебным положением. Тогда, когда следователь не смог доказать наличие корыстного мотива в действиях взяткодателя, он осуществляет квалификацию совершенного деяния как злоупотребления служебным положением по корыстным мотивам.

По нашему убеждению, такой подход не является совершенно оправданным. С одной стороны, недоказанность корыстного мотива при получении взятки для суда является обязательным, и это подтверждает проведенный нами опрос судей, поскольку при рассмотрении таких дел судьи в 86% случаев не соглашались с обвинением следователя и прокурора. А с другой – обвинение сотрудника таможенного органа в злоупотреблении служебным положением позволяет привлечь его к уголовной ответственности, иначе – таковая может быть исключена.

Возможно, такой подход и был бы целесообразным и правомерным. Но

² В ч. 1 ст. 364 УК Украины предусмотрено наказание в виде исправительных работ до 2-х лет или арест до 6 месяцев, или ограничение свободы на срок до 3-х лет, с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до 3-х лет. Получение взятки по ч. 1 ст. 368 УК Украины – карается штрафом от 750 до 1000 необлагаемых минимумов доходов граждан или лишением свободы на срок от 2-х до 5-ти лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до 3-х лет. А получение незаконного вознаграждения по ст. 172-2 КУАП – штраф от 50 до 150 необлагаемых минимумов доходов граждан с конфискацией незаконно полученной неправомерной выгоды материального характера. по ст. 172-3 КУАП – штраф от 50 до 150 необлагаемых минимумов доходов граждан.

³ При получении взятки – обязательно наличие корыстного мотива, когда должностное лицо действует таким образом, чтобы показать будущему взяткодателю выгоду передачи ему незаконного вознаграждения, его важность и полезность для наиболее быстрого разрешения вопроса, конфликтной ситуации, получения разрешения, документа и т.д.



это возможно было бы при условии, чтобы ст. 364 и ст. 368 УК Украины находились бы в соотношении как общая и специальная уголовно-правовые нормы. Однако, как следует из разъяснений Пленума Верховного Суда Украины, такого соотношения нет. Данные составы не создают повторности одна для другой и не являются похожими по уголовно-правовым признакам. Хотя, некоторые зарубежные авторы считают, что при совершении должностным лицом преступлений, один из которых подпадает под признаки получения взятки (ст. 285 УК РФ «Злоупотребление должностными полномочиями»), а другое – другой специальной нормы об ответственности за преступление, совершенное с использованием служебных полномочий, – то совокупность преступлений отсутствует в связи с тем, что в соответствии с положениями ст. 17 ч. 3 УК РФ «Совокупность преступлений»: «если преступление предусмотрено общей и специальной нормами, то совокупность преступлений отсутствует и уголовная ответственность наступает по специальной норме», что в этом случае является более тяжким преступлением. На основании этого виновное лицо должно нести ответственность за преступление, предусмотренное ст. 290 ч. 2 УК РФ «Получение взятки» [1].

Однако, по нашему мнению, такая точка зрения является спорной. Разъяснения Пленума Верховного Суда Украины в своих постановлениях по делам о взяточничестве и превышении власти или должностных полномочий указывает, что выполнение либо невыполнение должностным лицом соответствующих действий находится за пределами объективной стороны получения взятки, ответственность наступает независимо от того, до или после совершения этих действий было получено взятку, была она либо не была оговорена до их совершения, выполнено либо не выполнено должностное лицо обусловленное, собиралось или не собиралось оно это делать [2].

Также, на наш взгляд, необходимо обратить внимание еще на один момент. В соответствии с действующим Законом Украины «Об основах предупреждения и противодействия

коррупции» коррупционное правонарушение и получение взятки имеют общие признаки, которые одно и то же деяние должностного лица позволяют рассматривать как административно-наказуемое, и как уголовно-наказуемое деяние. Так, в соответствии с положениями ст. 1 данного закона коррупционным правонарушением является умышленное деяние, содержащее признаки коррупции, совершенное лицом, указанным в ч. 1 ст. 4 данного закона, за которое законом установлено уголовную, административную, гражданско-правовую и дисциплинарную ответственность. Таким образом, уже само определение коррупционного правонарушения позволяем толковать его как деяние, которое одновременно может повлечь за собой несколько видов ответственности. Что, по сути, является неверным, поскольку, как указано в действующем УК Украины, за одно и то же деяние одно лицо не может быть привлечено к ответственности дважды (ст. 7 ч. 2 УК Украины).

Общими признаками коррупционных деяний, которые могут повлечь уголовную и административную ответственность, исходя из положений украинского антикоррупционного законодательства, и в частности, получение незаконного вознаграждения (ст. 172-3 КУАП) и получение, предложение или дача взятки (ст.ст. 368, 369 УК Украины) можно назвать следующие: 1) умышленный характер деяния; 2) использование служебных полномочий и связанных с этим возможностей по службе (в должности, службе, органу). При этом использование представляет собой: противоправное, вопреки интересам службы поведение должностного лица, характер поведения – это совершение либо не совершение действий, предусмотренных службой, должностью, обязанностями; использование авторитета, собственного личного влияния; поведение всегда связано с предоставленными лицу полномочиями, возможностями по службе (возможны такие варианты, что должностное лицо умышленно затягивает решение какого-либо вопроса по службе, должности, создание условий, когда потерпевший понимает, что необходимо дать вознаграждение, чтобы ускорить

решение); 3) специальный субъект: государственный служащий или лицо, выполняющее функции от имени государства; 4) корыстный мотив; 5) цель – получение неправомерной выгоды или преимуществ бесплатно или за плату, значительно ниже их реальной рыночной стоимости; 6) принятие обещания, предложения, предоставление неправомерной выгоды коррупционеру. При этом обещание представляет собой взятие на себя лицом обязательства предоставить (передать) неправомерную выгоду, склонить иное лицо (должностное) к совершению коррупционного правонарушения; предложение – это сообщение о наличии возможности и намерения (желания) предоставить лицу неправомерную выгоду (понятное, недвусмысленное, конкретное, условия предоставления выгоды); предоставление – это передача неправомерной выгоды иному определенному лицу любым способом (личная передача, перевод на банковский счет должностного лица или членов семьи, близких родственников); неправомерная выгода – это денежные средства или иное имущество, преимущества, льготы, услуги, нематериальные активы, которые без законных оснований обещают, предлагают, предоставляют либо получают бесплатно или по цене, значительно ниже их минимальной рыночной цены.

Статья 172-3 КУАП «Предложение или предоставление неправомерной выгоды» и ст. 369 УК Украины «Предложение или дача взятки» на сегодняшний день являются «сложноразличными» составами. Это связано не только со схожими объективными признаками: деянием, обстановкой, условиями, временем совершения и т.д., но и с предметом правонарушения и преступления. Украинский законодатель не указывает минимальных сумм, которые, будучи предоставленными в качестве вознаграждения могут признаваться предметом незаконного вознаграждения, незаконной выгоды и взятки. Исходя из анализа положения уголовного законодательства и разъяснений Пленума Верховного Суда Украины, взятка – это неправомерная (не предусмотренная законом) выгода. Предметом взятки, также, как и предметом коррупционного правонарушения



ния могут быть: денежные средства, иное имущество, преимущества, льготы, услуги. Единственным различием в предмете незаконного вознаграждения (выгоды) являются материальные активы, которые при получении и даче взятки предметом преступления не являются, а только при совершении коррупционного деяния в соответствии с Законом Украины «Об основах предупреждения и противодействия коррупции» и положениях статей 172-2 «Нарушение ограничений в отношении использования должностного положения» и 172-3 «Предложение или предоставление неправомерной выгоды» КУАП⁴. Но позиция украинского законодателя в этом вопросе продолжает вызывать массу дискуссий и необоснованный подход к тому, что указанные активы не относятся к предмету взятки⁵. Если говорить о предмете незаконного вознаграждения, выгоды или взятки, то их отличительными признаками как предмета правонарушения или преступления являются следующие: 1) получение без законных оснований – в законе нет прямого указания или разрешения принимать вознаграждения⁶; 2) безоплатное получение вознаграждения – т.е. даром: а) лицо, которое передает выгоду, вознаграждение, не получает взамен ничего; б) лицо, принимающее выгоду, вознаграждение, ничего не оплачивает; в) отсутствуют условия об оплате, которые имеют место в гражданско-правовых договорах. Исключением

из этого правила является требование бесплатного (гарантийного) ремонта некачественного, бракованного товара, полученного в торговой сети (ст. ст. 678, 827, 904 ГК Украины); 3) получение выгоды, вознаграждения по значительно низшим ценам: а) по цене, значительно ниже, чем минимальная рыночная цена; б) за такое же самое вознаграждение, выгоду, другому лицу необходимо было бы оплатить значительно более высокую цену; в) уменьшение стоимости выгоды, вознаграждения – за счет и в связи с выполнением должностным лицом определенных служебных обязанностей или имеющихся у него специфических возможностей по службе, должности, авторитету должности, органа, где лицо работает.

Правовой основой образования цен в Украине являются Закон Украины «О ценах и ценообразовании» и Гражданский кодекс Украины⁷. Таким образом, единого законодательного определения цены, используемой в уголовном и гражданском законодательстве нет. А это, в свою очередь, также вызывает трудности при судебном рассмотрении дел по должностным преступлениям и коррупционным правонарушениям.

Исходя из рассмотренных нами в данной статье проблемных вопросов, касающихся разграничения злоупотребления служебными полномочиями сотрудников таможенных органов и иных противоправных деяний, мы

пришли к выводу о том, что на сегодняшний день в украинском законодательстве не проводится четкого разграничения пределов уголовной и административной ответственности за злоупотребление служебными полномочиями из корыстных побуждений, что приводит к неправильному толкованию правоприменителями уголовно-правовых и административно-правовых норм, неоправданному смягчению или ужесточению ответственности, а также не способствует эффективному предупреждению коррупционных деяний. Кроме того, на наш взгляд, данная тематика требует дальнейшего изучения в части квалификации действий виновных лиц, совершающих злоупотребления и иные коррупционные деяния (как уголовно-, так и административно-наказуемые).

Список использованной литературы:

1. Российское уголовное право: В 2-х т. Т. 2. Особенная часть / Под ред. А. И. Рагога. – М.: Профобразование, 2002. – С. 699.
2. Воронин В. Конкуренция уголовно-правовых норм по делам о взятках и должностных преступлениях. // Российская юстиция. – № 11. – 2003. – С. 50–51.
3. Пункт 3 Постановления Пленума Верховного Суда Украины «О судебной практике по делам о взятках и взяточничестве» № 5 от 26.04.2002 г.

⁴ Нематериальными активами, в соответствии с положениями Гражданского кодекса Украины, являются документы имущественного характера на право собственности интеллектуальной деятельности, промышленной собственности. Нематериальные активы дают их собственнику право на их использование, исключительное право использовать, исключительное право воспрепятствовать их неправомерному использованию, в т.ч. запрещают такое использование и иные права, установленные законом (ст.ст. 420, 424 Гражданского кодекса Украины). Стоимость нематериальных активов определяется как стоимость объектов налога на прибыль предприятий – на основании ст. 145 Налогового кодекса Украины, Положения (стандартов) бухгалтерского учета и Национального положения (стандартов) бухгалтерского учета в государственном секторе (приказы Минфина Украины № 242 от 18.10.1999 г., № 1202 от 12.10.2010 г.). Исходя из этих нормативных документов, стоимость нематериальных активов определяется как разница между рыночной ценой активов предприятия как целостного имущественного комплекса, которая возникает в результате использования лучших управленческих качеств, доминирующей позиции на рынке товаров, услуг, новых технологий. Такое толкование содержания нематериальных активов говорит о том, что их смело можно относить к предмету взятки, а не только к предмету незаконной выгоды.

⁵ В соответствии со ст. 145 Налогового кодекса Украины к видам нематериальных активов относятся: право пользования имуществом и имущественными правами плательщика налогов; право пользования природными ресурсами (недрами, иными ресурсами природной среды, земельными участками, кроме права постоянного пользования ней, геологической и иной информацией о природной среде; сооружением, на аренду помещений); право получения, пользования, требования исполнения обязательств; право на получение дивидендов, выигрышных лотерейных билетов; право на объекты интеллектуальной собственности (компьютерные программы, базы данных, изобретения, промышленные образцы, полезные модели, сорта растений, породы животных, композиции (топографии) интегральных микросхем, коммерческие тайны, в т.ч. ноу-хау, защита от недобросовестной конкуренции, кроме роялти); коммерческие (фирменные) наименования (кроме роялти), торговые марки, знаки товаров и услуг, географические обозначения); на ведение деятельности, гудвил (стоимость деловой репутации).

⁶ Хотя, Закон Украины «Об основах предупреждения и противодействия коррупции» разрешает: а) принимать подарки от близких лиц; б) в определенных случаях принимать подарки от других лиц; в) получать общедоступные скидки на товары, услуги, выигрыши, призы, премии, бонусы.

⁷ В соответствии с ними существуют несколько видов цен: обычная цена, рыночная цена, минимальная рыночная цена и минимальная цена. Обычная цена определяется как цена товаров и услуг, определенная сторонами договора, если иное не определено нормами гражданского и налогового законодательства (ст. 14 Гражданского кодекса Украины, ст. 39 Налогового кодекса Украины). Рыночная цена состоит из цены, по которой товары и услуги передаются покупателю при условии, что продавец желает их передать, а покупатель – получить на добровольной основе, и обе стороны являются взаимно независимыми юридически и фактически, владеют достаточной информацией о товарах, услугах и рыночных ценах на них (ст. 14 Налогового кодекса Украины). Минимальная рыночная цена в законе не определена, но определяется по размеру граничной минимальной цены, которую устанавливает продавец на рынке. Минимальной ценой является цена, по которой в данной местности на время совершения преступления можно было свободно приобрести вещь или получить услуги такого же качества (п. 13 Постановления Пленума Верховного Суда Украины № 5 от 26.04.2002 г. «О судебной практике по делам о взяточничестве»).



ПОНЯТИЕ ВКЛАДЧИКА И УЧАСТНИКА НПФ, ПОЛУЧАТЕЛЯ НЕГОСУДАРСТВЕННОЙ ПЕНСИИ В ГРАЖДАНСКОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ УКРАИНЫ

О. ГОРБАЧЁВА,

соискатель кафедры гражданского права юридического факультета
Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

SUMMARY

This article explores the Law of Ukraine from 09.07.03 № 1057-IV «On the private pension provision» in relation to the concepts of non-state pension provision, identifying their common and distinctive features; conducted analysis of the definitions contributor, participant of non-state pension fund, the recipient of non-state pension; offered amending the rules of the Act and the addition of its definition of «recipient of a pension (retirement benefits)». Despite the elaboration of this theme by scientists in civil law, the range of non-state pension provision is still not clearly defined.

Key words: pension fund (NPF), a member of NPF, NPF contributor, recipient of a pension, a one-time payment of pension, pension for a fixed term, lifetime pension.

* * *

В этой статье: исследуется Закон Украины от 09.07.2003 г. № 1057-IV «О негосударственном пенсионном обеспечении» в отношении понятия участников договора негосударственного пенсионного обеспечения, выявления их общих и отличительных признаков; проводится анализ определений вкладчик, участник негосударственного пенсионного фонда, получатель негосударственной пенсии; предлагаются внесения изменений в нормы вышеуказанного закона и дополнение его определением «получатель пенсии (пенсионных выплат)». Несмотря на разработанность данной темы учеными по гражданскому праву, круг субъектов негосударственного пенсионного обеспечения до сих пор четко не определен.

Ключевые слова: негосударственный пенсионный фонд (НПФ), участник НПФ, вкладчик НПФ, получатель пенсии, одноразовая пенсионная выплата, пенсия на определенный срок, пожизненная пенсия.

Постановка проблемы. Одним из наиболее важных шагов Украины в сфере социальной защиты является проведение пенсионной реформы. Необходимость проведения данной реформы обусловлена совокупностью социально-экономических факторов: увеличение пропорции количества лиц пенсионного возраста к трудоспособным лицам, что провоцирует демографическую напряженность; неспособность солидарной системы поддерживать и гарантировать достойное пенсионное обеспечение; несоответствие размера пенсий увеличению заработных плат и некоторые иные негативного характера факторы, обуславливающие модернизацию пенсионного обеспечения.

Промежуточным результатом правового обеспечения вышеуказанной пенсионной реформы стало законодательное регламентирование в Украине трёхуровневого пенсионного обеспечения, третьим уровнем которого является негосударственное пенсионное обеспечение – новый для украинского государства вид пенсионной защиты, что в свою очередь, требует определённой научной и законодательной разработки.

Вопросы условий пенсионного договора, пенсионных правил рассматривались в работах российских ученых-цивилистов С. В. Дедикова и Р. Е. Дедикова [5; 6], других научных деятелей, в частности С. А. Васильева [1]. Проблемы деятельности негосударственных пенсионных фондов (далее – НПФ) неоднократно рассматривались в диссертационных и иных монографи-

ческих трудах отечественных и зарубежных учёных-экономистов.

Правовые аспекты создания, функционирования НПФ, их место в системе участников гражданских правоотношений рассматривались в диссертационных работах отечественных научных деятелей, в частности Ю. В. Витки [2] Учёными также неоднократно исследовалось место НПФ в отношениях в социальной сферы, но в вышеуказанных научных работах не достаточно уделено внимания понятию таких участников негосударственного пенсионного обеспечения как вкладчик и участник НПФ, получатель пенсии, в то время как данные понятия являются обязательным условием какого-либо договора негосударственного пенсионного обеспечения.

Целью данной статьи является исследование понятия сторон пенси-

онного контракта как основания для получения дополнительной негосударственной пенсии, выявление упущений в их регламентировании соответствующими нормативно-правовыми актами и разработка научно обоснованных изменений в пенсионное законодательство.

Изложение основного материала. Законом Украины от 09.07.2003 г. № 1057 IV «О негосударственном пенсионном обеспечении» (далее – Закон) [4] законодательно закреплён механизм третьего уровня трёхуровневой пенсионной реформы в Украине – негосударственного пенсионного страхования.

Говоря о негосударственном пенсионном страховании, считаем необходимым обратить особое внимание на основание такого вида пенсий – пенсионный контракт, представляющего собой сделку между юридически равными участниками гражданских правоотношений относительно возникновения гражданских прав и обязанностей.

Согласно ст. 626 Гражданского кодекса Украины [3, с. 186], договором является договоренность двух и более лиц, направленная на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей.

Исходя из признаков, указанных в указанной статье ГК, пенсионный контракт является разновидностью

гражданско-правового договора. Ведь, в соответствии со ст. 1 Закона [4, с. 1504], пенсионный контракт – это договор между пенсионным фондом и его вкладчиком, согласно которому осуществляется негосударственное пенсионное обеспечение участника (участников) фонда по определенной пенсионной схеме.

Из содержания понятия пенсионного контракта следует, что в этом договоре принимают участие три участника: негосударственный пенсионный фонд, который накапливает средства на индивидуальных пенсионных счетах; вкладчик фонда, который выплачивает пенсионные вклады, и участник фонда, на пользу которого проводятся данные вклады на индивидуальный пенсионный счет, что в соответствии со ст. 626 Гражданского кодекса Украины [3, с. 186] позволяет квалифицировать этот договор в качестве многостороннего договора.

Как видно из вышеуказанного определения, вкладчики пенсионного фонда и участники такого фонда не являются тождественными понятиями, каждый из которых имеет присущие им особенности, позволяющие проводить их размежевание между собой. Рассмотрим более детально юридические особенности и отличия между вкладчиком и участником НПФ.

Согласно ст. 1 Закона [4, с. 1504], вкладчиком НПФ (далее – вкладчик) является лицо, выплачивающее пенсионные вклады на пользу участника путём перечисления денежных средств НПФ в соответствии с условиями пенсионного контракта. Поскольку определение дословно повторено в абзаце 1 части 2 ст. 7 Закона [4, с. 1511], считаем целесообразным изъять данный абзац из текста Закона.

Анализ правового статуса вкладчика НПФ позволяет сделать вывод о том, что по характеру своих полномочий вкладчик является стороной пенсионного контракта, которая от своего имени осуществляет имущественное предоставление (в виде перечисления денежных средств) в интересах третьего лица – участника, являющегося выгодоприобретателем.

Закон определяет круг лиц, которые могут выступать вкладчиками НПФ. В соответствии со ст. 7 Закона [4, с. 1511],

вкладчиком могут быть супруги, дети, родители, родные братья и сестры, дедушка и бабушка участника фонда, дети супругов участника фонда, в том числе усыновленные им (ею) дети, родители супруга участника фонда, работодатель участника фонда или профессиональное объединение, членом которого является участник фонда. В своей работе И. А. Кравченко [7, с. 407] поддерживает необходимость регламентирования возможности стать вкладчиком, в частности, родных братьев и сестер, дедушку и бабушку участника НПФ.

Однако, по мнению автора, дедушка и бабушка участника НПФ ввиду своего возраста не смогут осуществлять пенсионные вклады на пользу участника (внука или внучки) полный срок пенсионного обеспечения. Соответственно, нецелесообразно указывать данных лиц в качестве возможных вкладчиков.

По нашему мнению, такое расширение круга лиц – возможных вкладчиков фонда, предоставляет широкие возможности по распространению негосударственного пенсионного обеспечения среди населения Украины, поскольку менталитет молодого поколения общества, в отличие от лиц, воспитанных на стандартах бывшего СССР, направлен на накопление средств на определенные цели, не надеясь на государство.

Такое обозначение, на наш взгляд, является четким, понятным и исчерпывающим.

Однако с понятием «участник пенсионного фонда» ситуация более сложная, что обусловлено особенностями законодательного закрепления понятия такого участника отношений дополнительного пенсионного обеспечения.

Закон в ст. 1 [4, с. 1504] содержит два понятия, тесно связанных с определением правового статуса участника негосударственного пенсионного фонда:

- «участник негосударственного пенсионного обеспечения – физическое лицо, на пользу которого оплачиваются пенсионные вклады в пенсионный фонд, страховую организацию или на пенсионные депозитные счета в банковское учреждение и которое имеет право на негосударственное

пенсионное обеспечение на условиях и в порядке, предусмотренном пенсионным контрактом, договором страхования или договором об открытии пенсионного депозитного счета и этим Законом»;

- «участник негосударственного пенсионного фонда (далее – участник фонда) – физическое лицо, на пользу которого оплачиваются пенсионные вклады в негосударственный пенсионный фонд».

Норма ст. 7 Закона [4, с. 1511] содержит ещё одно определение участника фонда – «физическое лицо, на пользу которого оплачиваются пенсионные вклады в негосударственный пенсионный фонд и которое имеет право или приобретет право на получение пенсионных выплат из такого фонда». Министерство юстиции в своих разъяснениях дает такое же определение [8].

Сравнительный анализ этих понятий позволяет сделать вывод о том, что первое определение полностью содержит почти дословное содержание второго и частично третьего определения участника НПФ. В этой связи полагаем, что различия в терминах участника негосударственного обеспечения и участника фонда непонятны и нецелесообразны, поскольку негосударственное пенсионное страхование регулируется Законом и касается также и участника НПФ, и участником страховых организаций, и владельцев пенсионного депозитного счета в банковском учреждении, за исключением специфических особенностей для страховой и банковской сферы.

Исходя из вышеуказанного, предлагаем внести изменения в Закон в части определения «участник негосударственного пенсионного обеспечения» и изложить в такой редакции: «участник негосударственного пенсионного обеспечения (далее – участник фонда) – физическое лицо, на пользу которого оплачиваются пенсионные вклады в пенсионный фонд, страховую организацию или на пенсионный депозитный счет в банковское учреждение и которое имеет право на негосударственное пенсионное обеспечение на условиях и в порядке, предусмотренном пенсионным контрактом, договором страхования или договором об открытии пенсионного депозитного счета и этим



Законом, а также которое имеет право или приобретет право на получение пенсионных выплат из такого фонда, страховой организации или банковско-го учреждения».

В соответствии со ст. 7 Закона [4, с. 1511], что подтверждается разъяснениями Министерства юстиции Украины [8] участником фонда может быть гражданин Украины или иностранец, а также лицо без гражданства.

Поскольку участниками пенсионного обеспечения являются только физические лица, считаем лишним конкретизацию в абзаце 2 части 1 ст. 7 Закона [4, с. 1511] относительно субъективного состава правоотношений по негосударственному пенсионному обеспечению – «физическое лицо может быть участником нескольких пенсионный фондов...» и предлагаем исключить слово «физическое» из второго предложения данного абзаца Закона.

Участие физических лиц в каком-либо негосударственном пенсионном фонде – добровольное [8].

Лицо само выбирает, обеспечивать ли себе дополнительную к государственной общеобязательной пенсии или нет. Если да – какой пенсионный фонд, страховая организация или банковское учреждение обеспечит наилучшие условия – срок внесения пенсионных вкладов, срок пенсионных выплат, размер вкладов – все это учитывается в разнообразных пенсионных схемах.

Кроме того, Законом [4] закрепляется норма, а разъяснениями Министерства юстиции Украины она поддерживается [8], по которой соответствующие пенсионные выплаты могут осуществляться как самому участнику фонда, так и его наследникам.

Кроме того, в абзаце 2 п. 2 ст. 7 Закона [4, с. 1511] закреплено право участников открытого пенсионного фонда оставаться его участниками и в случае прекращения осуществления пенсионных взносов в их пользу. Данной нормой очерчиваются права только участников одного вида негосударственных пенсионных фондов – открытого. Участники же профессиональных и корпоративных фондов теряют возможность участия в таких фондах в связи с их спецификой. Ведь участниками профессионального пенсионного фонда могут быть исключи-

тельно физические лица, связанные по роду их профессиональной деятельности (занятий), определенной в уставе фонда; участниками же корпоративного пенсионного фонда могут быть исключительно физические лица, состоящие (состоявшие) в трудовых отношениях с работодателями – учредителями и работодателями – вкладчиками этого фонда, а потому завершение таких трудовых или профессиональных отношений влечет прекращения осуществления пенсионных взносов предприятием или профессиональным союзом в пользу участника фонда. Однако накопленные пенсионные средства в сумме размера пенсионных взносов, уплаченных в пользу участника фонда, и распределенной в его пользу прибыли (убытка) пенсионного фонда, является собственностью такого участника, которой он распоряжается согласно настоящему Закону. Участники открытого пенсионного фонда имеют право оставаться его участниками в случае прекращения осуществления пенсионных взносов в их пользу [8].

Участники любого пенсионного фонда могут быть одновременно и вкладчиками такого фонда. Такая законодательная норма расширяет права и возможности участника-вкладчика по выбору удобного механизма выплаты пенсионных выплат, которые прямо пропорционально зависят от срока внесения средств, размера, порядка таких взносов и т. д. Кроме того, Министерство юстиции Украины [8] разъясняет право физического лица быть участником нескольких НПФ за своим выбором.

Кроме того, в Законе упоминается еще один субъект отношений по негосударственному пенсионному обеспечению – получатель пенсии. Определение законодателем данного субъекта не предоставлено. Итак, рассмотрим, как регламентировано данное лицо пенсионного обеспечения.

Упоминание данного субъекта впервые приводится в ст. 64 Закона [4, с. 1545], из содержания которой следует, что получатель пенсий является физическим лицом, которое получает по договору о выплате пенсии на определенный срок пенсионные выплаты из индивидуального пенсионного счета.

То есть получатель пенсии является

кредитором в отношениях по договору о выплате пенсии на определенный срок и, по сути, заменяет участника фонда в отношениях с негосударственным пенсионным фондом после окончания срока действия пенсионным контрактом.

Данное лицо также является субъектом и отношений по пенсионному обеспечению с одноразовой выплатой, что подтверждается содержанием ст. 65 Закона [4, с. 1546]. В таких отношениях получателем выплаты является физическое лицо, получающее одноразовую пенсионную выплату с индивидуального пенсионного счета в условиях, указанных в п. 1 ст. 65 Закона [4, с. 1546]. Данное лицо аналогично заменяет участника фонда в отношениях с негосударственным пенсионным фондом после окончания срока действия пенсионным контрактом.

Исходя из вышесказанного, получатель пенсии (пенсионных выплат) является субъектом отношений по пенсионному обеспечению на стадии осуществления пенсионных выплат из накопленных на индивидуальных пенсионных счетах средств, уплаченных в его пользу вкладчиком фонда.

По истечении срока действия пенсионного контракта пенсионные средства (по определению ст. 1 Закона [4, с. 1504] – сумма обязательств в денежном выражении пенсионного фонда перед его участниками) выплачиваются участнику по трем схемам:

- одноразовая пенсионная выплата;
- пенсия на определенный срок;
- пожизненная пенсия (выплачивается страховой организацией, с которой этот участник заключил договор страхования пожизненной пенсии, за счет денежных средств, перечисленных негосударственным пенсионным фондом страховой организации).

Поэтому, подытоживая вышесказанное, можно сделать вывод, что в отношениях по негосударственному пенсионному обеспечению участвуют: вкладчик пенсионного фонда, участник фонда (на стадии подписания и выполнения пенсионного контракта, получения пожизненной пенсии) и получатель пенсионных выплат (пенсии) – на стадии выплаты пенсий на определенный срок и проведения одноразовой пенсионной выплаты.



Участник фонда после окончания срока действия и выполнения пенсионного контракта трансформируется в получателя пенсии (пенсионных выплат) и участника фонда. Такое распределение прав и обязанностей субъектов пенсионного обеспечения является непонятным и противоречивым, ведь как следует из определения участника фонда, данный субъект является стороной пенсионного контракта, а не договором о проведении хотя бы одного вида пенсионных выплат.

В связи с этим считаем целесообразным отделить понятия участника фонда как стороны пенсионного контракта, и участника фонда как стороны отношений при получении пожизненной пенсии, а именно определить стороной отношений по выплате пожизненной пенсии также получателя пенсии как и в других видах договоров на получение пенсионных выплат.

Кроме того, предлагается ст. 1 Закона дополнить абзацем следующего содержания:

«Получатель пенсии (пенсионных выплат) - физическое лицо, в пользу которого по пенсионному контракту на индивидуальном пенсионном счете накоплено пенсионные средства и которое имеет право на получение выплат из такого пенсионного счета путем одноразовой пенсионной выплаты, заключение с негосударственной пенсионным фондом договора о выплате пенсии на определенный срок или заключения со страховой организацией договора страхования пожизненной пенсии».

Констатируя вышеизложенное, можно сделать вывод о том, основополагающим законом в сфере негосударственного пенсионного обеспечения – Законом Украины от 09.07.2003 р. № 1057-IV «О негосударственном пенсионном обеспечении», четко не закреплен круг лиц, участвующих в отношениях по пенсионному контракту, договорах о выплате пенсий на определенный срок, единовременной выплате, пожизненной пенсии.

Как следует из написанного выше, Законом трижды дается определение такого субъекта как участник НПФ – дважды в статье 1 – как участник негосударственного пенсионного обеспечения и участник негосударственного

пенсионного фонда, и в статье 7 как участника негосударственного пенсионного фонда. Данные обозначения содержат повторы. На наш взгляд такое дублирование является нецелесообразным. Автором предлагается внести изменения в Закон в части определения «участник негосударственного пенсионного обеспечения» и изложить в новой редакции.

В отличие от неоднозначного определения участника обозначение вкладчика четко закреплено в статье 1 Закона. Статьей 7 Закона указывается, что вкладчиком могут быть супруги, дети, родители, родные братья и сестры, дедушка и бабушка участника фонда, дети супругов участника фонда, в том числе усыновленные им(ею) дети, родители супруга участника фонда, работодатель участника фонда или профессиональное объединение, членом которого является участник фонда. Автор отстаивает позицию, что внесение дедушки и бабушки участника НПФ в список возможных вкладчиков нецелесообразно в виду их возраста, поскольку они не смогут осуществлять пенсионные вклады на пользу участника (внука или внучки) полный срок пенсионного обеспечения.

В то же время наряду с указанными двумя субъектами негосударственного пенсионного обеспечения в Законе регламентируется и получатель пенсионных выплат, но не дается обозначение этого лица. Поскольку данное лицо участвует в пенсионном обеспечении лишь на стадии получения пенсионных выплат, предлагается отделить понятия участника фонда как стороны пенсионного контракта, и участника фонда как стороны отношений при получении пожизненной пенсии, а именно определить стороной отношений по выплате пожизненной пенсии также получателя пенсии как и в других видах договоров на получение пенсионных выплат и дополнить статью 1 Закона определением «получатель пенсии (пенсионных выплат)».

Проведенная характеристика сторон пенсионного контракта позволяет обосновать следующие **выводы**:

1. *Обосновывается вывод о много-стороннем (трехстороннем) характере пенсионного контракта, участниками которого выступают негосудар-*

ственный пенсионный фонд, вкладчик и участник фонда.

2. *Аргументируется вывод о том, что по характеру своих полномочий вкладчик является стороной пенсионного контракта, которая от своего имени осуществляет имущественное предоставление (в виде перечисления денежных средств) в интересах третьего лица – участника, являющегося выгодоприобретателем.*

3. *Положительно оценивается предусмотренный украинским законом расширенный перечень круга лиц – возможных вкладчиков фонда, предоставляет широкие возможности по распространению негосударственного пенсионного обеспечения среди населения Украины, поскольку менталитет молодого поколения общества, в отличие от лиц, воспитанных на стандартах бывшего СССР, направлен на накопление средств на определенные цели, не надеясь на государство.*

4. *Обосновывается авторское понятие участника негосударственного пенсионного обеспечения, под которым следует понимать физическое лицо, на пользу которого оплачиваются пенсионные вклады в пенсионный фонд, страховую организацию или на пенсионный депозитный счет в банковское учреждение и которое имеет право на негосударственное пенсионное обеспечение на условиях и в порядке, предусмотренном пенсионным контрактом, договором страхования или договором об открытии пенсионного депозитного счета и этим Законом, а также которое имеет право или приобретет право на получение пенсионных выплат из такого фонда, страховой организации или банковского учреждения.*

5. *Аргументируется вывод о том, что по своей юридической природе получатель пенсии является кредитором в отношениях по договору о выплате пенсии на определенный срок и, по сути, заменяет участника фонда в отношениях с негосударственным пенсионным фондом после окончания срока действия пенсионным контрактом.*

6. *Обосновывается целесообразность отделения понятия участника фонда как стороны пенсионного контракта, и участника фонда как стороны отношений при получении пожизненной пенсии, посредством*



определения стороной отношений по выплате пожизненной пенсии также получателя пенсии как и в других видах договоров на получение пенсионных выплат.

Список использованной литературы:

1. Васильев С. А. Участие негосударственных пенсионных фондов в гражданских правоотношениях (на материалах Тверской области) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Тверской государственный университет. – Тверь, 2006. – 28 с.
2. Витка Ю. В. Негосударственные пенсионные фонды: особенности гражданско-правового статуса : автореф. дис. ... канд. юр. наук : 12.00.03 / Национальный университет «Киево-Могилянская академия». – К., 2008.
3. Гражданский кодекс Украины: Офиц. издание. – К. : Концерн «Издательский Дом «Ин Юре», 2004. – 472 с.
4. Закон Украины от 09.07.03 № 1057-IV «О негосударственном пенсионном обеспечении» // Вестник Верховной Рады, № 47–48, 2003 г., с. 1504–1548.
5. Дедиков С. В., Дедиков Р. Е. Пенсионный договор: гражданско-правовой аспект // Хозяйство и право. – 2003. – № 7. – С. 43–48.
6. Дедиков С. В., Дедиков Р. Е. Пенсионные правила: правовая природа // Хозяйство и право. – 2003. – № 12. – С. 13–18.
7. Кравченко И. А. Состав субъектов негосударственного пенсионного обеспечения / И. А. Кравченко // Форум права. – 2011. – № 3. – С. 403–408.
8. Разъяснение Министерства юстиции Украины от 13.06.2012 «Система негосударственного пенсионного обеспечения» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/n0022323-12>.

ИСПОЛНИТЕЛЬНАЯ ВЛАСТЬ В СФЕРЕ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПРАВ, СВОБОД ЧЕЛОВЕКА И ГРАЖДАНИНА В УКРАИНЕ

Е. ГОРОВАЯ,

соискатель кафедры конституционного и международного права
учебно-научного института права, экономики та социологии
Харьковского национального университета внутренних дел

SUMMARY

The article deals with the executive power in the sphere of human rights, freedoms and civil rights in Ukraine. Attention is focused on the fact that the most important duty of the state and its organs, according to the Constitution of Ukraine, is to ensure the free and full development of human personality. The scope of executive power is the most important sphere of the legal capacity of citizens with certain rights of citizens to participate in government.

Key words: executive power, rights, freedoms and civil rights, legal status, personality, guarantee.

* * *

В статье рассматривается исполнительная власть в сфере обеспечения прав, свобод человека и гражданина в Украине. Акцентируется внимание на том, что важнейшая обязанность государства и его органов, по Конституции Украины, заключается в том, чтобы обеспечить свободное и всестороннее развитие личности человека. Сфера исполнительной власти остается важнейшей сферой реализации правоспособности граждан с определенными правами граждан на участие в государственном управлении. Очень важное значение для реализации лицом своих прав и свобод имеет обеспечение в реальной жизни высшей юридической силы Конституции Украины, так же как и ее непосредственного действия.

Ключевые слова: исполнительная власть, права, свободы человека и гражданина, правовой статус, правосубъектность, гарантии.

Актуальность выбранной темы заключается в том, что важнейшая обязанность государства и его органов, по Конституции Украины, заключается в том, чтобы обеспечить свободное и всестороннее развитие личности человека (ст. 23 Конституции Украины). Права и свободы человека и их гарантии, что обеспечиваются судебной защитой (ст. 55 Конституции Украины), определяют содержание и направленность деятельности государства (ст. 3 Конституции Украины) и регулируются исполнительной властью.

Идея прав и свобод человека всегда выдвигалась на авансцену политической борьбы за общедемократические преобразования. Принятие ООН в 1948 году Всеобщей декларации прав человека, а в последующие годы таких документов, как Международный пакт о гражданских и политических правах (1966 г.), Заключительный акт Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе (1975), Документ Копенгагенского совещания - конференции по человеческому измерению СБСЕ (1990 г.), Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод (1950) и других, принятых мировым сообществом, обеспечили начало качественно нового этапа в развитии международных норм

и отношений в сфере реализации прав человека и гражданина.

Поэтому **целью** этой статьи является попытка исследовать и таким образом определить роль исполнительной власти в сфере обеспечения прав и свобод человека и гражданина в Украине.

Изложение основного материала исследования. Следует сказать, что существенный вклад в исследовании проблем сделано современными учеными-юристами В.М. Шаповалом, В. П. Ермолиным, В. Б. Аверьяновым, О. В. Марцеляком, М. А. Бояринцевой, И. В. Бойко, А. А. Нечитайленко, Н. В. Витруком, В. И. Новоселов, Ю. А. Тихомировым и многими другими.

Как отмечает И. В. Бойко, что права человека – это неотъемлемый атрибут



человека как личности, который не зависит от признаков расы, национальности, цвета кожи, пола, происхождения, убеждений, имущественного положения, места жительства или других признаков [1, с. 12].

В теории права и отраслевых юридических науках высказывались мнения о необходимости выделять два самостоятельных понятия – правовой статус человека в широком смысле и правовой статус в узком смысле, реальная связь между которыми можно определить как соотношение целого и части [2].

Правовой статус в узком смысле представляет собой совокупность юридических качеств, которыми государство наделяет гражданина. В этом случае классическими элементами правового статуса являются права, свободы и обязанности.

В научных исследованиях различают понятия «правовой статус» и «правовое положение», отмечая, что последнее по содержанию шире первого [3, с. 77]. Но практика показывает, что в законодательстве они не разграничиваются. Эти термины употребляются в одном и том же значении. Их тождество следует также из значения слова «статус», что в переводе с латинского означает положение, состояние кого-либо или чего-либо.

Сфера исполнительной власти остается важнейшей сферой реализации правоспособности граждан с определенными правами граждан на участие в государственном управлении, то есть с возможностью вступать в правоотношения. При этом другой стороной в таких правоотношениях всегда является орган исполнительной власти (должностное лицо) или организация, ее представитель, наделенный полномочиями административно-правового характера.

Правосубъектность граждан подразделяется на общую и специальную [4, с. 17-18]. Соответственно, различают общий и специальный статусы. Каждый гражданин наделен прежде всего общим статусом, который в основном равный для всех, и одновременно может быть носителем одного или нескольких специальных статусов. Довольно часто специальный статус просто дополняет общий, но иногда

специальный статус влияет на общий, ограничивая или изменяя его.

Конкретизация основных прав и обязанностей осуществляется в зависимости от возраста, профессионального, семейного и других состояний человека. Иногда сущность специальных прав и обязанностей называют «правовым модусом» [3, с. 177]. Специальный правовой статус свидетельствует об особом правовом положении субъектов данной группы отношений, характеризуется специфичным правовым методом регулирования, т.е. спецификой правовой реализации их интересов [5, с. 36].

Правоспособность и дееспособность, которые в совокупности составляют правосубъектность, является способностями или возможностями субъекта, которые не содержат в себе конкретных права и обязанностей, не предоставляют и не обеспечивают реальное благо, а лишь дают возможность иметь или своими действиями осуществлять предусмотренные законом права и обязанности [6, с. 55].

Отношение государства к гражданам проявляется через другие категории, например категории правовых гарантий прав, свобод и обязанностей граждан. То есть все, что так или иначе законодательно закрепляет положение гражданина в обществе, опосредует все виды связей и отношений между государством и гражданином, следует понимать как правовой статус гражданина в широком смысле.

Гарантии прав, свобод и охраняемых законом интересов граждан – неотъемлемый элемент правового статуса личности. Понятие «гарантии» базируется на основных конституционных принципах: гуманизме, справедливости, верховенстве права, законности, целесообразности и других.

Создание гарантий – это обязанность государства к личности и обществу в целом. Государственные органы должны обеспечивать и охранять права и свободы граждан, вступать во взаимоотношения с гражданами по поводу непосредственной реализации этих прав.

Под гарантиями понимают условия и средства, обеспечивающие фактическую реализацию и всестороннюю охрану прав граждан [7, с. 38]. В право-

вой литературе встречаются и другие определения гарантий. Некоторые авторы, например, предлагают ввести общее понятие «условий» реализации прав граждан в отличие от понятия «гарантии», а гарантии рассматривать как виды условий, способствующих реализации прав граждан [8, с. 153]. Существует также точка зрения, согласно которой наиболее общее понятие гарантий прав и обязанностей граждан можно свести к совокупности социальных структур, выступающих как средства обеспечения прав и обязанностей [9].

Наиболее правильным, по мнению некоторых ученых, является определение гарантий как совокупности (системы) условий или средств, способствующих реализации также каждым человеком и гражданином своих прав, свобод, охраняемых законом интересов и обязанностей [10, с. 12].

В некотором смысле гарантии (как и охраняемые законом интересы) можно рассматривать и как определенную группу прав граждан, которые способствуют реализации и охране (защите) их прав, свобод и законных интересов. Эти права имеют двойной характер, поскольку выступают и как право, и как гарантия.

Таковыми гарантиями в сфере исполнительной власти есть право на обращение в органы государственного управления, право на возмещение вреда, причиненного незаконным решением, действиями или бездействием органов исполнительной власти и их должностными лицами, право пользования предусмотренными законом льготами и т. д. Осуществляя названные права, граждане собственными действиями способствуют обеспечению своего правового статуса.

В ст. 40 Конституции Украины определено право лиц и граждан направлять индивидуальные или коллективные письменные обращения или лично обращаться в органы государственной власти, органы местного самоуправления и должностным или служебным лицам этих органов, которые обязаны рассмотреть обращение и дать обоснованный ответ в установленный законом срок. Сегодня существует определенная правовая база для практической реализации гражданами предоставленного им Конституцией



Украины права как вносить в органы исполнительной власти предложения по улучшению их деятельности, так и жалобы на действия и решения должностных лиц государственных и общественных органов.

Статьей 55 Конституции Украины каждому гарантировано право на обжалование в суде решений, действий или бездействия органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных и служебных лиц. Таким образом, гражданин вправе обратиться с жалобой как к высшему по подчиненности органу или должностному лицу, так и в суд согласно действующему законодательству. Право выбора обращения принадлежит лицу. После использования всех национальных средств правовой защиты гражданин имеет право обращаться за защитой своих прав и свобод в соответствующие международные судебные учреждения или в соответствующие органы международных организаций, членом или участником которых является Украина [11, с. 232].

Несмотря на универсальный характер судебной защиты, очень существенное значение имеет развитие механизма защиты прав и свобод граждан в пределах самой исполнительной власти, то есть по «административной линии». Это требует разрушения определенных стереотипов в психологии людей, которые еще базируются на остатках прежнего, так называемого «патерналистского» характера государственной власти. Как следствие, многие не научились отвечать за собственные решения, действия и их последствия, добиваясь защиты своих интересов, даже в условиях споров или противодействия со стороны административных органов и должностных лиц. За прошлые годы люди просто привыкли к бюрократическим злоупотреблениям, административной волоките в органах управления, безответственности и безнаказанности чиновников [12, с. 18-19].

Общие положения института административного обжалования определены Законом Украины «Об обращениях граждан» от 2 октября 1996 (далее – Закон). Законом установлено, что граждане Украины имеют право обратиться в органы государственной вла-

сти, органы местного самоуправления, объединений граждан, предприятий, учреждений, организаций независимо от форм собственности, средств массовой информации, должностных лиц в соответствии с их функциональными обязанностями с замечаниями, жалобами и предложениями, касающимися их уставной деятельности, заявлением или ходатайством относительно реализации своих социально-экономических, политических и личных прав и законных интересов и жалобой об их нарушении [13].

Законом предусмотрено три вида обращений граждан: предложения (замечания), заявление, ходатайство и жалоба. Жалобу определено как обращение с требованием о восстановлении прав и защите законных интересов граждан, нарушенных действиями (бездействием), решениями государственных органов, органов местного самоуправления, предприятий, учреждений, организаций, объединений граждан, должностных лиц.

Нарушение прав и законных интересов лица могут проявляться в противозаконных действиях должностных лиц органов исполнительной власти, превышению должностными лицами своих властных полномочий, создании препятствий для реализации прав, возложении на лицо не предусмотренных законом обязанностей, ограничении возможности пользоваться определенным социальным благом.

Правотворческая практика в этой области отличается высоким уровнем и разнообразием решений в различных областях их применения. Основные правила обращения и рассмотрения жалоб граждан установлено законом Украины. Но в каждой отдельной отрасли существуют дополнительные ведомственные нормативные акты, устанавливающие определенные правила рассмотрения обращений, в том числе работы с жалобами. На этом этапе отсутствует единый кодифицированный акт административных процедур, что создает проблемы в процессе обжалования решений гражданам. Ведь ведомственное нормотворчество в области административных процедур слишком объемное и разветвленное. Рядовой гражданин иногда не имеет доступа к этим подведомственным ак-

там, ведь они не всегда публикуются в официальных источниках, доступных населению.

Закрепленные в Законе общие нормы по оформлению жалоб граждан предусматривают соблюдение определенной формы. В жалобе должны быть обозначено фамилия, имя, отчество, место жительства гражданина, изложена суть жалобы и соответствующие просьбы или требования.

Жалоба может быть устной (изложенным гражданином и записанным должностным лицом на личном приеме) или письменной, переданная по почте или переданная гражданином в соответствующий орган, учреждение лично или через уполномоченное им лицо, если эти требования оформлены в соответствии с действующим законодательством. Также жалобу может быть подано как отдельным лицом (индивидуально), так и группой лиц (коллективно).

Свободное и эффективное осуществление прав человека - один из главных признаков демократического общества и правового государства. Следовательно, права человека должны стать непроемкой или второстепенной задачей осуществляемых в сфере исполнительной власти преобразований, а их главной целью, которая призвана принципиально изменить историческую парадигму отношений между государством и человеком.

Такой переход возможен только при условии действительного введения предусмотренного Конституцией Украины принципа верховенства права (ст. 8), который требует подчинения деятельности государственных институтов потребностям реализации и защиты прав человека, обеспечения их приоритетности перед другими ценностями демократического общества. Как отмечал В. Б. Аверьянов, что в этом смысле принцип верховенства права по своему содержанию значительно шире, чем принцип верховенства закона, поскольку не каждый закон способен отразить настоящие потребности полноценной реализации или защиты прав человека [14, с. 150].

Итак, первое задание качественного развития исполнительной власти в Украине заключается в необходимости решительного преодоления суще-



ствующей недооценки роли и места государства в решении проблемы прав человека, традиционно ограничивается преимущественно лишь защитой нарушенных прав.

Вместо этого необходимо как можно больше направить внимание государства на значительно более сложную работу по утверждению приоритета прав и свобод человека в повседневной жизни украинского общества. Именно на это ориентирует фундаментальное конституционное предписание: «утверждение и обеспечения прав и свобод человека является главной обязанностью государства» (ст. 3 Конституции Украины).

Практическая реализация указанной задачи возможно только при условии реформирования всех институтов власти в направлении утверждения механизмов, способных гарантировать неукоснительное соблюдение определенных Конституцией и законами Украины прав и свобод граждан, существенное усиление со стороны институтов гражданского общества контроля за деятельностью правительства, министерств и других органов исполнительной власти.

В завершение следует отметить, что в дальнейшей трансформации сущности и содержания исполнительной власти на действительно демократических принципах главным требованием необходимо считать признание «самоценности» каждого человека, нерушимости его природных и других основных прав и свобод. Необходимым условием реализации этого требования должно стать существенное обновление правового статуса человека.

Выводы. Итак, очень важное значение для реализации лицом своих прав и свобод имеет обеспечение в реальной жизни высшей юридической силы Конституции Украины, так же как и ее непосредственного действия. К сожалению, низкий уровень общей, политической и правовой культуры как граждан, так и должностных лиц пока не способствует выполнению указанных требований относительно реального обеспечения государством прав и свобод человека в сфере исполнительной власти. Учитывая это, средства и процедурные механизмы фактической реализации прав и сво-

бод граждан требуют дальнейшего совершенствования в ходе проведения конституционной и административной реформы в Украине.

Список использованной литературы:

1. Бойко И. В. Правовой статус граждан в сфере исполнительной власти : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Харьков, 2000. – 22 с.

2. Витрук Н. В. Основы теории правового положения личности в социалистическом обществе. – М., 1979. – 227 с.; Новоселов В. И. Правовое положение граждан в советском государственном управлении. – Саратов, 1976. – С. 36; Новоселов В. И. Правовое положение граждан в отраслях государственного управления. – Саратов, 1977. – С. 7–8; Тищенко Н. М. Административно-процессуальный статус гражданина Украины: проблемы теории и пути их совершенствования. – Х., 1998. – 268 с.

3. Витрук Н. В. Основы теории правового положения личности в социалистическом обществе. – М., 1979. – 227 с.

4. Бахрах Д. Н. Индивидуальные субъекты административного права // Государство и право. – 1994. – № 3. – С. 16–24.

5. Новоселов В. И. Правовое положение граждан в советском государственном управлении. – Саратов, 1976. – С. 36.

6. Матузов Н. И. Личность. Права. Демократия (Теоретические проблемы объективного права). – Саратов, 1972. – 292 с.

7. Пучкова М. В. Обеспечение прав граждан органами управления союзной республики / Отв. ред. Б. М. Лазарев. – М., 1987. – 140 с.

8. Реализация прав граждан в условиях развитого социализма // Академия наук СССР. – М., 1983. – 264 с.

9. Конституционные права и обязанности граждан. – К. : Наукова думка, 1985.

10. Князев В. Конституційні гарантії прав, свобод та обов'язків людини і громадянина в Україні // Право України. – 1998. – № 11. – С. 12.

11. Конституція незалежної України : навч. посібник / За ред. В. Ф. Погорілка, Ю. С. Шемшученка, В. О.

Євдокимова. – К. : ІДП ім. В. М. Корецького НАН України, Спілка юристів України, 2000. – 428 с.

12. Авер'янов В. Б. Забезпечення прав людини в сфері виконавчої влади // Правова держава : щорічник наукових праць. – К., 1997. – С. 16–22.

13. Про звернення громадян: Закон України від 12.10.96 Ч ВВРУ. – 1996. – № 47. – Ст. 256.

14. Виконавча влада і адміністративне право / За заг. ред. В. Б. Авер'янова. – К. : Видавничий Дім «Ін-Юре», 2002. – 668 с.



ОРГАНИЗАЦИОННЫЕ И ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ГОСУДАРСТВЕННОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ МЕДИКО-СОЦИАЛЬНЫХ ПРОБЛЕМ ИНВАЛИДОВ: ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ ДЛЯ УКРАИНЫ

Ю. ГОРОДЕЦКАЯ,
аспирант кафедры истории, правопедания и методики преподавания
Республиканского высшего учебного заведения
«Крымский гуманитарный университет»

SUMMARY

In the article the experience of governmental regulation of medical and social problems in disabled persons is covered, main approaches for improving governmental organization activities for invalids' medical and social rehabilitation in Ukraine are analyzed. The necessity of studying this problem is due both to the tendencies of the current crisis in the socio-economic development of Ukraine and the inability of the state to timely and adequately respond to them, due to which persons with disabilities remain in the labour market of the most unprotected social group.

Key words: state regulation, medical-social expertise, the disabled, health, social policy.

* * *

В статье отражен опыт государственного регулирования медико-социальных проблем инвалидов в зарубежных странах; проанализированы основные механизмы совершенствования государственно-управленческой деятельности по организации медицинской и социальной реабилитации инвалидов в Украине. Необходимость исследования данной проблематики обусловлена как тенденциями современного кризисного состояния социально-экономического развития Украины, так и неспособностью государства своевременно и адекватно на них реагировать, вследствие чего инвалиды остались на свободном рынке труда наиболее незащищенной социальной группой. В связи с этим возникает необходимость определить функции государства по созданию органами государственной власти условий по профессиональной реабилитации инвалидов и их социальной интеграции в процессе общественного развития, направленный на изучение и совершенствование современных особенностей и тенденций государственного управления медико-социальной экспертизе и реабилитации инвалидов.

Ключевые слова: государственное регулирование, медико-социальная экспертиза, инвалиды, здравоохранение, социальная политика.

Постановка проблемы. Активная социально-экономическая политика является одной из главных предпосылок стабильности в обществе, его способности эффективно функционировать в условиях различных воздействий, сохраняя при этом свою структуру и способность контролировать процессы общественных изменений. В современных рыночных условиях существенно меняются функции государственного регулирования в области охраны здоровья и социальной защиты, тогда как роль государства остается без изменений.

Согласно Конституции Украины, в нашем государстве высшими социальными ценностями признаются человек, его жизнь, честь и достоинство, неприкосновенность и безопасность, права и свободы человека, их гарантии определяют содержание и направленность деятельности социального государства [6]. Так, согласно ст. 46, граждане Украины имеют право на социальную защиту в случае полной, частичной или временной потери трудоспособности.

Каждому гражданину также гарантируется право на охрану здоровья и медицинскую помощь, которые обеспечиваются государственным финансированием соответствующих социально-экономических, медико-санитарных и оздоровительно-профилактических программ (ст. 49).

Необходимо отметить, что, согласно

Закону Украины «Основы законодательства Украины об охране здоровья», ведущими принципами государственного регулирования медико-социальных проблем инвалидов являются: сохранение прав человека и пациента и обеспечение связанных с ними государственных гарантий; приоритет профилактических мер в области охраны здоровья граждан; доступность медико-социальной помощи; социальная защищенность граждан в случаях утраты здоровья; ответственность органов государственной власти по обеспечению конституционных прав граждан [7].

Все это дает основания утверждать, что уровень социальной защищенности населения как в целом, так и его наиболее уязвимых слоев, инвалидов, дает возможность оценивать прогрессивность общественной жизни, уровень экономического развития страны и бла-

госостояния ее граждан. С этих позиций, предоставление медико-социальных услуг лицам с ограниченными возможностями, то есть инвалидам – это важное дело государства. Поэтому одним из социальных приоритетов для Украины как современного европейского государства было провозглашено «...создание условий для полноценной общественной жизни людей с ограниченными возможностями» [8].

Разработка и имплементация организационно-правовых механизмов обеспечения гражданских прав инвалидов долгое время оставались предметом постоянного внимания многих международных институтов, в частности таких, как Организация Объединенных Наций, Всемирная организация здравоохранения, Международная организация труда. Эти организации непосредственно осуществляют и поощряют научные исследования по вопросам инвалидности.

Необходимо отметить, что теоретико-методологические основы государственного управления, его механизмы, пути решения ключевых вопросов реализации государственной политики в различных сферах общества в условиях трансформационных преобразований исследовали в своих работах отече-



ственные исследователи В. Бакуменко, Н. Грицяк, О. Игнатенко, Ю. Кальныш, В. Князев, Г. Корецкий, В. Куйбида, О. Лазор, П. Надолишний, Н. Нижник, С. Серегин, Ю. Сурмин, В. Тертичка, В. Трошинский и др.

Важность научного поиска по решению актуальных проблем государственного регулирования сферы здравоохранения Украины отмечают в своих научных публикациях О. Баева, Т. Бахтеева, Г. Белинская, С. Бугайцов, Д. Карамышев, Н. Кризина, С. Крюков, В. Лехан, В. Лобас, О. Мартынюк, В. Москаленко, С. Надюк, Я. Радыш, Н. Рынгач, И. Рожкова, И. Солоненко, И. Хожило, Ю. Юрченко, Н. Ярош и другие исследователи.

Но, несмотря на разработки указанных выше и других исследователей, следует признать, что в Украине сегодня остаются нерешенными множество вопросов, связанных с организационно-правовыми аспектами государственного регулирования медико-социальных проблем инвалидов.

Изучение проблем инвалидности является очень актуальной научной задачей, ведь на состояние этого показателя, кроме демографических и экологических факторов, значительно влияют социально-экономические условия жизни и социальная политика государства в отношении инвалидов.

Целью статьи является исследование государственного регулирования медико-социальных проблем инвалидов, а также раскрытие зарубежного опыта для Украины.

Изложение основного материала исследования. Во всех государствах мира и в любой социальной группе всегда есть инвалиды. Их количество постоянно растет. Инвалидность - это международная проблема и предмет постоянного внимания и заботы для каждого государства, ведь инвалидность является одним из важнейших показателей здоровья населения, что имеет не только медицинское, но и социально-экономическое значение. Причины и следствия инвалидности в разных странах имеют определенные различия, что обусловлено социально-экономическими условиями и разницей в подходах государственного регулирования медико-социальных проблем инвалидов.

Длительный исторический путь заняло понимание отношения общества

и государства к инвалидам: от обычного ухода за инвалидами в возможности получения детьми-инвалидами высшего образования и медико-социальной и профессиональной реабилитации среди инвалидов старших возрастных групп. Благодаря образованию и реабилитации инвалиды стали более активными и начали выступать за дальнейшее развитие национальной политики в отношении инвалидов. Созданы организации инвалидов, членов их семей, которые выступают за улучшение условий жизни инвалидов.

После Второй мировой войны появились такие концепции, как интеграция и включение инвалидов в общественную жизнь. Такие концепции полностью отражают восприятие здоровыми членами общества потенциальных возможностей инвалидов. Результатом изменения общественного мировоззрения на восприятие проблем инвалидности в мире стали разработка и утверждение в 1993 г. специальной резолюции ООН, которая получила название «Стандартные правила по созданию равных возможностей для лиц с ограничением жизнедеятельности» [12]. Этот документ стал ориентиром для национальных правительств в определении философии, видов и объемов специальной помощи и защиты инвалидов.

Отметим, что современные подходы в реализации социальной политики государства в отношении инвалидов основываются на принципах государственного регулирования. Однако имеющиеся понятия и определения сферы государственного регулирования на сегодня не имеют формата единого восприятия среди представителей отечественных научных школ. Мы поддерживаем взгляд исследователей Л. В. Беззубко и Л. С. Соколовой [2], которые определили две основные группы признаков, позволяющих раскрыть содержание понятия «государственное регулирование» через его статическую (субъектная структура) и динамическую (функциональное содержание деятельности) составляющие.

Большинство исследователей относит государственное регулирование в сфере здравоохранения к социальной регуляции, т.е. к системе факторов, определяющих основные сферы жизнеобеспечения населения. Государственный контроль за системой здравоохранения

мотивирован такими представлениями об определенной неэффективности рынка. С одной стороны, состояние здоровья населения относится к категории общественных благ, которыми можно эффективно управлять с помощью чисто рыночных механизмов через то, что сфера здравоохранения требует надлежащего уровня финансирования, который рынок не в состоянии обеспечить. С другой стороны, государство хочет получить эффективное управление рынком медицинских и социальных услуг с целью предотвращения возникновения негативных явлений в этих сферах. Так, исследователь А. В. Савкина замечает, что за годы независимости в Украине сформировалась национальная правовая база регулирования деятельности в области здравоохранения, что соответствует сегодняшним возможностям страны и некоторым международным стандартам [11]. Однако ее нельзя считать достаточной и завершенной. Развитие рыночных отношений и реформирования государственной системы управления охраной здоровья требуют постоянного совершенствования нормативно-правовой базы согласно концептуальных основ развития социальной политики государства, а также с учетом достижений международного медицинского права.

В результате проработки нормативно-правовых источников и научной литературы [4; 5] по вопросам зарубежного опыта государственного регулирования медико-социальных проблем инвалидов, мы установили, что в большинстве европейских стран службы медико-социальной экспертизы подчиняются объединенному Министерству здравоохранения и социальной политики (труда).

До начала Первой мировой войны инициатива Германии распространилась на большинство стран Европы, в частности, на законодательном уровне соответствующие законы были приняты в Австрии, Италии, Норвегии, Великобритании, Швеции [1]. Такой подход получил название страховой модели государственной социальной политики (модель О. фон Бисмарка). В соответствии с этой моделью, организацией оказания медицинских и социальных услуг населению занимаются специальные структуры - фонды медицинского страхования.

Так, например, в Бельгии, Германии, Польши застрахованное лицо име-



ет право выбора такого фонда, отдав предпочтение или государственному фонду медицинского страхования, или частному. В этих странах обязательное медицинское страхование является составной частью общего социального страхования. Другая модель социальной политики, основателем которой стал В. Беверидж, пропагандирует государственные гарантии равных прав граждан на получение минимального объема медицинской и социальной помощи (меры по неотложной медицинской помощи, профилактические прививки и т. п.) независимо от размера фактически уплаченных им сумм страхового взноса. Получить такую помощь может каждый гражданин на всей территории государства, независимо от места проживания, с последующими взаиморасчетами между страховыми компаниями.

Определением причин, групп инвалидности и мероприятий по медицинской, социальной, профессиональной реабилитации занимаются специальные государственные учреждения – медико-социальные экспертные комиссии (далее – МСЭК). Опыт развитых стран по организации деятельности медико-социальных экспертных комиссий показывает, что в большинстве случаев экспертиза проводится специалистами соответствующего врачебного профиля (в зависимости от вида патологии). Основная цель экспертизы заключается в обеспечении реабилитации индивида. Процесс реабилитации начинается сразу с момента наступления заболевания и осуществляется в стационаре специализированной бригадой. Финансирование программ по медицинской реабилитации инвалидов осуществляется адресно, в зависимости от степени выраженности функциональных нарушений, продолжительности необходимой реабилитации и т. д.

При этом необходимо отметить, что сегодня в странах Европы отсутствуют общие данные статистики о количестве пациентов с теми или иными видами функциональных нарушений, о чем свидетельствуют заявления Европейского совета мозга и других организаций, занимающихся стратегическим планированием развития системы здравоохранения [15]. Так, например, в США программы медицинской реабилитации для пострадавших вследствие производственных травм и для людей пожи-

лого возраста финансируются системой «Medicare». В то же время другие случаи медицинской реабилитации финансируются за счет страховых средств и средств различных благотворительных фондов. При таких условиях поиск источников финансирования на этапе пребывания пациента в стационаре, в соответствии с национальным законодательством, возлагается на законных представителей пациента или социальных работников [14]. Государственное регулирование медико-социальных проблем инвалидов основывается на таких национальных законах, как «Американцы с препятствиями» (1990 г.), «Акт об американских инвалидах» (2000 г.).

В Австрии меры по нейрореабилитации, в отличие от реабилитации при других заболеваниях, финансируемых за счет средств субъектов системы здравоохранения и осуществляемых от суток в зависимости от тяжести состояния пациента, места его нахождения и вида оказываемой помощи. Таким образом, мероприятия по организации медико-социальной экспертизы ограниченной жизнедеятельности и меры по реабилитации инвалида проводятся в одном заведении с участием одной бригады специалистов, что значительно сокращает срок получения этой социальной услуги, значительно повышает качество оказания медико-экспертной помощи и обеспечивает контроль за эффективностью осуществления индивидуальных реабилитационных программ.

Опыт решения медико-социальных проблем инвалидов в России составляет для Украины особый интерес. Концепция инвалидности, общественно-экономические условия, организация управления системой здравоохранения, прошлый опыт социальной защиты инвалидов в едином государстве СССР остаются и сегодня очень подобными для Украины и России. То же необходимо более основательно исследовать опыт по вопросам организации экспертизы, профилактики и реабилитации инвалидов, который получила Российская Федерация.

В России в 1995 г. был принят Федеральный закон «О социальной защите инвалидов в Российской Федерации» [13]. В соответствии с этим законом, были законодательно закреплены принципиально новые подходы государства

к решению медико-социальных проблем инвалидности. До принятия этого закона основной акцент делался на составляющие пенсионного обеспечения, и это приводило к фактической изоляции инвалидов от общества. Стратегическим направлением нового закона стало формирование единой государственной системы комплексной многопрофильной реабилитации, направленной на восстановление и реализацию потенциальных способностей инвалидов. Основной целью реабилитации является реинтеграция инвалидов в общество, улучшение их материального положения, повышение уровня независимой жизнедеятельности. Установлено, что прямые расходы федерального бюджета на решение проблем инвалидов имеют тенденцию к ежегодному росту.

Сегодня в России функционирует 221 реабилитационный центр для инвалидов и 305 центров для детей-инвалидов. Организационная структура медико-социальной службы состоит из таких субъектов управления: Федеральное бюро МСЭ, главные бюро МСЭ и бюро МСЭ.

На базе Федерального государственного учреждения «Федеральное бюро медико-социальной экспертизы» проводятся фундаментальные и прикладные научные исследования по проблемам инвалидности. Действует специализированный диссертационный совет Д 208.122.01, где происходит защита кандидатских и докторских диссертаций по специальности – 14.00.54 «Медико-социальная экспертиза и медико-социальная реабилитация».

Каждая из перечисленных структур имеет свои задачи и полномочия. Экспертные бюро проводят досмотр граждан. Отделом экспертно-реабилитационной диагностики осуществляется углубленное комплексное исследование граждан, поступившие с неполной информацией о состоянии здоровья. Информационный отдел формирует базу данных по основным показателям инвалидности в разрезе регионов.

Аналитический отдел проводит анализ этих показателей, организационно-методический отдел обеспечивает эффективность технологий проведения медико-социальной экспертизы и порядок взаимодействия с регионами. В отделе регистрации документов проходят



регистрацию все исходные документы и те, что поступили в бюро от других субъектов управления.

Следовательно, вышеупомянутая структура Федерального бюро, на наш взгляд, способна обеспечить решение любой вопрос, относящийся к компетенции службы МСЭ. Бюро МСЭ и главные бюро МСЭ функционируют на грани трех секторов социальной политики: здравоохранение, социальное страхование и социальное обеспечение. В Украине ежегодно пользуются постоянной медико-социальной помощью и нуждаются в социальной защите 2,5 млн. инвалидов.

Анализ организационной структуры службы МСЭК в Украине показал следующее, что по состоянию на 01.01.2012 г. в Украине функционирует 428 МСЭК, из них: 61 – областные, центральные городские и 367 – межрайонные, районные и городские (в том числе 162 специализированные МСЭК).

Несмотря на то, что в Украине создана и действует достаточно разветвленная сеть службы МСЭК, следует подчеркнуть, что процесс государственного регулирования их деятельности характеризуется определенными организационно-правовыми проблемами. На сегодня остается окончательно неопределенным статус республиканской МСЭК, что значительно усложняет организацию оказания высококачественной помощи при осуществлении медико-социальной экспертизы граждан, а именно: обжалование решения областных МСЭК; заочное рассмотрение жалоб граждан; консультация лиц в случаях, когда есть потребность в особо сложных видах клинико-экспертной диагностики и т. д.

Еще одной нерешенной проблемой является вопрос имущественного и материально-технического характера и деятельности МСЭК. Проведенный нами анализ показал, что подавляющее большинство медико-социальных экспертных комиссий расположена в приспособленных арендованных помещениях, имеющих различную ведомственную подчиненность. В частности, владельцами помещений, в которых расположены кабинеты сотрудников МСЭК, являются учреждения системы здравоохранения (94,4%), лишь 5,6% помещений принадлежат областным центрам МСЭ.

За последние пять лет не осуществ-

лялось централизованных закупок автотранспорта для нужд МСЭК, что ограничивает предоставление медико-экспертной помощи населению в отдаленных регионах, осуществление осмотров немобильных граждан на дому и т. д.

В отличие от Российской Федерации, сегодня в Украине отсутствует специальность «Медико-социальная экспертиза и медико-социальная реабилитация», то есть в стране не создана система профессиональной подготовки врачей-экспертов. При этом необходимо отметить, что в Украине сегодня функционирует развитая сеть учреждений высшего медицинского образования, а именно: 23 учреждения. В то же время в Украине существует единственная кафедра медико-социальной экспертизы Днепропетровской государственной медицинской академии, где проходят курсы тематического усовершенствования врачи МСЭК, врачи ИКК и общего профиля.

Привлекают внимание разрозненность подходов в оказании медико-экспертной помощи населению в Украине, отсутствие единых методологических и исполнительных подходов при осуществлении экспертизы.

Проблемным остается вопрос относительно механизма получения средств для выполнения индивидуальных реабилитационных программ в связи с различными уровнями подчиненности учреждений.

На сегодня досмотр граждан, обжалующих решения областных МСЭК, и обеспечение консультативной помощи в сложных диагностических случаях осуществляются Украинским ГНИИ медико-социальных проблем инвалидности (г. Днепропетровск) и Украинским НИИ реабилитации (г. Винница), коєчный фонд которых, составляет 550 коек, при расчетной потребности 1000 коек. То есть на сегодня ресурсное обеспечение отечественных специализированных научно-исследовательских учреждений значительно ограничивает возможности их эффективного функционирования.

С целью предоставления современной клинико-экспертной помощи по вопросам диагностики и реабилитации граждан с ограниченными возможностями в этих институтах должно постоянно возобновляться и должным образом

пополняться материально-техническая база, согласно современным требованиям и европейским стандартам.

Выводы. Итак, мы исследовали основные организационные и правовые основы государственного регулирования медико-социальных проблем инвалидов в Украине и в зарубежных странах и установили, что в целом в мире существуют две модели оказания медико-социальной помощи людям с ограниченными возможностями: за счет страховых компаний (страны ЕС, Россия) и за счет государственных средств (Украина). Основой для разработки национальных программ по медико-социального обеспечения инвалидов служит международная правовая база, в частности, резолюция ООН «Стандартные правила по созданию равных возможностей для лиц с ограничением жизнедеятельности».

Проведенный анализ показал, что в Украине существует ряд проблем системного характера (организационно-правовое, ресурсное, информационное, финансово-экономическое, кадровое обеспечение и т. п.), чрезвычайно актуальной научной задачей в сфере государственного управления является исследование проблем государственного регулирования мероприятий по медико-социального обеспечения и реабилитации инвалидов. Перспективу разработки по совершенствованию направлений государственного регулирования проблем инвалидности необходимо осуществлять через статическую и динамическую составляющие.

В последние годы в Украине идет оживленная дискуссия по поводу того, какой должна быть система здравоохранения. Однако человек с ограниченными возможностями должен чувствовать достойную заботу о себе не только со стороны общества и ближайшего окружения, но и со стороны государства.

Список использованной литературы:

1. Антропов В.В. Социальная защита в странах Европейского Союза. История, организация, финансирование, проблемы / В. В. Антропов. – М. : Экономика, 2006. – 271 с.
2. Беззубко Л. В. Державне управління та державне регулювання



в системі вищої освіти України / Л. В. Беззубко, Л. С. Соколова // Держава та регіони. Серія: Державне управління, 2008. – № 3. – С. 9–13.

3. Ипатов А. В. Международная классификация функционирования, ограниченной жизнедеятельности и здоровья инвалидов и проблемы инвалидности : монограф. / А. В. Ипатов, И. Л. Ферфильфайн, С. А. Рыков. – Д. : Гамалия, 2004. – 304 с.

4. Ипатов А. В. Науково обгрунтовані рекомендації по обстеженню та відновному лікуванню хворих і інвалідів у практиці медико-соціальної експертизи / А. В. Ипатов, О. В. Сергієні./ за ред. А. В. Ипатова. – Д. : Пороги, 2006. – 293 с.

5. Конституція України. – К. : Юридична думка, 2006. – 120 с.

6. Основи законодавства України про охорону здоров'я : Закон України від 19.11.1992 р. № 2801-XI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.rada.gov.ua>.

7. Презентація соціальних ініціатив Президента України: прес-служба Президента України Віктора Ющенка 22.06.2007 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.president.gov.ua/news/6649.html>.

8. Савкіна О. В. Механізми державного регулювання системи надання медичної допомоги населенню України : автореф. дис. ... канд. наук з держ. упр. : 25.00.01. – Теорія та історія державного управління / О. В. Савкіна. – Донецьк : ДонДУУ, 2006. – 20 с.

9. Стандартные правила обеспечения равных возможностей для инвалида: приняты Генеральной Ассамблеей ООН 20.12.1993 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.un.org/russian/document/convents/disabled.htm>.

10. Федеральный закон «О социальной защите инвалидов в Российской Федерации» от 20.07.1995 г. № 181 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://independentfor.narod.ru/material/invguard.htm>.

11. Юнусов Ф. Организация медико-социальной реабилитации зарубежом /Ф. Юнусов, Г. Гайгер, Э. Микус [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.narcom.ru/publ/info/807>.

12. Olesen J. Consensus Document on European Brain Research / J. Olesen, M. Baker, T. Freud // JNNP. – 2006. – Vol. 77 (Suppl. I). – P. 11–149.

РЕГУЛИРОВАНИЕ АУДИТОРСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В УКРАИНЕ

А. ГОРЯЕВА,
магистр права, ассистент кафедры хозяйственного права
Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

SUMMARY

The article is devoted to researching and arranging the procedure of regulation of auditor's activity in Ukraine. Existing in the world conceptions of adjusting of public accountant activity are analyzed in it, the detailed analysis of legal status of the Public accountant chamber of Ukraine is conducted, jurisdiction of public organs is determined in the field of financial audit. The author proves application in Ukraine of hard model of adjusting of public accountant activity, expedience of application of just the same model explains and offers directions of development of adjusting of public accountant activity in Ukraine.

Key words: public accountant, auditing, Public accountant chamber of Ukraine.

* * *

Статья посвящена исследованию и усовершенствованию порядка регулирования аудиторской деятельности в Украине. В ней анализируются существующие в мире концепции регулирования аудиторской деятельности, проводится детальный анализ правового статуса Аудиторской палаты Украины, определяется компетенция государственных органов в сфере финансового аудита Украины. Автор доказывает применение в Украине жесткой модели регулирования аудиторской деятельности, объясняет целесообразность применения именно такой модели и предлагает направления развития регулирования аудиторской деятельности в Украине.

Ключевые слова: аудит, аудиторская деятельность, Аудиторская палата Украины.

Введение. При изучении отношений, возникающих в процессе регулирования аудиторской деятельностью в Украине, невозможно не обратить внимание на отсутствие единого подхода к такому регулированию. Именно поэтому мы считаем необходимым разработать такую модель регулирования аудиторской деятельностью, при которой учитывались бы и международный опыт, и особенности свободных профессий в целом.

В Украине аудиторская деятельность как вид профессиональной деятельности возникла только в 1993 году с принятием Закона Украины «Об аудиторской деятельности» (далее по тексту – Закон об аудите [1]). На наш взгляд, ее появление обусловлено, в первую очередь, не столько желанием владельца обеспечить систему контроля за сохранностью его активов и за эффективностью деятельности исполнительного органа конкретного субъекта хозяйствования (как это было там, где аудит возник «эволюционно»), сколько желанием государства облегчить деятельность органов государственного финансового контроля, что в первые годы независимости Украины являлось одной из основных задач. Поэтому мы считаем, что аудит в Украине развивался «революционно», что не могло не отобразиться и на порядке формирования органов его регулирования.

Мы считаем, что именно «революционное» происхождение аудита в Украине необходимо принимать во внимание при определении порядка регулирования аудиторской деятельности в целом, избегая несистемного заимствования как отдельных институтов или методов регулирования такой деятельности из других стран, так и отдельных моделей такого регулирования.

Целью статьи является анализ правового статуса субъектов, осуществляющих регулирование аудиторской деятельностью в Украине, определение модели такого регулирования, а также разработка предложений по усовершенствованию регу-

лирования аудиторской деятельности в Украине.

В целом исследователи различают две концепции [2, с 30] (подхода [3, с. 40]) регулирования аудиторской деятельности:

1) государственная концепция (ев-



ропейский подход), для которой характерна государственная инициатива в сфере аудита и государственное же регулирование аудиторской деятельности. Здесь аудиторская деятельность строго регулируется государственными органами, которые устанавливают набор требований для вступления в профессию, осуществления аудиторской деятельности, аудита, контроля качества аудиторских услуг, порядок привлечения аудиторов к ответственности. Этот подход используется в таких странах, как Франция, Германия, Польша, Россия, Израиль, Республика Беларусь.

2) профессиональная концепция (англо-американский подход), для которой характерно предоставление профессиональным организациям аудиторов всех полномочий по нормативному и фактическому регулированию аудиторской деятельности. Этот подход используется в таких странах, как Соединенные Штаты, Англия, Республика Болгарии.

В то же время необходимо отметить, что за последнее десятилетие наблюдается сочетание концепций (подходов), описанных выше, что позволяет говорить о существовании трех моделей регулирования аудиторской деятельности: модели «жесткого регулирования», при которой применяется государственная концепция, модель «мягкого регулирования», при которой применяется профессиональная концепция, и модель «смешанного регулирования», при которой применяются как государственная, так и профессиональная концепции [3, с. 16].

В первое десятилетие существования аудиторского контроля большинство исследователей считало, что Украина применяет модель «мягкого регулирования», поскольку Аудиторскую палату Украины (далее – АПУ) ученые относили к разряду самоуправляемой организации.

На сегодняшний день утверждается, что в украинском аудите «по-прежнему отмечено некоторое саморегулирование, однако на уровне субъекта аудиторской деятельности – аудиторской фирмы или физического лица – аудитора» [4, с. 45]. Другие же ученые полагают, что в Украине применяется исключительно англо-американский подход регулирования аудиторской де-

ятельностью [3, с. 40]; третьи же отстаивают позицию применения в Украине смешанной модели [5, с. 16].

Ключевым в разрешении этой дискуссии, на наш взгляд, является то, что Законом об аудите регулирование аудиторской деятельности фактически отнесено к АПУ. Она же лишь наполовину (10 человек) состоит из сертифицированных аудиторов и наполовину (также 10 человек) из должностных лиц государственных органов, определяется как «самоуправленческий орган» (термин Хозяйственного кодекса Украины, далее – ХКУ [6]), аналогов которого в Украине не существует. Следовательно, говорить об однозначном применении только лишь профессиональной или же только лишь государственной концепции было бы, как минимум, необоснованно.

В свою очередь, для профессиональной концепции обязательным атрибутом является существование независимых профессиональных организаций, которые защищают права и интересы своих членов – аудиторов, а также разрабатывают пути развития и совершенствования аудиторской деятельности. Однако среди профессиональных организаций аудиторов в Украине существует только одна – Союз аудиторов Украины, который не несет никакой управленческой функции.

Таким образом, именно подробный анализ правового статуса субъектов, на самом деле принимающих управленческие решения в сфере аудиторской деятельности, поможет определить вид модели регулирования аудиторской деятельности в Украине, а также разработать направления усовершенствования такого регулирования.

Итак, анализ действующего законодательства Украины дает основание утверждать, что все органы, имеющие право принимать управленческие решения в сфере аудиторской деятельности, можно объединить в две группы: органы аудиторского самоуправления (именно так они, как правило, называются в литературе) и государственные органы.

В свою очередь, к первой группе относят АПУ и профессиональные организации аудиторов.

Определение АПУ существует

только в ХКУ, который определяет ее как «самоуправленческий орган», осуществляющий сертификацию субъектов, которые намерены предоставлять аудиторские услуги, разработку учебных программ, утверждение норм и стандартов аудита, учет аудиторских фирм и аудиторов (ч. 1 ст. 365). В то же время Закон об аудите не содержит определение АПУ, говоря только, что она действует как независимый орган (ч. 1 ст. 13).

Однако понятие «независимого органа», равно как и «самоуправленческого органа» не раскрыто в действующем законодательстве Украины, что дает основания для высказывания идеи того, что «АПУ не является регулятором аудиторской деятельности ... она, скорее всего, функционально приближена к органу общественного надзора за аудиторскими услугами [4, с. 44].

Кроме того существует интересное, но спорное мнение относительно того, что АПУ выступает «специфическим субъектом хозяйствования особенной организационной формы некоммерческой хозяйственной деятельности» [7, с. 43].

Таким образом, необходимо определиться с сущностью понятия «самоуправленческого органа», которая, напомним, ни в ХКУ, ни в Законе об аудите не раскрыта. В целом украинскому законодательству знаком термин «самоуправляемые организации», для которых характерны следующие особенности:

- 1) учредителями и членами могут быть только субъекты хозяйствования;
- 2) применяет принцип свободного входа и выхода из таких организаций;
- 3) такая организация действует на основании устава;
- 4) провозглашается полная самостоятельность в деятельности таких организаций;
- 5) устанавливается запрет на вмешательство государственных органов в деятельность таких организаций.

Детальный же анализ порядка создания, а также перечень полномочий АПУ, закрепленные в Законе об аудите, дает основания утверждать, что АПУ не соответствует большинству признаков самоуправляемой организации, и, следовательно, такой не является.

В определении правильности ис-



пользования термина «самоуправленческий орган» следует обратиться к теории права. В целом под самоуправлением понимается внутренняя самоорганизации определенной системы (трудового коллектива, общественных организаций, региональных органов власти, и т. д.), направленной на развитие самообеспеченности; при самоуправлении подавляющее большинство вопросов саморазвития (административных, экономических, финансовых, и т. д., кроме военных и вопросов внешних отношений) разрешаются без вмешательства центральных органов власти [8].

Однако, учитывая тот факт, что, согласно ч. 6 ст. 13 Закона об аудите, в состав АПУ не могут входить аудиторские фирмы (только сертифицированные аудиторы), а также то, что в целом аудиторских фирм и независимых аудиторов насчитывается 1664, в то время как в АПУ избираются только 10 человек, а помимо них есть еще 10 государственных служащих, говорить о присутствии самоуправления при регулировании аудиторской деятельности является неправильным.

Напомним, что ХКУ, определяя статус АПУ, называет ее «органом». В то же самое время наука теории государства определяет, что органом государственной власти является лицо или структурированные группы лиц, которые действуют от имени государства и наделены государственно-властными полномочиями [9, с. 105]. Среди специфических признаков, отличающих орган государственной власти от неправительственных органов и организаций, выделяют их формирование по воле государства, осуществление четко законодательно определенных видов и форм деятельности, наличие юридически закрепленной организационной структуры, территориальной сферы деятельности и порядок взаимодействия с другими органами государственной власти и, в конце концов, предоставляющие полномочия публичного характера правительства [9;245].

Мы считаем, что перечисленные выше признаки характерны для АПУ. Кроме того, невозможно не обратить внимание на тот факт, что половина из состава АПУ формируется представителями других государственных орга-

нов, которые, находясь на своих соответствующих позициях в АПУ, косвенно действуют от имени государства.

Поэтому мы предлагаем определять АПУ как коллегиальный орган государственной власти с особым статусом, который реализует организационно-хозяйственные полномочия в сфере независимого финансового контроля.

В научной литературе к органам аудиторского самоуправления также относят профессиональные общественные организации, среди которых основным выступает Союз аудиторов Украины (далее по тексту – САУ). Действительно, САУ является профессиональной всеукраинской общественной организацией, которая объединяет около 1500 сертифицированных аудиторов Украины. Однако каких-либо организационных и хозяйственных полномочий САУ не выполняет, следовательно, считаем, что относить его к числу органов, осуществляющих регулирование аудиторской деятельности, нет оснований.

Вторая группа органов, которые осуществляют регулирование аудиторской деятельности в Украине, включает в себя органы государственной власти. Центральное место среди этих органов отведено Национальному банку Украины (далее – НБУ), который по своему статусу является специальным центральным органом государственной власти [10], и к полномочиям которого, в частности, относится ведение реестра аудиторских фирм и независимых аудиторов, имеющих право на проведение аудита банков. Более того, весь так называемый банковский аудит в Украине регулируется исключительно НБУ, который в лице Комитета по вопросам аудита банков проводит экзамены на получение сертификата аудитора банка (сам сертификат, правда, выдается АПУ), разрабатывает требования к системе контроля качества услуг в сфере аудита банков, привлекает аудиторов банков к ответственности, а также решает вопросы о приостановлении или же аннулировании сертификатов аудиторов банков.

Таким образом возвращаясь к вопросу о виде модели правового регулирования аудиторской деятельности в Украине следует отдельно отметить,

что в сфере банковского аудита применяется исключительно государственное регулирование.

Следующим органом, осуществляющим регулирование аудиторской деятельности, выступает Национальная комиссия по ценным бумагам и фондовому рынку (далее – НКЦБФР), которая является коллективным государственным органом, к полномочиям которой в сфере аудита относятся [11]:

1) определение порядка ведения реестра аудиторов и аудиторских фирм, которые имеют право проводить проверки финансовых учреждений, работающих на рынках ценных бумаг и производных финансовых инструментов (деривативов);

2) утверждение требований к аудиторам, имеющих право проводить аудит накопительной системы пенсионного страхования;

3) установление процедуры выплат за счет средств института совместного инвестирования гонорара аудиторю (аудиторской фирме).

Кроме того, НКЦБФР утверждает требования к аудиторским заключениям, которые подаются при получении лицензии на ведение профессиональной деятельности на рынке ценных бумаг и к аудиторскому заключению при раскрытии информации эмитентами ценных бумаг.

Аналогичные полномочия в сфере аудиторской деятельности имеет Национальная комиссия по государственному регулированию рынков финансовых услуг (далее – Нацкомфинуслуг), которая является коллективным государственным органом и:

1) ведет реестр аудиторов, которые могут проводить проверки финансовых учреждений;

2) устанавливает требования к аудиторам, которые проводят аудит субъектов аудита негосударственного пенсионного обеспечения, а по согласованию НКЦБФР – к аудиторам, которые проводят аудит субъектов накопительной системы обязательного государственного пенсионного страхования [12].

Однако в отличие от НКЦБФР Нацкомфинуслуг с ноября 2012 года прекратила практику утверждения индивидуальных требований к аудиторским заключениям, которые выдавались на рынках финансовых услуг, введя общее



правило о необходимости соблюдения МСА 2010 [13].

Кроме того, Министерство финансов Украины осуществляет регулирование и надзор в сфере предотвращения и противодействия легализации (отмыванию доходов) от преступлений или финансирования терроризма для аудиторов, аудиторских фирм [14]. В то же время, Министерство финансов не ведет специальный реестр аудиторов, не устанавливает условия допуска аудиторских фирм на конкретные рынки и т. д.

Выводы. Таким образом, регулирование аудиторской деятельности в Украине имеет следующие особенности:

1. Хаотичность законодательного закрепления: ни ХКУ, ни Закон об аудите не содержит каких-либо положений, которые предусматривали бы возможность государственного регулирования (как оно имеет место на самом деле).

2. Отсутствие единого подхода к границам и формам государственного регулирования аудиторской деятельности: некоторые органы ограничены до ведения соответствующего реестра аудиторов и утверждения требований к аудиторским заключениям; другие же, используя свои полномочия, фактически регулируют каждую сферу предоставления аудиторских услуг.

3. Дублирование полномочий НБУ, НКЦБФР и Нацкомфинуслуг в области аудиторских правоотношений: с одной стороны в АПУ представлены по одному представителю от указанных органов, с другой стороны по одному представителю от этих же органов присутствуют в Комитете по вопросам аудита банков; а с третьей стороны каждый из этих органов самостоятельно принимает управленческие решения по отдельному взятому вопросу.

4. Фактическое применение в Украине модели жесткого регулирования при отсутствии должного законодательного закрепления применения именно такой модели.

Следовательно, приоритетным в развитии регулирования аудиторской деятельности в Украине мы считаем:

1) законодательное определение АПУ как коллегиального государственного органа с особым статусом, главной задачей которого должно вы-

ступать обеспечение единой политики в области регулирования вопросов независимого аудита. Следовательно, предлагаем функцию регулирования банковского аудита передать от НБУ к АПУ;

2) установление запрета каким-либо другим государственным органам принимать управленческие решения в сфере аудиторской деятельности. Следовательно, функции ведения специальных реестров аудиторов мы предлагаем передать от НКЦБФР и Нацкомфинуслуг к АПУ;

3) определить состав АПУ в количестве 30 человек, увеличив делегатов от НБУ до 7 человек, от НКЦБФР – до 3 человек, и от Нацкомфинуслуг – до 3-х человек, что обеспечит возможность реализации двух предыдущих предложений.

Список использованной литературы:

1. Закон Украины «Про аудиторську діяльність» від 22.04.1993 року // Правова система Ліга:Закон.

2. Бондар В. П. Концепція розвитку аудиту в Україні: теорія, методологія, організація : монографія. – Житомир : ЖДТУ, 2008. – 456 с.

3. Аудит. Навчально-методичний посібник для самостійного вивчення дисципліни / Л. В. Дікань, Н. Ф. Чечетова, Ю. О. Голуб, О. О. Вороніна [За заг. ред. канд. екон. наук, професора Л. В. Дікань]. – Х. : ВД «ІНЖЕК», 2009. – 276 с.

4. О. Редько. Концепція моделі регулювання аудиту в Україні // Бухгалтерський облік і аудит. – № 1. – 2012. – С. 42–48.

5. Єременко Д. В. Аудит промислових підприємств: методологія та організація : дис. ... кандидата екон. наук : 08.00.09 / Єременко Денис Володимирович. – К., 2007. – 234 с.

6. Господарський кодекс України від 16.01.2003 року // Правова система Ліга:Закон.

7. Куреза Т. Правовий статус Аудиторської палати України та її роль у регулюванні аудиторської діяльності в Україні // Підприємництво, господарство і право. – 2010. Д – № 9. – С. 43–46.

8. З практики застосування тер-

мінів, слів та словосполучень у юриспруденції // Ліга:Закон.

9. Теорія держави і права : навч. посіб. / А. М. Колодій, В. В. Копейчиков, С. Л. Лисенков та ін.; за заг. ред. С. Л. Лисенкова, В. В. Копейчикова. – К. : Юрінком Інтер, 2002. – 368 с.

10. Закон України «Про Національний банк України» від 20.05.1999 № 679-XIV // Урядовий кур'єр, 1999, 07, 01.07.99 № 120–121.

11. Указ Президента «Про Національну комісію з цінних паперів та фондового ринку» від 23.11.2011 № 1063/2011 // Офіційний вісник Президента України, 2011, № 31 (23.11.2011), ст. 1193.

12. Указ Президента «Про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг» від 23.11.2011 № 1070/2011 // Урядовий кур'єр, 2011, 12, 09.12.2011 № 230.

13. Розпорядження Нацкомфінпослуг «Про визнання такими, що втратили чинність, деяких розпоряджень Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг України та оприлюднення інформаційного повідомлення щодо запровадження міжнародних стандартів фінансової звітності та складання аудиторських висновків (звітів), які подаються до Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг, при розкритті інформації фінансовими установами» № 2316 від 20.11.2012 // Ліга:Закон.

14. Указ Президента України «Про Положення про Міністерство фінансів України» № 446/2011 від 08.04.2011 // Офіційний вісник України, 2011, № 29 (26.04.2011), ст. 1254.



ЦЕЛИ И ЗАДАЧИ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПРОКУРОРА ПО ЗАЩИТЕ ПРАВ И СВОБОД РЕБЕНКА ВНЕ УГОЛОВНОГО ПРОИЗВОДСТВА

К. ГРЕЙДИНА,

ведущий научный сотрудник отдела исследований проблем ювенальной юстиции
Научно-исследовательского института Национальной академии прокуратуры Украины,
соискатель Национальной академии прокуратуры Украины

SUMMARY

In article the content of the concepts «purposes» and «tasks» of activity in etymological value, philosophical understanding and psychology is analyzed. Proceeding from it, it is formulated the purposes and problems of activity of the prosecutor of protection of the rights and freedoms of children out of the criminal sphere. The attention to specificity of the means used for the solution of tasks, directed on achievements of the purpose of public prosecutor's activity on protection of the rights and freedoms of the child out of criminal proceedings is focused.

Key words: prosecutor's office, protection of the rights and freedoms of the child, public prosecutor's activity, its purposes and task.

* * *

В статье проанализировано содержание понятий «цели» и «задачи» деятельности в этимологическом значении, философском понимании и психологии. Исходя из этого, сформулированы цели и задачи деятельности прокурора по защите прав и свобод детей вне уголовной сферы. Акцентировано внимание на специфичность средств, используемых для решения задач, направленных на достижения цели прокурорской деятельности по защите прав и свобод ребенка вне уголовного производства. Цель деятельности прокурора по защите прав ребенка вне уголовной сферы заключается в утверждении верховенства закона, закрепляющего права, свободы и интересы детей, укреплении правопорядка, достигаемым путем осуществления надзора за соблюдением в обществе всеми государственными органами, должностными лицами, гражданами прав и свобод ребенка, и проведения представительской деятельности в указанном направлении.

Ключевые слова: прокуратура, защита прав и свобод ребенка, прокурорская деятельность, ее цели и задачи.

Постановка проблемы. Определение целей и задач прокурорской деятельности по защите прав и свобод детей имеет как теоретическое, так и практическое значение. В первом случае эти категории определяют границы правозащитной деятельности прокурора в указанных правоотношениях, во втором – выступают отправной точкой для организации работы прокуроров всех уровней в данном направлении.

Согласно пункту 1 приказа Генерального прокурора Украины от 1 ноября 2012 года № 16 гн «Об организации деятельности органов прокуратуры по защите прав и свобод детей» заместителям Генерального прокурора Украины, прокурорам Автономной Республики Крым, областей, городов Киева и Севастополя, руководителям структурных подразделений аппаратов, городским, районным, межрайонным прокурорам, специализированным прокурорам по надзору за соблюдением законов в транспортной сфере основным заданием в указанном направлении следует считать защиту личных и социально-экономических прав детей, гарантированных Конституцией, законами Украины, Конвенцией ООН о правах ребенка, другими международными договорами [1].

Вышеуказанное свидетельствует о том, что в данном нормативно-правовом акте задачи прокурора определены лишь в общем виде, без разделения на стоящие перед прокурором в уголовном производстве и существующие вне уголовной сферы.

Что касается цели этой деятельности, то она не отображена даже в общих чертах.

По нашему мнению, сложившаяся ситуация стала причиной неединичных случаев отождествления в теории и практике прокурорской деятельности понятий «цели» и «задачи».

В связи с этим усматривается необходимость проведения глубокого анализа указанных понятий в исследуемой сфере.

ние содержания понятий «цель» и «задачи» применительно к деятельности прокурора по защите прав и законных интересов детей вне уголовной сферы, исследование соотношения указанных категорий и их значения в правоприменительной практике.

Изложение основного материала исследования. Вопрос соотношений понятий «цели» и «задачи» в юридической науке, в частности теории прокурорской деятельности, был и остается дискуссионным.

Некоторые авторы (А. Голина, А. Голованцев, А. Казарин, А. Козлов, В. Петров [2, с. 10], Г. Попов [3]), по сути, не разделяют указанные категории. Существует также мнение, что деятельность представляет собой систему сменяющих друг друга действий, и при ее реализации цель «как бы разворачивается в систему частных задач, каждая из которых реализуется путем выполнения отдельного действия». Цель с каждым таким «шагом трансформируется, выступая каждый раз как конкретная задача». Таким образом, цель при осуществлении деятельности конкретизируется в задачу, то есть «задача – это и есть цель, данная в определенных условиях» [4, с. 130].

Другие же представители научного мира (Ю. Винокуров [5], П. Каркач и М. Курочка [6], О. Литвак [7], М.

Актуальность темы исследования. Вопрос соотношения категорий «цели» и «задачи» прокурорской деятельности был предметом исследований известных представителей

юридической науки: В. Баскова, Ю. Винокурова, П. Каркача, Б. Коробейникова, М. Курочки, О. Литвака, М. Мычко, В. Пивненко и др.

Целью статьи является определе-

Мычко [2], В. Пивненко[8]) считают, что цели и задачи прокурорской деятельности являются разными, однако взаимосвязанными понятиями. Такая позиция обосновывается толкованием этих терминов в словаре русского языка, философским пониманием данных категорий, а также их анализом в психологии.

Поддерживая вторую точку зрения, отметим, что в этимологическом значении «задания» – то, что требует исполнения, разрешения [9], а «цель» – это предмет стремления, то, что надо, желательно осуществить [10, с. 165]. Задачи более многочисленны по сравнению с целями. Они существенно различаются между собой по содержанию, по средствам их решения, по кругу субъектов – органов прокуратуры, ставящих и решающих эти задачи [5, с. 17].

Сравнительный анализ философских подходов к данному вопросу позволяет утверждать, что наиболее признанным пониманием категории «цель» во времена Советского Союза было определение ее как «элемента поведения и сознательной деятельности человека, который характеризует предвосхищение в мышлении результата деятельности и пути его реализации с помощью определенных средств» [11, с. 731]. В современных же словарях «цель» определяется как «конечный результат деятельности человека (или коллектива людей), предварительное представление о котором и желание его достигнуть предопределяет выбор соответствующих средства и системы специфических действий по его достижению» [12, с. 646]. При этом термин «задача» («задание») как самостоятельная категория не рассматривается [4, с. 129]. В философии «задание» – это «социальное задание», что делает его приближенным к сфере, которую мы рассматриваем, и оно толкуется как «необходимость для субъекта (общества, социальной общности, лица) осуществить в будущем определенную деятельность» [2, с. 8].

В психологии термин «цель» используется, по сути, в том же понимании, однако немного уточненном в соответствии с предметом данной науки. Так, он определяется как «осознанный образ предвосхищаемого результата,

на достижение которого направлено действие человека» [13, с. 470]. В свою очередь, задача – это данная в определенных условиях цель деятельности, которая должна быть достигнута преобразованием этих условий согласно определенной процедуре [4, с. 130].

Изложенное выше свидетельствует о наличии в теории четкого разграничения между указанными понятиями. Однако следует отметить, что применительно к прокурорской деятельности, в частности по защите прав и свобод детей вне уголовного производства, проведение границы между исследуемыми категориями вызывает определенные сложности.

Так, формулировка статьи 4 Закона Украины «О прокуратуре», в отличие от норм в одноименных законах Российской Федерации [14] и Республики Казахстан [15], не содержит термина «цель», хотя конструкция нормы позволяет сделать вывод, что целью прокурорской деятельности является «всемерное утверждение закона, укрепление правопорядка». Считаем, что приведенное определение свидетельствует о том, что законодатель не проводит четкой границы между указанными категориями. В этой связи обоснованным представляется мнение О. Литвака о необходимости внести коррективы в название статьи 4 Закона Украины «О прокуратуре», изложив в ее в следующей редакции: «Цели и задачи прокурорского надзора за соблюдением законов».

В рамках цели, сформулированной в статье 4 Закона Украины «О прокуратуре», можно выделить следующие задачи: защита от неправомерных посягательств закрепленных Конституцией Украины независимости республики, общественного и государственного строя, политической и экономической систем, прав национальных групп и территориальных образований; гарантированных Конституцией, другими законами Украины и международными правовыми актами социально-экономических, политических, личных прав и свобод человека и гражданина; основ демократического строя государственной власти, правового статуса местных советов, органов самоорганизации населения [16].

Соглашаясь с С. Подкапаевым и А.

Матвийцом, отметим, что такое определение задач прокуратуры является достаточно общим и абстрактным [17, с. 82], в связи с чем усматривается необходимость их конкретизации.

По мнению ученых, задачи прокуратуры – это направленный на достижение цели и обязательный для выполнения объем работы, а именно: 1) предотвращение нарушений законов; 2) выявление нарушений законов; 3) устранение нарушений законов, возобновление прав и законных интересов человека и гражданина и интересов общества и государства; 4) установление всех обстоятельств нарушения закона и привлечение виновных лиц к ответственности. Такой подход аргументирован необходимостью сформулировать задачи так, чтобы избежать при этом тавтологического толкования их с целью прокуратуры [17, с. 81].

Считаем, что приведенная позиция заслуживает внимания, однако, по нашему мнению, прокуратуре, как органу, занимающему центральное место в правоохранительной системе, более свойственны задачи, изложенные в статье 4 Закона Украины «О прокуратуре».

С целью более детального изучения указанного вопроса обратимся к классификации задач, предложенной П. Каркачом, в соответствии с которой все задания деятельности прокуратуры разделяются на три вида: общие, специальные и частные [18, с. 11]. Названные уровни задач находятся в иерархической зависимости и подчиненности. Решение частных задач обуславливает решение специальных задач. Успешное разрешение специальных задач, в свою очередь, подчинено решению общих задач прокурорской деятельности [5, с. 17].

Согласно этой классификации, задачи, изложенные в статье 4 Закона Украины «О прокуратуре», можно определить как общие, поскольку их решение возложено на прокуроров всех уровней. Именно существование таких заданий позволяет говорить о единстве системы органов прокуратуры.

Специальными задачами являются те, которые стоят перед конкретным направлением прокурорской деятельности, их суть следует из общих за-



даний и определяется компетенцией прокурора в каждой отрасли прокурорского надзора [4, с. 11].

Исходя из такого определения специальными задачами прокурора в исследуемой сфере является защита личных и социально-экономических прав детей, гарантированных Конституцией, законами Украины, Конвенцией ООН о правах ребенка, другими международно-правовыми актами, достигаемая путем реализации функций надзора за соблюдением и применением законов и представительства интересов граждан и государства в суде.

Данная дефиниция сформулирована вследствие толкования пункта 1 приказа Генерального прокурора Украины от 1 ноября 2012 года № 16 гн «Об организации деятельности органов прокуратуры по защите прав и свобод детей» с учетом специфики используемых прокурором средств достижения цели в исследуемом направлении. Такими специфическими средствами являются: проведение проверок органов государственной власти и местного самоуправления, учреждений и организаций в порядке статьи 21 Закона Украины «О прокуратуре»; внесение в соответствии со статьей 23 Закона Украины «О прокуратуре» представлений об устранении нарушения законов, регламентирующих права несовершеннолетних, причин и условий, способствовавшим им, о привлечении виновных лиц к предусмотренной ответственности, возмещении ущерба, отмене нормативно-правового акта, отдельных его частей или приведении его в соответствие с законом; пресечение незаконных действий или бездействия должностных и служебных лиц; согласно статье 36-1 Закона Украины «О прокуратуре» подготовка и предъявление исков, заявлений, вступление в производство, начатые на любой стадии процесса; инициирование пересмотра судебных решений; участие в делах, открытых по искам, заявлениям, представлениям прокуроров или других лиц; защита прокурором прав детей при исполнении решений судов [16].

В ходе применения этих средств прокурор ставит определенные частные (конкретные) задачи и решает их. Конкретные задачи прокурора при

осуществлении данной деятельности значительно более разнообразны и многочисленны, поскольку они не являются постоянными и возникают при осуществлении конкретных действий прокуратуры [6, с. 12].

К ним относится, например, обеспечение: своевременности выявления всех обстоятельств конкретного случая нарушений прав и свобод ребенка; объективности и полноты проведения проверки законности действий или бездействия должностных лиц по конкретному заявлению физического лица, информации органов государственной власти и местного самоуправления; внесение представления либо обращение в суд с целью устранения правонарушения и возобновления прав касательно конкретно определенного лица и т. д.

Выводы. На наш взгляд, вышеизложенное свидетельствует о существовании специфики указанных категорий применительно к деятельности прокурора по защите прав и свобод детей вне уголовного производства.

Подводя итог, отметим, что цель деятельности прокурора по защите прав ребенка вне уголовной сферы заключается в: 1) утверждении верховенства закона, закрепляющего права, свободы и интересы детей; 2) укреплении правопорядка, достигаемым путем осуществления надзора за соблюдением в обществе всеми государственными органами, должностными лицами, гражданами прав и свобод ребенка, и проведения представительской деятельности в указанном направлении.

Указанная цель достигается выполнением разнообразных задач, которые, будучи единым взаимосвязанным системным образованием, разделяются на три уровня: общие, специальные и частные.

Общие задачи определяют место и роль прокуратуры в системе органов государственной власти.

Специальные, выполняемые с помощью средств, не связанных с уголовным производством, позволяют говорить о самостоятельности направления прокурорской деятельности по защите личных и социально-экономических прав детей, гарантированных Конституцией, законами Украины, Конвенцией ООН о правах ребенка, другими

международно-правовыми актами вне уголовного производства.

Касательно частных задач отметим, что в связи с их многочисленностью и ситуативностью, определение исчерпывающего перечня не представляется возможным.

Список использованной литературы:

1. Про організацію діяльності органів прокуратури щодо захисту прав і свобод дітей: наказ Генерального прокурора України від 1 листопада 2012 року № 16 гн: [Електронний ресурс]. – Режим доступа : http://www.gp.gov.ua/ua/gl.html?_m=publications&_t=tec&id=94102.
2. Мичко М. І. Функції та організаційний устрій прокуратури / Мичко М. І. – Донецьк, 2001. – 272 с.
3. Попов Г. В. Прокурорський нагляд за додержанням законів щодо захисту прав і свобод неповнолітніх [Текст] : автореферат. канд. юридичних наук, спец. : 12.00.10 – судоустрій; прокуратура та адвокатура / Г. В. Попов. – К. : Нац. акад. прокуратури Укр., 2011. – 16 с.
4. Мезинов Д. А. О соотношении понятий «цель» и «задача» в науке уголовного процесса [Текст] / Д. А. Мезинов // Вестник Томского государственного университета. – 2010. – № 340. – С. 129–131.
5. Прокурорский надзор : учебник / Винокуров Ю. Е. и др.; под общ. ред. Ю. Е. Винокурова. – 6-е изд., перераб. и доп. – М. : Высшее образование, 2005. – 460 с. – (Основы наук).
6. Курочка М. Й. Прокурорський нагляд в Україні : підручник / М. Й. Курочка, П. М. Каркач; [за ред. проф. Е. О. Дідоренка]. – Луганськ : РВВ ЛАВС, 2004. – 424 с.
7. Основи прокурорської діяльності / О. М. Литвак, С. В. Подкопаєв, О. М. Толочко, П. В. Шумський та ін. – Дрогобич : Просвіт, 2012. – 176 с.
8. Півненко В. П. Прокурорський нагляд в Україні : курс лекцій. – Х. : ЮВПІ «Харків юридичний», 2005. – 240 с.
9. Ожегов С. И. Толковый словарь русского языка: 80 000 слов и фразеологических выражений – [4-е изд., доп.] [Электронный ресурс] / С. И.



Ожегов, Н. Ю. Шведова. – М. : CD-изд-во «MediaGroup», 2012. – 1 электрон. опт. диск (CD-ROM). – Название с титул. экрана.

10. Ожегов С. И. Словарь русского языка: ок. 57000 слов / Ожегов С. И.; под ред. чл.-корр. АН СССР Н.Ю. Шведовой. – 20-е изд., стереотип. – М. : Русский язык, 1989. – 750 с.

11. Философский энциклопедический словарь / Редкол.: С. С. Аверинцев, Э. А. Араб-Оглы, Л. Ф. Ильичев и др. – 2-е изд. – М. : Советская энциклопедия, 1989. – 815 с.

12. Философский словарь / Под ред. И. Т. Фролова. – 7-е изд., перераб. и доп. – М : Республика, 2001. – 719 с.

13. Анцупов А. Я. Словарь конфликтолога / А. Я. Анцупов, А. И. Шипилов. – СПб. : Питер, 2006. – 528 с.

14. О прокуратуре Российской Федерации : Федеральный закон от 17 января 1992 года // Ведомости СНД РФ и ВС РФ. – 1992. – № 8. – Ст. 366.

15. О прокуратуре: закон Республики Казахстан от 21 декабря 1995 года // Казахстанская правда. – 1995. – № 24. – Ст. 156.

16. Про прокуратуру : Закон України від 5 листопада 1991 року // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 53. – Ст. 793.

17. Подкопаев С. Мета та завдання прокуратури / С. Подкопаев, А. Матвієць // Вісник прокуратури. – 2011. – № 1. – С. 80–83.

18. Каркач П. М. Організація роботи прокуратури міста, району : методичний посібник з організації роботи в міських, районних прокуратурах / Каркач П. М. – Х. : Право, 2006. – 352 с.

МЕЖДУНАРОДНОЕ СОТРУДНИЧЕСТВО СЛУЖБЫ БЕЗОПАСНОСТИ УКРАИНЫ: ЦЕЛИ И НАПРАВЛЕНИЯ

А. ГРИДИН,
соискатель кафедры
административного права и административной деятельности
Донецкого института внутренних дел МВД Украины

SUMMARY

This article investigates the problem of international cooperation of the Security Service of Ukraine, in particular the issues of the legal nature of international and national legal instruments functioning of the Service, and legal relations in the sphere of protection of state sovereignty, constitutional order, territorial integrity, and a number of other pressing issues. The author points out that national security can be guaranteed by a powerful deterrent (political, economic, military and getting the highest possible assurance of external security), or by the country's participation in influential powerful organizations, and with proper legal regulation of this institution.

Key words: international foundations, international regulations, the Security Service of Ukraine, the rights, duties, tasks of the Security Service of Ukraine.

* * *

В статье исследуются проблемы международного сотрудничества Службы безопасности Украины, в частности вопросы юридической природы международных и национальных нормативно-правовых документов функционирования Службы, а также правоотношения в сфере защиты государственного суверенитета, конституционного строя, территориальной целостности и ряд других актуальных вопросов. Автор обращает внимание, что национальная безопасность может быть гарантирована с помощью мощного потенциала сдерживания (политической, экономической, военной и получение максимально высоких гарантий внешней безопасности), или за счет участия страны во влиятельных мощных организациях, а также при надлежащем правовом регулировании данного института.

Ключевые слова: международные основы, международные нормативно-правовые акты, Служба безопасности Украины, права, обязанности, задачи Службы безопасности Украины.

Постановка проблемы. Создание эффективной системы обеспечения национальной безопасности Украины, в соответствии с требованиями времени является составной частью процессов государственного строительства в Украине. Все это обуславливает актуальность проблем национальной безопасности и эффективность функционирования подразделений СБУ.

Актуальность темы исследования. В современном мире для любой из стран имеет значение национальная безопасность. От уровня национальной безопасности и эффективности защиты прав граждан зависит само существование и развитие человека, общества и государства в целом. Процессы глобализации, усиление единства мира с одновременным расширением его национального разнообразия, приведшие к изменению характера угроз и опасностей для человечества, отдельных наций и государств, требуют новых подходов к укреплению международной безопасности. Появление новых видов угроз

и смена приоритетов в обеспечении национальной безопасности влияют на кардинальные изменения в системах регионального и мирового уровней и требуют определения степени влияния этих изменений на безопасность Украины.

Безопасность государства требует комплексных мер. Эксперты неправительственных и государственных институтов объединили свои усилия с целью осуществления стратегической оценки состояния национальной безопасности Украины. В подготовленном в октябре 2008 года документе «По направлению к более адекватной и согласованной политике национальной



безопасности Украины» [1] определены девять основных направлений. В то же время вызовы для украинской демократии, в чрезвычайно динамичной и нестабильной среде, характеризуются сочетанием масштабных угроз, возрождением региональной геополитической конкуренции и обострением внутренних проблем, которые активно используются внешними враждебными силами.

Состояние исследования. В развитие теории правового регулирования деятельности Службы безопасности Украины существенный вклад внесли юристы: С. С. Алексеев, В. Б. Аверьянов, А. Ф. Андриуша, Д. Н. Бахрах, А. Н. Бандурка, А. Ф. Белов, М. В. Витрук, В. А. Козенюк, Ю. Ф. Кравченко, Л. Б. Невзлин, В. М. Мамохин, В. В. Мальков, В. А. Моисеева, Р. С. Павловский, В. Г. Пилипчук, Г. Г. Почепцова, М. П. Стрельбицкий, А. Н. Ярмыш и другие. Вместе с тем вопрос международных основ функционирования Службы безопасности Украины остается недостаточно исследованным.

Целью и задачей статьи. Цель написания данной заключается в уровне анализе международного сотрудничества Службы безопасности Украины с позиции общественных правоотношений, возникающих в процессе защиты государственного суверенитета, конституционного строя и территориальной целостности.

Для достижения поставленной цели были решены следующие задачи:

- проанализированы имеющиеся научные разработки и состояние действующего законодательства в исследуемой сфере;
- сформулированы предложения по избранной проблематике в контексте действующего законодательства.

Изложение основного материала. Исследуя очерченный круг вопросов следует обратить внимание на само определение термина «национальная безопасность». В различных источниках встречаем его толкование – понимают именно систему государственных мероприятий, направленных на защиту национальных интересов и обеспечение безопасности личности, общества, государства от внешних и внутренних угроз во всех

сферах жизнедеятельности. В украинском юридическом словаре дается следующее определение: национальная безопасность – защищенность жизненно важных интересов человека и гражданина, общества и государства, при которой обеспечивается устойчивое развитие общества, своевременное выявление, предотвращение и нейтрализация реальных и потенциальных угроз национальным интересам [2, с. 51].

Согласно Основному Закону национальная безопасность Украины – это состояние защищенности жизненно важных интересов личности, общества и государства от внутренних и внешних угроз, что является необходимым условием обеспечения и приумножения духовных и материальных ценностей [3]. В контексте данного определения следует согласиться с мнением В. Ю. Богдановича, что в такой редакции правильнее говорить не о защищенности, а об уровне защищенности, как это было определено в Концепции (Основах государственной политики) национальной безопасности Украины [4, с. 6].

Система правового регулирования организации и функционирования деятельности подразделений СБУ, которая включает в себя: конституционное регулирование правоотношений; законодательное регулирование; регулирование подзаконными нормативно-правовыми актами; международными правовыми актами, согласие на которые дано Верховной Радой Украины и локальные нормативно-правовые акты органов и руководителей подразделений СБУ.

Основным Законом создано надлежащее правовое поле и определены основные пути для развития подразделений СБУ демократических принципов в системе охраны прав и свобод человека и гражданина. Вместе с тем создание правового поля не решает всех проблем деятельности данного конституционно-правового института, особенно в период его становления. При исследовании системы правового регулирования в сфере деятельности СБУ, следует отметить исключительный учредительный характер Конституции и ее влияние на формирование определенных право-

отношений, поскольку до принятия Основного Закона данные субъекты имели совсем другие полномочия.

Существование, самосохранение и прогрессивное развитие Украины как суверенного государства зависят от осуществления целенаправленной политики по защите ее национальных интересов. Основы такой политики и определяет Концепция национальной безопасности Украины, в которой определены основные принципы обеспечения национальной безопасности: приоритет прав человека; верховенство права; приоритет договорных (мирных) способов разрешения конфликтов, адекватность мер защиты национальных интересов реальным и потенциальным угрозам; демократический гражданский контроль за военной сферой, а также другими структурами в системе обеспечения национальной безопасности; соблюдение баланса интересов личности, общества и государства, их взаимная ответственность, четкое разграничение полномочий органов государственной власти [3].

Как отмечает В. А. Липкан, с принятием Конституции были заложены основные требования к институту национальной безопасности, что следует считать имплементацией требований международных стандартов в действующее законодательство. Интерес органов СБУ к восприятию международных стандартов объясняется следующими факторами:

- изучение, освоение и внедрение стандартов становления, развития и функционирования самой системы национальной безопасности и защиты прав граждан;
- обмен опытом по вопросам безопасности, обороны и управления локально-региональными процессами, решение определенных проблем государств, признающих эти международные стандарты;
- становление и развитие разномасштабного сотрудничества органов СБУ, общественных формирований граждан, предпринимательских структур, жителей соответствующих административно-территориальных единиц с зарубежными партнерами, проявляющееся в разнообразных связях [5, с. 27].



Получение статуса полноценного члена Европейского Союза как стратегическая цель Украины требует выполнения обязательств возлагаемых на участниц договора, а это около 60 нормативно-правовых актов, регулирующих правоотношения в сфере защиты прав человека. Согласно ст. 9 Конституции Украины, действующие международные договоры, согласие на обязательность которых представлено Верховной Радой Украины, являются частью национального законодательства [6]. В связи с этим, подчеркнем, что в Декларации о государственном суверенитете Украины от 16 июля 1990 года отмечается: «Украинская ССР признает превосходство общечеловеческих ценностей над классовыми, приоритет общепризнанных норм международного права перед нормами внутригосударственного права» [7]. В подтверждение данного положения, за довольно короткое время, были приняты Законы «О правопреимстве Украины» (1991 г.) [8] и «О международных договорах Украины» (1993 г.) [9].

Предшествовал принятию указанных законов Приказ Руководителя Межреспубликанской Службы Безопасности «Об организационных мерах по созданию межреспубликанской службы безопасности» № 4 от 6 декабря 1991 года, согласно которому была утверждена структура, разработаны правовые основы и другие организационно-правовые меры деятельности подразделений службы безопасности [10].

Следует также обратить внимание на Заявление Верховного Совета Украины «По поводу заключения Украиной Соглашения о сотрудничестве независимых государств» № 2003-ХІІ от 20 декабря 1991 согласно которому Украина не признает преобразования содружества независимых государств в государственное образование со своими органами власти и управления [11]. Кроме этого Украина создает собственные Вооруженные Силы на базе расположенных на ее территории Вооруженных Сил бывшего СССР (п. 7). Формирование СБУ также создается на базе органов Службы безопасности СССР.

Определенное влияние на разви-

тие подразделений СБУ имел Приказ «О контроле над внутренними службами безопасности странах – членах Совета Европы» № 550 (1999) от 26 апреля 1999 [12].

Особенность становления в Украине правового государства и органов СБУ заключается в том, что оно происходит одновременно с преобразованием гражданского общества. Характеризуя современный этап развития государства и общества в целом, ученые определяют это общество как систему самостоятельных и независимых от государства общественных институтов и отношений, которые создают условия для реализации частных интересов и потребностей индивидов и коллективов, для обеспечения жизнедеятельности в социальной, культурной и духовной сферах, с целью их воспроизводства и передачи от поколения к поколению.

Ратифицировав европейские нормативно-правовые акты, в том числе и об основах национальной безопасности Украина подтвердила свое обязательство соблюдать их в действующем законодательстве.

Национальная безопасность Украины достигается путем проведения взвешенной государственной политики в соответствии с принятыми доктринами, стратегиями, концепциями и программами в таких сферах как политическая, экономическая, социальная, военная, экологическая, научно-технологическая, информационная и т. д.

Решение на конституционном уровне основных вопросов функционирования органа специального назначения стало отправной точкой началом создания законодательных основ построения института СБУ. Понятно, что принятие Основного Закона не могло решить всех задач, связанных с созданием законодательной базы этого института, были намечены лишь общие черты, а дальнейшее развитие и укрепление основ возложено на текущее законодательство, в частности Законы «О службе безопасности Украины», «Об оперативно-розыскной деятельности», «О государственной охране органов государственной власти Украины и должностных лиц». Эти нормативно-правовые акты укрепили законодательные основы госу-

дарственной безопасности, определили пути формирования стабильной материальной и финансовой базы деятельности функционирования СБУ.

Конкретные способы и пути обеспечения национальной безопасности Украины обуславливаются приоритетностью национальных интересов, необходимостью своевременного принятия мер, адекватных характеру и масштабам угроз этим интересам и основываются на принципах правового демократического государства. В условиях глобализации современного мира украинское общество будет вынуждено постепенно перейти от этапа становления национальной государственности к этапу расширения зоны своей ответственности за пределы собственного социально-государственного пространства.

Кооперативная безопасность, поиск подходов к которой, наряду с другими европейскими и трансатлантическими структурами, активно ведет ЕС и НАТО, должна стать для Украины гарантией собственной безопасности.

Очевидно, что процесс развития и реформирования ЕС необходимо рассматривать не только как расширение границ общего рынка, но и как фактор создания новой европейской архитектуры безопасности, которая имеет комплексный и взаимосвязанный характер и разные измерения, основными из которых являются экономический, политический и военный.

ЕС на международной арене выступает как самостоятельный субъект международного права и имеет достаточно разветвленную сеть представительств более чем в 100 государствах. В доктрине современного международного права ЕС иногда рассматривается как межгосударственное образование особого типа, как размытая конфедерация с тенденцией к переходу в унитарное государство новой формации.

Деятельность СБУ в области международного сотрудничества направлена на максимальное содействие реализации своих основных задач через совместное с партнерами противодействие угрозам национальной и международной безопасности: терроризму, международной организованной преступности, распространению оружия



массового уничтожения, борьбе с коррупцией, контрабандой, незаконной миграцией и др. Эффективность противодействия этим угрозам зависит от уровня взаимодействия как на двустороннем уровне, так и в рамках международных организаций.

В действующем законодательстве в сфере функционирования СБУ, на сегодня имплементируются международные правовые акты, а также происходит гармонизация украинского законодательства с европейскими стандартами, в основу которых, как известно, было положено Всеобщую декларацию прав и свобод человека, принятую ООН в 1948 году.

Следует отметить, что развитие и укрепление международного сотрудничества Украины вполне логично ставит ее перед необходимостью дальнейшей гармонизации национального законодательства и международного права. К основным задачам данного процесса следует отнести:

- предоставление гарантий безопасности и существенное снижение рисков войны против Украины;
- укрепление Украиной своей территориальной целостности, силовым основам противостояние сепаратизма;
- снятие давления со стороны России в энергетической сфере;
- активизация экономики, приток инвестиций;
- получение выгодных контрактов для военно-промышленного комплекса Украины;
- предоставление Украине возможности укрепить свои позиции в относительно «тепличных», благоприятных геополитических условиях.

Говоря о сближении Украины с НАТО специалисты национального Института евроатлантического сотрудничества акцентируют внимание на необходимости контроля над силовыми структурами. При этом напоминают: Киеву нужно установить четкий контроль за собственными спецслужбами в связи с тем, что закрытый (для парламента и общества) характер деятельности украинских разведывательных ведомств противоречит принципам НАТО. Здесь уместно вспомнить о прозрачности функционирования разведслужб США с их тоталитарными подходами к оперативной деятель-

ности и контролем над самыми демократическими и объективными в мире СМИ, чтобы понять, о каких стандартах в Альянсе идет речь.

Существует несколько вариантов решения вопроса интеграции Украины в НАТО. Л. Л. Прокопенко в своих работах: «Актуальные проблемы европейской и евроатлантической интеграции Украины» [13, с. 148], «Об основах государственной политики в сфере евроатлантической интеграции Украины» и «О государственной программе ЕАИ» раскрывает стратегию (содержание и порядок мероприятий, способы и средства их реализации) и организационную систему механизма вступления Украины в НАТО и законодательного закрепления конечной цели Украины на пути сотрудничества с евроатлантическими структурами.

Проект доктрины информационной безопасности Украины предусматривает три основных направления обеспечения государством национальной информационной суверенитета:

- законодательное определение стратегических путей развития и защиты национальных рынков информационных и телекоммуникационных услуг на основе единой государственной политики;
- формирование норм, основ и границ деятельности зарубежных и международных субъектов в национальном информационном пространстве;
- определение и защита национальных интересов в мировом информационном пространстве и международных информационных отношениях [14].

Процесс внедрения норм международных документов по проблемам функционирования Службы безопасности в украинское законодательство нельзя считать завершенным, его нужно продолжать как на мировом, так и на локальном уровне в пределах государства.

В тоже время нарабатанный массив нормативно-правовых актов нередко не позволяет избежать правовых коллизий и других нежелательных юридических явлений. Поэтому представляется вполне актуальным издание единого нормативно-правового документа (кодекс, свод, закон) в сфере национальной безопасности.

Выводы. Суммируя вышесказанное, можно сделать вывод, что национальная безопасность может быть гарантирована или с помощью мощного потенциала сдерживания, или за счет участия страны во влиятельных мощных организациях. Укрепление государства, обеспечение постоянного роста всех составляющих мощи страны – политической, экономической, военной и получение максимально высоких гарантий внешней безопасности возможно лишь при условии интеграции в евроатлантическое сообщество, а также при надлежащем правовом регулировании данного института.

Список использованной литературы:

1. Документ был подготовлен по результатам экспертной встречи, проведенной Центром Разумкова 15 октября 2008 г., и последующими консультациями с украинскими и международными экспертами в пределах Сети партнерства Украина-НАТО.
2. Большой энциклопедический словарь. / За ред. акад. НАН Украины Ю. С. Шемшученко. – К. : ООО Издательство «Юридическая мысль», 2007. – 992 с.
3. О Концепции (основы государственной политики) национальной безопасности Украины: Постановление Верховного Совета Украины № 3/97 від 16.01.1997 // Ведомости Верховного Совета Украины. – 1997. – № 10. – Ст. 85.
4. Богданович В. Ю. Теоретические основы анализа проблем национальной безопасности государства у военной сфере: монография / В. Ю. Богданович. – К., 2006. – 296 с.
5. Липкан В. А. Национальная безопасность Украины: нормативно-правовые аспекты обеспечения / В. А. Липкан. – К., 2003. – 180 с.
6. Конституция Украины // Ведомости Верховного Совета Украины. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
7. Декларация про державний суверенітет України // Ведомости Верховного Совета СССР. – 1990. – № 31. – Ст. 429.
8. О пр�наследственности Украины : Закон Украины // Ведомости Вер-



ховного Совета Украины. – 1991. – № 46. – Ст. 617.

9. Об международных договорах Украины : Закон Украины // Ведомости Верховного Совета Украины. – 2004. – № 50. – Ст. 540.

10. Об организационных мерах по созданию межреспубликанской службы безопасности: Приказ Руководителя Межреспубликанской Службы Безопасности № 4 от 6 декабря 1991. – Государственный архив СБ Украины, ф. 9, дело. 510, т. 4, С. 108–114.

11. Соглашение о сотрудничестве независимых государств: Заявление Верховного Совета Украины № 2003-ХІІ від 20 грудня 1991 // Ведомости Верховного Совета Украины. – 1992. – № 13. – Ст. 180.

12. Об контроле над внутренними службами безопасности государств – членах Совета Европы: Приказ Совета Европы № 550 (1999) от 26 апреля 1999 // Официальная газета Совета Ради Европы. – 1999.

13. Прокопенко Л. Л. Актуальные проблемы европейской и евроатлантической интеграции Украины / Л. Л. Прокопенко // Материалы регион. науч.-практ. конф. – Д. : ДРИДУ НАДУ, 2004. – С 148.

14. Проект Доктрины информационной безопасности Украины [Электронный ресурс] / Совет национальной безопасности и обороны Украины. – Режим доступа : <http://www.rnbo.gov.ua/news/930.html>.

ОРГАНИЗОВАННАЯ ПРЕСТУПНОСТЬ В СФЕРЕ НЕЗАКОННОГО ОБОРОТА ГЕРОИНА КАК УГРОЗА НАЦИОНАЛЬНОЙ БЕЗОПАСНОСТИ УКРАИНЫ

И. ГРИНЕНКО,

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

SUMMARY

Article focuses on the role of Ukraine on the heroin' trafficking routes toward the drug consumption markets. The article identifies factors of geographic, political and social nature that determine involvement of Ukraine in heroin smuggling and scrutinizes the nature of threats to the national security of Ukraine, caused by this activity. Author characterizes drug trafficking routes related to Ukraine, assesses the efficiency of law enforcement efforts and makes an attempt to characterize the probable trends in future development, caused by possible changes on the major drug trafficking routes.

Key words: transnational drug trafficking, heroin trafficking, organized crime, law enforcement.

* * *

Статья посвящена раскрытию роли и места Украины на основных каналах транзита героина на основные рынки сбыта. В статье дана характеристика факторов географического, политического, экономического и социального характера, определяющих использование территории Украины для контрабанды героина. Раскрыто содержание угроз, связанных с этой преступной деятельностью, для национальной безопасности Украины. Охарактеризованы особенности функционирования каналов незаконного транзита героина, проходящих через территорию этого государства, а также роль правоохранительных органов в противодействии указанному явлению. Автором сделана попытка охарактеризовать возможные тенденции развития ситуации в этой сфере в случае изменений на основных маршрутах транзита наркотиков.

Ключевые слова: транснациональный наркобизнес, контрабанда героина, организованная преступность, правоохранительная деятельность.

Постановка проблемы. Начало XXI века ознаменовалось изменением системы угроз национальной безопасности и международному правопорядку, все чаще приобретающих транснациональные формы, исходящих от разного рода негосударственных акторов, которые действуют в теневых сферах экономической, политической и общественной жизни. С другой стороны, процессы глобализации, обусловленные объективными обстоятельствами развития экономики и общества в целом, являются определяющим фактором, характеризующим развитие человечества на современном этапе. Глобализация сопутствует активизация широкого спектра общественно-опасных явлений, таких как организованная преступность и наркобизнес.

Указанные процессы распространяются на все страны и регионы мира. В силу своего географического положения, Украина является одной из зон транзита героина на рынки Западной Европы. В то же время наша страна выступает и потенциально привлекательным рынком этого наркотика, а также и возможным местом производства некоторых видов запрещенных психоактивных веществ, в том числе и синтетических опиоидов, подобных героину по своему действию

на организм человека. Активизация незаконных устремлений транснациональных организованных преступных группировок, действующих в этой сфере, создает серьезную опасность национальной безопасности нашей страны. Эффективное реагирование на эту угрозу со стороны компетентных органов требует ее адекватной оценки и прогнозирования возможных тенденций развития ситуации в этой сфере.

Актуальность темы. В силу своего географического положения Украи-



на является традиционной зоной транзита, естественным «мостом» между странами Центральной и Восточной Европы, Азии, Средиземноморского бассейна и Кавказа. Эти же возможности могут использоваться и с преступной целью, в том числе для незаконных поставок наркотиков, прежде всего героина афганского происхождения, на рынки Западной Европы. Превращение нашей страны в зону наркотранзита не только угрожает реализации внешней политики и может привести к изоляции нашего государства, но также является одним из факторов, способствующих распространению наркотизма, других общественно-опасных явлений, криминализации общественной жизни в целом. В этой связи эффективное противодействие контрабанде героина через украинскую территорию является одним из ключевых направлений обеспечения национальной безопасности нашего государства.

Целью статьи является раскрытие роли и места нашей страны на основных каналах транзита героина на основные рынки сбыта для совершенствования мер противодействия проявлениям организованной преступности в этой сфере.

Изложение основного материала исследования. В общемировой системе наркобизнеса нашей стране отведена, в первую очередь, роль зоны наркотранзита. Такая ситуация обусловлена и высоким транзитным потенциалом Украины, являющимся, по оценкам международных экспертов, наивысшим в Европе [1].

Так, Украина граничит как со странами Евросоюза, так и с Молдовой, Россией и Беларусью. Кроме этого, ее береговая линия – наибольшая среди всех стран Черноморского бассейна. Исторически Украина занимала ключевое место на пересечении маршрутов «из варяг в греки» и «Шелкового пути». Через территорию Украины ежегодно перевозится 60 млн. тонн транзитных грузов, а экспертная оценка потенциальных возможностей нашей страны составляет около 220 млн. тонн транзитных грузов в год [2]. При этом наибольшим грузопотоком через украинскую территорию является направление Восток–Запад. Эта магистраль является наиболее коротким сухопутным

путем из Центральной и Восточной Европы на Северный Кавказ и далее в страны Центральной Азии.

Факторы, обуславливающие транзитный статус Украины, определяют и текущее состояние и динамику развития ситуации с незаконным перемещением наркотиков через территорию нашей страны к основным рынкам сбыта, прежде всего в странах Западной Европы.

В этой связи следует заметить, что эта угроза осознается как на уровне правоохранительных органов нашей страны, так и высшего государственного руководства. Так, Концепция реализации государственной политики в сфере противодействия распространению наркомании, борьбы с незаконным оборотом наркотиков, психотропных веществ и прекурсоров на 2011-2015 годы расценивает «осуществление незаконного транзита наркотических средств, психотропных веществ и прекурсоров через территорию Украины» как одну из ключевых проблем, требующих решения [3].

Как и повсюду в мире, наркоситуация в Украине определяется сложным комплексом внутренних и внешних факторов. Среди факторов внутреннего характера особое значение имеет распространение незаконного потребления запрещенных психоактивных веществ. Потребление наркотиков в нашей стране приобретает характер проблемы общесоциального уровня, не ограниченной отдельными общественными группами [4, с. 5-6].

Несмотря на то, что на внутреннем нелегальном наркорынке Украины представлен широкий ассортимент запрещенных к свободному обороту наркотиков, особенностью наркоситуации в нашей стране является доминирование на веществ растительного происхождения, произведенных из местного сырья. Так, несмотря на неоднократные попытки транснациональных наркокартелей организовать доставку и распространение героина среди местных наркозависимых, доминирующим опиатом остается экстрагированный опий, как правило, произведенный из маковой соломки местного происхождения. Сегодня этот наркотик потребляет около 98% наркозависимых, употребляющих опиаты. В целом наиболее

распространенным наркотиком является марихуана местного происхождения с относительно невысоким уровнем тетрагидроканнабинола [5, с. 30].

Таким образом, ввоз произведенных в других странах наркотиков на территорию нашей страны осуществляется, как правило, для их дальнейшего транзита в страны Евросоюза. Эта тенденция обуславливается, прежде всего, высокими объемами производства героина в Афганистане, создающими соответствующее «давление» на всех возможных маршрутах поставок. Кроме этого, произведенные в нашей стране изъятия крупных поставок кокаина, доставленных в нашу страну морским каналом для дальнейшей перевозки в страны ЕС, указывают на потенциальную привлекательность нашей страны для транзита этого наркотика «контринтуитивным» путем, во избежание выявления в местах ввоза в страны сбыта.

Как и в большинстве стран мира, наркопреступность в нашей стране приобрела выраженные признаки транснационального явления, что проявляется как в попытках использовать территорию нашей страны для транзита и сбыта наркотиков со стороны устоявшихся транснациональных криминальных структур, так и в выходе на международный уровень местных преступных группировок. Так, преступные группировки, традиционно специализировавшиеся на экономической контрабанде, торговле краденными автомобилями, нелегальной миграции и торговле людьми, часто расширяют сферу своей деятельности и на наркобизнес.

Еще одной характерной особенностью наркоситуации в нашей стране является дальнейшая диверсификация рынка наркотиков в Украине, проявляющаяся в распространении незаконных операций с синтетическими наркотиками, прежде всего – стимуляторами амфетаминового ряда, в том числе и с суррогатными, а также с синтетическими опиоидами, искусственными аналогами тетрагидроканнабинола, разного рода галлюциногенами и подконтрольными медицинскими препаратами.

Кроме этого, правоохранительные органы нашей страны отмечают постоянное расширение использования



сети Интернет для покупки наркотиков, поддержания контактов между поставщиками, распространителями и потребителями этих подконтрольных веществ.

Ежегодная прибыль наркодельцов от незаконного оборота наркотиков, по разным оценкам, составляет в нашей стране, от 500 млн до 1 млрд долларов в год.

Маршруты транспортировки наркотических средств и психотропных веществ проходят по территории почти всех стран, граничащих с Украиной. Учитывая географическое положение нашей страны, ситуация усугубляется и угрозой расширения влияния международной наркомафии, уже использующей украинскую территорию не только как транспортную артерию для перевозки наркотиков, но и как новый рынок сбыта. Эксперты небезосновательно считают, что страна транзита неминуемо превращается в страну – потребителя наркотиков. Это явление не является сколько-нибудь новым: фактически все страны – основные транзитеры героина, характеризуются крайне высоким уровнем потребления этого наркотика. Предотвратить это не могут даже радикально-репрессивные меры в отношении наркоторговцев и наркозависимых, как это имеет место, например, в Иране. Низкая покупательная способность населения также не является препятствием для распространения этой беды – для наркомана наркотик всегда будет иметь абсолютную ценность, поэтому он готов платить за него любые деньги, добывать которые он будет всеми возможными, как правило незаконными, методами. Наркобизнес имеет уникальную способность «вымывать» деньги даже из наиболее бедных стран, ввергая их тем самым в окончательную нищету.

Следует также учитывать, что организаторы каналов наркотрафика стараются рассчитывать с курьерами и другими «помощниками» со стран транзита не деньгами, а именно наркотиками. Это позволяет первым не только экономить деньги, но и способствовать наркотизации местных обществ, что приводит к выгодному для наркодельцов расширению рынков сбыта. Что же касается наркокурьеров и мелких распространителей наркотиков, то эти лица, чаще всего попадающие в

поле зрения правоохранительных органов, рассматриваются организаторами незаконных операций как своеобразный «расходный материал», которым всегда можно пожертвовать и для которого всегда найдется замена.

Наркотиком, вызывающим сегодня наибольшую обеспокоенность с точки зрения влияния как на организм наркозависимого, так и на общество в целом, является героин. Именно употребление этого наркотика является причиной большинства обращений за медицинской наркологической помощью в странах Азии и Европы [4, с. 1]. Инъекционное потребление этого наркотика также является основной причиной смертельных случаев в результате передозировки [6, с. 23]. После определенного сокращения незаконного производства героина в Афганистане в 2010 году, вызванного неблагоприятными природными условиями, на сегодня оно вернулось на уровень 2009 года [4, с. 2]. В то же время, упомянутое сокращение наркопроизводства в Афганистане привело к росту цены на опий-сырец, что, в свою очередь, сделало выращивание опийного мака еще более привлекательным. Одновременно с этим продолжает расти спрос на опий и героин, частично из-за расширения рынков сбыта на страны, выступавшие ранее в качестве зон транзита. Это касается, прежде всего, Центральной и Юго-Западной Азии, а также Восточной Африки.

В настоящее время этот наркотик занимает относительно малую часть наркорынка Украины. Так, потребляют героин не более 2% наркоманов, «специализирующихся» на опиатах. В то же время в некоторых городах его рынок постепенно расширяется. Например, в Киеве героин потребляет около 20% лиц указанной выше категории. Средняя цена этого наркотика сегодня составляет около 80 долларов за грамм.

Что же касается транзита этого вещества, то через нашу страну проходит «Северная ветвь» Балканского маршрута – основного пути доставки героина афганского происхождения в Европу. Как правило, в этом случае героин поступает в нашу страну из Турции морским путем через порты Черного моря, иногда – транзитом через Болгарию и Румынию.

Основная часть героина на рынки Российской Федерации поступает «Северным» или «Шелковым путем» – из Афганистана через страны Центральной Азии. Иногда доставленный таким образом героин перевозится для распространения в Украину.

Кроме этого, можно выделить «Кавказский» маршрут – Афганистан – Иран – страны Кавказского региона – Российская Федерация – Украина или страны Кавказского региона – морским путем через Черное море в Украину.

Особенностью нашей страны является то, что через ее территорию проходят ответвления обоих основных маршрутов контрабанды героина – «Балканского», ориентированного на рынок стран Евросоюза, и «Шелкового», ориентированного почти исключительно на рынок Российской Федерации

Таким образом, через территорию Украины проходят ответвления основных маршрутов контрабанды героина, не являющиеся устоявшимися, использование которых обусловлено, прежде всего, изменениями на основных направлениях доставок наркотиков.

Так, в соответствии с оценками ООН, ежегодно «Балканским маршрутом» в страны Западной и Центральной Европы доставляется около 60 тонн героина [7]. На сегодня этот маршрут доставки остается ключевым для обеспечения потребностей незаконного европейского наркорынка. В то же время, изъятия героина в самом Балканском регионе остаются крайне незначительными. Например, в 2011 году в Боснии и Герцеговине из незаконного оборота изъято только 10,2 кг героина. Учитывая изложенное, в случае активизации правоохранительной деятельности на основном направлении перемещения наркотиков «Балканским маршрутом», т. е. через страны Балканского региона, можно ожидать некоторую активизацию наркотрафика на альтернативных направлениях, в том числе и через Украину.

Основные изъятия героина в Украине пришлось на период с 2005 по 2008 годы. В это время Служба безопасности Украины, отвечающая за противодействие контрабанде наркотиков и борьбу с транснациональным наркобизнесом, во взаимодействии с правоохранитель-



ными органами Турции, США и ФРГ в семи эпизодах изъяла из незаконного оборота 762 кг героина. В тот же период на территории нашей страны выявлена и ликвидирована подпольная лаборатория по производству героина из морфийной основы афганского происхождения. Следует заметить, что эта лаборатория была выявлена и ликвидирована до того момента, когда произведенный в ней наркотик мог бы попасть в незаконный оборот.

Обобщая имеющиеся у нас эмпирические данные, можно выделить ряд особенностей, общих для этих эпизодов.

Так, организаторами всех поставок выступали граждане Турции. Кроме этого, граждане этой страны были и водителями грузовых автомобилей, перевозивших наркотик.

Все наркотики, изъятые в этих эпизодах на территории нашей страны, предназначались для распространения в странах Западной Европы.

Организаторы противоправных акций, бывшие, как указывалось, гражданами Турции, налаживали сотрудничество с местными преступными группировками, несмотря на то, что, по крайней мере, на начальном этапе, ими не планировалось налаживание сбыта на украинской территории.

Каналы доставки наркотика и сырья для его изготовления на территории Украины, как правило, не проходили через территорию Турции.

В большинстве случаев наркотик перевозился в тайниках, оборудованных в грузовых автомобилях промышленным способом, исключавшим выявление этого вещества техническими способами или с помощью служебных собак.

Наркодельцы использовали разные маршруты доставки наркотиков.

Налаживание в Украине нарколаборатории, а также установление ими контактов с местным криминалитетом указывает на серьезность их намерений закрепиться на территории нашей страны, возможно, организовать здесь перевалочную базу.

Следует указать, что после 2008 года крупные поставки героина в Украине не выявлялись. В граничащих с Украиной странах также не выявлялись поставки этого наркотика, перемещен-

ные через нашу территорию. В то же время, учитывая природу каналов контрабанды героина, проходящих через территорию нашей страны, возможна активизация их использования в случае изменений ситуации на основных направлениях. Турецкие криминальные структуры, контролирующие незаконные поставки героина, рассматривают нашу страну как альтернативный маршрут, который можно использовать в случае осложнений на основном маршруте Афганистан – Иран – Турция – Балканский регион. Другим преимуществом Украины как зоны транзита является то, что поставки наркотиков через ее территорию до этого времени были незначительными, поэтому маршруты, проходящие через украинскую территорию, не будут вызывать особого внимания со стороны правоохранительных органов.

Заключение. В целом наркоситуация в Украине характеризуется факторами, общими для других стран Восточной Европы.

Специфическими факторами, определяющими роль и место Украины в незаконных поставках героина на основные рынки сбыта являются ее географическое расположение, наличие разветвленной транспортной инфраструктуры, интенсивный товарооборот, с одной стороны, со странами Евросоюза, а с другой – с Турцией, странами Азии и РФ.

Правоохранительным органам Украины удастся достаточно эффективно перекрывать каналы контрабанды наркотиков из стран Азии на рынки стран Евросоюза, в том числе и благодаря активному международному сотрудничеству с правоохранительными органами других стран.

Список использованной литературы:

1. Пирожков С. Украине пора бы воспользоваться своим коэффициентом транзитности // Зеркало недели. – 1998. – № 9.
2. Касапчук В. На стратегическом направлении / Порты Украины. – 2004, № 4 (48) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://portsukraine.com/node/1216>.
3. Розпорядження Кабінету Мініс-

трів України від 13 вересня 2010 р. №1808-р «Про схвалення Концепції реалізації державної політики у сфері протидії поширенню наркоманії, боротьби з незаконним обігом наркотичних засобів, психотропних речовин та прекурсорів на 2011-2015 роки» / Урядовий кур'єр від 22.09.2010. – № 175.

4. Всемирный доклад о наркотиках. 2012 год. Резюме. – Вена : Управление Организации Объединенных Наций по наркотикам и преступности – 14 с.

5. Національний звіт щодо наркотичної ситуації (дані 2011 року) для Європейського моніторингового центру з наркотиків та наркотичної залежності «Україна. Тенденції розвитку, поглиблений огляд з обраних тем». – ДУ Український медичний та моніторинговий центр з алкоголю та наркотиків МОЗ України. – Retoix, 2012. – 103 с.

6. Всемирный доклад о наркотиках. 2012 год. – Вена : Управление Организации Объединенных Наций по наркотикам и преступности / Организация Объединенных Наций. – Нью-Йорк, 2012. – 166 с.

7. UNODC Executive Director's Bosnian mission reinforces importance of South Eastern Europe in countering drugs, crime and terrorism. Press Release [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.unodc.org/unodc/en/press/releases/2013/March/unodc-executive-director-reinforces-importance-of-south-eastern-europe-in-countering-drugs-crime-and-terrorism.html>.



НЕОГРАНИЧЕННАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ МАЖОРИТАРНЫХ АКЦИОНЕРОВ ЗА ДОВЕДЕНИЕ АКЦИОНЕРНОГО ОБЩЕСТВА ДО НЕПЛАТЕЖЕСПОСОБНОСТИ (БАНКРОТСТВА)

И. ГРИШИНА,

старший преподаватель кафедры правового обеспечения хозяйственной деятельности
Харьковского национального университета внутренних дел

SUMMARY

Problematic issues of accountability majority shareholders having the opportunity to influence the management and decision-making in the joint-stock company are investigated in the paper. The author comes to the conclusion that majority shareholders can be bring to vicarious liability. The condition of such liability is lack of property in the company during the insolvency process and if the decision that led to insolvency was made under pressure or using a number of preferential votes of the shareholder, which registered to participate in the general meeting by itself or by a representative, and vote for the adoption of such a decision.

Key words: majority shareholders, the liability of shareholders, joint-stock company, the impact on management process.

* * *

В статье исследованы проблемные вопросы привлечения к ответственности мажоритарных акционеров по обязательствам общества, имеющих возможность оказывать влияние на процесс управления и принятие решений в нем. Автор приходит к выводу о возможности привлечения к субсидиарной ответственности мажоритарных акционеров. Условиями такой ответственности является недостаточность имущества у общества, в процессе производства по делу о банкротстве в отношении общества, если решение, приведшее к его неплатежеспособности, принято под давлением либо с использованием преимущественного количества голосов акционера, зарегистрировавшегося для участия в общем собрании самостоятельно или через представителя и голосовавшего за принятие такого решения.

Ключевые слова: мажоритарные акционеры, ответственность акционеров, акционерное общество, влияние на процесс управления.

Введение. В соответствии с ч. 1 ст. 32 Закона Украины «Об акционерных обществах» высшим органом акционерного общества (далее – АО) является общее собрание акционеров [3]. Решающий характер общего собрания АО проявляется в том, что данный орган принимает решения по наиболее значимым вопросам организации и деятельности общества. Даже если отдельные вопросы отнесены законом или учредительными документами к компетенции иных органов корпоративного управления (например, наблюдательного совета АО), общим собранием могут быть решены и они. При этом, такие решения не требуют дальнейшего согласования или принятия дополнительного решения каким-либо из других органов общества. Данное положение нашло свое подтверждение в разъяснении Государственной комиссии по ценным бумагам и фондовому рынку от 23.02.2010 № 3 «О порядке применения статей 33 и 52 Закона Украины «Об акционерных обществах» относительно компетенции органов акционерного общества при принятии решений об аннулировании выкупленных акций акционерного общества» [19].

Несмотря на значительный объем исследований отношений корпоративного управления в рамках АО учеными, вопрос об ответственности акционеров, которым принадлежит значительный пакет акций и которые принимают все решения, касающиеся жизнедеятельности общества, остается на сегодняшний день открытым.

Методы и использованные материалы. В основу проведенного научного исследования был положен метод дедукции, с помощью которого осуществлена попытка установить особенности ответственности мажоритарных акционеров за доведение АО до неплатежеспособности (банкротства) путем изучения особенностей субсидиарной ответственности

в иных корпоративных правоотношениях. Так же принятым во внимание был один из наиболее распространенных методов – метод сравнения. С его помощью были рассмотрены и проанализированы нормы, регулирующие ответственность мажоритарных акционеров за доведение АО до неплатежеспособности (банкротства) не только законодательства Украины, а и иных

стран, таких как Российская Федерация, Республика Молдова, Республика Казахстан и Германия.

Целью статьи является рассмотрение проблемных вопросов применения неограниченной ответственности к акционерам, решения которых привели АО до неплатежеспособности (банкротству).

Изложение основного материала. Законодательство Украины (п. 2 ч. 2 ст. 3 Закона Украины «Об акционерных обществах»), а также законодательство других стран, например, ч. 2 ст. 3 Закона «Об акционерных обществах» Республики Казахстан [7] и ч. 3 ст. 24 Закона «Об акционерных обществах» Республики Молдова [5], содержат положения о том, что акционеры не отвечают по обязательствам общества, а несут риск убытков, связанных с его деятельностью, в пределах стоимости принадлежащих им акций.

Коммерческое юридическое лицо, основанное на частной собственности, всегда выражает волю своих участников, даже если последние и не осуществляют непосредственное управление его деятельностью. Сложно согласиться с тем, что управление осуществляется наемными должностными лицами, поскольку создается такое юридическое лицо именно с целью получения



прибыли для его участников. Поэтому основанием применения ответственности к акционерам по долгам общества Е. П. Губин считает наступление неплатежеспособности (банкротства) АО по вине акционеров, которые занимают руководящие должности в органах управления обществом или акционеров, владеющих контрольным пакетом акций, оказывающих влияние на процесс управления деятельностью общества [8; с. 159]. На наш взгляд, достаточно обоснованным является мнение автора о возможности применения ответственности к акционерам по долгам общества в случае наступления неплатежеспособности последнего по вине акционеров имеющих право давать обязательные для общества указания или иным способом имеющих возможность определять его действия, оказывать влияние на процесс управления деятельностью АО.

О. Воловик поднимает вопрос о злоупотреблении контролем акционерами, что рассматривается ученой как зависимость [9, с. 73], которая в свою очередь в соответствии со ст. 126 Хозяйственного кодекса Украины (далее – ХК Украины) [2], может быть простой (возникает в случае, если одно предприятие может блокировать принятие иным предприятием решений, которые должны приниматься квалифицированным большинством голосов (ч. 2 ст. 126 ХК Украины)) и решающей (возникает в случае установления между предприятиями отношений контроля – подчинения за счет преобладающего участия контролирующего предприятия в уставном капитале, в частности, владение контрольным пакетом акций (ч. 3 ст. 126 ХК Украины)). Последствия злоупотребления контролем предусмотрены ч. 6 ст. 126 ХК Украины, где указано, что холдинговая компания несет субсидиарную ответственность по обязательствам корпоративного предприятия, если последнее окажется неплатежеспособным и признается банкротом в результате деятельности или бездеятельности холдинговой компании.

Поскольку холдинговая компания через систему корпоративного управления может привести корпоративное предприятие к неблагоприятной экономической ситуации, то необходимы гарантии, при помощи которых холдин-

говая компания возместила бы убытки, как корпоративному предприятию, так и его кредиторам [15, с. 245-253]. Такие гарантии, по мнению И. В. Лукач, имеют двойную природу: они характеризуются превентивным характером, а их компенсационная функция позволяет обеспечить частные интересы кредиторов и корпоративного предприятия.

По мнению О. Воловик, если акционеры несут ограниченную ответственность, то и риски, которые они могут себе позволить относительно АО, также должны быть ограничены – стоимостью этой ответственности, то есть размером вкладов в уставной капитал [10, с. 99]. Однако, продолжает автор, если существует необходимость превышения границ дозволенного риска – кто-то должен нести за это ответственность, поскольку источником покрытия этого риска могут стать кредиторы, наемные работники и иные невиновные лица. А вот кто будет нести ответственность за неоправданный риск – акционеры, члены наблюдательного совета или исполнительного органа – должно зависеть от того, кто принял соответствующее решение. Решение указанной проблемы автор представляет возможным после выяснения вопроса о том, должен ли акционер (акционеры), вложивший основной капитал в общество, нести ответственность за свои решения или это его неограниченное право на предпринимательский риск?

И. В. Спасибо-Фатеева [20, с. 26] абсолютно справедливо считает необходимым, как исключение, предусмотреть ответственность акционера в том случае, если он своим ненадлежащим поведением вызвал неплатежеспособность АО. Это касается собственников значительных пакетов акций, участие в общем собрании которых привело к принятию решений, исполнение которых причинило убытки обществу, или оно признается неплатежеспособным, или в иных случаях, когда они могли предполагать, что их голосование приведет к таким последствиям.

В. Д. Примак говорит о критериях допустимости и целесообразности законодательного закрепления субсидиарной ответственности по обязательствам юридических лиц со стороны их участников: допустимость установления такого режима ответственности

обусловлена предоставлением участникам юридического лица одновременно и имущественных, и организационно-управленческих прав относительно него, но без определения при этом соотношения между объемом этих прав (по принципу одна акция – один голос), а целесообразность – установлением определенной зависимости между конкретным объемом имущественных и организационно-управленческих прав участников [16, с. 5]. Наличие у участников юридического лица одновременно и имущественных, и организационно-управленческих прав относительно последнего, а особенно наличие факторов корреляции объема этих прав обуславливает целесообразность рассмотрения вопроса о применении к акционерам дополнительной ответственности по обязательствам соответствующих юридических лиц [16, с. 11]. Действительно, было бы не верным автоматически применять субсидиарную ответственность по обязательствам АО к мажоритарным акционерам, поскольку наличие значительного пакета акций не означает автоматического влияния на принятие решений в обществе. Применение ответственности должно быть связано с принятием решения акционером, которое влияет на процесс управления обществом, когда существует решающее влияние.

Гражданское законодательство должно содержать определенные критерии правомерности договоров, в которых принимают участие контролируемое и контролирующее юридические лица, а также определять условия и границы имущественной ответственности субъектов решающего влияния по долгам этого юридического лица в том случае, если формирование его волеизъявления осуществляется под решающим влиянием указанных лиц. Автор, как и законодательство, рассматривает отношения контроля только между юридическими лицами, но мы считаем, что соответствующие нормы могут применяться и к акционерам – физическим лицам, оказывающим решающее влияние на принятие решений в АО, которые должны нести за них ответственность как самостоятельные участники гражданских правоотношений.

Теоретическим основанием возможности применения неограничен-



ной ответственности к акционерам в странах англо-американской правовой системы служит доктрина «поднятие завесы корпорации» (корпоративной вуали), в соответствии с которой акционеры считаются защищенными завесой корпорации – самостоятельной юридической личностью юридического лица. Однако в связи с тем, что некоторые участники могут использовать завесу корпорации в собственных целях, что причиняет убыток корпорации, судебные органы в некоторых случаях допускают отступление от принципа самостоятельной юридической личности корпорации и раскрывают деятельность корпорации, то есть «поднимают завесу корпорации» [13, с. 111-114]. Если действия акционера свидетельствуют о том, что корпорация фактически не являлась самостоятельным юридическим лицом, отделенным от акционера, то есть акционер распоряжался ее имуществом как собственным, он рискует быть лишенным ограниченной ответственности [10, с. 98]. Акционеры, продолжает О. Воловик, владея исключительными полномочиями по управлению АО, должны отвечать за последствия реализации своих решений, которые могут быть невзвешенными, а иногда – чрезмерно рискованными и даже преступными.

В Германии существует такое понятие, как коммандитное товарищество на акциях – это торговое товарищество, в котором хотя бы один участник несет неограниченную ответственность перед кредиторами товарищества (лично ответственный участник), а остальные участвуют в разделенном на акции уставном капитале, не отвечая лично по обязательствам товарищества (коммандитные акционеры). Правоотношения лично ответственных участников между собой и с сообществом коммандитных акционеров, а также с третьими лицами определяются по правилам Торгового уложения о коммандитном товариществе [12, с. 301-318]. То есть в Германии существуют такие виды АО, где наряду с обычными акционерами, которые не отвечают по обязательствам общества, существуют акционеры, имеющие право решающего влияния на деятельность общества и несущие ответственность своим имуществом

вместе с ним по его обязательствам перед кредиторами.

В соответствии с ч. 3 ст. 3 Закона Российской Федерации «Об акционерных обществах» [6], если несостоятельность (банкротство) общества вызвана действиями (бездействием) его акционеров или других лиц, которые имеют право давать обязательные для общества указания либо иным образом имеют возможность определять его действия, то на указанных акционеров или других лиц в случае недостаточности имущества общества может быть возложена субсидиарная ответственность по его обязательствам. При этом, в вышеупомянутом Законе содержится указание, что несостоятельность (банкротство) общества считается вызванной действиями (бездействием) его акционеров или других лиц, которые имеют право давать обязательные для общества указания либо иным образом имеют возможность определять его действия, только в случае, если они использовали указанные право и (или) возможность в целях совершения обществом действий, заведомо зная, что вследствие этого наступит несостоятельность (банкротство) общества.

По этому поводу В. В. Ларин указывает, что доказать факт того, что лицо заведомо знало об обязательном наступлении несостоятельности общества в результате его действий (бездействия) очень сложно, так как всегда существует зона коммерческих рисков [14, с. 62-63]. Кроме того, автор говорит о частых случаях существования устных распоряжений от лиц, имеющих право принимать обязательные для общества решения. Так же он указывает, что субсидиарная ответственность допускает обращение взыскания на имущество указанных лиц лишь в части неудовлетворенных требований за счет основного должника – АО. Кроме того, если будет доказана вина соответствующего акционера, то кроме того, он должен нести уголовную ответственность, поскольку умышленное доведение до банкротства является составом преступления, предусмотренного уголовным законодательством многих стран, а применение соответствующей формы вины возможно только к главе правления.

В вопросах применения ответственности к акционерам за злоупотре-

бление институтом юридического лица следует согласиться с предостережением, которое излагают большинство ученых, относительно взвешенного подхода к основаниям наступления такой ответственности в аспекте субъективной стороны правонарушения. Речь идет о вине контролирующего участника в совершении действий, которые привели к негативным последствиям в деятельности зависимого предприятия, а именно, о ее форме (умысла или неосторожности). В гражданском законодательстве не формулируется понятие вины, умысла, неосторожности. Поэтому при толковании соответствующих понятий корректным является использование как базовых определений этих понятий, которые применяются в уголовном законодательстве, но с корректировкой на соответствующие положения гражданского законодательства [17, с. 21]. И если вина в форме умысла вопросов не вызывает, то неосторожность в действиях контролирующего участника, которая привела к негативным последствиям в деятельности зависимого предприятия, должна быть четко определена. Следует согласиться с предостережением, что привлечение к ответственности акционеров при наличии их вины в форме неосторожности может отрицательно повлиять на развитие акционерных отношений, потому что акционеры могут прекратить практику нормальных предпринимательских рисков. Но неосторожность может быть и грубой, выходящей за пределы нормального предпринимательского риска, ее нельзя противопоставлять предпринимательской инициативе. Учитывая это, справедливой является точка зрения о сведении форм вины участника, который злоупотребляет институтом юридического лица, к двум формам: умыслу и грубой неосторожности [17, с. 13-14].

Аналогично положениям ч. 3 ст. 3 Закона Российской Федерации «Об акционерных обществах» целесообразно предусмотреть соответствующую норму и в Законе Украины «Об акционерных обществах» о субсидиарной ответственности акционеров по обязательствам АО в случае его неплатежеспособности (банкротства), вызванной действиями (бездействием) его акционеров, имеющих право решающего



влияния на хозяйственную деятельность общества. Но это не означает, что такая ответственность должна применяться к каждому мажоритарному акционеру, который может влиять на процесс управления деятельностью АО.

Мы предлагаем принимать решение о применении субсидиарной ответственности к акционерам за доведение общества к неплатежеспособности (банкротству) по аналогии нормы об обязательном выкупе акций по требованию акционеров (ст. 68 Закона Украины «Об акционерных обществах»). То есть ответственность должна применяться только к акционерам: 1) которым принадлежит значительный пакет акций (то есть имеющим возможность влиять на деятельность общества); 2) которые зарегистрировались для участия в общем собрании акционеров, на котором принималось решение, приведшее к неплатежеспособности (банкротству); 3) голосовали за принятие такого решения.

При этом такая ответственность акционеров должна носить исключительно субсидиарный дополнительный характер. Личная ответственность участников хозяйственного общества всегда носит субсидиарный (дополнительный) характер [11, с. 96]. Дополнительная ответственность означает, что в обязательстве принимают участие два должника, один из которых является основным, а другой – дополнительным (субсидиарным).

Основанием привлечения к ответственности дополнительного должника является отказ основного должника удовлетворить требования кредитора или отсутствие ответа основного должника на предъявленное кредитором требование на протяжении разумного срока (ч. 1, 2 ст. 619 Гражданского кодекса Украины (далее – ГК Украины)) [1]. Участники хозяйственного общества могут привлекаться к личной ответственности по его обязательствам только в случае недостаточности имущества самого общества для удовлетворения требований кредиторов [11, с. 96]. Далее, продолжают авторы, кредиторы хозяйственного общества не имеют права непосредственного предъявления своих требований участникам общества (как это происходит с гарантами, поручителями и т. д.). Привлече-

ние участников общества к ответственности по его обязательствам возможно только через процедуру банкротства, а не путем подачи прямого иска. Именно в этом, по мнению ученых, заключается особенность субсидиарной ответственности участников хозяйственного общества [11, с. 97]. Б. В. Шуба предлагает закрепить возможность предъявления кредитором требования к участникам персонального общества (полного, коммандитного) в случае недостаточности имущества у общества, к которому приравниваются случаи, когда общество отказывается удовлетворить требования кредитора или не отвечает на его требования, аналогично п. 2 ч. 2 ст. 619 ГК Украины, однако с возможностью участника в этих случаях иметь право доказать, что у общества есть достаточное имущество для выполнения своего обязательства. Этим участник защищается от рисков, связанных с ненадлежащим ведением дел в обществе, если он не принимает участие в управлении последним [21, с. 11]. Судебная практика по этому поводу закрепляет следующие положения: лица, которые в соответствии с законодательством или учредительными документами субъекта банкротства отвечают по его обязательствам относятся не к основным, а к иным участникам производства по делам о банкротстве. Имущественные активы лиц, отвечающих по обязательствам банкрота, реализуются только в случае недостаточности имущества банкрота для удовлетворения всех требований кредиторов [18].

Выводы. На основании вышеизложенного считаем, что, акционеры должны нести субсидиарную ответственность по обязательствам общества. Условиями такой ответственности являются: возможность оказывать решающее влияние на принятие решений общим собранием акционеров и других органов АО; участие в общем собрании самостоятельно или через представителя; обязательное голосование за принятие решения, приведшего к неплатежеспособности (банкротству) общества.

Акционеры, имеющие решающее влияние на принятие решений, несут ответственность только при отсутствии имущества у общества, и толь-

ко в процессе производства по делу о банкротстве в отношении общества. Тем самым мы являемся сторонниками применения концепции «поднятия корпоративной вуали».

Список использованной литературы:

1. Цивільний кодекс : Кодекс України, Закон, Кодекс від 16.01.2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40. – Ст. 356.
2. Господарський кодекс : Кодекс України, Закон, Кодекс від 16.01.2003 р. № 436-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18. – Ст. 144.
3. Про акціонерні товариства : Закон України від 17.09.2008 р. № 514-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2008. – № 50 - №51 – Ст. 384.
4. Про холдингові компанії : Закон України від 15.03.2006 р. № 3528 - IV// Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 34. – Ст. 291.
5. Об акционерных обществах : Закон Республики Молдова от 02.04.1997 г. № 1134 – XIII [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://base.spininform.ru/show_doc.fwx?rgn=3417.
6. Об акционерных обществах : Закон Российской Федерации от 26.12.1995 г. № 208-ФЗ [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.consultant.ru/popular/stockcomp/>.
7. Об акционерных обществах : Закон Республики Казахстан от 13.05.2003 г. № 415-II [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1039594.
8. Губин Е. П. Управление и корпоративный контроль в акционерном обществе : практ. пособие / под ред. Е. П. Губина. – М. : Юристъ. – 1999. – 248 с.
9. Воловик О. Акціонерні зловживання і як їм протистояти / О. Воловик // Бухгалтерія. – 2005. – № 50 (673). – С. 69–74.
10. Воловик О. Межі відповідальності акціонерів: проблеми і перспективи правового регулювання / О. Воловик // Юридична Україна. – 2010. – № 1. – С. 97–101.
11. Задихайло Д. В. Корпоративне управління : навч. посіб. / Д. В. Задихайло, О. Р. Кібенко, Г. В. Назарова. – Х. : Еспада, 2003. – 688 с.
12. Закон об акционерных обще-



ствах Германии. Параллельные русский и немецкий тексты / [предисл. В. Бергманн; науч. ред. и алф.-предм. указ. на рус. яз. Т. Ф. Яковлева; пер. с нем. и алф.-предм. указ. на нем. яз. Е. А. Дубовицкая]. – М. : Волтерс Клувер, 2009. – 440 с.

13. Кибенко Е. Р. Корпоративное право Великобритании. Законодательство. Прецеденты. Комментарии / Е. Р. Кибенко. – К. : Юстиниан, 2003. – 368 с.

14. Ларин В. В. Акционерное право / В. В. Ларин. – СПб, 1999. – 268 с.

15. Лукач І. В. Холдингові компанії за законодавством України. Поняття, ознаки, нормативна база / І. В. Лукач // Вісник господарського судочинства. – 2005. – № 1. – С. 245–253.

16. Примак В. Д. Цивільно-правова відповідальність юридичних осіб : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / В. Д. Примак. – К., 2005. – 22 с.

17. Проблемні питання у застосуванні Цивільного і Господарського кодексів України / під ред. А. Г. Яреми, В. Г. Ротаня. – К. : Реферат, 2005. – 336 с.

18. Разъяснение Высшего Арбитражного Суда Украины № 02-5/444 от 18.11.1997 г.

19. Разъяснение ГКЦБФР от 23.02.2010 г. № 3 «О порядке применения статей 33 и 52 ЗУ «Об акционерных обществах» относительно компетенции органов акционерного общества при принятии решений об аннулировании выкупленных акций акционерного общества».

20. Спасибо-Фатеева І. В. Цивільно-правові проблеми акціонерних правовідносин : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03 / І. В. Спасибо-Фатеева ; Національна юридична академія України. – Х., 2000. – 34 с.

21. Шуба Б. В. Відповідальність учасників господарського товариства як засіб захисту інтересів його кредиторів (порівняльно-правовий аналіз німецького і українського права) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Б. В. Шуба – Х., 2005. – 20 с.

МЕХАНИЗМ АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ПРЕДУПРЕЖДЕНИЯ ПРОЯВЛЕНИЙ ДИСКРИМИНАЦИИ ЧЕЛОВЕКА В УКРАИНЕ

А. ГУЗЬ,
аспирант кафедры конституционного,
административного и финансового права
Института права им. В. Сташиса Классического частного университета

SUMMARY

In the present article is carried out a legal analysis mechanism elements Its administrative and legal regulation of issues related to the prevention of discrimination human rights in Ukraine. Presented by the author's definition of the concept of the mechanism of administrative and legal regulation of the prevention of discrimination rights, a brief description of the current legislation of Ukraine in the sphere of anti-discrimination rights. Based on the existing classifications allocated elements of the mechanism of administrative and legal regulation, and the main means of regulation in the sphere of prevention of discrimination human rights.

Key words: discrimination, legal mechanism, administrative and legal mechanism, the subjects administrative relations, legal liability, public authorities, the principle of equality.

В современном мире борьба с дискриминацией и нетерпимостью считается первоочередной задачей государства. В данной статье осуществляется правовой анализ элементов механизма административно-правового регулирования вопросов связанных с предупреждением проявлений дискриминации человека в Украине. Представлено авторское определение понятия механизма административно-правового регулирования предупреждения проявления дискриминации человека, краткая характеристика действующего законодательства Украины в сфере противодействия дискриминации человека. Основываясь на существующих классификациях элементов механизма административно-правового регулирования, выделены основные средства регулирования в сфере предупреждения проявления дискриминации человека такие как: административно-правовые нормы; применение норм административного права субъектами и административно-правовые отношения.

Ключевые слова: дискриминация, правовой механизм, административно-правовой механизм, субъекты административных правоотношений, юридическая ответственность, органы государственной власти, принцип равенства.

Постановка проблемы. В современном мире борьба с дискриминацией и нетерпимостью считается первоочередной задачей государства. Дискриминация означает любое различие, исключение или предпочтение, которое отрицает или уменьшает равное осуществление прав. Понятие дискриминации не имеет однозначной дефинитивной конструкции ни в правовой доктрине, ни в законодательстве. Реалии современности ставят перед юридической наукой немало сложных вопросов, требующих глубокого теоретического обоснования и действующих форм юридического реагирования.

Актуальность темы. Равенство и недопустимость дискриминации человека является не только конституционным принципом национальной правовой системы Украины, но и фундаментальной ценностью мирового сообщества, что отмечается в международных правовых актах по вопросам защиты прав и свобод человека и гражданина, а в частности в Между-

народном пакте о гражданских и политических правах 1966 года (статьях 14, 26), Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 года (статья 14), Протоколе № 12 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 года (статья 1), ратифицированных Украиной и во Всеобщей декларации прав человека 1948 года (статьях 1, 2, 7).



Гарантированное Конституцией Украины равенство всех людей в их правах и свободах означает необходимость обеспечения им равных правовых возможностей как материального, так и процессуального характера для реализации одинаковых по содержанию и объему прав и свобод.

Явление дискриминации существовало всегда, в ходе всей истории человечества начиная с появления государств. Но только в середине XX века в рамках международно-правовой системы был закреплен принцип недискриминации человека, введен запрет на дискриминацию, который имеет своей целью гарантировать каждому члену человеческого общества равный объем прав и свобод. Запрет дискриминации на международном уровне стала мощным стимулом для появления соответствующих норм в рамках национально-правовых систем. За сравнительно короткий период времени появилось большое количество международных и национальных нормативных правовых актов, направленных на борьбу с дискриминацией. Усилиями международного сообщества и отдельных государств в области борьбы с дискриминацией удалось достичь значительных успехов, благодаря которым многие категории людей получили права и свободы. Однако, несмотря на наличие нормативно-правовых документов, дискриминация остается одной из сложных проблем современного мира, которая носит глобальный характер. Она является одной из главных причин возникновения вооруженных конфликтов и международной нестабильности. В новых условиях глобализации, которую сопровождают такие явления как массовая миграция, терроризм, стремление отдельных государств и крупных корпораций к извлечению максимальной прибыли, усиливается поляризация в обществе, неравенство. По-прежнему жертвами неравного обращения остаются женщины, инвалиды, коренные народы, трудовые мигранты, национальные меньшинства и другие группы людей.

При всей важности темы, поднятая проблема исследована фрагментарно, включает множество дискуссионных вопросов, характеризуется несистематизированностью теоретического

и фактического материала. В Украине отсутствуют комплексные монографические исследования вопросов проявления и предупреждения дискриминации. Отдельные аспекты дискриминации в свете реализации основных принципов права, прав и свобод человека и гражданина, основ правовой государственности и международного правопорядка рассматривались в работах известных российских и украинских правоведов: М. И. Ейтина, В. М. Баранова, П. П. Баранова, А. М. Васильева, Н. А. Власенко, В. Б. Исакова, В. Н. Карташова, В. Я. Кикотя, Т. К. Керимова, У. В. Лазарева, А. В. Малько, Н. И. Матузова, В. В. Бархатного, У. Д. Перевалова, Ю. А. Тихомирова, В. А. Толстик, Т. Л. Хабриевой, А. Ф. Черданцева, Б. С. Ебзеева, А. И. Екимова, В. Аверьянова, В. Горшенев, М. Гуренко, Г. Калужного, В. Кампо, М. Костицкого, Олейника, М. Орзиха, В. Опришко, В. Погорилко, П. Рабиновича, В. Сиренко, В. Синева, А. Скакун, Ю. Тодики, М. Цвика и других.

Целью статьи является анализ и характеристика элементов механизма административно-правового регулирования вопросов связанных с предупреждением проявлений дискриминации человека в Украине.

Изложение основного материала исследования. Как известно, понятие механизма правового регулирования используется в теории права для раскрытия взаимодействия разных элементов правовой системы, при помощи которых осуществляется регулятивное влияние на общественные отношения с целью их упорядочения, то есть акцент делается на структуре и динамике правового регулирования. Под механизмом правового регулирования принято понимать процесс перевода нормативности права в упорядоченность общественных отношений, осуществляемый при помощи системы правовых средств и форм с целью удовлетворения публичных и частных интересов, обеспечения правопорядка [1, с. 774].

Под механизмом административно-правового регулирования понимают совокупность административно-правовых средств, которые, воздействуя на управленческие отношения, организуют их в соответствии с задачами общества и государства.

По мнению Н. В. Макарейко, элементами механизма административно-правового регулирования являются: принципы административного права; административно-правовые нормы; акты официального толкования административно-правовых норм; акты применения административно-правовых норм; административно-правовые отношения [2].

В учебной литературе [3] также встречается и несколько другая классификация элементов системы административно-правового регулирования, которая включает в себя: административно-правовые нормы; применение норм административного права субъектами; административно-правовые отношения.

Применительно к теме статьи, под механизмом административно-правового регулирования предупреждения проявления дискриминации человека следует понимать: совокупность административно-правовых средств, которые воздействуют на управленческие отношения с целью реализации принципа равенства человека и обеспечения правоохранительной функции государства.

Основываясь, на существующих классификациях элементов механизма административно-правового регулирования, выделим основные средства регулирования в сфере предупреждения проявления дискриминации человека:

- **административно правовые нормы** как первичные элементы административного регулирующего воздействия на общественные отношения. Нормы административного права содержатся в законах, указах Президента Украины, постановлениях Кабинета Министров Украины, постановлениях, приказах и инструкциях органов государственной исполнительной власти и многих других актах. В системе административного правового регулирования правовым нормам отводится центральное место, ибо их отсутствие непременно приведет к безжизненности всей системы функционирования административного права.

В Украине основным документом, содержащим антидискриминационные нормы, является Конституция Украины. В статье 24 Основного Закона закреплена равенство граждан независи-



мо от расы, цвета кожи, политических, религиозных и иных убеждений, пола, этнического и социального происхождения, имущественного состояния, места проживания, языковых и иных признаков [4].

С целью реализации ст. 24 Конституции в Украине был принят Закон «О принципах предотвращения и недопущения дискриминации в Украине» [5]. Законом определяется понятие и виды дискриминации, действия, которые не считаются дискриминацией, вводится антидискриминационная экспертиза для проектов законов Украины и других нормативно-правовых актов. Согласно Закону, дискриминация – решение, действия или бездействие, направленные на ограничение или привилегии относительно отдельного лица или группы лиц по признакам расы, цвета кожи, политических, религиозных и других убеждений, пола, возраста, этнического и социального происхождения, семейного и имущественного положения, места жительства, по языковым или другим признакам, если они делают невозможным признание и реализацию на равных основаниях прав и свобод человека и гражданина. Формы дискриминации – прямая, косвенная, подстрекательство к дискриминации и притеснения. Определены, также действия, которые не считаются дискриминацией: специальная защита со стороны государства отдельных категорий лиц, нуждающихся в такой защите; осуществление мероприятий, направленных на сохранение идентичности отдельных групп лиц, если такие меры являются необходимыми; предоставления льгот отдельным категориям лиц в случаях, предусмотренных законом; особые требования, предусмотренные законом, по реализации отдельных прав лиц. Предотвращать и противодействовать дискриминации будут: ВР, омбудсман, Кабмин, другие госорганы, органы местного самоуправления и общественные объединения. Вводится и антидискриминационная экспертиза для проектов законов Украины и других нормативно-правовых актов. Предусмотрено возмещение материального и морального вреда, причиненных дискриминационными действиями.

В связи с принятием Закона, с целью реализации его отдельных положений,

Постановлением Кабинета Министров Украины утвержден «Порядок проведения органами исполнительной власти антидискриминационной экспертизы проектов нормативно-правовых актов» [6]. Этот Порядок определяет процедуру проведения антидискриминационной экспертизы проектов законов Украины, актов Президента Украины и Кабинета Министров Украины, других проектов нормативно-правовых актов, разрабатываемых органами исполнительной власти Украины.

- применение норм административного права субъектами права. Это также весьма важное звено, ибо от качества и правильности правоприменения зависит конечный результат административно-правового воздействия. Правоприменитель должен обладать высокой управленческой культурой, необходимыми знаниями в сфере права и других отраслей научного знания. В процессе применения норм административного права возникают сложности, неясности, коллизии, а, следовательно, необходимо их толкования в случае разногласий между субъектами правоприменения, сомнения в правильности действий или в конституционности самой административно-правовой нормы. В последнем случае на помощь приходит Конституционный Суд Украины, рассматривающий подобные споры в установленном конституционным законом порядке. В результате применения норм административного права и их толкования управомоченные субъекты принимают соответствующие решения (правоприменительные акты, судебные решения и т. д.).

Конституционным Судом Украины 12 апреля 2012 года было вынесено решение по делу гражданина Трояна А. П. относительно официального толкования положений статьи 24 Конституции Украины (дело о равенстве сторон судебного процесса).

Конституционный Суд Украины пришел к выводу, что личное участие осужденного, отбывающего уголовное наказание в учреждениях исполнения наказаний, как стороны судебного процесса создает предпосылки для полного, всестороннего, объективного и беспристрастного рассмотрения дела. Такое участие осужденного как сторо-

ны в рассмотрении дела в судах всех юрисдикций, специализаций и инстанций должна обеспечиваться соответствующим процессуальным законом. Решение о порядке участия осужденного как стороны в рассмотрении дела обязан принимать суд в порядке и на условиях, определенных соответствующим процессуальным законом. Также Суд решил, что положения статьи 24 Конституции Украины относительно равенства граждан в конституционных правах, свободах и перед законом во взаимосвязи с положениями части первой статьи 55, пункта 2 части третьей статьи 129 Основного Закона Украины [4] о защите судом прав и свобод человека и гражданина и равенства всех участников судебного процесса перед законом и судом надо понимать так, что каждый, то есть гражданин Украины, иностранец, лицо без гражданства, имеет гарантированные государством равные права на защиту прав и свобод в судебном порядке и на участие в рассмотрении своего дела в определенном процессуальном законом порядке в судах всех юрисдикций, специализаций и инстанций, в том числе и лицо, осужденное и отбывает уголовное наказание в учреждениях исполнения наказаний [7].

- административно-правовые отношения, которые создаются в результате действия и применения норм административного права. Правоотношения завершают формирование этой системы, а установление законных управленческих (административных) отношений и является, по сути, главной целью процесса административно-правового регулирования. Этому служат как созданные правовые нормы, так и их применение на практике применительно к конкретным отношениям. Административно-правовые отношения содержат в себе соответствующие права, обязанности, ответственность участников правоотношений.

Административно-правовое отношение имеет структуру, в которую входят субъекты, объекты правоотношения и его нормативное содержание.

Объектом административно-правового отношения являются действия (решения) субъектов административного права, их положительное или негативное поведение, выразившееся,



например, в принятии должностным лицом соответствующего правового акта управления.

Субъектами административного правоотношения в аспекте заявленной темы являются его участники, т. е. те, кто наделен специальной компетенцией по управлению (органы управления, должностные лица), или те, которые имеют иной административно-правовой статус (граждане, общественные объединения).

В соответствии со ст. 9 Закона Украины «О принципах предотвращения и недопущения дискриминации в Украине» [5] субъектами, наделенными полномочиями по предотвращению и противодействию дискриминации являются: Верховная Рада Украины; Уполномоченный Верховной Рады Украины по правам человека; Кабинет Министров Украины; другие государственные органы, органы власти Автономной Республики Крым, органы местного самоуправления; общественные организации, физические и юридические лица.

Уполномоченный Верховной Рады Украины по правам человека в рамках осуществления парламентского контроля за соблюдением конституционных прав и свобод человека и гражданина и защитой прав каждого на территории Украины и в пределах его юрисдикции препятствует любым формам дискриминации и осуществляет меры по противодействию дискриминации, а именно: контроль за соблюдением принципа недискриминации в различных сферах общественных отношений; проводит мониторинг и обобщает результаты соблюдения принципа недискриминации в различных сферах общественных отношений; рассматривает обращения лиц и / или групп лиц по вопросам дискриминации; ведет учет и обобщает случаи дискриминации в различных сферах общественных отношений; освещает в ежегодном докладе вопросы предотвращения и противодействия дискриминации и соблюдения принципа недискриминации; осуществляет сотрудничество с международными организациями, соответствующими органами зарубежных стран по вопросам соблюдения международных стандартов недискриминации; осуществляет иные полно-

мочия, определенные Конституцией и законами Украины [5, ст. 10].

Кабинет Министров Украины: обеспечивает проведение единой государственной политики, направленной на соблюдение принципа недискриминации во всех сферах жизни общества; направляет и координирует работу министерств, других центральных и местных органов исполнительной власти по обеспечению предотвращения и противодействия дискриминации; учитывает принцип недискриминации при принятии нормативно-правовых актов; утверждает порядок проведения органами исполнительной власти антидискриминационной экспертизы проектов нормативно-правовых актов; осуществляет иные полномочия в сфере предотвращения и противодействия дискриминации, предусмотренные законом [5, ст. 11].

Государственные органы, органы власти Автономной Республики Крым и органы местного самоуправления в пределах своих полномочий: готовят предложения по совершенствованию законодательства о предотвращении и противодействии дискриминации; осуществляют позитивные действия; придерживаются принципа недискриминации в своей деятельности; сотрудничают с общественными организациями по соблюдению принципа недискриминации; способствуют научным разработкам в сфере предотвращения и противодействия дискриминации; осуществляют просветительскую деятельность по вопросам предотвращения и противодействия дискриминации [5, ст. 12].

Общественные организации, физические и юридические лица имеют право: участвовать в разработке решений, принимаемых государственными органами, органами власти Автономной Республики Крым и органами местного самоуправления, по предотвращению и противодействию дискриминации; делегировать своих представителей в состав консультативно-совещательных органов по вопросам предотвращения и противодействия дискриминации в случае их образования при государственных органах, органах власти Автономной Республики Крым и органах местного самоуправления; проводить мониторинг по вопросам предотвращения и противодействия дискри-

минации; представлять в судах интересы лиц и/или групп лиц, в отношении которых было применено дискриминацию; проводить общественную антидискриминационную экспертизу проектов нормативно-правовых актов; осуществлять иную деятельность в соответствии с законодательством по вопросам соблюдения принципа недискриминации [5, ст. 13].

Таким образом, важнейшим признаком субъектов административно-правовых отношений является наличие у них материального или процессуального административно-правового статуса, т. е. прав, обязанностей, ограничений, запретов, ответственности.

Отсутствие ясной и четкой квалификации определенных действий как дискриминации порождает безответственность: дискриминация в Украине практически не наказывается (а это, в свою очередь, стимулирует дальнейшую дискриминацию). Подавляющее большинство нормативно-правовых актов содержат сакраментальную фразу: «Лица, виновные в нарушении законодательства, несут гражданско-правовую, административную или уголовную ответственность в соответствии с законодательством Украины».

Законом Украины [5, ст. 14-16] предусмотрены следующие формы ответственности за нарушение законодательства о предотвращении и противодействии дискриминации:

- обжалование решений, действий или бездействия по дискриминации;
- возмещение материального ущерба и морального вреда, причиненных в результате дискриминации.

Лицо, считающее, что в отношении него было применено дискриминации, имеет право обратиться с жалобой к Уполномоченному Верховной Рады Украины по правам человека и/или в суд. Лицо имеет право на возмещение материального ущерба и морального вреда, причиненных ему в результате дискриминации.

Административная ответственность за дискриминационные действия в законодательстве Украины не определена. Что касается уголовной ответственности, то она применяется только к физическим лицам.

Выводы. Таким образом, в Украине принцип недискриминации отражен



в общей форме в отраслевых законах, нормах гражданского, административного и уголовного законодательства. В целом в нормативно-правовых актах Украины отсутствуют антидискриминационные положения, исключая дискриминацию в различных сферах общественной жизни, таких, как трудоустройство, образование, медицинская помощь, предоставление жилья, доступ к публичным и социальным услугам, контрактные отношения между физическими лицами, физическими и юридическими лицами и т. д. и вводили бы эффективные механизмы и обязанности государственных органов для защиты от дискриминации и получения компенсации ущерба.

Список использованной литературы:

1. Скакун О. Ф. Теория государства и права (энциклопедический курс) : учебник / О. Ф. Скакун. – Харьков : Эспада, 2005. – 840 с.
2. Макарейко Н. В. Административное право : конспект лекций [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.be5.biz/pravo/amnv/toc.htm>.
3. Бахрах Д. Н. Административное право : учебник [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.be5.biz/pravo/amnv/toc.htm>.
4. Конституция Украины от 28 июня 1996 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.zakon1.rada.gov.ua>.
5. О принципах предотвращения и недопущения дискриминации в Украине : Закон Украины от 06.09.2012 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.zakon1.rada.gov.ua>.
6. Порядок проведения органами исполнительной власти антидискриминационной экспертизы проектов нормативно-правовых актов : Утвержден Постановлением Кабинета Министров Украины от 30 января 2013 г. № 61 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.zakon1.rada.gov.ua>.
7. Дело о равенстве сторон судебного процесса: Решение Конституционного Суда Украины от 12.04.2012 г. № 9-рп/2012 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/v009p710-12>.

МЕХАНИЗМЫ КОНТРОЛЯ НАД ЭКСПОРТОМ СЫРЬЯ И ИХ РОЛЬ В ФОРМИРОВАНИИ ПЕРВЫХ МЕЖДУНАРОДНЫХ ТОВАРНЫХ СОГЛАШЕНИЙ

М. КЕЛЕСТИН,
аспирант Института международных отношений
Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

SUMMARY

This article deals with the historical background to the establishment of interstate cooperation regarding production, import and export of six primary commodities, namely coffee, rubber, tin, copper, sugar and wheat. It also examines the first international commodity control schemes which were introduced to stabilize the world market and maintain the price for the abovementioned raw materials. Besides, this article analyzes main reasons for creation of such schemes, studies consequences of their implementation and describes subsequent influence which they had on the formation and further development of the international commodity agreements.

Key words: international commodity agreements, primary commodities control schemes, mechanisms of control over production, export and import of such primary commodities, as sugar, coffee, wheat, tin, copper, rubber, cartels, pools, Stevenson Plan, Bandoeng Pool, Copper Exporters Inc., First World War.

В данной статье рассматриваются исторические предпосылки налаживания межгосударственного сотрудничества касательно производства, импорта и экспорта шести основных сырьевых товаров, а именно: кофе, каучука, олова, меди, сахара и пшеницы. Также исследуются первые международные механизмы контроля, которые были применены для стабилизации мирового рынка и поддержания цен на перечисленные сырьевые товары. Кроме того, в статье анализируются основные причины создания таких механизмов, изучаются последствия их внедрения и описывается последующее влияние, которое они оказали на формирование и дальнейшее развитие международных товарных соглашений.

Ключевые слова: международные товарные соглашения; схемы контроля над сырьевыми товарами; механизмы контроля над производством, экспортом и импортом таких основных сырьевых продуктов, как: сахар, кофе, пшеница, олово, медь, каучук; картели; пулы; План Стивенсона; Бандунгский пул; Объединение Экспортеров Меди; Первая мировая война.

Постановка проблемы. Необходимость осуществления международного контроля над экспортом основных сырьевых ресурсов возникла еще на раннем этапе становления наднационального рынка. Большинство международных товарных соглашений получили свое развитие именно из механизмов контроля над производством и экспортом сырья в соответствующих отраслях, целью которых в основном было поддержание цен на желательном для заинтересованных сторон уровне. Так, например, в основе Соглашений по кофе лежат односторонние усилия Бразилии по ограничению излишков соответствующего сырья. Международные соглашения по сахару берут свое начало из неуспешных попыток Кубы урегулировать избыток сахара. Аналогичное влияние на становление и дальнейшее развитие международных товарных соглашений имели и первичные механизмы контроля, введенные в сферах пшеницы, каучука, олова и меди.

Степень научной разработанности и актуальность темы исследования. Не смотря на огромное значение и определяющее влияние, которое первичные механизмы контроля оказали на дальнейшее формирование и развитие международного со-

трудничества в области производства и торговли сырьевыми товарами, их исторический аспект и первопричины возникновения не были достаточно исследованы в трудах отечественных ученых. Так, если исследованиями этого вопроса за рубежом занимались



такие известные ученые, как Дж. Роу, Дж. Бехрман, К. Хан, Б. Чимни то на отечественном пространстве имеются разве что поверхностные наработки в данном направлении. Как пример можно привести диссертационное исследование российского ученого-экономиста Е. Б. Гокжаевой, которое, скорее, посвящено тенденциям и особенностям функционирования мировых рынков сырьевых товаров [1, с. 1]. При этом за последние несколько десятилетий вопрос истоков и предпосылок к формированию международных товарных соглашений практически не подымался в современной научной литературе. Все это говорит об актуальности выбранной темы исследования.

Целью настоящей статьи является комплексное исследование механизмов контроля над производством и экспортом сырьевых товаров.

Изложение основного материала исследования. Истоки международных товарных соглашений берут свое начало с возникновения в тридцатых годах прошлого столетия первых механизмов контроля над сырьевыми товарами. Как отмечает Ф. Гордон-Ашворт, начальные попытки международно-правового регулирования в этой сфере носили исключительно картельный подтекст и в основном сводились к ограничению избыточного производства и поддержке приемлемого уровня цен на сырьё [2, с. 282]. В то же время эти механизмы вместе с практикой их применения стали определяющими для формирования и дальнейшего развития принципов, которые и по сей день лежат в основе международных товарных соглашений [3, с. 3].

Как утверждает Б. Чимни, до окончания Первой мировой войны практически не существовало никаких систематизированных механизмов контроля над сырьевыми товарами [4, с. 17]. Похожую позицию высказал и американский ученый Дж. Берман, который любые попытки, осуществляемые в этот период, рассматривал как такие, которые носили исключительно «непрактичный и неэкономичный» характер [5, с. 59]. При этом британец Дж. Роу отмечает, что такие утверждения нужно рассматривать с определенной оговоркой. По его мнению, в довоенный период все же существовало не-

сколько конструктивных начинаний. К ним он относит создание международного картеля по цинку и другим, менее распространенным металлам и минералам, а также довольно интересный с технической точки зрения механизм регулирования экспорта чёрной смородины. Однако, автор подчеркивает, что первый широкомасштабный механизм контроля мировых цен на стратегически важное сырьё был внедрен в Бразилии и касался торговли кофе [6, с. 121-122].

Бразильскую схему фиксации и удержания цен на кофе создали в 1907 году. Необходимость ее формирования была обусловлена прежде всего накоплением значительных объемов избыточного сырья. Дело в том, что в 1906 году урожай кофе в Бразилии в два раза превысил норму, при чем более половины этого кофе страна не была в состоянии продать. Кроме этого, в 1907 году прогнозировалось дальнейшее увеличение урожая [12, с. 58]. Эти факторы и стали определяющими для образования колоссального нереализованного остатка и катастрофического падения цен на сырьё. Если учесть тот факт, что частица Бразилии в мировом экспорте кофе к тому времени составляла около 80%, а основным источником доходов в стране был именно экспорт кофе, национальная экономика оказалась на грани краха, а перед производителями штата Сан-Пауло нависла реальная угроза банкротства [18, с. 186].

Следует отметить, что никакая другая страна не принимала участия в Бразильской схеме по кофе, которая, в сущности, контролировалась даже не Бразильским Федеральным Правительством, а именно властью штата Сан-Пауло, в то время самым большим производителем кофе. Британский ученый Дж. Роу описывает эту схему как «неполный национальный картель обязательного характера», целью которого было влияние на мировой рынок путем регулирования национального экспорта. По его мнению, указанную схему ни в коем случае нельзя классифицировать как международный картель, несмотря на тот факт, что она щедро финансировалась крупными банками ряда европейских государств [6, с. 122].

Производители кофе, как и полити-

ки штата Сан-Пауло, были убеждены в пользе от внедрения Бразильской схемы, ее распространение на производителей из других стран. Однако, согласно более объективной оценке, Бразильский механизм торговли кофе, имея в арсенале лишь квотирование экспорта, не то что не имел успеха, а был абсолютно провальным [6, с. 122]. Вместе с тем можно отметить и положительное влияние этой схемы, которое состояло в том, что вследствие ее применения были определены проблемные аспекты в управлении и проложен путь для учреждения новых в 1917-18 и 1921-22 годах, на этот раз при участии Бразильского Федерального Правительства.

Лишь в первые послевоенные годы (1918-1922), на протяжении которых произошло резкое колебание цен на первичные и стратегически важные сырьевые товары, стали применять картельные механизмы для ограничения конкуренции и урегулирования объемов производства таких сырьевых продуктов как каучук, медь и олово.

Анализ международных механизмов контроля над сырьевыми товарами следует продолжить в сфере производства и торговли каучуком. Основными игроками на рынке каучука в начале XX века были Великобритания и подчиненное ей колониальное государство – Федеративные Штаты Малайи [14, с. 456]. Последнее очень сильно полагалось на доходы, которые оно получало от производства и продажи каучука. В период большого каучукового бума 1909-1910 годов в Малайи было насажено огромное количество каучуконосных деревьев, которые до 1917 года уже были готовы для переработки и дальнейшего экспорта (период полного созревания каучуконосных деревьев составляет около 7-10 лет). Однако вследствие Первой мировой войны возникли существенные сложности с транспортировкой товаров. Такая ситуация привела к быстрому увеличению объемов малайского каучука, который не мог быть доставлен в США и Европу, даже несмотря на наличие острой потребности и высоких цен на биржах Лондона и Нью-Йорка. Таким образом, стремительное накопление запасов этого продукта в стране побудило заинтересованные компании создать соответствующий механизм контроля и



добровольно ограничить производство до 75% от общих мощностей [6, с. 123].

Указанная схема в общей сложности просуществовала двенадцать месяцев. По завершению войны она не была продлена, поскольку оказалась малоэффективной и не достигла поставленных перед ней задач. Кроме того, к тому времени существовали большие ожидания на быстрое восстановление и нормализацию международных перевозок. Однако, в конце 1920 года, когда закончился послевоенный бум и значительно возросло производство, цены на каучук наоборот начали резко снижаться. По словам Уинстона Черчила, каучук отыгрывал чрезвычайно важную роль не только для инвесторов и колониальных правительств, а и имел стратегическое значение для Великобритании в целом, ведь рассматривался политиком как «один из немногих имеющихся средств для выплаты долга перед США» [8, с. 2]. Вполне понятно, что Британская Империя не желала поставлять каучук американцам по заниженным ценам. Это неизбежно привело к внедрению по инициативе Британского Правительства в 1922 году соответствующей Ограничительной Схемы (так называемого Плана Стивенсона), которая предусматривала механизм обязательных ограничений в каучуковой индустрии и распространялась на этот раз не только на территорию Малайи, но так же на Цейлон, которые вместе составляли около 70% мирового производства каучука [11, с. 66]. Как отмечает российский историк В. Тюрин, самые большие убытки от введения этого механизма понесли владельцы мелких участков, поскольку квоты на производство и продажу каучука были установлены таким образом, что ограничивали, прежде всего, производство сырья в крестьянских хозяйствах и на небольших плантациях [13, с. 142].

План Стивенсона просуществовал шесть лет и был досрочно прекращен в 1928 году, когда, несмотря на последовательное уменьшение экспорта из Малайи и Цейлона, цены на каучук продолжали снижаться. Он провалился по двум основным причинам. Во-первых, Нидерландская Ост-Индия, которая не принимала участия в этом плане, оказалась основным производителем

каучука к тому времени. Во-вторых, этот механизм контроля столкнулся со значительным сопротивлением со стороны промышленных потребителей, особенно американских компаний.

Отдельное внимание в рамках данного исследования следует обратить на механизм контроля, введенный в 1926 году относительно меди, известный под названием Объединение Экспортеров Меди. Интересным является тот факт, что на момент его внедрения цена на медь была лишь немного занижена, а с точки зрения крупных поставщиков ситуация в целом выглядела довольно перспективной. Таким образом, в отличие от уже действующих механизмов контроля Объединение Экспортеров Меди не имело целью ограничить излишки экспорта меди. На самом деле, этот картель был ничем другим, как первой попыткой монополизации рынка меди и устремления прибыли от ее оборота американским бизнес-структурам, которые в то время контролировали больше двух третей всей горнодобывающей индустрии мира [15, с. 274]. Контролируя европейские рынки и снижая запасы меди торговцев до минимума, в совокупности с внедрением ограничений на производство и экспорт, до 1928 года картель сумел добиться повышения цены к такому же невиданно высокому уровню, который имел место после внедрения Плана Стивенсона.

Относительно конечной даты функционирования этого картеля, здесь мнения ученых расходятся. Так, британский исследователь Дж. Роу отмечает, что благодаря его деятельности стоимость меди оставалась на стабильно высоком уровне до апреля 1930 года, после чего контроль над отраслью был утрачен и этот механизм прекратил свое существование [6, с. 126]. Однако, по мнению М. Радецки, картель распался значительно раньше, а именно с началом Большой Депрессии во время биржевого краха на Уолл Стрит в 1929 году [7, с. 39].

Еще одним примером первого применения механизмов контроля над торговлей сырьевыми товарами может служить торговля оловом. На протяжении Первой мировой войны и в послевоенный период цены на олово существенно подскочили. Эта ситуация в

основном была обусловлена такими же сложностями с транспортировкой, которые постигли и каучуковую отрасль. Возможности перевозки этого сырья из дальних стран в Европу были ограничены. Таким образом, накопление больших излишков на Востоке, в совокупности с существенным снижением потребления, послужили причиной коллапса в цене [9, с. 158].

Ситуация для рынка была угрожающей и требовала немедленного реагирования. По инициативе представителей Малайи и Нидерландской Ост-Индии в 1921 году в г. Бандунге была проведена одна из первых межгосударственных конференций, посвященная торговле сырьем. Результатом переговоров стало создание так называемого Бандунгского Пула. Он имел своей целью не допустить на рынок избыточное количество олова до того времени, пока не восстановится уровень потребления, а цены не достигнут адекватного уровня [17, с. 56-57]. За принципом своего действия это была схема направленная на контролирование и установление стоимости. По сути Бандунгский Пул это – первая межправительственная сырьевая организация в сфере торговли оловом. Бандунгский Пул полностью оправдал все положенные на него надежды, стабилизировал цены на сырье и успешно просуществовал до конца 1924 года [10, с. 74].

Достаточно интересным является опыт регулирования торговли сахаром, который имеет чрезвычайно богатую историю межправительственного регулирования. По мнению Г. Хагельберга существуют две основные причины повышенного интереса к этому сырью. Во-первых, с появлением в начале девятнадцатого века свекольного сахара производство последнего больше не было ограничено только территорией тропиков и практически каждая страна мира потенциально могла заниматься его промышленным производством. Во-вторых, сахар являлся важным источником прибыли многих европейских государств [20, с. 5]. Вместе с тем, глобальные попытки по организации рынка «белого золота» не материализовались до 30-х годов прошлого века [16, с. 523]. Выделить стоит разве что инициированную Великобританией Международную Лондонскую Конвен-



цию 1891 года и заключенную между крупными европейскими производителями Конвенцию по Сахару 1902 года [19, с. 16-17]. Но механизмы контроля, предусмотренные этими документами, не имели широкого распространения в связи с декларативностью вышеупомянутых международных актов, положения которых никем в серьез не воспринимались.

Первый масштабный механизм контроля над экспортом сахара был применен на Кубе. На протяжении Первой мировой войны посевы сахарной свеклы в Европе были практически истреблены, однако сразу по ее окончании в 1925 году довольно неожиданно дали богатый урожай. Как следствие, Куба, тогда самый большой экспортер сахара в западном полушарии, столкнулась с проблемой продажи по выгодной для себя цене огромного объема сахара, который накопился в связи с увеличением посевных площадей на протяжении предыдущих двух-трех лет. Кроме того, существовали лишь призрачные шансы того, что потребители на рынке будут способны потребить еще больший кубинский урожай, который был готов для сбора в 1926 году. Ограничение объемов экспорта сахарного сырья выглядело очевидной и необходимой мерой, поскольку вся тогдашняя экономическая жизнь Кубы зависела от экспорта сахара, равно как бразильская от кофе и малайская от каучука. На Кубе, как и в указанных выше механизмах контроля (относительно кофе и каучука), правительство было вовлечено для того, чтобы помочь создать достаточно эффективный централизованный контроль над многочисленными большими и малыми производителями. Таким образом, кубинская ограничительная схема относительно сахара была основана в 1926 году, целью которой стало урегулирование нестабильности на рынке, недопущение обвала цен и препятствование превышения предложения над спросом [11, с. 31]. До 1929 года она имела положительный эффект на поддержание мировых цен на сахар на надлежащем уровне, что было бы невозможным без введения соответствующих ограничений. Эта схема просуществовала вплоть до 1931 года, пока не была объединена со следующей

международной схемой контроля над сахаром, в которой приняли участие все лидирующие страны-экспортеры.

Несмотря на то, что пшеница является едва ли не наиболее распространенным и неизменным товаром в мировой торговле по своей потребительской ценности, механизмы контроля в этой отрасли были не настолько четко выражены, как в случаях с другими сырьевыми ресурсами. Кроме того, проблеме регулирования этого сырья на ранних этапах в научной литературе было уделено довольно мало внимания. Показательным можно считать разве что опыт Канады. Ее роль на мировом рынке как экспортера пшеницы была не менее важной, чем та, которую занимала Бразилия в сфере кофе. На протяжении многих лет, предшествующих Первой мировой войне, канадские фермеры были крайне не удовлетворены условиями и ценами, по которым им приходилось продавать сырье. В результате, и по их инициативе, в 1928 году была осуществлена первая серьезная попытка организовать систему контроля цен над пшеницей. Как следствие, появились канадские пулы, которые по своей природе напоминали Бразильскую схему 1907 года [7, с. 38]. Эти механизмы контроля были существенным шагом к последующему формированию международных товарных соглашений по пшенице.

Рассмотренные первые механизмы контроля в сферах экспорта кофе, каучука и меди в целом оказались не достаточно эффективными. Вместе с тем некоторые из этих механизмов (касательно торговли сахаром, оловом, пшеницей) имели определенный успех, которому в значительной мере способствовало существенное увеличение спроса после окончания Первой мировой войны.

Выводы. Можно сделать вывод, что первые механизмы контроля над производством и экспортом сырьевых товаров имели не просто картельный подтекст, они были вынужденным шагом государств навстречу добровольному ограничению экспорта, включая все убытки от такого ограничения, с целью нормализации ситуации на рынке. Следует также выделить первые способы использования международно-правового регулирования торговли

сырьем как средство взвинчивания цен и создания мнимого дефицита на некоторые виды сырья (Объединение Экспортеров Меди). В то же время первые механизмы контроля над экспортом сырья указали на проблемные моменты в данной сфере наднационального регулирования, показали на практике эффективность ограничения экспорта и доказали необходимость его использования в сочетании с установлением ценовых барьеров.

Список использованной литературы:

1. Гокжаева Е. Б. Многостороннее сотрудничество на мировых рынках сырьевых товаров : автореф. дис. ... канд. экон. наук : спец. 08.00.14 «Мировая экономика» / Е. Б. Гокжаева. – М., 2004. – 17 с.
2. Gordon-Ashworth F. International commodity control: A contemporary history and appraisal / F. Gordon-Ashworth. – London, 1984. – P. 356.
3. International cartels: a league of Nations memorandum. – N.Y. : United Nations, 1947. – 53 p.
4. Chimni B. S. International commodity agreements: a legal study / B. S. Chimni. – London : Croom Helm, 1987. – 368 p.
5. Berhman Jere R. Development, the International Economic Order, and Commodity Agreements / Jere R. Berhman. – Boston, 1978. – 152 p.
6. Rowe J. F. Primary commodities in international trade / J.W.F. Rowe. – Cambridge, 1965. – 223 p.
7. Radetzki M. International Commodity Market Arrangements / M. Radetzki. – London, 1970. – 131 p.
8. Winston Churchill Speech at the First Annual Dinner of the Incorporated Society of Planters // The Times. – 19 July 1924.
9. Rowe J. W. Markets and men; a study of artificial control schemes in some primary industries / J.W. Rowe. – London, 1936. – 259 p.
10. Knorr K. E. Tin under control / K. E. Knorr. – Stanford, 1945. – 314 p.
11. Stocking G. Cartels in Action / G. Stocking, M. Watkins // Case Studies in International Business Diplomacy. – 1946. – Vol. 44. – P. 14–56.
12. Шумов С. А. История Брази-



лии / С. А. Шумов, Р. А. Андреев. – М., 2003. – 340 с.

13. Тюрин В. А. История Малайзии / В. А. Тюрин. – М., 1980. – 264 с.

14. Allix J. Situation de la production du caoutchouc dans le monde / J. Allix // Annales de Géographie. – 1923. – Vol. 8. – P. 455-459.

15. Любимов Н. Н. Международные экономические отношения / Н. Н. Любимов. – М., 1957. – 444 с.

16. Quill E. The Failure of International Commodity Agreements: Forms, Functions, and Implications / E. Quill // Denver Journal of International Law and Policy. – 1994. – Vol. 22, Issues 2 and 3. – P. 503-540.

17. Law A. International commodity agreements: Setting, performance, and prospects / A. Law. – NY, 1934. – 128 p.

18. Araim A.S. Intergovernmental Commodity Organizations and the New International Economic Order / A.S. Araim. – NY, 1991. – 256 p.

19. El-Gamal M. Le Problème international du sucre / M. El-Gamal. – Paris, 1941. – 413 p.

20. Hagelberg G. B. The international sugar agreement, 1864-1977 / G. B. Hagelbert. – Ratzburg, 1977. – 362 p.

LEX SPORTIVA – КОНЦЕПЦИЯ ТРАНСНАЦИОНАЛЬНОГО СПОРТИВНОГО ПРАВА

О. КИРИЛЮК,

магистр, младший научный сотрудник по международному праву
Института международных отношений
Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

SUMMARY

The article deals with the issue of legal nature of the concept of *lex sportiva*, as well as provides the analysis of its application by the Court of Arbitration for Sport. The history and internal structure of *lex sportiva* are examined, along with the origins of the definition of «*lex sportiva*». Moreover, particular attention is given to the role of CAS in the formation process of the abovementioned concept. The comparative analysis of regulatory systems of *lex sportiva* and *lex mercatoria* is conducted. The author also emphasizes the transnational character of *lex sportiva* and its correlation with international sports law.

Key words: *lex sportiva*, Court of Arbitration for Sport, sports disputes, precedent, *lex mercatoria*, transnational legal order, autonomous regulatory system.

* * *

В статье освещается правовая природа концепции *lex sportiva*, а также проводится анализ практики ее применения в деятельности Спортивного арбитражного суда. Рассматривается история формирования и внутренняя структура *lex sportiva*, происхождение понятия «*lex sportiva*». Кроме того, отдельное внимание в статье уделяется изучению роли Спортивного арбитражного суда в возникновении рассматриваемой концепции. Проводится сравнительный анализ нормативных комплексов *lex sportiva* и *lex mercatoria*. Помимо этого, автор делает акцент на транснациональном характере *lex sportiva*, а также взаимодействии и соотношении данной концепции с международным спортивным правом.

Ключевые слова: *lex sportiva*, Спортивный арбитражный суд, спортивные споры, прецедент, *lex mercatoria*, транснациональный правопорядок, автономная нормативная система.

*Постановка проблемы. В настоящее время ученые и юристы всего мира еще не готовы дать универсальное определение понятию *lex sportiva*, однако все они соглашаются с фактом существования этого правового феномена. Термин *lex sportiva* впервые был введен в обращение для обозначения новой формы регулирования в сфере спорта, которая формировалась в рамках арбитражной процедуры Спортивного арбитражного суда (далее – САС). Постепенное утверждение *lex sportiva* положительно сказалось на признании САС в качестве авторитетного судебного органа в сфере спорта. Со временем понимание *lex sportiva* значительно расширилось, усложнилась внутренняя структура самой концепции. Однако решения САС продолжают формировать ядро *lex sportiva*.*

Актуальность данного исследования обусловлена всевозрастающей ролью САС в рассмотрении самых разнообразных по характеру и сложности спортивных споров, а также увеличением объема нормативного материала, входящего в состав *lex sportiva*. Все это требует не просто наличия разрозненных усилий, направленных на попытку дать определение этому уникальному правовому феномену. Скорее, речь нужно вести

о систематизации норм и принципов, формирующих *lex sportiva* и регулирующих отношения между участниками спортивной деятельности.

Целью данного исследования является изучение правовой природы концепции *lex sportiva*, а также анализ практики ее применения в деятельности САС. Кроме того, отдельное внимание уделяется изучению роли САС в возникновении обозначенной концепции.



Изложение основного материала исследования. В отличие от коммерческих арбитражей специализированные арбитражные суды в сфере спорта не только эффективно решают спортивные споры, но и достигают высокой степени такой эффективности путем предоставления своим решением прецедентного характера. О роли прецедента при урегулировании споров говорилось в решении по делу *UCI v. Jogert*, в котором САС отметил, что, хотя арбитраж и не базируется на принципе *stare decisis* (преобладающей силы прецедента), решения САС формируют прецедентное спортивное право и способствуют усилению правовой предсказуемости в международном спортивном праве. И хотя предыдущие решения САС не являются обязательными, они могут и должны приниматься во внимание Группами арбитров САС, рассматривающими последующие дела, с целью утверждения законности и защиты прав и интересов спортивных органов и спортсменов [17]. Применение на практике авторитетного массива прецедентного права в рамках САС и национальных спортивных арбитражей значительно облегчилось благодаря внедрению открытого публичного доступа к большинству арбитражных решений.

Кроме того, роль САС состоит не только в толковании нормативно-правовых актов спортивных федераций, но в большей степени в выявлении наиболее эффективных норм и создании гармонизированного неписаного свода правил, отображающих лучшую практику правотворчества и правоприменения в сфере спорта. Таким образом, САС разрабатывает стандарты деятельности международных спортивных федераций.

Понятие *lex sportiva* является неологизмом, который все чаще используется для обозначения системы транснациональных спортивных норм. В узком понимании *lex sportiva* сводится к решениям САС, который сформулировал ряд принципов, продиктованных нормами и правилами смежных правовых порядков и обстоятельствами самих спортивных соревнований и событий. Данные принципы были разработаны с целью обеспе-

чения единства транснационального правового порядка в сфере спорта.

Считается, что впервые термин *lex sportiva* был введен в обращение по инициативе действующего Генерального секретаря САС Мэтью Рибба одновременно с публикацией первого Сборника решений САС за 1986-1998 годы. Уже в предисловии ко второму Сборнику решений САС за 1998-2000 годы господин Рибб написал, что первый Сборник засвидетельствовал факт формирования *lex sportiva* в процессе рассмотрения споров САС [15]. Неологизм *lex sportiva* не может считаться латинизмом, поскольку прилагательное «sportiva» не является латинским по происхождению. Поэтому считается, что термин *lex sportiva* был создан по аналогии со средневековым термином *lex mercatoria*.

Lex sportiva представляет собой интересный пример глобального правового плюрализма, находится вне рамок государственного регулирования и формируется в процессе урегулирования международных спортивных споров между частными субъектами. *Lex sportiva* является автономной нормативной системой, в состав которой входят Олимпийская Хартия, Всемирный антидопинговый кодекс, являющийся примером публично-частного регулирования спортивных правоотношений, нормы международных спортивных федераций и национальных спортивных органов, устанавливающих права и обязанности частных субъектов в рамках международной спортивной семьи. Источником их правомерности является высокая степень самоисполнимости этих норм, что окончательно подтверждается через обращение к внешнему арбитражному органу, компетенция которого прописывается непосредственно в договоре между сторонами.

Концепция *lex sportiva* настолько новая, что еще в недалеком 2005 году сам САС постановил в своем решении, что содержание и пределы этой концепции являются слишком нечеткими и неоднозначными, чтобы ее можно было применять для определения специфических прав и обязанностей спортивной ассоциации по отношению к спортсмену [8]. В более позднем решении САС уже соглаша-

ется с существованием такой концепции [3]. Дело касалось правомерности применения санкций ко всей команде при обнаружении положительной допинг-пробы лишь у одного из членов такой команды. САС постановил, что в рамках *lex sportiva* отсутствует принцип, который бы однозначно требовал дисквалификации команды за применение допинга одним из спортсменов во время соревнований. В данном случае САС отметил приоритетность общих принципов *lex sportiva* перед договорными нормами международных спортивных федераций.

Об обоснованности выделения *lex sportiva* говорилось в еще одном из решений САС: «Спортивное право развивалось и укреплялось в течение многих лет, особенно путем урегулирования споров третейскими судами, в результате чего сформировался ряд неписаных правовых принципов – своего рода «*lex mercatoria*» для спорта, которым должны подчиняться как национальные, так и международные спортивные федерации независимо от наличия или отсутствия таких правовых принципов в их законодательных актах и регламентах, а также независимо от соответствия этих принципов применяемому внутригосударственному праву, при условии, что такие принципы не нарушают нормы общественного порядка в каждом конкретном деле» [7].

Наффигер отмечает, что *lex sportiva*, основываясь на принципе *stare decisis*, содействует оперативности арбитражного производства, предсказуемости и стабильности решений, последовательности САС при рассмотрении аналогичных дел [12, с. 866]. Прецедентный характер решений САС и равнозначность этих решений способствуют формированию системы взаимосогласованных принципов *lex sportiva*. В деле *Vadim Devyatovskiy v. IOC* САС подтвердил прецедентную силу своих решений [18]. Такой подход САС к толкованию и применению норм в сфере спорта гарантирует спортсменам равные возможности и самое главное – справедливость.

Ученые всего мира наполняют термин *lex sportiva* совершенно разной смысловой нагрузкой. Одни сводят его понимание исключительно к



решениям САС, в то время как другие считают, что *lex sportiva* является ничем большим, чем совокупностью неписаных правовых принципов, применяемых САС при рассмотрении спортивных споров. Есть и те, кто вообще отрицает существование этого уникального правового феномена в сфере спорта. Ряд ученых убеждены, что *lex sportiva* является отраслью международного спортивного права, специфика которой заключается в применении принципов международного права в сфере спорта через обращение в САС [9, с. 12].

Картер определяет *lex sportiva* как совокупность транснациональных арбитражных принципов, которые формируются транснациональными объединениями частных субъектов [5, с. 123]. Кассини, в свою очередь, отождествляет понятие глобального спортивного права и *lex sportiva* [6].

Кен Фостер выделяет в рамках системы *lex sportiva* комплекс общих моральных правил спортивных соревнований, определяя его как внутренний закон спорта, который Фостер называет *lex ludica*. Это своего рода авторская трактовка системы честной игры («*fair play*») [10].

Совершенно справедлива мысль Папалоукаса, который отмечает, что понятие *lex sportiva* как автономного и независимого правового порядка не тождественно международному спортивному праву, которое в силу своей природы призвано регулировать отношения между государствами. Следовательно, понятие *lex sportiva* охватывает глобальную, а не международную спортивную систему [13].

История спорта имеет достаточно длительную историю. Как отмечает известный французский ученый, профессор Филипп Жеста, еще задолго до появления законов о спорте и, тем более, нормативно-правовой систематизации в этой сфере, люди уже бегали наперегонки и преодолевали препятствия, соревнуясь между собой. И уже тогда существовали правила, которые определяли высоту прыжка, длину беговой дорожки и условия проведения соревнований.

Спортивная нормативная регламентация как форма регулирования существует независимо от правового

регулирования, санкционированного государством, и имеет очень долгую историю. Уже в Древнем Мире отношения в сфере спорта регулировались общинами и первыми прообразами спортивных организаций. Однако законы о спорте стали появляться только в конце XIX-начале XX века. Постепенно начался процесс имплементации *lex sportiva* в спортивное право [2, с. 112].

Спортивная деятельность в течение длительного времени оставалась вне сферы правового регулирования. Это можно объяснить бесплатностью спорта, а соответственно отсутствием к нему интереса со стороны органов государственной власти.

Lex sportiva как правовое явление, регулирующее международные частные спортивные отношения, является достаточно новым и мало исследованным. В целом в зарубежной литературе преобладает мнение, что *lex sportiva* - это автономная совокупность норм, которые обладают транснациональным характером и регулируют отношения в сфере спорта.

Для дальнейшего эффективно использования *lex sportiva* при урегулировании споров необходимо провести кодификацию принципов, входящих в состав этой нормативной системы, в едином документе. Логично, чтобы такая кодификация проводилась в рамках САС, поскольку именно он играет ключевую роль в формировании неписаных правовых принципов. Такой документ позволил бы структурировать принципы, которыми руководствуется САС при разрешении споров путем классификации по группам спортивных дел и краткой характеристики подходов к решению каждой группы споров. Такой свод правил мог бы стать чем-то вроде Принципов УНИДРУА, которые будут применяться не только САС, но и национальными спортивными арбитражами. Целесообразным могло бы стать также создание организации, аналогичной по своим функциям Международному институту унификации частного права (УНИДРУА). Данная организация могла бы совместно с САС проводить работу по унификации норм, регулирующих международные частные спортивные отношения [1, с. 18-20].

Нормы, которые создаются международными спортивными органами, в значительной степени напоминают аналогичные правила в рамках *lex mercatoria*. Недаром в научных кругах говорят о сходстве концепций *lex sportiva* и *lex mercatoria*. Эти два комплекса норм имеют ряд признаков, позволяющих говорить о сходстве их правовой природы. Им характерна одинаковая цель функционирования - повышение эффективности регулирования определенной сферы международных частных отношений с помощью специальной нормативной системы. Оба нормативных комплекса были созданы вне рамок официальной законодательной деятельности, непосредственно самими субъектами соответствующей сферы общественных отношений. Обе системы являются автономными правовыми порядками, не входящими ни в систему международного права, ни в любую национально-правовую систему.

Впрочем, различия существуют в условиях применения этих систем. Так, *lex mercatoria* может применяться лишь при наличии условий, которые не требуются для применения *lex sportiva*: во-первых, путем применения национального права (если стороны выбрали это право или если оно применяется в силу соответствующей отсылки), к которому *lex mercatoria* было инкорпорировано; во-вторых, через непосредственное применение *lex mercatoria*, если стороны не выбрали применимое право, а арбитры сочли возможным применить *lex mercatoria*. Если смоделировать ситуацию, при которой национальная спортивная федерация, спортсмен или любой другой участник международных спортивных отношений откажется подписать любой документ, подчиняющий их *lex sportiva*, данный отказ не будет означать автоматическое подчинение соответствующего субъекта национальному правовому порядку. Однако такой субъект будет лишен права участия во всех олимпийских соревнованиях.

Как для сферы международной торговли, так и для международного спорта характерны специальные процедуры рассмотрения споров.

Главные различия между *lex*



sportiva и *lex mercatoria* сводятся к различным источникам данных нормативных систем и наличию элемента *opinio juris*, т. е. признака юридической обязательности. К источникам *lex mercatoria* чаще всего относят международные конвенции, рекомендации международных организаций, общие принципы права, обычаи, обыкновения, типовые контракты, своды типовых правил и арбитражные решения. К источникам *lex sportiva* Е. А. Вострикова относит все вышеперечисленное со следующими оговорками:

- небольшое количество международных договоров в сфере олимпийского спорта, например Найробский договор об охране олимпийского символа 1981, Конвенция ЮНЕСКО о борьбе с допингом в спорте 2005 года и другие немногочисленные документы твердого права;

- такой структурный элемент *lex mercatoria* как рекомендации международных организаций в случае с *lex sportiva* заменяется правилами международных спортивных организаций, которые относятся к твердому праву и имеют обычный характер, т.е. для них характерна юридическая обязательность;

- отсутствие каких-либо кодификаций *lex sportiva* и сводов типовых правил на данный момент;

- большое разнообразие типовых документов (контрактов, формуляров и т. п.). Спортсмены-участники Олимпийских игр, например, заполняют специальный бланк-заявку, согласно которому они соглашаются, в том числе на юрисдикцию САС при возникновении споров во время Олимпийских игр;

- согласно преобладающей в зарубежной литературе мысли, начало формированию *lex sportiva* было положено решениями САС, что обладали прецедентным характером.

В аспекте юридической обязательности *lex mercatoria* значительно уступает *lex sportiva*. В частности, Принципы УНИДРУА и Принципы европейского контрактного права могут применяться только с согласия участников международных соглашений. Данные документы носят рекомендательный характер и относятся к мягкому праву. В отличие от них до-

кументы *lex sportiva*, в частности, правила Международного олимпийского комитета (далее - МОК) и спортивных федераций, применяются к участникам соревнований независимо от их согласия.

Lex sportiva является более совершенной системой по сравнению с *lex mercatoria*, поскольку ей уже характерны четкая иерархия норм, целостность системы, способность регулировать все виды международных частных спортивных отношений, а также обязательный характер норм международных спортивных организаций [1, с. 22].

Регулирование в сфере спорта с самого начала зарождения этой сферы деятельности человека было частным и транснациональным по своему характеру. Спортивные организации формируют институциональную структуру, которая является транснациональной по своему существу. Настоящая потребность в регулировании международных спортивных отношений на глобальном уровне существовала возникновению транснационального по своей природе правопорядка, известного нам сегодня как *lex sportiva*, не имеющего абсолютных аналогов в других отраслях общественных отношений.

Спорт является благоприятной стартовой площадкой для развития транснационального частного права. В 1956 году увидела свет книга известного американского юриста Филиппа Джессапа под названием «Транснациональное право». Джессап предлагает использовать термин «транснациональное право» для характеристики правопорядка, состоящего из норм международного публичного и международного частного права, а также норм, которые не входят в состав этих двух нормативно-правовых систем, и регулируют правоотношения и события, выходящие за рамки границ одного государства [14, с. 98]. Определенное таким образом транснациональное право призвано аккумулировать в единую систему все правовые нормы, независимо от их происхождения, выходящие за рамки какого-то определенного правопорядка.

В сфере спорта концепция транснационального права, разработанная

Джессапом, особенно актуальна. Она позволяет включить в этот новый правопорядок нормы частного характера, разработанные международными спортивными федерациями и МОК. Сюда также можно отнести немногочисленные нормы международно-правового характера, содержащиеся в Конвенции ЮНЕСКО о борьбе с допингом в спорте 2005 года, Конвенции Совета Европы против применения допинга в спорте 1989 года, Европейской конвенции о насилии и хулиганском поведении зрителей во время спортивных мероприятий, и в частности футбольных матчей 1985 года, Международной конвенции против апартеида в спорте 1985 года. Еще одной составляющей транснационального спортивного права является так называемое мягкое право. Нельзя обойти вниманием и нормы национального права, применяемые к транснациональным спортивным отношениям, в частности, Закон Швейцарии об ассоциациях, ведь МОК и большинство международных федераций имеют штаб-квартиры именно в Швейцарии.

Джессап идет даже дальше в своих предположениях, отмечая, что любой судья (национальный или международный, публичный или частный), которому предстоит решить спор транснационального характера, может выбрать норму транснационального характера, которую он считает наиболее подходящей в силу своих внутренних убеждений и в интересах правосудия [14, с. 106].

Конечно, такая позиция не находит поддержки среди судей государственных судов, которые следуют четким правилам при определении права, которым они должны руководствоваться при разрешении спора. Зато арбитры САС имеют достаточно возможностей для свободы действий в обозначенной сфере. В рамках апелляционного производства, кроме применимых правил и норм, избранных сторонами, и права страны, в которой федерация, ассоциация или любой другой спортивный орган, принявший обжалуемое решение, имеют постоянное местонахождение, САС может также применять нормы права, которые он считает приемлемыми в каждом конкретном



случае [16]. Практика САС показывает, что его палаты по-разному толкуют это положение. Палата обычного производства, рассматривающая дела по первой инстанции, применяет правила соответствующих спортивных органов, иногда ссылается на национальное право, а может и вообще отказать предпочтение неписаным принципам спортивного права. В то же время Палата *ad hoc* должна решать споры в соответствии с Олимпийской Хартией, соответствующими регламентами, общими принципами права и нормами права, которые она считает уместными [4; 11].

Выводы. Таким образом, *lex sportiva* может быть определен как частный автономный правопорядок, который формируется на основе решений САС и в состав которого входят принципы, обычаи и нормы международных спортивных федераций и организаций, направленные на регулирование правоотношений, возникающих в сфере спорта. Деятельность САС является ярким примером существования транснациональной сферы регулирования спортивных правоотношений. Наконец, стремление спортивных органов к саморегулированию и автономии нашло проявление в концепции *lex sportiva*, популярность которой растет с каждым годом. Во многом САС создает не только *lex sportiva*, но и *lex specialis* для спорта. Этим САС полностью учитывает специфику спортивной сферы правоотношений, усложняющихся по структуре и расширяющихся в пространстве.

Список использованной литературы:

1. Вострикова Е. А. Правовое регулирование международного олимпийского спорта: частноправовой аспект : автореферат дис. ... кандидата юридических наук : 12.00.03 / Вострикова Елена Александровна; [Место защиты: Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение высшего профессионального образования «Российская академия правосудия»]. – Москва, 2012. – 28 с.
2. Понкин И.В., Понкина А.И. О корреляции *lex sportiva* и спортивного права // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия «Юридические науки». – 2012. – № 3. – С. 109–118.
3. Anderson et al v. IOC, 2008/A/1545, published 16/07/2010.
4. Arbitration Rules for the Olympic Games [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.tas-cas.org/d2wfiles/document/422/5048/0/RULES200G20FOR20LONDON20201220_ENG_.pdf (дата доступа: 06.07.2013).
5. Carter, J. H. (2004): Transnational Law: What Is It - How Does It Differ from International Law and Comparative Law? Vol.23 Penn State International Law Review. – 797 p.
6. Casini, L. (2010): The Making of a Lex Sportiva: The Making of a Lex Sportiva: The Court of Arbitration for Sport 'Der Ernährer' (June 3, 2010) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://ssrn.com/abstract=1621335> (дата доступа 06.07.2013).
7. CAS (20.8.1999-98/2000) AEK Athens and Slavia Prague v. UEFA // Reeb (Hrsg) Digest of CAS Awards II 1998-2000. 2002. S. 38, 103.
8. FIFA v. WADA, 2005/C/976 & 986.
9. Foster, K. (2003): Is There a Global Sports Law? Entertainment Law Vol. 2, No.1. Spring 2003. – P. 1–18.
10. Foster, Ken (2005) Lex Sportiva and Lex Ludica: the Court of Arbitration for Sport's Jurisprudence. Entertainment and Sports Law Journal, 3 (2). – P. 7 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www2.warwick.ac.uk/fac/soc/law/elj/eslj/issues/volume3/number2/foster/> (дата доступа: 07.07.2013).
11. Latty F. Transnational Sports Law / Lex Sportiva: What is Sports Law?. – ASSER International Sports Law Series. – P. 275–277 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.franck-latty.fr/franck-latty/Publications_files/TransSpLawinSiekmannSoek.pdf (дата доступа: 07.07.2013).
12. Nafziger J.A.R. (2006): The Future of International Sports Law, Willamette Law Review, Vol.42. – Pp.861–876.
13. Papaloukas M. (2008): European Sports Law Policy And Lex Sportiva. Paper presented at the 14th World I.A.S.L. Congress. 27-29 November 2008. Athens [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://ssrn.com/abstract=1357783> (дата доступа: 06.07.2013).
14. Phillip C. Jessup Transnational Law. – New Heaven : Yale University Press, 1956. – 128 p.
15. Reeb M. Court of Arbitration for Sport: History and Operation (2002) 2 Digest of CAS Awards 1998-2000.
16. Statutes of the Bodies Working for the Settlement of Sports-related Disputes [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://www.tas-cas.org/d2wfiles/document/4962/5048/0/Code20201320corrections20finales20\(en\).pdf](http://www.tas-cas.org/d2wfiles/document/4962/5048/0/Code20201320corrections20finales20(en).pdf) (дата доступа: 07.07.2013).
17. UCI v. Joger, CAS 1997/176.
18. Vadim Devyatovskiy v. IOC/ 2009 A 1752.



РАЗРАБОТКА Е. ЭРЛИХОМ УЧЕНИЯ О ЖИВОМ ПРАВЕ И ЕГО ЗНАЧЕНИИ В ПРАВОПОНИМАНИИ

О. КОБАН,

аспирант юридического факультета Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

SUMMARY

The attempt to consider the relevance of teaching Ye. Erliha about living law for modern comprehension is carried out. With this purpose, his works – «Life Law», «Institute of right law», «Free the right to free determination and jurisprudence» and other are analyzed. The objects of social life, which are the basis for living law are defined. The importance of the questionnaire and profiles E. Erliha for information on specific facts of real social relations is point. The author emphasizes the positive aspects of the teachings of the living E. Erliha right in law and his misjudgments

Key words: living law, current law, national norms of law, legal relations, legal thinking, social being, empirical research.

* * *

Осуществлена попытка рассмотреть актуальность учения Е. Эрлиха о живом праве в современном правопонимании. С этой целью проанализированы его работы – «О живом праве», «Институт живого права», «Свободное правонахождение и свободное правоведение» и другие. Определены объекты общественного бытия, – с его точки зрения, являются основой формирования живого права. Указывается на значение вопросника (квизионара) и анкеты Е. Эрлиха для получения информации по отдельным фактам реальных общественных отношений. Автором подчеркиваются положительные аспекты учения о живом праве Е. Эрлиха в юриспруденции и его ошибочные суждения.

Ключевые слова: живое право, действующее право, государственные правовые нормы, правоотношения, правопонимание, общественное бытие, эмпирические исследования.

Постановка проблемы. К основным положениям социологии права Е. Эрлиха сегодня обращается все больше исследователей. Его печатное научное наследие составляет более 70 работ, основные из них – «Основы социологии права», «Юридическая логика», «Пробелы в праве», «Свободное правонахождение и свободное правоведение», «Социология и юриспруденция», «Социология права», «О живом праве». В своих научных трудах Е. Эрлих рассматривает право как совокупность государственных «норм-решений» или «норм для принятия решений». В свою очередь, живое право он понимает как такое, которое состоит из «правовых норм, самостоятельно возникающих в обществе и регулирующих деятельность человеческих союзов» [1, с. 47]. К ним относятся нормы различных правоотношений, которые имеют место в семье, общине, предприятии, национальной принадлежности и т. д. Преимущество в этой совокупности ученый отдает живому праву, которое, по его мнению, является важным основанием правотворчества.

В научных трудах зарубежных (Р. Паунда, М. Ребиндера, К. Кульчара) и отечественных специалистов (В. С. Бигуна, М. Г. Братасюка, Р. А. Гаврилюка, В. П. Марчука, П. С. Пацуркивского) достаточно широко раскрываются основные аспекты учения Е. Эрлиха; подчеркивается ценность его научных исследований, правильно указывается на недооценку им государственного законодательства и преувеличение роли фактических общественных отношений. Вместе с тем недостаточно внимания уделяется анализу работ ученого, в которых он раскрывает свои взгляды о живом праве.

Цель статьи. В предлагаемой статье сделаем попытку проанализировать общие положения учения Е. Эрлиха о живом праве и их соответствие современным потребностям развития правовой науки в целом и социологии права в частности.

Методологическую основу изучения указанной проблематики составили принципы научности (позволили осуществить актуальный выбор предмета исследования), объективизма

(обеспечил непредвзятый подход к его изучению), общенаучные и специальные методы научного познания. Были использованы методы контент-анализа, микроанализа, ретроспективный, из традиционных – системный, структурно-функциональный, сравнительно-исторический, проблемно-хронологический. В частности, системный метод состоял в изучении состояния правопонимания начала XX века во всей его сложности, многогранности

и противоречии, позволил в комплексе изучить составные части учения Е. Эрлиха о живом праве. Для написания статьи был осуществлен анализ работ ученого («О живом праве», «Институт живого права», «Свободное правонахождение и свободное правоведение», «Основоположения социологии права»), которые послужили основой для разработки им впоследствии основ социологии права. Также были использованы научные статьи современных украинских исследователей о наследии Е. Эрлиха.

Изложение основного материала исследования. Доктрина Е. Эрлиха о живом праве ученым изложена не в одной работе, а раскрыта во многих научных трудах. Среди них выделим работу под названием «О живом праве» (1911 г.) Автором она разделена на три смысловые части: I. Общие примечания. II. Квизионар о живом праве. III. Примеры сбора данных.

Анализируя ее первую часть, обратим внимание на выделение Е. Эрлихом факторов, способствующих исследованию живого права. К ним отнесено, прежде всего, конкретное исследование общественного бытия. «Чем более детальным является представленное, тем больше оно имеет индивидуальных черт, тем подробнее оно отражает живое право, тем живее оно становится, тем ценнее и тем более научным», - утверждал в



свое время ученый. Он был убежден, что в жизни нет абстракции, она есть только на бумаге [2, с. 194]. Вторым фактором, а также непосредственным предметом исследования и науки является жизнь, которую необходимо, по его мнению, наиболее полно изучать [2, с. 195].

Исследованию, по мнению Е. Эрлиха, подлежат: фабрики, банки, образцовые хозяйства крупной оседлости, промышленные предприятия, благотворительные и промышленные общества, лесничество. Должны изучаться: организация фабрик; правовые отношения рабочих и чиновников с администрацией предприятия (розничные и тарифные соглашения); их задачи и положение на предприятии; подчинения; правовые отношения лиц, занятых вне деятельности предприятий (агенты, «путевые торговцы»). Научное изучение, считает автор, должно охватывать широкий круг объектов: сферы производства, права пользования имуществом, движимыми вещами, природными ресурсами; правоотношения в гражданском и производственном обороте между предприятиями, в сфере интеллектуальной собственности (изобретателей и владельцев патентов промышленности); правовые споры, порядок их ведения и решения государственными, сословными, мировыми судами.

Е. Эрлих отмечает важный для понимания живого права аспект, а именно: исследование должно зафиксировать специфические черты и признаки каждого объекта исследования. К примеру, в австрийской Буковине проживает немало национальностей: русины, румыны, немцы, евреи, русские, словаки, венгры, цыгане. Для них официально действует право Австрии, но вместе с тем, «каждый из народов придерживается во всех своих правовых отношениях повседневной жизни совершенно разных правовых основ» [2, с. 194], которые обусловлены их правовыми обычаями, спецификой общественной жизни и т. д.

Вторая часть его работы «О живом право» является своеобразным вопросом (квизионаром) и содержит анкету для получения информации по отдельным фактам личных отношений, семейного и имущественного

права, служебных соглашений. С его помощью Е. Эрлих пытался получить дополнительные сведения о реальном живом праве. О настоящей цели созданного им вопросника, ученый сообщал: «само собой разумеется, что квестионар должен дать только в общем виде некоторые основы для исследования: чем самостоятельнее выходит исследователь за те границы, чем шире понимает свою задачу, тем больше наблюдает все своими глазами, тем больше может открыть и представить» [2, с. 194].

Учеными еще не проработан материал работы Е. Эрлиха в этой части, всесторонне непроанализированы актуальность, необходимость и соответствие разработанных вопросов сущности исследования. Е. Эрлих считал, что изучению личных отношений должен способствовать анализ ответов респондентов по национальной принадлежности; супружеских отношений, отцовства и усыновления, опекунов, братства; семейного права (свадебных соглашений, порядка и условий распоряжения общим семейным имуществом, отношение отца к имуществу ребенка, его заработку; завещательные соглашения (распоряжения в старости) имущественного права, условий и оплаты труда, покупки недвижимого имущества; служебных сделок – аренды, союзы, займы; наследственного права и правовой охраны.

Определенная часть сформулированных вопросов сегодня являются неактуальными. В частности, такие: родители женят своих или дети сами выбирают себе невест? Случается ли, что женатые сыновья остаются в родительском доме и работают на него? Что получает невеста и жених от своих родственников? Какого рода споры относятся к компетенции мирового судьи? Отметим, что на отдельные вопросы ответы можно было найти в действующем австрийском законодательстве, нормы которого неоспоримо придерживались обществом: Что делается с заработком ребенка? Как осуществляется покупка недвижимых вещей? Когда начинается аренда? Какие права имеет владелец аренды? Кто в селе пишет завещание? Случаются ли устные правомочные завещания?

Каким образом делятся наследники? Вместе с тем вопросник Е. Эрлиха содержит актуальные и для нашего времени вопросы: кого народ считает принадлежащим к нации? Решающим ли является происхождение? Или вероисповедания? Случается ли так, что кто-то меняет вероисповедание, но продолжает принадлежать к своей нации? Как относятся к выкрещенным евреям? Или их причисляют к народу?

Е. Эрлихом предполагалось, что на составленную им анкету юристы будут присылать свои ответы о народном праве. Их планировалось опубликовать в печатном органе Общества украинского-русских юристов [2, с. 196]. Они должны были быть подробными, подкрепленными разнообразными свидетельствами, объективными, а не отвечать «собственным нравственным убеждениям».

В третьей части своей работы ученый приводит примеры правильного оформления личных данных для вопросника, по образцу которых планировалось их проанализировать, а лишь затем опубликовать.

В работе «Институт живого права» (1911 г.) Е. Эрлих указывает на ценность реального «неподдельного» документального материала: земельных кадастров, государственных реестров, документов государственных юридических учреждений (судов, адвокатуры, нотариата) в их первичной неизменной форме, а не «тщательно обработанных с целью понимания их предметной и языковой правильности» [3, с. 7]. Живое право в смысле документа, по Е. Эрлиху, «это не то, что, например, признают обязательным суды в том или ином юридическом споре, а всего на всего лишь то, чего стороны придерживаются в реальной жизни» [3, с. 9]. Каждый документ содержит действующее и живое право. Действующее право (норма, на основе которой принимается решение), это полный истинный смысл документа, «потому что им определяется ход процесса, однако живым правом это содержание является лишь настолько, насколько юридические стороны регулярно следуют ему...». Живое право является организацией государственной, общественной, экономической жизни [3, с. 10].



В более ранней работе «Свободное правохождение и свободное правоведение», написанной в 1903 году, Е. Эрлих справедливо отмечал: «Каким ничтожным является влияние норм семейного права на фактическую жизнь семьи, как совсем по другому в торговле и жизни толкуются и выполняются договоры...» [4, с. 182].

Значение и роль живого права неоднократно подчеркивались Е. Эрлихом во многих своих работах, в частности во вступлении к «Основных положениях социологии права», где он указывает: «... центр развития права в наше время, равно как во все времена, лежит не в законодательстве, не в юриспруденции и не в правоприменении, а в самом обществе» [5].

Обнародование Е. Эрлихом своей концепции права, основанной на эмпирических исследованиях, вызвало огонь критики представителей позитивистской теории права, в частности, Г. Кельзена. Последний заявлял о замене аналитического анализа дескриптивным и ошибочности концепции о живом праве [6, с. 158]. Отдельные положения учения о живом праве Е. Эрлиха отрицаются и современными специалистами. Единственно ученые считают ошибочным утверждение Е. Эрлиха о том, что «жизнь должна была бы превратиться в ад, если бы оно регулировалось только правом» [7, с. 47]. Недостатком его концепции называется отсутствие в трудах разграничения правовых и других социальных норм [8, с. 144].

В современной юридической науке существует востребованность учения Е. Эрлиха о живом праве. М. Г. Братасюк подчеркивает значение правопонимания Е. Эрлихом как живого, сложного, многогранного явления, тысячами нитей связанного «с жизненными обстоятельствами, живым потоком жизни» [9, с. 152]. Последние публикации зарубежных и отечественных ученых свидетельствуют о возвращении интереса к доктрине Е. Эрлиха. Сторонники естественного права поддерживают его точку зрения о том, что одно позитивное право не способно удовлетворить все потребности общества [10, с. 76]. В. С. Бигун справедливо указывает, что теория Е. Эрлиха «может стать источником све-

жего взгляда на норму права как факт, с ударением на ее происхождение, истинных причин возникновения и эффективности, и без ссылок на ее практическое применение и толкование» [6, с. 158]. В условиях интенсивного развития естественного права, обоснованными являются предложения Е. Эрлиха о необходимости дополнения юридического образования «живой практикой».

Выводы. Наиболее актуальным в учении Е. Эрлиха о живом праве, по нашему мнению, есть высказанное им предположение о том, что «только взаимодействие общественных норм всех видов дает нам полную картину общественного механизма» [7, с. 44-45]. Позитивным может быть применение его критических утверждений в отношении формального подхода к праву как недостатка юриспруденции в контексте действующего национального законодательства. Учение Е. Эрлиха о живом праве стало основой для разработки им впоследствии социологии права, основные положения которой и в современных условиях не потеряли своей значимости.

Список использованной литературы:

1. Ehrlich E. Freie Rechtsfindung und freie Rechtswissenschaft / Ehrlich E. – Leipzig, 1903.
2. Эрліх Є. Про живе право / Є. Ерліх // Проблеми філософії права. – 2005. – Том 11. – №1 – 2. – С. 194 – 200.
3. Эрліх Євген. Інститут живого права / Євген Ерліх // Науковий вісник Чернівецького університету. – 2012. – Випуск 636. – Правознавство. – С. 5–134.
4. Ерліх Є. Вільне правознаходження та вільне правознавство / Є. Ерліх // Проблеми філософії права. – 2005. – Том III. – №1 – 2. – С. 168–184.
5. Ehrlich E. Grundlegung der Sociologie des Rechts / Ehrlich E // Vorrede.
6. Дорош Д.С. Розуміючи Ерліха сьогодні / Д. Дорош // Проблеми філософії права. – 2005. – Том 111. – №1 – 2. – С. 157 – 159.
7. Ehrlich E. Grundlegung der Sociologie des Rechts / Ehrlich E // Munchen und Ltipzig, 1913.
8. Бігун В.С. Євген Ерліх: життя і правознавча практика (актуальний наукознавчий нарис) / В. С. Бігун // Проблеми філософії права. – 2005. – Том III. – №1–2. – С. 105–126.
9. Братасюк М. Г. Значення поглядів Є. Ерліха на особливості юридичного мислення в контексті правової культури постмодерну / М. Г. Братасюк // Проблеми філософії права. – 2005. – Том 111. – № 1–2. – С. 152–156.
10. Яценко К. Історія становлення соціології права в працях вітчизняних вчених / К. Яценко // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. – 2012. – С. 75–81.



ПОНЯТИЕ, КЛАССИФИКАЦИЯ ГУМАНИТАРНОЙ ПОМОЩИ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ УКРАИНЫ: ТАМОЖЕННЫЙ АСПЕКТ

Н. КОВАЛЬ,
ассистент кафедры морского и таможенного права
Национального университета «Одесская юридическая академия»

SUMMARY

The article deals with the concept of «humanitarian aid», with its content in Ukrainian legislation. The author focuses attention to absence of complex scientifically-legal researches in this field that creates certain problems for complete understanding of the humanitarian help. On the basis of the analysis and generalization of works of domestic and foreign researchers a classification of humanitarian assistance is given. It is conducted a comparative analysis of the given concept under the legislation of other states and highlights the characteristics of such aid. During author's research it is established that the recognition of the help humanitarian one should include some stages and it should comprise the obligatory signs defined in the legislation.

Key words: humanitarian aid, charity, loads with the help, international technical assistance.

* * *

Статья посвящена рассмотрению понятия «гуманитарная помощь», его содержания в украинском законодательстве. Автор акцентирует внимание на отсутствие комплексных научно-правовых исследований в данной области, что создает определённые проблемы для целостного понимания гуманитарной помощи. На основании анализа и обобщения работ отечественных и иностранных исследователей предлагается классификация гуманитарной помощи. Проводится компаративный анализ данного понятия по законодательству других государств, и выделяются характерные особенности данной помощи. В ходе исследования установлено, что признание помощи гуманитарной должно включать в себя несколько этапов, а сама она должна содержать в себе обязательные признаки, определённые в законодательстве.

Ключевые слова: гуманитарная помощь, благотворительность, грузы с помощью, международная техническая помощь.

Постановка проблемы. Проблема определения понятия и характеристики категории правовых отношений является одной из самых сложных как с точки зрения общей теории права, так и с точки зрения определения принципиальных основ регулирования и функционирования отдельных отраслей права. Проведение исследований отдельных правовых категорий (в нашем случае понятия «гуманитарная помощь») позволяет выявить «смысловое наполнение» дефиниций и других элементов категориально-понятийного аппарата, используемых как в юридической литературе, так и в нормативных актах.

Актуальности темы исследования обусловлена отсутствием фундаментальной, комплексной работы, посвященной правовой регуляции гуманитарной помощи, которая, в свою очередь, обеспечивается значительным количеством нормативно-правовых актов разной юридической силы, принадлежащим к различным отраслям законодательства Украины и, в первую очередь, таможенного, так как связано с перемещением данной категории товаров через таможенную границу Украины.

Состояние исследования. Научные исследования в области порядка перемещения гуманитарной помощи через границу Украины, особенностей такого перемещения, да и анализа самого понятия, практически не проводились, хотя отдельные статьи по данной тематике были опубликованы в юридической и специальной литературе. Это публикации отечественных и зарубежных ученых и практиков В. К. Бабаева, Ю. Г. Да-

видова, Е. В. Додина, В. И. Дудчак, Н.-J. Heintze, A. Zwitter, M. Yvan Conoir и др.

Отсутствие научных исследований правовой категории «гуманитарная помощь», ее соотношения с другими правовыми категориями близкими по смысловой нагрузке, классификации этой помощи и является целью данной статьи.

Изложение основного материала. Толковый словарь русского языка содержит следующее значение слова гуманитарный (франц. humanitaire – от лат. humanitas – человеческая природа, образованность), обращенный к человеческой личности, к правам и интересам человека. Гуманитарная помощь – бескорыстная помощь нуждающимся [1, с. 134].

Гуманитарной помощью является материальная или материально-техническая помощь, предоставляемая в гуманитарных целях, как правило, в ответ на гуманитарные кризисы, включая стихийные бедствия и техногенные ката-

строфы. Основной целью гуманитарной помощи является спасение жизни, а также облегчения страданий и поддержка человеческого достоинства. Основные признаки, которые выделяют ее среди других форм иностранной помощи и помощи в целях развития в том, что: предоставление гуманитарной помощи основывается на принципах гуманности, нейтралитета, беспристрастности и независимости, имеет краткосрочное назначение и, как правило, применяется сразу же после катастрофы [2, с. 38].

В Таможенном кодексе Украины (далее – ТК Украины) определение гуманитарной помощи отсутствует, тем не менее в ряде статей этого кодекса предусмотрены особенности осуществления таможенных формальностей по перемещению через таможенную границу Украины гуманитарной помощи. Необходимо отметить, что наряду с понятием «гуманитарная помощь» в ТК Украины встречаются такие понятия как «благотворительная помощь», «международно-техническая помощь», «грузы с помощью». Не вызывает сомнений, что эти понятия не тождественны. В связи с этим необходимо обратиться к действующему законодательству для определения, что именно является гуманитарной помощью.

Конституция Украины в ст. 48 отмечает, что «каждый имеет право на достаточный жизненный уровень для себя и



своей семьи, включающий достаточное питание, одежду, жилье» [3]. Именно это положение является основой для предоставления и получения гуманитарной помощи, чем и объясняется определение гуманитарной помощи, раскрытое в Законе Украины «О гуманитарной помощи». Гуманитарная помощь является целевой адресной безвозмездной помощью в денежной или натуральной форме, в виде безвозвратной финансовой помощи или добровольных пожертвований, или помощью в виде выполнения работ, предоставления услуг, предоставляемая иностранными и отечественными донорами по гуманным мотивам получателям гуманитарной помощи в Украине или за рубежом, которые нуждаются в ней в связи с социальной незащищенностью, материальной необеспеченностью, тяжелым финансовым положением, возникновением чрезвычайного положения, в частности вследствие стихийного бедствия, аварий, эпидемий и эпизоотий, экологических, техногенных и других катастроф, создающих угрозу для жизни и здоровья населения, или тяжелой болезнью конкретных физических лиц [4].

В Законе Украины «Об Обществе Красного Креста Украины» содержится следующее понятие «благотворительная деятельность» – деятельность, связанная с оказанием помощи и поддержки тем, кто в ней нуждается, исходя из общечеловеческих принципов гуманности и взаимопомощи, которая осуществляется бескорыстно (без цели получения прибыли или иной выгоды) [5].

Согласно Постановлению Кабинета Министров Украины от 15 февраля 2002 года № 153 международная техническая помощь – это ресурсы и услуги в соответствии с международными договорами Украины предоставляемые донорами на безвозмездной и безвозвратной основе с целью поддержки Украины [6].

Согласно ч. 1 ст. 250 ТК Украины, под товарами, перемещаемыми через таможенную границу Украины в составе грузов с помощью понимаются:

1) товары, в том числе транспортные средства, продукты питания, медикаменты, одежда, одеяла, палатки, сборные дома, устройства для очистки и сохранения воды, другие товары первой необходимости, направляемые в помощь пострадавшим от катастрофы

природного и / или техногенного происхождения;

2) транспортные средства, инструменты и оборудование, специально обученные животные, продукты питания, припасы, личные вещи и другие товары для лиц, выполняющих задачи по ликвидации последствий катастрофы, необходимые им для работы и проживания на территории, подвергшейся воздействию этой катастрофы, в течение всего времени выполнения указанных задач [7].

Следует отметить, что вопрос предоставления такой помощи регламентируются и международными таможенными конвенциями. Так, согласно специального приложения J раздела 5 Международной конвенции об упрощении и гармонизации таможенных процедур, к которой Украина присоединилась в октябре 2006 года, (в соответствии со ст. 1 ТК Украины является частью законодательства Украины по вопросам государственной таможенного дела) «грузы с помощью» – это товары, в том числе автомобили и другие транспортные средства, продукты питания, медикаменты, одежда, одеяла, палатки, сборные дома, устройства для очистки и сохранения воды, или другие товары первой необходимости, направляемые в помощь пострадавшим от стихийных бедствий; и все оборудование, автомобили и другие транспортные средства, специально обученные животные, продукты питания, припасы, личные вещи и другие товары для персонала, который ликвидирует последствия стихийного бедствия, необходимые им для выполнения обязанностей, обеспечение их проживания и работы на территории стихийного бедствия в течение всего срока миссии персонала [8].

Как мы видим, практически без существенных изменений это понятие воспроизведено в ТК Украины, что свидетельствует об имплементации международно-правовых норм в национальное законодательство Украины.

Несмотря на различия в вышеприведенных понятиях, их объединяют следующие факторы. Во-первых, предоставляются на безвозмездной основе в связи с:

- возникновением чрезвычайного положения, в частности вследствие стихийного бедствия, аварий, эпидемий и эпизоотий, экологических, техногенных

и других катастроф, вооруженных конфликтов;

- поддержкой приоритетных направлений социально-экономического развития Украины.

Во-вторых, таможенные формальности по перемещению этой категории товаров через таможенную границу Украины практически одинаковы.

Согласно п. 6 ч. 1 ст. 282 ТК Украины и ч. 1, 4 ст. 287 ТК Украины, международная техническая, гуманитарная, благотворительная помощь освобождаются от налогообложения ввозной пошлиной [7].

В соответствии с ч. 1 ст. 360 ТК Украины при перемещении через таможенную границу Украины товаров, необходимых для преодоления последствий стихийного бедствия, аварий, катастроф, эпидемий, ... товаров международной технической и гуманитарной помощи, ... таможенный контроль таких товаров осуществляется в первую очередь [7].

Согласно ч. 2 ст. 250 ТК Украины, таможенное оформление товаров, которые перемещаются через таможенную границу Украины в составе грузов с помощью, осуществляется в первую очередь [7].

В законодательстве других стран также используется понятие «гуманитарная помощь». Например, в соответствии со ст. 1 Федерального Закона Российской Федерации «О безвозмездной помощи (содействии) Российской Федерации и внесении изменений и дополнений в отдельные законодательные акты Российской Федерации о налогах и об установлении льгот по платежам в государственные внебюджетные фонды в связи с осуществлением безвозмездной помощи (содействия) Российской Федерации» гуманитарная помощь (содействие) – вид безвозмездной помощи (содействия), предоставляемой для оказания медицинской и социальной помощи малообеспеченным, социально незащищенным, пострадавшим от стихийных бедствий и других чрезвычайных событий группам населения, для ликвидации последствий стихийных бедствий и других чрезвычайных событий, расходы на транспортировку, сопровождение и хранение указанной помощи (содействия) [9].

Довольно интересная ситуация сложилась в Республике Беларусь по при-



нению в национальном законодательстве понятия «гуманитарная помощь». Согласно Указу Президента Республики Беларусь от 27 июня 2011 года № 269 «Об утверждении Положения о порядке предоставления Республикой Беларусь международной гуманитарной помощи» международная гуманитарная помощь – это безвозмездно переданные Республикой Беларусь государству, пострадавшему в результате чрезвычайных ситуаций, денежные средства, продовольствие, лекарственные средства, изделия медицинского назначения и медицинская техника, товары народного потребления первой необходимости для обеспечения жизнедеятельности населения, пострадавшего в результате чрезвычайной ситуации, а также проведение аварийно-спасательных и других неотложных работ, оказание медицинской и психологической помощи лицам, пострадавшим в результате чрезвычайной ситуации на территории иностранного государства [10]. Как видим, этим нормативным актом регулируются отношения, связанные с предоставлением Республикой Беларусь помощи, а именно международной гуманитарной помощи.

В ином нормативном акте этой Республики, а именно в Декрете Президента Республики Беларусь от 28 ноября 2003 года № 24 «О получении и использовании иностранной безвозмездной помощи» используется уже другой термин – иностранная безвозмездная помощь, которой являются денежные средства, в том числе в иностранной валюте, товары (имущество), безвозмездно предоставляемые в пользование, владение, распоряжение организациям и физическим лицам Республики Беларусь иностранными государствами, международными организациями, иностранными организациями и гражданами, а также лицами без гражданства и анонимными жертвователями [11]. В этом нормативном акте речь идет о получении Беларусью помощи, но называется такая помощь не международной гуманитарная, а иностранная безвозмездная. Непонятно, чем руководствовался белорусский законодатель по введению в правовой оборот различной терминологии в вышеупомянутых актах, которая ведет лишь к усложнению правоприменения норм права, ведь речь идет об одном и тоже.

В Законе Республики Молдова «О гуманитарной помощи, предоставляемой Республике Молдова» под гуманитарной помощью понимается – адресная бесплатная помощь в виде товаров, безвозвратной финансовой помощи, добровольных пожертвований, в виде выполнения работ, оказания услуг, предоставляемая по гуманным мотивам иностранными донорами пользователям гуманитарной помощи в Республике Молдова в связи с их социальной незащищенностью, материальной необеспеченностью, трудным финансовым положением, в связи с возникновением чрезвычайных ситуаций, в частности вооруженных конфликтов, стихийных бедствий, аварий, эпидемий, эпизоотий, экологических, техногенных и других катастроф, создающих угрозу для жизни людей и их здоровья, или в связи с тяжелой болезнью конкретных физических лиц [12].

В Соединенных Штатах Америки содержание понятия «гуманитарная помощь» сводится к следующему: «помощь в удовлетворении гуманитарных потребностей, включая потребности в пище, лекарствах, медикаментах, оборудовании, образовании и одежде. К действиям, которые могут обеспечить эту помощь, отнесены:

- обеспечение гуманитарных потребностей жертв конфликтов;
- облегчение жизни беженцев и помощь в возвращении людей в их дома;
- помощь в реконструкции жилой и экономической инфраструктуры, разрушенной войной» [13].

Согласно Закону Великобритании «О международном сотрудничестве» (International Development Act), гуманитарная помощь – это предоставление любому человеку или органу помощи с целью облегчения последствий природного или техногенного бедствия или другой чрезвычайной ситуации для населения одной или более стран вне Соединенного Королевства. Причем, в этом документе под помощью понимается помощь в любой форме или любой природы, включая финансовую, техническую помощь, и помощь, которая заключается в поставке материалов. Следует обратить внимание в данном Законе на положения о предоставлении гуманитарной помощи, в которых указано, что «Госсекретарь может обеспечить по-

мощь в соответствии с настоящим Законом на следующих положениях и условиях, которые он может определить. Помощь, кроме финансовой помощи, может быть обеспечена бесплатно, или на таких условиях как оплата, которую Госсекретарь может определить. Финансовая помощь (кроме гранта) может быть обеспечена в соответствии с настоящим Законом, только если Казначейство одобрило положения и условия, на которых она предоставляется» [14].

В Евросоюзе, основываясь на результатах работы Организации экономического развития и сотрудничества (OECD) и Комитета помощи развивающимся странам (DAC), Рабочей группы по статистике, «гуманитарная помощь» понимается следующим образом: «оказание помощи по защите жизни, уменьшение страданий и охраны человеческого достоинства людей, вовлеченных в гуманитарный кризис [15]. Согласно этому акту, гуманитарная помощь обычно состоит из предоставления питьевой воды и пищи, убежища и медицинских учреждений, медицинской помощи и защиты, заботы о беженцах и бездомных. Также гуманитарная помощь включает в себя предоставление других услуг по восстановлению нормальных условий жизни. Кроме этого, гуманитарная помощь включает восстановление, реконструкцию и меры по предотвращению бедствия.

В соответствии с актами ООН гуманитарная помощь – помощь, предоставляемая для спасения жизни и облегчения страдания населения, которого коснулся кризис. Гуманитарная помощь должна быть обеспечена в соответствии с основными гуманитарными принципами гуманности, беспристрастности и нейтралитета. Кроме того, ООН стремится оказывать гуманитарную помощь с полным уважением к суверенитету государств. Помощь может быть разделена на три категории – прямая помощь, косвенная помощь и поддержка инфраструктуры, в зависимости от степени контакта с пострадавшим населением [16].

Таким образом, анализ понятия «гуманитарная помощь» в нормативных актах Евросоюза, США, ООН позволяет констатировать отсутствие прямого указания на бесплатное предоставление такой помощи. Кроме этого, в Великобритании Госсекретарь решает вопрос



о предоставлении такой помощи: бесплатно или с оплатой. В отличие от этих стран в странах СНГ, в том числе и в Украине, в понятие «гуманитарная помощь» заложено обязательное условие такой помощи – бесплатность.

Выводы. Согласно определению, данному законодателем в Законе Украины «О гуманитарной помощи», гуманитарную помощь необходимо классифицировать по следующим критериям:

- в зависимости от формы предоставления гуманитарной помощи: денежная, товарная, оказания услуг, выполнения работ;

- в зависимости от формы поступления материальных средств в виде гуманитарной помощи: безвозвратная финансовая помощь или добровольные пожертвования. Согласно пп. 14.1.257 ст. 14 Налогового кодекса Украины безвозвратная финансовая помощь – это сумма средств, переданная налогоплательщику согласно договорам дарения, другим подобным договорам или без заключения таких договоров [17]. Определение понятия «добровольные пожертвования» в настоящее время в нормативно-правовых актах отсутствует. В прошлом определение добровольных пожертвований содержалось в Правилах применения Закона Украины «О налогообложении прибыли предприятий», утвержденных Постановлением Верховной Рады Украины от 27.06.1995 года [18]. Следует отметить, что ни Закон Украины «О налогообложении прибыли предприятий», ни Правила его применения с принятием Налогового кодекса Украины не действуют;

- в зависимости от субъектов предоставления гуманитарной помощи: иностранные или отечественные доноры;

- по целевому назначению гуманитарной помощи: социальная незащищенность, материальная необеспеченность, тяжелое финансовое положение, возникновения чрезвычайной ситуации, в частности в результате стихийного бедствия, аварий, эпидемий и эпизоотий, экологических, техногенных и других катастроф, создающих угрозу для жизни и здоровья населения, или тяжелая болезнь конкретных физических лиц.

Кроме того, в Законе Украины «О гуманитарной помощи» четко установлено, что гуманитарная помощь является разновидностью благотворительности

и должна направляться в соответствии с обстоятельствами, объективными потребностями, согласием ее получателей.

Таким образом, приходим к выводу, что гуманитарная помощь – вид благотворительной помощи, а именно материальная благотворительная помощь. Кроме того, не каждая помощь – гуманитарная, чтобы стать таковой она должна быть признана гуманитарной Министерством социальной политики Украины, быть адресной и целевой.

Список использованной литературы:

1. Большой толковый словарь русского языка / С. А. Кузнецов. – СПб. : Норинт, 1998. – 1536 с.

2. Кушнір М. Правові основи надання і отримання гуманітарної допомоги в Україні // Надзвичайна ситуація. – 2001. – № 9. – С. 37–40.

3. Конституція України : Прийнята на V сесії Верховної Ради України 28.06.1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 48.

4. Про гуманітарну допомогу : Закон України від 22 жовтня 1999 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 51. – Ст. 451.

5. Про Товариство Червоного Хреста України : Закон України від 28 листопада 2002 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 5. – Ст. 47.

6. Про створення єдиної системи залучення, використання та моніторингу міжнародної технічної допомоги: Постанова Кабінету Міністрів України від 15 лютого 2002 р. № 153 // Офіційний вісник України. – 2002. – № 8. – Ст. 340.

7. Митний кодекс України від 13 березня 2012 р. // Голос України від 21.04.2012. – № 73–74.

8. Міжнародна конвенція про спрощення і гармонізацію митних процедур (Конвенція Кіото) від 18 травня 1973 р. у змінений редакції [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_643/card6#Public.

9. О безвозмездной помощи (содействии) Российской Федерации и внесении изменений и дополнений в отдельные законодательные акты Российской Федерации о налогах и об установлении льгот по платежам в государственные внебюджетные фонды в связи с осуществлением безвозмездной помощи (содействия) Российской Федерации:

Федеральный Закон Российской Федерации от 4 мая 1999 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://fss.ru/fund/about/fundamentals/64/9297.shtml>.

10. Об утверждении Положения о порядке оказания Республикой Беларусь международной гуманитарной помощи: Указ Президента Беларуси от 27 июня 2011 года № 269 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://pravo.by/main.aspx?guid=3871&p2=+1%2f12644>.

11. Про отримання та використання іноземної безвідплатної допомоги: Декрет Президента Республіки Білорусь від 28 листопада 2003 р. № 24 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.pravo.by/main.aspx?guid=3871&p0=pd0300024&p2={NRPA}>.

12. О гуманитарной помощи, предоставляемой Республике Молдова: Закон Республики Молдова от 28 ноября 2002 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.law-moldova.com/laws/rus/gumanitarnoi-pomoshi-ru.txt>

13. Foreign Assistance Act of 1961 (P.L. 87–195). Chapter 12, SEC. 499.628 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://democrats.foreignaffairs.house.gov/111/FAA61.pdf>.

14. International Development Act, 2002 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2002/1/contents>.

15. Austrian Development Cooperation, Humanitarian aid policy document [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.entwicklung.at/uploads/media/PD_International_humanitarian_aid_03.pdf.

16. Strengthening of the coordination of humanitarian emergency assistance of the United Nations. Assembly Resolution 46/182 on 19.12.1991 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.un.org/documents/ga/res/46/a46r182.htm>.

17. Податковий кодекс України від 2 грудня 2010 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 13–14, № 15–16, № 17. – Ст. 112.

18. Про затвердження Правил застосування Закону України «Про оподаткування прибутку підприємств»: Постанова Верховної Ради України від 27.06.1995 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 26. – Ст. 197 (втратила чинність).



ПРОБЛЕМЫ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ОБЩЕСТВЕННЫХ ОБЪЕДИНЕНИЙ В УКРАИНЕ

А. КОЗЫРЕВА,

методист факультета права, аспирант заочной формы обучения
Донецкого юридического института МВД Украины

SUMMARY

The author examines the updated laws on public associations. Based on a comparative analysis of the old and the new law regulating the activities of voluntary organizations identified the positive aspects of the current law, its innovations and gaps in the domestic legal framework. Based on a comprehensive analysis of existing scientific development of domestic and international experience is determined by the possibility of its implementation in the field of organizational and legal support of the activities of NGOs and offers a number of changes and additions to the existing regulations in this area.

Key words: public associations, law on public associations, improvement of legislation on associations.

* * *

Автором исследуется обновленное законодательство об общественных объединениях, вступившее в силу в январе 2013 года. На основе сравнительного анализа старого и нового закона, регулирующего деятельность общественных объединений, обозначаются позитивные аспекты действующего закона, его нововведения и пробелы в отечественном правовом поле. На основе комплексного анализа существующих научных разработок отечественного и зарубежного опыта определяется возможность его внедрения в вопросах организационно-правового обеспечения деятельности общественных объединений и предлагается внесение ряда изменений и дополнений в действующие нормативно-правовые акты в этой сфере.

Ключевые слова: общественные объединения, законодательство об общественных объединениях, усовершенствование законодательства об общественных объединениях.

Актуальность темы. На сегодняшний день общественные объединения играют важную роль в формировании современного гражданского общества в Украине, основанном на демократических принципах и приоритете защиты прав и свобод граждан. Более осязаемой становится роль общественных объединений в публичном управлении при решении как общенациональных, так и региональных задач. Активность общественных объединений проявляется в разных сферах административно-правового регулирования – экономической, социальной, культурной, образовательной и других.

Общезвестно, что создание, развитие и функционирование института общественных объединений возможно при условии надлежащей законодательной регламентации их правового статуса. Проблема усовершенствования правового регулирования деятельности общественных объединений в Украине не утрачивает актуальности с момента провозглашения государством независимости. Это обуславливается тем, что на сегодняшний день от надлежащей регламентации правового статуса общественных объединений зависит и эффективность деятельности этих субъектов. Несмотря на кардинальные изменения нормативно-правовых актов, регулирующих деятельность общественных объединений, ознаменованных вступлением 1 января 2013 года в силу нового Закона Украины «Об общественных объединениях», ряд проблем остаются неразрешенными, отдельные вопросы требуют дополнительной аргументации, уточнения.

Целью статьи является разработка предложений по совершенствованию правового регулирования деятельности общественных объединений в Украине на основе комплексного анализа существующих научных разработок отечественного и зарубежного опыта.

Изложение основного материала исследования. После получения Украиной независимости начался активный процесс законотворческой де-

ятельности со стороны государственных органов, которая заключалась прежде всего в переходе от тоталитарного режима к демократическому. Результатом этой работы стал принятый 16 июня 1992 года Закон Украины «Об объединении граждан» [1], который действовал одиннадцать лет. Следует отметить, что положения этого правового акта не соответствовали международным стандартам и нормам, о чем неоднократно отмечалось пред-

ставителями различных европейских институтов. Так, 3 апреля 2008 года Европейский суд признал украинский Закон «Об объединении граждан» нарушающим Конвенцию о защите прав человека и основных свобод, и недемократическим. Суд постановил, что украинское законодательство и практика его применения ограничивает право граждан на объединение. Согласно Закону «О выполнении решений и применении практики Европейского суда по правам человека» Украина должна была привести Закон «Об объединении граждан» и практику его применения в соответствие с Конвенцией о защите прав человека и основных свобод и решения Евросуда. Кроме того, необходимость принятия нового закона обуславливалась рекомендацией Парламентской Ассамблеи Совета Европы, изложенной в подпункте 7.5.1 Резолюции ПАСЕ 1755 (2010) «Функционирование демократических институтов в Украине», согласно которому ПАСЕ обращалась с просьбой ускорить принятие нового закона об общественных организациях в Украине для устранения недостатков существующего законодательства о негосударственных организациях [2]. Именно поэтому перед государственной встала проблема разработки эффективного нормативно-правового акта о деятельности общественных объединений, который отвечал бы го-



товности нашего государства и общества к его восприятию и реализации.

22 марта 2012 года Верховной Радой Украины был принят Закон Украины «Об общественных объединениях», который вступил в силу с 1 января 2013. Действие этого правового акта распространяется на общественные отношения в сфере создания, регистрации, деятельности и прекращения деятельности общественных объединений в Украине [3]. Новый закон «сдвинул лед» в плоскости постсоветского правового регулирования деятельности объединений граждан и, несмотря на некоторые пробелы, существенно усовершенствовал законодательство в данной сфере, делая реализацию конституционного права на свободу объединения более доступной, упорядоченной и многогранной.

Сравнительный анализ положений вышеуказанных нормативно-правовых актов позволяет выделить следующие преимущества нового законодательства:

- снижен возрастной ценз для учредителей общественных объединений;
- получили четкое закрепление положения относительно содержания устава общественного объединения;
- усовершенствованы принципы деятельности общественных объединений и осуществлено их толкование;
- расширены и детализированы права общественных объединений;
- упрощен порядок государственной регистрации общественных объединений;
- приведение положений относительно контроля за деятельностью общественных объединений к европейским стандартам и т. д.

Отдельные положения Закона Украины «Об общественных объединениях» являются новеллами для национального законодательства:

- признание юридических лиц как учредителей общественных объединений;
- закрепление за общественными объединениями со статусом юридического лица права на осуществление в соответствии с законом предпринимательской деятельности непосредственно, если это предусмотрено уставом общественного объединения, либо через созданные в порядке, пред-

усмотренном законом, юридических лиц (общества, предприятия), если такая деятельность соответствует целям общественного объединения и способствует их достижению;

- предоставлена возможность общественным объединениям свободно осуществлять уставную деятельность на всей территории Украины без перерегистрации;

- снято ограничение по защите общественными организациями исключительно прав своих членов;

- введена бесплатная первичная регистрация общественных объединений.

Мы считаем, что такие нововведения вполне соответствуют европейским тенденциям и является шагом к гармонизации отечественного законодательства с законодательством Европейского союза.

Наряду с этим вновь принятый Закон содержит ряд спорных положений, которые нуждаются в доработке, а также не решенных вопросов.

Положительно оценивая предоставление права общественным объединениям на осуществление предпринимательской деятельности, считаем необходимым решение вопроса налогообложения доходов от такой деятельности. Также доработки требует статья 23 Закона, которая предусматривает предоставление финансовой поддержки за счет средств Государственного бюджета Украины, местных бюджетов общественным объединениям со статусом юридического лица в соответствии с законом, однако законодатель не раскрывает механизма предоставления такой поддержки, хотя Комитет министров Совета Европы в Рекомендации СМ / Rec (2007) 14 (п.58) требует выработки четких и объективных критериев для предоставления любой государственной помощи и поддержки неправительственных организаций. Именно поэтому, неопределенность процедуры получения финансовой поддержки, безусловно, будет создавать возможность для злоупотреблений при принятии решения о предоставлении той или иной поддержки деятельности со стороны государства [2].

Кроме того, как уже отмечалось, в новом законе был снижен возраст для

членов общественных объединений. По общему правилу учредителями общественных объединений в соответствии с ч. 1 ст. 7 Закона Украины «Об общественных объединениях» могут быть граждане Украины, иностранцы и лица без гражданства, находящиеся в Украине на законных основаниях, которые достигли 18 лет, а молодежной и детской общественной организации – 14 лет. По нашему мнению данная норма нуждается в доработке в части уточнения того, что для учредителей в возрасте от 14 до 18 лет необходимо письменное согласие их законных представителей. Такая практика является оправданной и применяется в ряде Европейских стран, таких как Испания, Германия, Польша [4; 5; 6].

Также в действующем законодательстве Украины четко не определен орган, уполномоченный осуществлять государственную регистрацию общественных объединений. Так, согласно ч. 2 ст. 12 Закона Украины «Об общественных объединениях» «регистрация общественного объединения осуществляется бесплатно органами исполнительной власти, на которые в соответствии с законодательством возложены полномочия по регистрации общественных объединений (далее - уполномоченный орган по вопросам регистрации), по местонахождению общественного объединения» [3]. Исходя из того, что норма о регистрации общественных объединений является бланкетной и отсылает к Закону Украины «О государственной регистрации юридических лиц и физических лиц – предпринимателей», проанализируем его положения по этому вопросу [7]. Так, ч. 4 ст. 3 указанного закона содержит следующие положения: «Министерство юстиции Украины и его территориальные органы осуществляют регистрацию (легализацию) объединений граждан (в том числе профессиональных союзов и их объединений), ... и выдают выписку из Единого государственного реестра, оформленную государственным регистратором в соответствующем исполнительном комитете городского совета города областного значения или в районной, районной в городах Киеве и Севастополе государственной администрации по местонахождению



юридического лица» [7]. Как видим, нормы этого закона отнюдь не учитывают положения нового закона Украины «Об общественных объединениях». В соответствии с абзацем 2 пункта 1 Положения о Государственной регистрационной службе Украины Укргосреестр является главным органом в системе центральных органов исполнительной власти по вопросам регистрации (легализации) объединений граждан [8]. Следовательно, и этот нормативно-правовой акт не учел новелл закона Украины «Об общественных объединениях» о сущности общественных объединений и их организационно-правовых форм. Зато в юридической литературе отмечается, что легализация общественных объединений осуществляется Государственной регистрационной службой Украины, которая является центральным органом исполнительной власти, деятельность которого направляется и координируется Кабинетом Министров Украины через Минюстиции Украины и входит в систему органов исполнительной власти [9, с. 263]. Учитывая изменения, произошедшие в связи с принятием нового закона Украины «Об общественных объединениях», и положительный опыт зарубежных стран в вопросах определения государственного органа уполномоченного осуществлять легализацию общественных объединений, предлагаем внести следующие изменения в отдельные нормативно-правовые акты:

- ч. 2 ст. 12 Закона Украины «Об общественных объединениях» изложить в следующей редакции: «Регистрация общественного объединения осуществляется бесплатно территориальными органами Государственной регистрационной службы Украины (далее - уполномоченный орган по вопросам регистрации) по местонахождению общественного объединения»;

- в нормах Закона Украины «О государственной регистрации юридических лиц и физических лиц – предпринимателей» и Положения о Государственной регистрационной службе Украины заменить слова «объединенный граждан» на «общественных объединений».

Кроме того, считаем недостаточно

обоснованной позицию законодателя относительно установления ответственности общественных объединений. Так, сузился круг оснований привлечения к специальной административной ответственности. В частности, из перечня изъято такое основание как продолжение противоправной деятельности после наложения взысканий, что следует считать недостатком. Основаниями запрета общественного объединения в соответствии с действующим законодательством являются: 1) нарушение ограничений по созданию и деятельности общественных объединений, предусмотренных ст. 4 Закона Украины «Об общественных объединениях»; 2) нарушения требований, установленных статьями 36, 37 Конституции Украины, по созданию и деятельности политических партий, общественных организаций и профессиональных союзов Украины [10, с. 13].

К тому же на сегодня в Законе Украины «Об общественных объединениях» содержится единственное взыскание – запрет общественного объединения, которое может применяться за нарушение Конституции Украины и положений указанного закона [3]. По нашему мнению в названии указанного взыскания допущено семантическую ошибку, поскольку правильным является употребление «запрет деятельности общественного объединения», а не «запрет общественного объединения», так как именно деятельность в случае правонарушения является противоправной. Учитывая это, необходимо внести соответствующие изменения в название и текст статьи 28 Закона Украины «Об общественных объединениях». К сравнению, в Российской Федерации к общественным объединениям могут применяться предупреждение, приостановление деятельности общественного объединения, ликвидация и запрет его деятельности [11], в Республики Азербайджан в зависимости от характера правонарушения – это предупреждение, предписание на устранение нарушений, ликвидация в судебном порядке [12]. Учитывая позитивный зарубежный опыт, с целью повышения эффективности института специальной ответственности общественных объединений целесообразно

предусмотреть градацию взысканий в зависимости от степени тяжести допущенного правонарушения.

Заключение. Подытоживая отметим, что принятие Закона Украины «Об общественных объединениях» свидетельствует о выполнении Украиной обязательств, вытекающих из ее членства в Совете Европы, поскольку при его принятии были полностью учтены рекомендации Комитета министров Совета Европы о деятельности неправительственных организаций. Кроме того, указанный нормативно-правовой акт значительно расширяет возможности институтов гражданского общества по сравнению с предыдущим базовым законом. Предложенные нами в статье предложения по усовершенствованию законодательного регулирования деятельности общественных объединений в Украине будут способствовать повышению эффективности деятельности этих субъектов.

Список использованной литературы:

1. Про об'єднання громадян : Закон України від 16.06.1992 № 2460-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 34. – Ст. 504.
2. Булгакова М. Новий Закон України «Про громадські об'єднання» / М. Булгакова, А. Петрів // Громадський портал Львова [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.gromada.lviv.ua/article/546>.
3. Про громадські об'єднання : Закон України від 22 березня 2012 року №4572-VI // Офіційний вісник України. – 2012. – № 30. – Ст. 1097.
4. Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del Derecho de Asociación [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/lo1-2002.html.
5. Gesetz über Vereinigungen Vereinigungsgesetz: vom 21. Februar 1990 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.verfassungen.de/de/ddr/vereinigungsgesetz90.htm>.
6. Prawo o stowarzyszeniach : ustawa z dnia 7 kwietnia 1989 r [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.nmo.sarzyn.net/html/niezbednik/stowarz.pdf>.
7. Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-



підприємств : Закон України від 15 травня 2003 р. № 755-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 31–32. – Ст. 263.

8. Про затвердження положення про Державну реєстраційну службу України : Указ Президента України від 6 квітня 2011 р. № 401/2011 // Офіційний вісник Президента України. – 2011. – № 10. – Ст. 554.

9. Курс адміністративного права України : підручник / [В. К. Колпаков, О. В. Кузьменко, І. Д. Пастух та ін.]; за ред. В. В. Коваленка. – К. : Юрінком Інтер, 2012. – 808 с.

10. Об общественных объединениях : Федеральный закон от 19.05.1995 № 82-ФЗ [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.consultant.ru/popular/obob/76_5.html#p469

11. О неправительственных организациях (общественных объединениях и фондах) : Закон Азербайджанской Республики от 13 июня 2000 г. № 894-П // Азербайджан. – 6 октября 2000. – № 228.

12. Віхляев М. Адміністративна відповідальність громадських об'єднань в Україні: проблеми нормативно-правового регулювання в контексті вступу в дію нового Закону України «Про громадські об'єднання» / М. Віхляев // Віче. – 2013. – № 10. – С. 11–13.

ОТНОСИТЕЛЬНО ЗАКОНОДАТЕЛЬНО ЗАКРЕПЛЕННОЙ ПРОЦЕДУРЫ ПОЛУЧЕНИЯ БАНКОВСКОЙ ИНФОРМАЦИИ

И. КОЛОДИЙ,

преподаватель кафедры гражданского, хозяйственного, уголовного права и правосудия Черниговского государственного технологического университета

SUMMARY

The scientific article investigates the issue legally enforceable procedures for banking information. The author analyzes the legal framework for the protection of banking secrecy and trade secret bank in Ukraine. It seems necessary to define a common approach to the protection of information classified as secret banking and commercial secrecy of the bank, as the content analysis of the right to this information indicates ambiguity in their interpretation, further research is needed in the banking sector and the adoption of relevant specific legislation on banking secrecy and commercial confidentiality of bank.

Key words: banking information, banking information protection, subjects the right to bank secrecy order, disclosure of banking information, banking information protection principles.

* * *

В научной статье исследуются вопросы законодательно закрепленной процедуры получения банковской информации. Автор анализирует правовые основы обеспечения защиты банковской тайны и коммерческой тайны банка в Украине. Представляется необходимым определить единые подходы к охране информации, отнесенной к банковской тайне и коммерческой тайне банка, так как проведенный анализ содержания права на эту информацию свидетельствует о неоднозначности их толкования, необходимости дальнейших исследований в банковской сфере и принятия соответствующего специального законодательства о банковской тайне и коммерческой тайне банка.

Ключевые слова: банковская информация, защита банковской информации, субъекты права на банковскую тайну, порядок раскрытия банковской информации, принципы защиты банковской информации.

Постановка проблемы. Банковская деятельность как основной элемент функционирования финансовой системы государства является объектом наиболее жесткого регулирования со стороны государственно-властных структур по сравнению с любой другой формой экономической деятельности. В процессе финансовой деятельности банки оперируют разной информацией и в соответствии с действующим законодательством банковская информация, операции, счета и вклады клиентов и корреспондентов находятся в Украине под охраной [1, с. 391].

Институт банковской тайны в украинском праве появился сравнительно недавно, а его появление, как в свое время и в большинстве развитых стран мира, было обусловлено, в первую очередь, стремительным развитием экономических отношений в обществе, естественными процессами становления и развития банковской системы Украины, которые продолжаются с начала 90-х годов по сегодняшний день [2, с. 72]. На сегодня проблема защиты информации с ограниченным доступом рассматривается во многих ракурсах и, соответственно, достаточно остро стоит вопрос правовой охраны прав лиц на банковскую информацию и ответственности за разглашение информации, содержащей банковскую тайну.

Анализ последних исследований и публикаций. К проблемам защиты банковской информации в Украине обращались многие авторы, в частности, значительный вклад внесли исследователи: И. А. Безклубый, М. И. Зубок, А. И. Марущак, Л. В. Николае-

ва, В. П. Палиюк, О. Е. Радутный, Г. А. Светличная, М. П. Стрельбицкий, Л. Н. Стрельбицкая и др.

Изложение основного материала. В гражданско-правовых отношениях, связанных с банковской тайной, их участники наделяются субъективными



правами и обязанностями, которые в дальнейшем определяют поведение участников (субъектов права на банковскую тайну). Согласно ст. 177 ГК Украины, информация является объектом гражданского права, а банковскую тайну составляет определенный объем информации, закрепленный законом.

Б. М. Гоголь предлагает под правом на информацию понимать нормативно обеспеченную возможность лица свободно собирать, хранить, обрабатывать и распространять информацию в любой не запрещенный законодательством способ. Право собирать информацию понимает как нормативно обеспеченную возможность лица свободно искать информацию любыми не запрещенными законодательством способами; получать от физических и юридических лиц; вступать в договорные отношения с целью получения информации от других субъектов.

Право хранить информацию следует понимать как нормативно обеспеченную возможность лица держать на любых информационных носителях (бумажных, электронных и других) собранную информацию определенный промежуток времени. Также лицо, которое хранит определенную информацию, может устанавливать различные меры технического, организационного и юридического характера, направленные на ограничение доступа к ней третьих лиц.

Право обрабатывать информацию следует понимать как нормативно обеспеченную возможность лица менять (переделывать) определенную первичную информацию. Но право распространять информацию следует понимать как нормативно обеспеченную возможность лица распространять информацию в любой не запрещенный законодательством способом (устно, письменно, с использованием различных средств связи). Это право также предусматривает возможность предоставлять информацию на платной или бесплатной основе другим [3, с. 65-66].

Фиксация прав собирать, хранить, обрабатывать и распространять информацию как содержания права на информацию в законодательстве Украины, по мнению Б.М. Гоголя, обеспечит фундамент для эффективного правового регулирования информационных отношений.

А. Г. Марценюк утверждает, что право собственности на конфиденциальную информацию целиком принадлежит субъекту, который создает, сохраняет, может использовать или распространять информацию. Именно владелец информации устанавливает режим доступа к ней, обеспечивает меры хранения конфиденциальной информации, а также право использовать и распространять информацию по своему усмотрению. К конфиденциальной информации он относит информацию о лице, медицинскую, коммерческую, банковскую тайну и другую информацию профессионального характера [4, с. 24].

К основным субъектам права на банковскую тайну необходимо отнести владельцев и держателей банковской тайны. Так как Закон Украины «О банках и банковской деятельности» четко не определяет, кто является владельцем и держателем банковской тайны, возникает необходимость обратиться к определениям, данным отечественными учеными.

А. А. Шаповалова отмечает, что владелец банковской тайны - это клиент банка, то есть физическое или юридическое лицо, в процессе сотрудничества с банковским учреждением предоставившее сведения, которые могут составлять банковскую тайну.

Держатель банковской тайны – это лицо, при исполнении своих служебных обязанностей получившее сведения, составляющие банковскую тайну. К держателям можно отнести: Национальный банк Украины, органы прокуратуры Украины, Службы безопасности Украины, Министерства внутренних дел Украины, Антимонопольного комитета Украины, специально уполномоченные органы исполнительной власти по вопросам финансового мониторинга и органы государственной исполнительной службы (п. 2-6 ч. 1 . 62 Закона Украины «О банках и банковской деятельности») [5, с. 483-484].

А. А. Качан выделяет более широкий круг субъектов банковских правоотношений: клиенты, или клиентура банков – граждане, юридические лица, их обособленные подразделения, другие организации; коммерческие банки и другие финансово-кредитные учреждения, Национальный банк Украины, который выступает как банк банков, орган го-

сударственной исполнительной власти и центр банковской системы, производные банковские образования - банковские союзы, ассоциации, лиги, группы, концерны; органы, осуществляющие функции государственного регулирования банковской деятельности и взаимосвязи с банковской системой [6, с. 11].

По мнению А. В. Кохановской, право собирать, хранить определенный вид информации предоставляется физическим и юридическим лицам, юридическим лицам публичного права, однако ряд ограничений могут накладываться специальным законодательством, действующим в той или иной области информационных правоотношений (в том числе в сфере тайн). При этом использование термина «владелец информации» она считает принципиально неверным, отмечая, что такой термин может применяться безоговорочно только к вещи, такой как документ, бумага и т. д., или в случае, когда произошло официальное подтверждение единства и соответствия этих объектов и информации. Поэтому им предложено во всех случаях, когда речь идет об информации, употреблять «владелец», понимая под владением не классическое определение из триады права собственности, а, скорее, понятие «знать» информацию и хранить ее [7, с. 219].

Е. В. Петров разграничивает два подхода к трактовке права на информацию: в рамках узкого подхода право на информацию трактуется только как право на получение (доступ) к информации, то есть как относительное право. Широкий подход предполагает отнесение к праву на информацию всех видов субъективных прав, направленных на информацию или на осуществление действий с ней [8].

Банковскую тайну составляет определенный объем информации, определенный законом. Особенностью этого объекта гражданских правоотношений является то, что владельцем информации, как правило, выступает клиент банка, а банк является держателем такой информации и обязанным субъектом ее сохранения. При этом, в отличие от другой информации с ограниченным доступом (коммерческая тайна, конфиденциальная информация), режим раскрытия банковской тайны установлен не собственником, а законом [9, с. 292].

Отечественный ученый А. И. Ма-



рушак утверждает, что режим защиты банковской тайны прежде всего можно определять через возможность раскрытия сведений, составляющих банковскую тайну, перед посторонними субъектами - не владельцами такой информации [2, с. 76].

Важное значение для защиты банковской тайны имеет порядок ее раскрытия. Круг субъектов, имеющих право требовать непосредственно от банка раскрытия информации, содержащей банковскую тайну, законодательством ограничен. Так, в соответствии с положениями ст. 1076 ГК Украины, сведения об операциях и счетах могут быть предоставлены: клиентам или их представителям; органам государственной власти; должностным и служебным лицам органов государственной власти.

В статье 62 Закона Украины «О банках и банковской деятельности» указано, что информация о юридических и физических лицах, содержащая банковскую тайну, раскрывается банками: на письменный запрос или с письменного разрешения владельца такой информации; по письменному требованию суда или по решению суда; органам прокуратуры Украины, Службы безопасности Украины, Министерства внутренних дел Украины, Антимонопольного комитета Украины – по их письменному требованию относительно операций по счетам конкретного юридического лица или физического лица – субъекта предпринимательской деятельности за конкретный промежуток времени; органам Государственной налоговой службы Украины по их письменному требованию по вопросам налогообложения или валютного контроля относительно операций по счетам конкретного юридического лица или физического лица – субъекта предпринимательской деятельности за конкретный промежуток времени; специально уполномоченному органу исполнительной власти по вопросам финансового мониторинга по его письменному требованию относительно дополнительной информации о финансовой операции, ставшей объектом финансового мониторинга; органам государственной исполнительной службы по их письменному требованию по вопросам исполнения решений судов относительно состояния счетов конкретного юридического лица или

физического лица - субъекта предпринимательской деятельности.

Представляется что этот перечень субъектов является исчерпывающим. Полнота перечня таких субъектов свидетельствует о том, что другие физические и юридические лица, в том числе и государственные органы, имеют право получить соответствующую информацию исключительно по решению суда, а не непосредственно в банке [10, с. 53].

Требование соответствующего государственного органа на получение информации, содержащей банковскую тайну, должно: быть изложено на бланке государственного органа установленной формы; быть подано за подписью руководителя государственного органа (или его заместителя), скрепленной гербовой печатью; содержать предусмотренные Законом Украины «О банках и банковской деятельности» основания для получения этой информации; содержать ссылки на нормы закона, в соответствии с которыми государственный орган имеет право на получение такой информации. Справки по счетам (вкладам) в случае смерти их владельцев предоставляются банком лицам, указанным владельцем счета (вклада) в завещательном распоряжении банка, государственным нотариальным конторам или частным нотариусам, иностранным консульским учреждениям по делам наследства по счетам (вкладам) умерших владельцев счетов (вкладов).

Банку запрещается предоставлять информацию о клиентах другого банка, даже если их имена указаны в документах, соглашениях и операциях клиента. Банк имеет право предоставлять общую информацию, составляющую банковскую тайну, другим банкам в объемах, необходимых при предоставлении кредитов, банковских гарантий. Ограничения по получению информации, содержащей банковскую тайну, не распространяются на служащих Национального банка Украины или уполномоченных ими лиц, которые в пределах полномочий, предоставленных Законом Украины «О Национальном банке Украины», осуществляют функции банковского надзора или валютного контроля.

Национальный банк Украины в соответствии с международным договором Украины или по принципу взаимности имеет право предоставить инфор-

мацию, полученную при осуществлении надзора за деятельностью банков, органу банковского надзора другого государства, если есть гарантии того, что предоставленная информация будет использована исключительно с целью банковского надзора или предотвращения легализации (отмывания) доходов, полученных преступным путем, или финансирования терроризма.

Итак, содержанием банковской тайны является сохранение и нераспространение банками (их служащими) информации по операциям, счетам и вкладам своих клиентов и корреспондентов. Соответственно, можно считать, что субъектами информационного обеспечения в банковской сфере выступают клиенты банка и сам банк в лице своих служащих.

В Законах Украины «О банках и банковской деятельности» и «О финансовых услугах и государственном регулировании рынков финансовых услуг» также установлена обязанность банков идентифицировать клиентов. Информация об идентификации лиц в случае обоснованного подозрения в том, что средства, получены преступным путем, должна сообщаться банками соответствующим органам согласно законодательства, регулирующего борьбу с организованной преступностью.

Статья 61 Закона Украины «О банках и банковской деятельности» определяет обязательства по хранению банковской тайны. Банки обязаны обеспечить сохранность банковской тайны путем: ограничения круга лиц, имеющих доступ к информации, которая составляет банковскую тайну, организации специального делопроизводства с документами, содержащими банковскую тайну, применения технических средств для предотвращения несанкционированного доступа к электронным и другим носителям информации; применения предупреждений по сохранению банковской тайны и ответственности за ее разглашение в договорах и соглашениях между банком и клиентом.

Служащие банка при вступлении в должность подписывают обязательство о сохранении банковской тайны. Руководители и служащие банков обязаны не разглашать и не использовать с выгодой для себя или для третьих лиц конфиденциальную информацию, которая



стала известна им при выполнении своих служебных обязанностей.

Предусмотренные законом правила сохранения банковской тайны не распространяются на обобщенную по банкам информацию, подлежащую опубликованию. Перечень информации, подлежащей обязательному опубликованию, устанавливается Национальным банком Украины и дополнительно соответствующим банком по его усмотрению.

Обеспечение сохранности банковской тайны является обязанностью банка, за его неисполнение виновные лица несут предусмотренную законом ответственность. Однако, следует отметить, что установленный режим банковской тайны не имеет абсолютного характера. Банк имеет право предоставлять общую информацию, составляющую банковскую тайну, другим банкам в объемах, необходимых при предоставлении кредитов, банковских гарантий. Ограничения по получению информации, содержащей банковскую тайну, не распространяются на служащих Национального банка Украины или уполномоченных ими лиц, в пределах полномочий, предоставленных Законом Украины «О Национальном банке Украины», осуществляющих функции банковского надзора или валютного контроля. Национальный банк Украины в соответствии с международным договором Украины или по принципу взаимности имеет право предоставить информацию, полученную при осуществлении надзора за деятельностью банков, органу банковского надзора другого государства, если есть гарантии того, что предоставленная информация будет использована исключительно с целью банковского надзора или предотвращения легализации (отмывания) доходов, полученных преступным путем, или финансирования терроризма [11, с. 26].

В. П. Палиюк отмечает, что информация, содержащая банковскую тайну, раскрывается непосредственно банком:

- в ограниченном объеме (в пределах полномочий каждого из субъектов обращения, за конкретный промежуток времени и только в отношении операций по счетам конкретного юридического лица или физического лица – субъекта предпринимательской деятельности) по письменному требованию органов, исчерпывающе определенных в ст. 62 За-

кона Украины «О банках и банковской деятельности». Информация, содержащая банковскую тайну в отношении физического лица – гражданина, который не является субъектом предпринимательской деятельности, может быть раскрыта банком исключительно по письменному требованию суда или по решению суда. Итак, законом не предусмотрено, чтобы указанные выше субъекты по их письменному требованию получали от банков такую информацию в полном объеме;

- в полном объеме банковская тайна раскрывается банком: а) по письменному запросу или с письменного разрешения владельца такой информации; по письменному требованию суда или по решению суда, в) по требованию служащих Национального банка Украины или уполномоченных ими лиц, в пределах предоставленных Законом Украины «О Национальном банке Украины» полномочий, осуществляют функции банковского надзора или валютного контроля [10, с. 53-54].

В письме Управления методологического и нормативно-организационного обеспечения финансового мониторинга Национального банка Украины от 04.01.2005 года № 48-016/3-7 по обеспечению инспекторам Национального банка Украины свободного доступа ко всем документам банка и получении ими информации, содержащей банковскую тайну указано следующее. В соответствии со статьей 63 Закона Украины «О банках и банковской деятельности» Национальный банк Украины обязан при осуществлении банковского надзора не реже одного раза в год проводить проверки банков по вопросам соблюдения ими законодательства, регулирующего отношения в сфере предотвращения легализации доходов, полученных преступным путем.

При проведении таких проверок, на выполнение требований части 4 статьи 71 Закона Украины «О банках и банковской деятельности», на банки возлагается обязанность обеспечить инспекторам Национального банка Украины и другим уполномоченным им лицам свободный доступ ко всем документам и информации, а при проверке на месте - возможность свободного доступа в рабочее время во все помещения банка. Исчерпывающий перечень лиц, упол-

номоченных на проведение проверки банковского учреждения, отмечается в удостоверении (распоряжении) на проведение проверки. В этот перечень входят как лица, которые непосредственно осуществляют проверку банковского учреждения, так и лица, привлекаемые к проверке в качестве консультантов.

В Положении о планировании и порядке проведения инспекционных проверок, утвержденного постановлением Правления Национального банка Украины от 17 июля 2001 года № 276 (пункт 4.1.) определено право инспектора Национального банка Украины безвозмездно получать от объекта проверки информацию о его деятельности и объяснения (в том числе письменные) по отдельным вопросам деятельности, а также требовать от объектов проверки любой информации, необходимой для осуществления проверки.

Как держатель банковской тайны Национальный банк Украины не имеет права разглашать сведения, полученные им из отчетов банков, а также при осуществлении банковского надзора и валютного контроля, за исключением случаев, предусмотренных законом. В случае утечки от Национального банка Украины информации, составляющей банковскую тайну, о банках и их клиентах, имеет своим следствием причинение убытков этим лицам, Национальный банк Украины должен будет возместить нанесенный ущерб за свои действия.

Несколько иную правовую природу имеет право субъекта на коммерческую тайну банка. Коммерческой тайной является только такая информация, которая отвечает определенным требованиям, которые, собственно, и придают ей характер коммерческой тайны. Такими требованиями являются: коммерческая ценность информации; секретность информации; принятие мер, направленных на сохранение секретности такой информации. Указанные требования являются теми критериями, с помощью которых, в случае нарушения права на коммерческую тайну или его оспаривания, решается вопрос, существовало ли право на коммерческую тайну вообще [12, с. 88].

А. Е. Кузьмин отмечает, что владельцу коммерческой тайны принадлежит исключительное право распоряжаться



сведениями в конкретной фактической ситуации, т.е. о деятельности конкретного предприятия. Закон должен обеспечить ему защиту от нежелательного вмешательства любых третьих лиц и использование ими сведений, являющихся коммерческой тайной. Пока тайна фактически существует, она должна поддерживаться законом, но закон должен защищать владельца тайны не с точки зрения обеспечения владения им любой исключительной информацией, а от неправомерного вмешательства любых третьих лиц, которое влечет нарушение тайны. Речь идет об исключительном праве владельца тайны на желаемый для него режим ее хранения. Абсолютная защита обеспечивается владельцу коммерческой тайны именно (и только) от неправомерного ее нарушения [13, с. 47].

Следует определить круг сведений, которым необходимо предоставить статус коммерческой тайны. Именно эти сведения и будут составлять утвержденный приказом руководителя банка перечень сведений, составляющих коммерческую тайну. После определения и утверждения приказом руководителя предприятия перечня сведений, составляющих коммерческую тайну, определяются конкретные мероприятия, которые предприятие будет использовать для их охраны. Среди них является разработка и утверждение: правил внутреннего трудового распорядка, положения об охране коммерческой тайны, инструкции о документообороте и работе с документами; должностных инструкций о соблюдении сотрудниками режима неразглашения коммерческой тайны, включение в текст устава предприятия разделов, регламентирующих порядок охраны коммерческой тайны; типового соглашения о неразглашении коммерческой тайны, которое заключается с лицами, имеющими доступ к такой информации; дополнительного соглашения к трудовому договору или контракту о неразглашении наемными работниками коммерческой тайны [1, с. 397].

Любой предприниматель, принимая на работу работника, в круг обязанностей которого будет входить непосредственная работа с конфиденциальной информацией, вправе рассчитывать на надлежащее уважительное отношение

к ней и требовать определенного ролевого поведения, разрешенными законом средствами. О. Э. Радутный отмечает, что ожидания от выполнения этой роли заключаются в следующем: субъект отношений обязуется не разглашать, не использовать в собственных интересах коммерческую тайну без согласия ее владельца, уполномоченного органа или лица; субъект отношений обязуется не использовать в интересах третьих лиц конфиденциальную информацию, которая стала ему известна в связи с его профессиональной или служебной деятельностью [14, с. 169].

Разглашая сведения, составляющие коммерческую или банковскую тайну, лицо, входит в первую группу, разрушает общественные отношения изнутри, чем наносит вред объекту преступления, предусмотренного ст. 232 УК Украины. В этом случае одним из необходимых условий для правового договора является надлежащее ознакомление субъекта с правовым статусом коммерческой или банковской тайны и его осведомленность о возможных последствиях незаконных действий относительно этой информации.

Вторую группу составляют лица, с которыми владелец коммерческой или банковской тайны находится в гражданско-правовых отношениях. Для этой группы характерным будет отсутствие трудовых отношений между субъектом преступления и владельцем коммерческой или банковской тайны. Однако, как и в предыдущем случае, правомерность получения таких сведений обусловлена согласием (волеизъявлением) владельца тайны на ознакомление другого лица с этой информацией.

Таким образом, владельцу коммерческой тайны банка принадлежит исключительное право распоряжаться сведениями в конкретной фактической ситуации, то есть в соответствии с деятельностью конкретного банка. Закон должен обеспечить ему защиту от нежелательного вмешательства любых третьих лиц и использование ими сведений составляющих коммерческую тайну. Решая вопрос о наличии у государственного органа и его должностных и служебных лиц права на получение информации, содержащей банковскую тайну или коммерческую тайну банка, необходимо руководствоваться Законом

Украины «О банках и банковской деятельности» и специальными законами, регламентирующими деятельность соответствующих субъектов.

Так, Законами Украины «О милиции», «О прокуратуре», «О службе безопасности Украины», «Об организационно-правовых основах борьбы с организованной преступностью», «О государственной контрольно-ревизионной службе в Украине», «О мерах противодействия незаконному обороту наркотических средств, психотропных веществ и прекурсоров и злоупотреблению ими» предусмотрено право соответствующих органов, в пределах их компетенции, на получение информации, содержащей банковскую тайну. Кроме того, банком могут быть разработаны соответствующие внутренние нормативно-правовые акты, которые бы определяли конкретные условия реализации соответствующих мероприятий по охране информации, составляющей банковскую тайну, в пределах соответствующего банка [9, с. 301-302].

Выводы. Изложенные в данной работе проблемы требуют дальнейшего обсуждения, уточнения и не исчерпывают всех особенностей законодательно закрепленной процедуры получения банковской информации. Представляется необходимым определить единые подходы к охране информации, отнесенной к банковской тайне и коммерческой тайне банка, так как проведенный анализ содержания права на эту информацию свидетельствует о неоднозначности их толкования, необходимости дальнейших исследований в банковской сфере и принятия соответствующего специального законодательства о банковской тайне и коммерческой тайне банка.

Список использованной литературы:

1. Стрельбицька Л. М., Стрельбицький М. П., Гіжевський В. К. Банківське безпекознавство : навчальний посібник / За ред. М. П. Стрельбицького. – К. : Кондор, 2007. - 602с.
2. Марущак А. І. Правові основи захисту інформації з обмеженим доступом : курс лекцій. – К. : КНТ, 2007. – 208 с.
3. Гоголь Б. Зміст права на інфор-



мацію / Б. Гоголь // Юридична Україна. – 2008. – № 5. – С. 64–67.

4. Марценюк О. Режими доступу до інформації в системі українського права / О. Марценюк // Юридична Україна. – 2006. – № 7. – С. 23–28.

5. Шаповалова А. О. Банківська таємниця: проблеми охорони та захисту / А. О. Шаповалова // Держава і право: юридичні і політичні науки. – Випуск № 34. – С. 482–486.

6. Качан О. О. Банківське право : навч. посіб. – К. : Юрінком Інтер, 2000. – 288 с.

7. Кохановська О. В. Теоретичні проблеми інформаційних відносин у цивільному праві : монографія. – К. : Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет», 2006. – 463 с. – С. 219.

8. Петров С. В. Інформація як об'єкт цивільно-правових відносин : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Національний університет внутрішніх справ. – Х., 2003. – 20 с.

9. Закон України «Про банки і банківську діяльність» : науково-практичний коментар / За заг. ред. В. С. Стельмаха. – К. : Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2006. – 520с.

10. Паліюк В. П. Особливості розкриття банківської таємниці судами (Видання друге, виправлене та доповнене). – К. : Юстиніан, 2009. – 384 с.

11. Світлична Г. О. Правові аспекти розкриття інформації, яка містить банківську таємницю, щодо юридичних та фізичних осіб / Г. О. Світлична // Вісник Верховного Суду України. – 2007. – № 11(87). – С. 25–31.

12. Бершадський О. Правова охорона службової і комерційної таємниці / О. Бершадський // Довідник кадровика. – 2003. – № 2. – С. 87–91.

13. Кузьмин А. Э. Правовая защита коммерческой тайны / А. Э. Кузьмин // Правоведение. – 1992. – № 5. – С. 45–53.

14. Радутний О. Е. Кримінальна відповідальність за незаконне збирання, використання та розголошення відомостей, що становлять комерційну або банківську таємницю : монографія. – Х. : «Ксілон», 2008. – 202 с.

ПРАВОВОЙ ЗАКОН КАК СРЕДСТВО РЕАЛИЗАЦИИ ПРИНЦИПА ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА В УКРАИНЕ

Н. КОНЕВА,

старший преподаватель кафедры судебных и правоохранительных органов
Учебно-научного института права и психологии
Национальной академии внутренних дел

SUMMARY

The essence of the legal law as a means of implementing the principle of the rule of right in Ukraine was reveals. The rule of right, democracy and respect for human rights and freedoms are fundamental value of the European legal doctrine. The basic approaches to the interpretation of the categories of «rule of right» and «legal law» were analyzed. Particular emphasis on aspects of the relationship between the principles of the rule of right and the rule of law legal were characterized. It is proved that the rule of law is a legal condition for the rule of law.

Key words: right, the law, the rule of right, the rule of law, legal law, the rule of legal the law.

* * *

В статье раскрыта сущность правового закона как средства реализации принципа верховенства права в Украине. Верховенство права, демократия и уважение прав и свобод человека три ключевых, основополагающих ценностных ориентира европейской доктрины правопонимания. Проанализированы основные подходы к интерпретации категорий «верховенство права» и «правовой закон», существующие в украинской юридической науке в наше время. Особое внимание уделено характеристике аспектов соотношения принципов верховенства права и верховенства закона. Обосновано, что верховенство правового закона является условием верховенства права, поэтому при данных условиях первое понятие является составной частью второго.

Ключевые слова: право, закон, верховенство права, верховенство закона, правовой закон, верховенство правового закона.

Постановка проблемы. Сложные экономические, политические, социальные процессы в современном обществе демонстрируют неотложную необходимость поиска новых подходов ко многим нерешенным проблемам в право- и государствообразовании. В настоящее время практика и объективная потребность должны серьезно влиять на будущее теоретические модели. При этом правовая система Украины должна основываться не на традиционных принципах юридического позитивизма, который толкует право исключительно как продукт волевых действий и решений высших субъектов государственной власти, а на правопонимании как степени свободы равных субъектов, принципе верховенства права, его взаимообусловленности с принципом верховенства закона, рассмотрение их не как взаимоисключающих, а взаимодополняющих категорий [1, с. 5-6].

Теоретико-исторической и философско-методологической основой данной статьи является научная наработка отечественных и зарубежных ученых. Осмыслению феномена верховенства права посвящены труды Л. Бруно, Е. А. Гиды, С. П. Головатого, А. В. Дайси, А. П. Зайца, Н. И. Козюбры, А. Н. Колодия, В. В. Лемака, Б. В. Малышева, М. Н. Марченко, Н. Н. Онищенко, М. Г. Патеи-Брагасюк, А. В. Петришина, С. П. Погребняка, Б. Тама-

наги, В. М. Тертишника, С. В. Шевчука и др. В то же время изучение природы правового закона осуществляется А. В. Грищенко, Г. И. Дудкой, И. Н. Колкаревой, В. А. Котюком, В. С. Нерсесянцом, А. В. Петровской, Е. Г. Пурахиной, О. Ф. Скакун и др.

Целью статьи является исследование правового закона как средства реализации принципа верховенства права в Украине. Для ее достижения предусматривается решение таких за-



даний: во-первых, проанализировать основные подходы к интерпретации сущности верховенства права в отечественной и зарубежной юридической науке; во-вторых, раскрыть природу правового закона через его связь с верховенством права; в-третьих, рассмотреть сущность правового закона в качестве средства реализации принципа верховенства права в странах романо-германской правовой семьи.

Изложение основных положений. Принцип верховенства права является одним из ведущих элементов общих принципов конституционного строя любого современного демократического, правового государства, представляя собой производную всех общих принципов права. Как ценностный сплав идей справедливости, равенства, свободы и гуманизма, верховенство права формирует соответствующий образ правовой системы и определяет те условия, которые дают возможность превратить этот образ в реальность [2, с. 148].

Верховенство права вместе с демократией и уважением прав и свобод человека – это ключевые, основополагающие ценностные ориентиры европейской доктрины правопонимания; это «три кита» европейской цивилизации, которые заложили фундаментальные принципы взаимодействия субъектов международного, европейского и внутригосударственного права [3, с. 59].

В Украине принципы верховенства права закреплены в Основном Законе (ст. 8) и конкретизированы в правовых позициях Конституционного Суда Украины, действующем законодательстве и т. п. В то же время в Украине правовая система которой традиционно тяготеет к романо-германской правовой семье, верховенство права пока еще медленно приживается. Поэтому проблема заключается в том, чтобы, не приуменьшая роль принципов правового государства, обогащать практический и теоретический потенциал верховенства права. К сожалению, в отечественной юриспруденции отсутствуют достаточно обоснованные концепции и практика применения верховенства права в разных областях правовой жизни [4, с. 85].

В этом контексте Н. И. Козюбра справедливо отмечает, что понятие

верховенства права является чрезвычайно сложным, многоликим и многогранным; его можно рассматривать на разных логико-правовых уровнях. В верховенстве права переплетаются научная истина и ценности добра и справедливости, достижения правовой теории и практический юридический опыт, правовые идеи и здравый смысл. Все это делает данную категорию достаточно динамичной [5, с. 150].

По мнению П. М. Рабиновича, верховенство права как особенный социальный феномен – это взаимообусловленная реализация основополагающих прав и обязанностей (то есть естественных социальных возможностей и потребностей) человека, а также человеческих сообществ, объединений и всего общества. При этом ученый аргументированно дополняет, что вышеприведенное положение касается и «естественных» прав и обязанностей международных сообществ, международных объединений и всего человечества [6, с. 22].

В соответствии с позицией А. В. Петришина, принцип верховенства права уместно анализировать в двух аспектах. Во-первых, в широком значении – как принцип правовой организации государственной власти в обществе, так сказать, в смысле «верховенства права над государством». Именно так этот принцип объясняется за пределами континентальной модели правового государства при посредничестве англоязычной конструкции верховенства (господства) права («rule of right»). Во-вторых, в узком понимании, а именно в контексте соотношения однородных правовых категорий – права и закона в системе регулирования общественных отношений, их роли и места в обеспечении правопорядка, то есть в смысле «верховенства права над законом» [7, с. 24-25]. Такой подход к пониманию сущности верховенства права основывается на идее, что его содержание обусловлено сущностью права как социально-культурного явления, которое имеет в обществе наибольший социально-регулятивный потенциал за счет ряда свойств, в том числе юридических.

В свою очередь Н. Н. Онищенко отмечает, что верховенство права – это

проявление общечеловеческих ценностей, выражение развития культуры общества, в том числе правовой; верховенство права – это главное средство и цель общественного продвижения, своеобразная демонстрация этапов формирования и эволюции правовой системы. Ведь именно правовая система, ее сущность и природа, ее измерение как социального феномена определяют взаимосвязь таких понятий как право и порядок, право и свобода, право и ответственность, право и равенство, право и справедливость [3, с. 22].

По убеждению Б. В. Малышева, верховенство права существует в двух модусах. Во-первых, верховенство права – это верховенство права человека над обязанностью государства обеспечивать все права и свободы человека. Во-вторых, верховенство права – это верховенство естественных прав человека над правами государства, правами социальных групп, правами общества [8, с. 143]. Верховенство права является основным средством для достижения главной внутренней цели правовой системы – обеспечения приоритета естественных прав человека [8, с. 145].

Учитывая название и цель данной статьи, особенного внимания заслуживает позиция А.Н. Колодия, который считает, что принцип верховенства права в правовом государстве определяет условия жизнедеятельности всего социального организма, то есть создания, существования и функционирования государственных органов и общественных организаций, социальных сообществ, отношение к ним, а также взаимоотношения отдельных граждан, поэтому является базовым, наиболее значимым. Благодаря этому он модифицируется в разных сферах функционирования государства и права, например, в правообразовании, правореализации и правохранении.

Этот принцип также означает, что не государство образует право, а наоборот, право является основой организации и жизнедеятельности государства в лице ее органов и должностных лиц, других организаций. Отсюда следует утверждение, что не государство предоставляет права и свободы человеку, а народ создает право, чтобы в первую очередь ограничить им государственную власть. В соответствии с данным



принципом должна измениться сама философия права и прав человека. Ведь Общая декларация прав человека, международные пакты по данному вопросу утверждают абсолютную ценность человеческой личности, ее приоритет относительно государства, естественный, неотъемлемый характер прав и свобод человека. Исходя из этого, отечественной юридической науке и практике следует по-новому подойти к определению внешнего выражения права, то есть к пониманию закона и в целом законодательства. Стоит признать, что закон – это не продукт произвольной деятельности государства, он должен: во-первых, отвечать демократическим правовым принципам справедливости, гуманизма, демократии и тому подобное; во-вторых, утверждать и обеспечивать права, свободы и законные интересы граждан; в-третьих, отображать общественные отношения, которые объективно сложились; закон не должен их излишне опережать или отставать от них. Законодатель должен понимать, что в своей деятельности он ограничен этими закономерностями, и только при этом условии можно утверждать, что сделан существенный шаг на пути к развитию правового государства [9, с. 124, 188].

В юридической литературе отмечается, что между целями правового государства и верховенства права отсутствуют принципиальные отличия, но средства их достижения в обоих случаях разные. Причем сущность украинской доктрины верховенства права может быть охарактеризована как такая, что, признавая доминирование принципов правового государства в правовой системе, обосновывает самостоятельную роль верховенства права как необходимого гаранта прав и свобод граждан на основе принципов справедливости, нравственности и т. п. [4, с. 92].

Вместе с тем, как правильно замечает Е.А. Гида, практическая реализация принципа верховенства права возможна лишь при наличии правовых законов и ограничения ими деятельности органов государства, распределения государственной власти на три ветви (законодательную, исполнительную и судебную), равенства всех субъектов права перед законом и судом, ответ-

ственности государства перед лицами, а не только лиц перед государством, признания человека, его жизни и здоровья, чести и достоинства, неприкосновенности и безопасности наивысшей ценностью [10, с. 173–174].

Отсюда следует, что принцип верховенства права не может функционировать без существования соответствующего законодательства [7, с. 148]. Верховенство права не отменяет принцип законности, наоборот, развивает его к новому качеству – господству права от сугубо формальных требований «соблюдения закона» к другим, сверхпозитивным факторам содержания права [7, с. 28].

В этом контексте уместно навести содержание п. 4.1 решения Конституционного Суда Украины (дело о назначении судом более мягкого наказания) от 2 ноября 2004 г. № 15-рп/2004, в котором отмечается, что верховенство права требует от государства его воплощения в правотворческую и правоприменительную деятельность, в частности, в законы, которые по своему содержанию должны быть пронизанные прежде всего идеями социальной справедливости, свободы, равенства [11, с. 215].

Принимая во внимание отмеченное выше, методологически обоснованным и правильным является подход, в соответствии с которым определение правового закона осуществляется путем установления связи с принципом верховенства права.

По мнению О.Ф. Скакун, правовой закон – это законодательный акт, созданный на основе принципа верховенства права с целью обеспечить своим регулированием развитие человека, гражданского общества и государства в правовых пределах. Иначе говоря, правовой закон – это право, которое приобрело официальное, формальное выражение, конкретизацию и обеспечение, то есть приобрело легализованную, законную силу благодаря общественному признанию [12, с. 245].

В свою очередь А.В. Грищенко утверждает, что правовой закон – это нормативно-правовой акт, направленный на реализацию конституционных прав и свобод человека и гражданина, источником происхождения которого является суверенная воля народа, тож-

дественная за своими сутью и содержанием гуманистическим идеям и общепризнанным человеческим ценностям, а целью регулирования – обеспечение существования гражданского общества, демократического, социального, правового государства и достижения верховенства права [13, с. 9].

Сущность правового закона определяет его социальную ценность, которая заключается в том, что правовой закон является основой развития цивилизации и культуры определенного общества и влияет не только на поведение, но и на сознание, волю людей. Правовой закон объективно выражает принципы справедливости и гуманизма, защищает права и свободы человека и гражданина, поэтому имеет «правовую природу», хотя и является субъективным выражением объективности права [14, с. 96].

Принцип верховенства права и принцип верховенства закона связаны между собой юридическими конструкциями. Связь между ними проявляется в том, что обеспечение принципа верховенства закона является первым и необходимым шагом в процессе утверждения принципа верховенства права. Принцип верховенства права выступает следующим этапом развития правовой системы после того, как в ней установленная законность, которая является результатом действия принципа верховенства закона. По этой причине в правовых системах, в которых не в полной мере действует принцип верховенства закона, внедрение принципа верховенства права является невозможным. Основное содержание принципа верховенства закона сводится: во-первых, к требованию четкого и однозначного налаживания основных общественных отношений исключительно принятыми представительским органом в результате демократической процедуры законами, а не подзаконными актами органов исполнительной власти; во-вторых, к положению о наивысшей силе Конституции. В сущности, принцип законности во многом является соединенным с указанным выше процедурным аспектом понимания принципа верховенства права [8, с. 148].

Верховенство правовых законов в правотворчестве выражается в том,



что они закрепляют правовые принципы, важнейшие юридические институты и тем самым непосредственно определяют главные тенденции правового регулирования в подзаконных нормативно-правовых актах. Обеспечение верховенства правового закона усиливает его роль и влияние на общественные отношения. Повышение авторитета правового закона ведет к его верховенству в правовом регулировании. В то же время нарушение принципа верховенства правового закона снижает эффективность правового регулирования. Правовой закон своей сущностью определяет правовое содержание и такую же сущность всех нормативно-правовых актов, превращая их в акты, которые закрепляют принципы гуманизма и справедливости и обеспечивают реализацию прав и свобод лиц [13, с. 13].

Следовательно, на основе рассмотренного выше, представляется возможным сделать такие **выводы**.

Верховенство права за своей сущностью составляет основополагающий и общий европейский стандарт – направлять и сдерживать осуществление демократической власти. В украинских реалиях верховенство права – это самостоятельный правовой механизм, который получил официальное юридическое признание и практическое воплощение и имеет целью защиту прав и свобод человека и гражданина, выходя в первую очередь из принципов справедливости, нравственности, равенства и т. п. Данный механизм включает правовые законы, которые составляют его нормированную часть.

Правовой закон выступает средством реализации принципа верховенства права в первую очередь в странах романо-германской правовой семьи, к которой эволюционирует правовая система Украины. Кроме правового закона, ни один другой нормативно-правовой акт не может иметь верховенства в праве. Принцип верховенства правового закона выступает в качестве определенного технологического конструкта и выдвигает ряд аксиологических требований к содержанию законов, делая правовую систему одновременно справедливой и эффективной. Сущность правового закона, которая раскрывается Конституцией Украины, заключа-

ется в его производном характере от необходимости обеспечения действия принципа верховенства права.

В отличие от понятия «верховенство закона», которое выступает составляющей механизма правового государства, понятие «верховенство правового закона» также является одним из принципов правового государства, но этим его значение не ограничивается. Ведь верховенство права неразрывно связано с реальным верховенством правового закона. Как следствие, верховенство правового закона является условием верховенства права, поэтому при данных условиях первое понятие является составной частью второго.

Список использованной литературы:

1. Оніщенко Н. Соціальний вимір правової системи: реалії та перспективи : [монографія] / Н. М. Оніщенко, Н. Пархоменко ; від. ред. Ю. С. Шемшученко. – К. : Юридична думка, 2011. – 176 с.
2. Погребняк С. Основположні принципи права (змістовна характеристика) : [монографія] / С. Погребняк. – Х. : Право, 2008. – 240 с.
3. Принцип верховенства права: проблеми теорії та практики : у двох книгах : [монографія] / За заг. ред. Ю. Шемшученка. Книга перша : Верховенство права як принцип правової системи: проблеми теорії / Відп. ред. Н. Оніщенко. – К. : Юридична думка, 2008. – 344 с.
4. Кампо В. Українська доктрина верховенства права: проблеми становлення і розвитку / В. Кампо // Проблеми сучасного українського конституціоналізму : зб. наук. праць. На пошану першого Гол. Коституц. Суду України, проф. Леоніда Юзькова ; Заг. ред. : А. Стрижак, В. Тацій / Упоряд. : В. Бринцев, В. Кампо, П. Стецюк. – К., 2008. – С. 85–100.
5. Правова система України: історія, стан та перспективи : у 5 т. – Х. : Право, 2008. – Т. 1 : Методологічні та історико-теоретичні проблеми формування і розвитку правової системи України ; за заг. ред. М. Цвіка, О. Петришина. – 726 с.
6. Рабінович П. Верховенство права як соціально-природний феномен (кон-

тури ідеалу) / П. Рабінович // Право України. – 2010. – № 3. – С. 19–23.

7. Петришин О. Верховенство права в системі правового регулювання суспільних відносин / О. Петришин // Право України. – 2010. – № 3. – С. 24–35.

8. Малишев Б. Правова система (телеологічний вимір) : монографія / Б. Малишев. – К. : ВД «Дакор», 2012. – 364 с.

9. Колодій А. Принципи права України : монографія / А. Колодій. – К. : Юрінком Інтер, 1998. – 208 с.

10. Гада Є. Деонтологічні засади забезпечення прав і свобод людини та громадянина працівниками міліції у сфері правопорядку : монографія / Є. Гада. – К. : ФОРМ О. С. Ліпкан, 2011. – 416 с.

11. Рішення Конституційного Суду України : в 3-х т. – Т. 1 / упоряд. С. А. Кузьмін. – К. : ПАЛИВОДА А. В., 2010. – 496 с.

12. Скакун О. Теорія права і держави : підруч. – 2-ге вид. – / О. Скакун. – К. : Алерта ; КНТ ; ЦУЛ, 2011. – 520 с.

13. Грищенко А. Правовий закон: питання теорії та практики в Україні : автореф. дис. ... на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних та правових учень» / А. Грищенко. – К., 2002. – 18 с.

14. Верховенство права: традиція доктрини і потенціал практики : монографія / [М. Патеї-Братасюк, В. Гвоздецький, О. Мурашин та ін.] ; за заг. ред. М. Патеї-Братасюк. – К. : Видво Європейського ун-ту, 2010. – 536 с.



ПРОБЛЕМА УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ ОХРАНЫ ЖИЗНИ И ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ЛИЦ, КОТОРЫЕ ВЫПОЛНЯЮТ СПЕЦИАЛЬНЫЕ ПУБЛИЧНЫЕ ПОЛНОМОЧИЯ (СТ.СТ. 348, 379, 400 УК УКРАИНЫ)

В. КОПАНЧУК,

старший прокурор прокуратуры г. Хмельницкого,
соискатель кафедры уголовного права и криминологии Киевского национального
университета имени Тараса Шевченко

SUMMARY

The article includes the scientific study provisions for the problem of criminal and legal life and activities protection of persons exercising special-purpose public authorities on law enforcement in Ukraine. The analysis of Ukrainian legislation is being carried out, as well as of some foreign countries, legal literature on study of life and activities protection of judges, law enforcement officers and other persons (Articles 348, 379, 400 of the Criminal Code of Ukraine). The need is being considered for a clearer definition of the legal status, functions of judges, law enforcement officials, lawyers, in order to develop an advanced mechanism for the criminal and legal protection thereof. Life protection of such persons shall be governed by a variety of regulations that have a collision nature and excessive differentiation, which requires bringing them into line with European standards.

Key words: criminal responsibility, infringement on life, legal status, judge, law enforcement officer, a lawyer.

* * *

В статье приводятся положения научного исследования проблемы уголовно-правовой охраны жизни и деятельности лиц, осуществляющих специальные публичные полномочия по обеспечению правопорядка в Украине. Осуществляется анализ законодательства Украины, некоторых зарубежных государств, юридической литературы по исследованию защиты жизни и деятельности судей, сотрудников правоохранительных органов и других лиц (статьи 348, 379, 400 Уголовного кодекса Украины). Рассматривается необходимость более четкого определения правового статуса, функций судей, сотрудников правоохранительных органов, адвокатов, с целью выработки более совершенного механизма их уголовно-правовой охраны. Охрана жизни таких лиц регламентируется большим количеством нормативных актов, которые имеют коллизионный характер и чрезмерную дифференциацию, что требует приведения их в соответствие к европейским стандартам.

Ключевые слова: уголовная ответственность, посягательство на жизнь, правовой статус, судья, сотрудник правоохранительного органа, адвокат.

Постановка проблемы. Юридическая защита жизни и деятельности лиц, выполняющих специальные публичные полномочия по обеспечению правопорядка (судьи, сотрудники правоохранительных органов, адвокаты, их близкие родственники и др.), является существенным фактором обеспечивающим деятельность государственного аппарата, безопасность общества.

Актуальность темы исследования подтверждается степенью нераскрытости темы – в настоящее время отсутствуют актуальные фундаментальные работы по разработке механизма уголовно-правового обеспечения охраны жизни и деятельности лиц, выполняющих специальные публичные полномочия по обеспечению правопорядка в Украине.

Состояние исследования. Научный анализ проблемы уголовно-правового обеспечения охраны жизни и деятельности лиц, выполняющих специальные публичные полномочия по обеспечению правопорядка в Украине фрагментарно проводился многими отечественными учёными. Среди них следует назвать В. Борисова, Т. Варфоломееву, И. Давидович, В. Дзюбу, В. Осадчего, В. Кудрявцева, Л. Трушкив-

скую и др., труды которых составили теоретическую базу для дальнейшего изучения исследуемой проблемы.

Целью и задачей статьи является исследование практики применения в Украине уголовно-правовых норм относительно охраны жизни и деятельности лиц, выполняющих специальные публичные полномочия по обеспечению правопорядка, системы научных взглядов и разработок по этой проблематике. Новизна работы заключается в том, что в этой работе сделана попытка исследовать как положительные, так и отрицательные стороны применения в Украине уголовно-правовых норм относительно охраны жизни и деятельности лиц, выполняющих специальные публичные полномочия по обеспечению правопорядка (статьи 348, 379, 400 Уголовного кодекса Украины – далее УК Украины).

Изложение основного материала.

В юридической литературе исследуемая проблематика рассматривается с позиций охраны общественных отношений через примат прав и функций государства. Конституцией Украины провозглашен принцип верховенства права, при котором права человека являются приоритетными, на государство возложена обязанность по охране и обеспечению естественных неотъемлемых прав и свобод человека. Перед наукой уголовного права стоит задача в разработке современной концепции охраны жизни и деятельности лиц, выполняющих специальные публичные полномочия по обеспечению правопорядка с позиций охраны социальных ценностей, каковыми и являются жизни и законной деятельности таких лиц.

В Украине активизировался процесс правотворчества. Принят ряд законодательных и нормативных актов, направленных на реорганизацию судебных и правоохранительных органов: Уголовный процессуальный кодекс Украины (2012 г.), Законы Украины «О судостроительстве и статусе судей» (2010г.), «О прокуратуре» (1991 г., в ред. 2012 г.), «Об адвокатуре и адвокатской деятель-



ности» (2012 г.) и др. Задания, цели и функции созданной системы органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных институций определены Конституцией Украины и подчиненной системой нормативно-правовых актов. В соответствии с поставленными заданиями, правовая система Украины является основой утверждения и обеспечения прав и свобод человека, гражданина, общества и государства, и осуществляется определенными органами, функции которых реализуют лица, наделенные властными, должностными и служебными полномочиями, а также лица общественных институций. Без надлежащих четко определенных заданий, полномочий, особенно функций этих органов и лиц, которые их осуществляют, достичь поставленных задач крайне сложно и невозможно [1, с. 23-38].

В связи с этим в уголовно-правовом понимании этих положений, существует проблема определения перечня лиц, которые выполняют такие функции, а вместе с этим, определения объектов уголовно-правовой охраны. Существенным является то, что эти лица имеют специальные полномочия, при реализации которых рискуют своими индивидуальными благами: жизнью и здоровьем, честью и достоинством. Именно на охрану этих социальных ценностей, направленные, в частности, действующие уголовно-правовые нормы (ст.ст. 348, 379, 400 УК Украины).

Учитывая, что основные положения этой проблематики нами системно исследуются [2, с. 110-114], акцентировать внимание мы будем на некоторых более дискуссионных и нерешенных аспектах этой проблематики.

Определение правового статуса лиц, которые осуществляют функции представителей власти, должностных и служебных лиц публичного характера, на жизнь которых осуществляется уголовно-правовое посягательство, является научной и правоприменительной проблемой.

Система государственных органов наделяется соответствующим объемом прав и обязанностей (полномочий), которые необходимы и достаточные для выполнения положенных на них заданий - охраны основных объектов (ценностей). Каждый из государственных

органов отдельно наделен определенными полномочиями (обязанностями и правами), которые в своей совокупности предоставляют возможность системе органов выполнять положенные задания в пределах и в рамках полномочий, которые предоставлены Конституцией и законами Украины [3, с. 150-171].

В науке уголовного права дискуссионным остается положение относительно определения социальных ценностей, взятых под охрану ст.ст. 348, 379, 400 УК. На наш взгляд, определить их содержание можно путем исследования уголовно-правовых признаков потерпевших (жертв), характера и содержания их деятельности, в связи с которой эти посягательства совершаются [4, с. 191-217].

Анализ международных документов и действующего законодательства Украины (Законы Украины «О судостроительстве и статусе судей», «О милиции», «О прокуратуре», «Об адвокатуре и адвокатской деятельности», Уголовный процессуальный кодекс и др.) относительно правового статуса лиц, которые выполняют специальные публичные полномочия, определенных в уголовно-правовых нормах (статьи 348, 379, 400, и ст.ст. 112, п.8 ч. 2 в. 115, ч. 4 в. 404, 443 УК), специальной литературы, судебной-следственной практики дают основания отметить следующее.

Учеными к числу органов, которые выполняют специальные публичные полномочия относят: 1) суды, которые осуществляют правосудие; 2) правоохранительных органа, которые осуществляют деятельность по предупреждению противоправных действий (уголовно-правовых посягательств), прекращению преступлений и расследования дел о преступлениях, осуществление уголовного производства, поддержание государственного обвинения в суде (уголовное производство по новому УПК); 3) защитника и представителя лица, деятельность которого направлена на обеспечение прав, свобод и законных интересов физического и юридического лиц, которые являются участниками отношений с органами (должностными и служебными лицами таких органов), определенными п.п. 1) и 2), и относительно к которым эти органы (должностные и служебные лица)

осуществляют специальные публичные полномочия.

Учеными уголовного права исследуются проблема определения терминов, которые используются в УК Украины для определения как потерпевших от преступлений, так и субъектов преступлений. Например, «лицо, которое является представителем власти», «с использованием служебного положения», «с использованием своего служебного положения», «служебным лицом, которое занимает особо ответственное положение», «служебным лицом правоохранительных органов», «военным служебным лицом с злоупотреблением служебным положением» и тому подобное [5, с. 21-36].

В юридической литературе относительно лиц, которые осуществляют специальные публичные полномочия, с целью определения их правового статуса, употребляются такие терминопонятия: «представитель власти», «должностное лицо», «служебное лицо» с предоставлением им разных содержательных характеристик, исходя из объекта и предмета исследования автора.

Среди криминалистов наблюдается изменение понимания суда как органа государственной власти. Мы считаем, что судебные органы реализуют свои полномочия с помощью определенных действующим законодательством функций, не могут быть отнесены к любому другому органу власти, и являются независимым самостоятельным государственным образованием. Исключительно суды осуществляют правосудие на принципах верховенства права, которое заключается в рассмотрении гражданских, хозяйственных, административных, уголовных дел, принимая по ним решения именем Украины. В соответствии с Основными принципами независимости судебных органов (1986р.), утвержденных Генеральной Ассамблеей ООН, не должно иметь места неправомерное и несанкционированное вмешательство в процесс правосудия и постановления судебного решения. Решения, вынесенные судом, не подлежат пересмотру иными органами государственной власти. Эти принципы нашли соответствующее отражение в новом УПК Украины (ст.ст. 7-29 УПК)[6]. В силу этого, именно функции суда мы считаем глав-



ным компонентом их деятельности, а судья должен выступать носителем судебной власти.

Правовой статус судей, народных заседателей и присяжных, их компетенция, функции и формы (способы) деятельности определяются действующим законодательством. Реализуя свои полномочия как путем судопроизводства, так и в других формах, определенных законодательством, профессиональный судья относительно лиц, которые участвуют в судопроизводстве, выступает как представитель легитимной власти, наделенный государственно-властными полномочиями публичного характера.

При определении правового статуса судей мы выходим из проблемы определения тех правовых признаков, которые в дальнейшем будут признаны в качестве основания признания этих лиц потерпевшими (жертвами) от преступления, предусмотренных в ст. 379 УК Украины.

Следует обратить внимание на одно обстоятельство, которое влияет на определение статуса лиц, которые осуществляют специальные публичные полномочия. На наш взгляд, к их числу следует отнести, кроме судей (народных заседателей присяжных), прокурора, лиц досудебного расследования, защитника (представителя, адвоката) и др.

До принятия нового УПК Украины, перечень лиц и органов, которые отнесены к числу работников правоохранительных органов содержался в Законе Украины «О государственной защите работников суда и правоохранительных органов» (со следующими изменениями) от 23 декабря в 1993 г. № 3782-ХІІ. В этом законе не дается исчерпывающего перечня правоохранительных органов. Больше того, закон, на наш взгляд, находится в коллизии к положениям нового УПК, а поэтому подлежит изменению и дополнению с целью приведения в соответствие с новым законодательством.

В соответствии со ст. 348 УК Украины убийство или покушение на убийство работника правоохранительного органа, или его близких родственников, а также члена общественного формирования по охране общественного порядка и государственной границы или военнослужащего в связи с их деятельностью по охране общественно-

го порядка, может иметь место лишь в связи с выполнением этими лицами специальных публичных полномочий. В случаях приготовления к убийству, покушения на убийство лиц, которые осуществляют специальные публичные полномочия, их следует признавать потерпевшими, а в случае их убийства – жертвой преступления [4, с. 191-217].

В юридической литературе под социальными ценностями, какие взятые под охрану в ст. 348 УК определяют нормальную служебную деятельность работников правоохранительных органов, авторитет этих органов, а также жизнь отмеченных в диспозиции настоящей статьи лиц. Также в литературе нет четкого перечня правоохранительных органов и их функций, не наблюдается единого подхода к определению, какие органы и их функции являются правоохранительными.

Определение признаков потерпевшего – члена общественного формирования по охране общественного порядка и государственной границы на наш взгляд установить невозможно в силу отсутствия нормативно-правовой базы, которая бы четко определяла их правовой статус, задачи, функции. В силу этого отсутствуют правовые основания отнесения их к числу лиц, осуществляющих специальные публичные полномочия, и в случае посягательства на их жизнь такие действия следует квалифицировать в соответствии с п. 8 ч. 2 ст. 115 УК Украины.

В соответствии с Конституцией Украины (Разделом VII: ст.ст. 121-123) прокуратура определяется как единая система, которая не относится ни к исполнительной власти (Р. VI), ни к правосудию (Р. VIII). Законом Украины «О прокуратуре» сформулированы понятие и задания прокуратуры, определенные правовые основы, цели ее деятельности и функции, направленные на утверждение верховенства Закона, укрепления правопорядка, которые реализуются путем: 1) поддержания государственного обвинения в суде; 2) представительства интересов гражданина или государства в суде в случаях, определенных законом и др.

Относительно статуса военнослужащего, который может быть потерпевшим от преступления, предусмотрен-

ного ст. 348 УК, то следует выходить из следующего. Статус военнослужащего определяется Законом Украины «О Вооруженных Силах Украины», «Об общей воинской обязанности и военной службе» и др. Военнослужащие – это лица, которые проходят срочную военную службу, военную службу по контракту, по призыву и кадровую военную службу. Мы считаем, что к числу потерпевших от этого преступления военнослужащий может быть лишь во время выполнения воинских обязанностей. На наш взгляд, действующее законодательство Украины не содержит достаточных оснований для привлечения военнослужащих к охране общественного порядка. В то же время, органы высшей государственной власти в соответствии с Конституцией вправе задействовать воинские подразделения для поддержания правопорядка при объявлении чрезвычайного положения в определенном законом порядке.

Демократические принципы построения адвокатуры, независимый, свободный характер ее природы создали этому институту репутацию надежного гаранта обеспечения прав и свобод человека. Констатируя это, Восьмой Конгресс ООН принял в августе 1990 года Основные положения о роли адвокатуры в современном мире.

Правовой статус адвоката (защитника), его права и обязанности определяются ГПК, КАС Украины, ХПК, УПК Украины и Законом Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности», с учетом решений Конституционного Суда Украины. В соответствии со ст. 45 УПК адвокат (защитник) – это участник уголовного процесса, на которого возложена функция защиты, и вследствие этого он обязан использовать все закрепленные в законе средства и способы с целью выяснения обстоятельств, которые оправдывают подзащитного или смягчают его ответственность.

В соответствии со ст. 400 УК, которая размещена в разделе «Преступления против правосудия», посягательство на жизнь защитника или представителя лица или их близких родственников в связи с их деятельностью, связанной с предоставлением правовой помощи, возможно в случае, когда эти лица принимают участие в судопроизводстве или подготовке дела в суде. Таким образом,



настоящей статьёй охраняется жизнь и деятельность адвоката (защитника) или представителя лица относительно предоставления ими правовой помощи. В соответствии с новым УПК, защитником может быть исключительно адвокат (ч. 2 в. 45), а поэтому другие специалисты в области права в качестве защитника не допускаются. Потому можно сделать вывод, что по этой статье следует квалифицировать посягательство на жизнь отмеченных лиц не в связи с любой их деятельностью, а лишь в связи с предоставлением правовой помощи. На наш взгляд, такая деятельность может иметь место тогда, когда эти лица осуществляют ее в связи с предоставлением законной правовой помощи по вопросам, которые являются предметом гражданского, хозяйственного, административного или уголовного судопроизводства. В то же время в юридической литературе обосновывается мнение, что убийство указанных лиц в связи с деятельностью по предоставлению правовой помощи, которая не связана с осуществлением правосудия, а также в связи с выполнением ими другой служебной или общественной обязанности, следует квалифицировать за п. 8 ч. 2 в. 115 УК. Эти и другие подобные суждения как раз свидетельствуют о необходимости унификации уголовной ответственности за посягательства на жизнь указанных лиц (ст.ст. 348, 379, 400 УК Украины). Основанием для такой унификации мы рассматриваем специальные публичные полномочия лиц, определенных диспозициями приведенных статей УК Украины.

Под специальными публичными полномочиями мы понимаем совокупность обязанностей и прав представителей публичной власти и специальных публичных институций (адвокатура), которые реализуются в процессе осуществления публично-властных полномочий по охране правопорядка в государстве.

В соответствии с определенным кругом потерпевших, их функций и правовых благ, которые охраняются уголовным законом, мы считаем, что необходимо установить адекватное наказание, которое бы отвечало характеру и степени тяжести совершенного посягательства. Для более полного рассмотрения этого вопроса мы фрагментарно наведем некоторые положен-

ия уголовного законодательства зарубежных государств.

За подобные преступления УК Российской Федерации устанавливает уголовную ответственность специальной нормой (ст. 295): посягательство на жизни лиц, которые осуществляют правосудие или предварительное расследование (судья, присяжный заседатель или другое лицо, которое принимает участие в отправлении правосудия, прокурор, следователь, лицо, которое проводит дознание, защитник, эксперт, специалист, судебный пристав, судебный исполнитель, а также их близкие в установленных законом случаях). За совершение этого преступления предусмотрено наказание в виде лишения свободы от 12 до 20 лет, с ограничением свободы сроком до двух лет, или пожизненное лишение свободы, или смертная казнь [7, с. 185].

За Уголовным кодексом Республики Беларусь предусмотрена ответственность за убийство, в том числе лица или ее близкого в связи с осуществлением им служебной деятельности, или выполнением общественных обязанностей (п. 10 ч. 1 ст. 139). В то же время ст. 362 УК Беларусь установленная ответственность за убийство работника милиции в связи с выполнением им обязанностей из охраны общественного порядка. Наказанием является: лишение свободы на срок от десяти до двадцати пяти лет или пожизненным заключением, или смертной казнью [8, с. 397-398]. Подобным образом решен этот вопрос за Уголовным кодексом Республики Молдова, в частности ст. 350 установленная ответственность за посягательство на жизнь сотрудника полиции, другого работника органа внутренних дел или иного лица, находящегося при исполнении служебного или общественного долга по охране общественного порядка и борьбе с преступностью, повлекшего причинение потерпевшему легкого или средней тяжести телесного повреждения либо иного незначительного или средней тяжести вреда здоровью, наказывается лишением свободы на срок от 7 до 20 лет. Частью второй устанавливается ответственность за те же действия в случае: а) причинения тяжкого телесного повреждения или иного тяжкого вреда здоровью; б) смерть человека, наказыв-

ается лишением свободы на срок от 15 до 25 лет, или пожизненным заключением [9, с. 378-379].

За УК Грузии п. «в» ст. 109 установлена ответственность за убийство в связи с осуществлением жертвой, или ее близкими родственниками служебной деятельности, или выполнением общественного долга, и предусматривается наказание в виде лишения свободы на срок до 20 лет, или бессрочным лишением свободы [10, с. 166]. Специальные нормы, которые предусматривают ответственность за посягательство на жизни лиц, которые выполняют специальные публичные полномочия отсутствуют.

По законодательству европейских стран и США специальных норм, которыми предвидено посягательство на жизни лиц, которые выполняют публичные функции, как правило, не предвидено. Такие обстоятельства рассматриваются как квалифицирующие (отягчающие) обстоятельства убийства, за которое предвидены наиболее суровые размеры наказания вплоть до смертной казни.

Выводы. Исследуемые деяния являются двообъектными преступлениями. Основным объектом является жизни лиц, которые выполняют специальные публичные полномочия, и их законная деятельность. Лишение такого лица жизни (приготовление, либо покушение на жизнь), как неотъемлемой биологической ценности, которая является предпосылкой возникновения, существования и развитием социальных ценностей, присущих человеку, наносит непоправимый вред, а также причиняет существенный вред публичным интересам при осуществлении законной деятельности.

Учитывая конституционный принцип равенства лиц перед законом, который действует и в уголовном законодательстве Украины, целесообразно на законодательном уровне рассмотреть вопрос уменьшения количества специальных норм, которыми предусматривается уголовно-правовая охрана лиц, выполняющих специальные публичные полномочия с одновременным увеличением размера наказания за совершение посягательства на жизни лиц, которые выполняют специальные публичные полномочия.



Список использованной литературы:

1. Правотворення в Україні: теоретико-методологічні та прикладні аспекти : монографія / за заг. ред. проф. Бошицького Ю. Л. ; Київський університет права НАН України. – Київ : Вид-во Європейського ун-ту, 2010. – 592 с.

2. Дзюба В., Копанчук В. Проблеми визначення правового статусу осіб, які здійснюють спеціальні публічні повноваження. / Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. – 2011. – № 87. – С. 110–114.

3. Лоцихін О. М. Функції сучасної держави: нарис юридичної теорії : монографія. – К. : Логос, 2013. – 228 с.

4. Дзюба В. Т. Концептуальні засади кримінально-правової охорони потерпілого, жертви, постраждалого / Альманах кримінального права : збірник статей. Вип. 1 / Відп. ред. П. П. Андрушко, П. С. Берзін. – К. : Правова єдність, 2009. – С. 191–217.

5. Савюк Л. К. Правоохранительные органы : учебник. – М. : Юристъ, 2002. – 509 с.

6. Кримінальний процесуальний кодекс України : чинне законодавство зі змінами та допов. станом на 3 січн. 2013 р. : (ОФЦ. ТЕКСТ). – К. : ПАЛІВОДА А.В., 2013. – 328с.

7. Уголовный кодекс Российской Федерации. – М. : Проспект КноРус, 2013. – 224 с.

8. Уголовный кодекс Республики Беларусь / Принят Палатой представителей 2 июня 1999 года. Одобрен Советом Республики 24 июня 1999 года / Предислов. проф. Б. В. Волженкина; Обзорная статья А. В. Баркова. - СПб. : Издат. «Юридический центр Пресс», 2001. – 475 с.

9. Уголовный кодекс Республики Молдова / Вступительная статья канд. юрид. наук А. И. Лукашова. – СПб. : Изд-во «Юридический центр Пресс», 2003. – 408 с.

10. Уголовный кодекс Грузии / Науч. ред. З. К. Бигвава. Вступ. статья к. ю. н. доц. В. И. Михайлова. Обзорн. статья д. ю. н. проф. О. Гамкрелидзе. Перевод с грузинского. И. Мериджаншвили. – СПб. : Издательство «Юридический центр Пресс», 2002. – 409 с.

МЕДИАЦИЯ КАК ИНСТРУМЕНТ РАЗРЕШЕНИЯ КОНФЛИКТОВ

О. КОСТИНА,

директор Центра медиации Юридического института
Белгородского государственного национального
исследовательского университета,
кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права
и процесса Белгородского государственного
национального исследовательского университета

SUMMARY

Now in Russia judicial proceedings and other jurisdictional mechanisms of consideration and permission of civil cases are the main ways of protection of the violated rights, freedoms and legitimate interests. However it should be noted that fact that participants of disputable situations are more and more interested in independent settlement of arising contradictions. Research of a question of institute of mediation is connected with updating of the given procedure in the territory of the Russian Federation. Coming into effect of the Law on mediation caused a set of discussions about opportunities of realization of the considered tool of a resolution of conflict. The author analyzes the various points of view and states the vision about the potential of application of procedure of mediation in Russia.

Key words: conflict, the mediation procedure, mediator (mediator), mediableness dispute, court, trial, consensus.

* * *

В настоящее время в России судебное разбирательство и иные юрисдикционные механизмы рассмотрения и разрешения гражданских дел являются основными способами защиты нарушенных прав, свобод и законных интересов. Однако нельзя не отметить тот факт, что участники спорных ситуаций все более заинтересованы в самостоятельном урегулировании возникающих противоречий. Исследование вопроса института медиации связано с актуализацией данной процедуры на территории Российской Федерации. Вступление в силу Закона о медиации вызвало множество дискуссий о возможностях реализации рассматриваемого инструмента разрешения конфликта. Автор анализирует различные точки зрения и высказывает свое видение о потенциале применения процедуры медиации в России.

Ключевые слова: конфликт, процедура медиации, медиатор (посредник), медиабельность спора, суд, судебное разбирательство, консенсус.

Постановка проблемы. В последнее время проблемам примирительных процедур уделяется значительное внимание. Важность внесудебного разрешения споров и конфликтов на протяжении уже нескольких лет подчеркивается в выступлениях руководителей высших органов государственной власти Российской Федерации. Идея внедрения примирительных процедур также выступает в качестве одного из приоритетных направлений совершенствования судостроительства. При этом научно-обоснованной концепции применения альтернативной процедуры с участием медиатора в российском правовом поле окончательно не сформировано.

Актуальность темы исследования подтверждается степенью нераскрытости темы – в настоящее время практически нет ни одной фундаментальной работы, отражающей проблемные вопросы формирования и развития института медиации в России.

Состояние исследования. Научный анализ проблемы развития института медиации в различных направлениях деятельности осуществляется

многими отечественными учеными. Среди них необходимо отметить труды А. И. Зайцева, К. Латухиной, А. А. Саттаровой, Ц. А. Шамликашвили и др., которые послужили основой для дальнейшего исследования.

Цель и задачи статьи заключается в определении правовой природы, места, роли, значения и возможностей медиации как инструмента разрешения конфликтов. Новизна исследования состоит в том, что впервые в науке



осуществлено исследование проблем организации и применения медиации как института.

Изложение основного материала. Институт медиации, заработавший солидную репутацию в ходе применения в западных странах, в настоящее время вызывает всё больший интерес в России. Обратимся к сущности данного института.

В любом обществе на любом историческом этапе имеются «инструменты» разрешения споров, специфика «инструментария» урегулирования и разрешения конфликтов отражает степень развития того или иного общества. Наиболее цивилизованными способами разрешения правовых споров, демонстрирующими высокий уровень правовой культуры, развитость институтов гражданского общества и правового государства признаются негосударственные процедуры урегулирования споров. Данные процессы характеризуются тем, что субъекты спора активно участвуют в разрешении конфликта, отстаивая свои интересы, но, стараясь при этом совместно искать пути обоюдовыгодного результата, при необходимости они прибегают к помощи третьих лиц (посредников), которые содействуют им в урегулировании конфликта и как следствие в разрешении спора. Одним из подобных способов является медиация.

Заметим, что в судебном разбирательстве стороны полностью делегируют полномочия разрешения своего спора судье, который будет выносить решение, обязательное для исполнения сторонами, опираясь на право.

В свою очередь медиация должна способствовать примирению сторон на взаимовыгодных условиях, с учетом интересов каждой из них. При этом в отличие от принципа, реализуемого в суде («ВЫИГРЫШ-ПРОИГРЫШ»), медиация позволяет сторонам прийти к решению, отражающему интересы каждой из сторон, то есть к конструкции «ВЫИГРЫШ-ВЫИГРЫШ».

При этом сама процедура медиации построена так, что решение стороны вырабатывают и принимают самостоятельно, а медиатор только обеспечивает правильное проведение

процедуры медиации, оставаясь нейтральной стороной. В отличие от судьи, медиатор не выносит и даже не предлагает готовых решений, но помогает сторонам услышать и понять друг друга, а затем найти вариант, устраивающий всех. В этом случае медиация – это путь к консенсусу, к согласию между сторонами.

Медиация для большинства в России еще непонятное, новомодное слово, хотя во многих странах мира это популярный и достаточно востребованный инструмент управления конфликтами. Медиация в сегодняшнем виде появилась в 1960-70-е годы в США в 1980-х – в большинстве европейских стран (в Англии, Австралии, Франции, Бельгии, Нидерландах, Германии, Австрии, Италии, Швейцарии). Хотя сама идея разрешения споров с участием нейтральной незаинтересованной стороны, авторитетной для всех участников содействующей разрешению спора не нова.

Принятый в 2010 году Федеральный закон от 27.07.2010 г. № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» определяет медиацию как процедуру урегулирования разногласий с помощью незаинтересованного лица, именуемого посредником (медиатором), который оказывает сторонам содействие в ведении переговоров и способствует достижению согласия между ними.

Следует акцентировать внимание на том, что результат медиации – это не компромисс, ведь при компромиссе каждая сторона должна уступить, от чего-то отказаться. Результатом удачной медиации становятся достигнутые на основе обсуждения и договоренности конкретное соглашение, то есть медиация стремится к достижению консенсусных решений.

Медиатор ни в коем случае не должен превышать свои полномочия, любой ценой заставляя стороны прийти к договоренности. Основная его задача – обеспечить понимание сторонами своих интересов и причин конфликта, сделать так, чтобы они поняли друг друга и выработали взаимоприемлемое решение.

В связи с принятием закона были внесены изменения в процессуальные

кодексы РФ, обозначившие возможность применения такой процедуры как медиация.

Необходимость принятия данного Закона вызвала достаточно много споров по поводу его целесообразности.

Сторонники одной позиции считают, и с ними следует согласиться, что медиация обладает рядом преимуществ, такими как оперативность, конфиденциальность, неформальность. Выделяют еще такое преимущество, как экономичность (времени и финансовых затрат, в том числе судебных расходов), однако об этом можно говорить при условии, что стороны реально будут исполнять достигнутое медиативное соглашение.

Напротив, другая позиция заключается в том, что к медиатору будет обращаться незначительное количество спорящих сторон; медиация незначительно разгрузит суды.

Однако, несмотря на противоречивые отзывы, можно с уверенностью сказать, что Закон о медиации является значимым событием. У спорящих сторон появился еще один инструмент для разрешения возникших конфликтов, признанный на государственном уровне.

Пока Закон о медиации применяется только в гражданских, коммерческих, трудовых и семейных спорах. Но как показывает зарубежная практика споры, разрешаемые с помощью медиации в других сферах, – вопрос будущего.

Идеи медиации в настоящее время приобретают все большую популярность в юридическом обществе. За годы своего существования техника медиации освоила многие конфликтные сферы и показала эффективность при разрешении различных ситуаций, будь то споры в сфере бизнеса, корпоративные споры, споры в банковской и страховой сфере, конфликты на работе, семейные, межэтнические и межкультурные конфликты и даже политические конфликты. Для более благоприятного развития медиации необходимо предоставить гражданам, бизнесу, предпринимателям и юридическому сообществу информацию о ней, обеспечить ее правильное понимание и тех положительных моментов, которые она предоставляет.



Уверенно можно сказать, что уже сегодня формируется совершенно новый для нашей страны институт, который сможет в перспективе изменить систему ведения судопроизводства в стране. Люди, которые расходятся во взглядах, начнут разговаривать друг с другом, пусть и с чужой помощью. Введение в практику осуществления примирительных процедур будет способствовать поддержанию конструктивного делового сотрудничества, гармонизации социальных отношений.

Владея инструментарием медиации, понимая свои интересы и принимая интересы общества, можно безболезненно пройти конфликт, сохранив достоинство и уважение к себе.

Заметим, что действующее российское законодательство, допуская примирительные процедуры с участием медиатора (посредника) на любой стадии судопроизводства, не предусматривает возложения функций медиатора на судью. По мере дальнейшего утверждения института медиации изменение законодательства в этом отношении, как показывает опыт многих других стран, не только возможно, но даже, пожалуй, неизбежно, хотя бы в отношении судей в отставке.

Однако на современном этапе развития говорить о судье-медиаторе пока еще преждевременно. Более того роль судьи сейчас – стимулировать развитие медиации, выступая эффективным инициатором.

Предложение медиации – это интерактивный процесс, в ходе которого инициатор (судья) и участники конфликта принимают решение о том, является ли медиация адекватным способом урегулирования спора в данном конкретном случае. Участники значительно обострившихся конфликтов редко сходятся во мнениях о способах их урегулирования. Следовательно, кто-то (в данном случае инициатор-судья) должен помочь сторонам выбрать приемлемый способ урегулирования конфликта.

Ведь существует такое понятие как немедиабельность споров, когда изначально понятно, что обращение к медиации не принесет желаемых результатов. К такого вида рискам можно отнести случаи, когда:

- во-первых, обе стороны или одна

из них не верят, что решение возможно без вмешательства сил государственного принуждения; только повышение общей юридической культуры населения может исправить такое положение дел;

- во-вторых, одна из сторон проявляет инициативу к переговорам, а вторая, думая, что ее позиция на 100 процентов выигрышна в суде, игнорирует предложение;

- в-третьих, одна из сторон воспринимает инициативу медиации как слабость другой стороны, и переговоры обречены на «продавливание» своих интересов, а не на компромисс;

- в-четвертых, одна из сторон стремится к урегулированию спора, а вторая (потенциальный ответчик) использует медиацию как способ оттягивания судебного разрешения, заранее зная, что не будет исполнять медиативное соглашение;

- и, наконец, представители сторон – юристы – бывают не настроены на решение спора с помощью переговоров, поскольку считают, что доказать свой профессионализм могут только судебной победой.

Судья, выступая инициатором обращения к медиации, должен распознавать указанные риски и продолжать судебный процесс по таким обращениям.

В этой связи необходима просветительская, разъяснительная работа, образовательная деятельность, направленные на поиски новых подходов к разрешению споров, привносящие иную культуру отношения к конфликту, иную культуру поведения в нем. Данный подход, который без преувеличения способен внести (и, мы уверены, уже вносит) изменения к лучшему в качество жизни граждан РФ. Процессы глобализации, сопровождающиеся сложными миграционными процессами, неизбежно влекущими за собой обострение потребности в сохранении идентичности как на индивидуальном, так и на национальном уровне, сложная социальная ситуация во многих странах (в том числе в России), позволяют говорить об актуальности и востребованности медиации.

Вот почему кажется вполне логичным, что в России медиация, интегрируясь в практику судебной деятель-

ности, находит поддержку и научного общества, и представителей властных структур.

Безусловно, медиация – это структурированный метод. Конкретные фазы медиации специалисты определяют по-разному. Обычно сначала необходимо создать для сторон безопасную обстановку, дать им возможность услышать и понять друг друга. Может быть, сначала даже не общаясь друг с другом непосредственно.

Лишь потом происходит работа с самим конфликтом. Стороны при содействии медиатора стараются выявить причину конфликта и по возможности ее устранить, что позволяет выстроить отношения между сторонами на новом уровне.

Медиация – это не просто знания, но и особое мировоззрение.

Наиболее интеллектуальные, «продвинутые» юристы понимают, что мирный способ разрешения споров обычно намного выгоднее. Современные клиенты предпочитают обращаться к услугам тех специалистов, которые позволяют не тратить огромные деньги, силы и время на юридическую помощь и судебные издержки.

Кроме того, не секрет, что принятые судебные решения далеко не всегда исполняются, часто такое решение – лишь пусковой механизм для возникновения целой череды новых исков. А медиативное соглашение, выгодное обеим сторонам, выполняется практически всегда.

Заметим, что ни в одной развитой стране потенциал медиации еще полностью не раскрыт. В свою очередь суды всегда будут нужны, и независимая судебная власть, способная обеспечить силу закона останется незаменимой. Однако судьи будут гораздо больше вовлечены в консультирование сторон по поводу их конфликтов и в определение того, как разрешить их дело оптимальным образом. Суды будут более тесно сотрудничать со сторонними профессионалами и организациями центрами медиации.

Даже если медиация не позволит моментально разрешить спор, она вполне может привести к урегулированию его в дальнейшем. Очень часто после начала судебного разбирательства мысли сторон, которые зароди-



лись во время медиации, приводят их обратно за стол переговоров.

В этой связи нужно обращать внимание на преимущества медиации как быстрого, эффективного способа разрешения споров, нужно подчеркивать последствия обращения за разрешением данного спора в судебном порядке.

Выводы. Таким образом, всесторонний подход к конфликту или спору является ключом к успеху для специалистов по урегулированию споров. В этом смысле медиация – это замечательный инструмент и прекрасная возможность для юридической профессии сохранить лицо и остаться социально значимой.

Представляется, что судебная система – это последняя инстанция, когда все прочие примирительные способы решения уже были испытаны. Только тогда суд является оправданной альтернативой.

Развитие медиации позволит повысить эффективность работы судов, они начнут иначе работать с конфликтами. Представляется, что станет возможным преобладание некой форм удаленной медиации или помощи через сеть Интернет при проведении переговоров. Медиация как таковая должна стать инструментом для более сложных случаев, в которые вовлечены ноу-хау и персональные качества спорщиков. Но необходимость в судебном способе разрешения споров всегда будет актуальной. В свою очередь развитие института медиации и его широкое применение станет одной из ценностей правового государства.

Список использованной литературы:

1. Федеральный закон от 27.07.2010 № 193 «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» // Собрание законодательства РФ. – 02.08.2010. – № 31. – Ст. 4162.
2. Латухина К. Суд доброй воли // Российская газета (Федеральный выпуск) – 08.07.2010. – № 5227.
3. Шамликашвили Ц. Медиация как альтернативная процедура урегулирования споров. – М.: ООО «Межрегиональный центр управленческого и политического консультирования», 2010. – 160 с.

ТРАНЗИТ ЭНЕРГОНОСИТЕЛЕЙ В УСЛОВИЯХ ГЛОБАЛИЗАЦИИ И РЕГИОНАЛЬНОЙ ИНТЕГРАЦИИ ЭНЕРГЕТИЧЕСКИХ РЫНКОВ

Е. КОТЕНКО,

аспирант отдела международного права
Института государства и права имени В.М. Корецкого НАН Украины

SUMMARY

The article is devoted to the study of the processes of globalization and regional integration of world energy markets. The features of the regulation of transit of energy resources in the light of the formation of principles of energy security are considered. In addition, the proposed recommendations on cooperation in solving problems of international energy security, the dominant component of which is efficient, reliable and quality energy transit, namely the improvement of the international legal framework governing transit, energy efficiency, the availability of authoritative arbitration and the development of transparent energy markets.

Key words: energy security, international transit of energy resources, the principles of energy security, globalization and regional integration of energy markets, the Energy Charter Treaty, the regime of transparency.

* * *

Статья посвящена исследованию процессов глобализации и региональной интеграции мировых энергетических рынков, которые диктуют государствам-поставщикам, государствам-потребителям и государствам-транзитерам необходимость более тесного сотрудничества касательно решения проблемных вопросов международной энергетической безопасности. В работе показаны особенности регулирования транзита энергоносителей в свете формирования принципов международной энергетической безопасности. Кроме этого, предложены рекомендации относительно сотрудничества государств при разрешении проблем международной энергетической безопасности, доминирующей составной которой является эффективный, надежный и качественный энергетический транзит, а именно: улучшение международно-правовой базы регулирования транзита, повышение энергоэффективности, наличие авторитетного арбитража и формирование прозрачных энергетических рынков.

Ключевые слова: энергетическая безопасность, международный транзит энергоносителей, принципы энергетической безопасности, глобализация и региональная интеграция энергетических рынков, Договор к Энергетической Хартии, режим прозрачности.

Вводная часть. Начало нового века ознаменовалось новыми тенденциями в развитии международных энергетических отношений. Так, одной из базовых тенденций является глобализация и либерализация энергетических рынков и создание единого энергетического пространства планетарного уровня [1, с. 7]. В противовес этому проходит международный интеграционный процесс, отражением которого является создание обособленных региональных экономических союзов (ЕС, НАФТА, СНГ, ЕврАзЭС и др.). В такой ситуации становится заметным, что развитие мировых энергетических рынков на рубеже тысячелетий определяется двумя главными тенденциями, которые находятся в противоречивом взаимодействии: с одной стороны, отмечается ускоренный процесс глобализации в энергетической сфере, а с другой – рост региональной интеграции. И хотя практические цели глобализации не всегда совпадают с целями региональной интеграции, одно бесспорно – глобализация и интеграция меняют развитие транзитных отношений в рамках интеграционных группировок и между ними (об анализе региональной безопасности в условиях глобализационной нестабильности доп. см. [2]).



Под влиянием этих процессов в структуре мирового энергетического рынка происходят масштабные сдвиги, наблюдается трансформация всей системы энергетических отношений. Как свидетельство тому – борьба стран мира за лидерство, конкуренция за энергоресурсы, формирование новых производителей нефти и газа в Северной и Центральной Африке, Латинской Америке, Юго-Восточной Азии, на Ближнем Востоке. Кроме старых производителей (близкий Восток, Латинская Америка, США) все большую роль в удовлетворении спроса на углеводороды играют страны, не входящие в ОПЕК (Россия, Канада, Мексика, Норвегия, прикаспийские государства). Среди потребителей энергоресурсов наблюдаются еще более серьезные изменения: многие развивающиеся страны (Бразилия, Мексика, Китай, Индия), резко усилили свою долю в потреблении нефти и газа [3, с. 19-30]. С другой стороны, происходит относительное сокращение доли Европы и Северной Америки в производстве и потреблении нефтегазовых энергоресурсов. В результате изменилась география центров добычи и потребления, что сказывается на изменении направлений мировых потоков нефти и газа. И, наконец, обостряется конкуренция в транзитном сегменте мировой энергетики, которая может принимать хаотичные и нецивилизованные формы, что также представляет угрозу стабильности мировых энергетических рынков. Особенно наглядно это проявляется в вопросах транспортировки каспийских и центрально-азиатских нефтегазовых ресурсов. Такие страны, как Турция, Греция, Украина, Польша, Румыния, Афганистан, Пакистан, Азербайджан, Армения, Грузия, Иран и др. стремятся «затянуть» трубопроводные проекты на свою территорию.

Все эти события дают основание для переоценки ценностей в отношениях между производителями, потребителями и транзитерами энергоресурсов, которые традиционно имеют векторные интересы в обеспечении собственной энергетической безопасности, доминирующей составляющей которой является эффективное, надежное и качественное энергоснабжение [4; 5, с. 15-19].

Цель статьи: дать международно-правовую оценку событиям, происходящим на мировых энергетических рынках, а также предоставить возможные схемы и пути решения проблем, возникающих при регулировании транзита энергоресурсов в условиях глобализации и региональной интеграции энергетических рынков.

Методы и использованные материалы. Достижение указанной цели предполагает применение определенных научных методов, а именно: нормативного и системного методов, системно-структурного анализа, а также метода сравнения. В работе использовались труды Н. Байкова, Г. К. Вороновского, А. С. Гусева, С. П. Денисюка, К. Денчева, М. Г. Земляного, О. В. Кириленко, Дж. Митчела, О. Потехина, Б. С. Стогния, Е. В. Телегиной, И. Тодорова, А. М. Филипченко, А. К. Шидловского.

Основная часть. Давая оценку современным событиям, происходящим на мировых энергетических рынках, стоит заметить: проблемы регулирования этих событий начинаются, прежде всего, с определения понятия «энергетическая безопасность». Это понятие достаточно широко употребляется в экономических, политических, экологических, технических и других научных исследованиях, связанных с проблемами энергообеспечения экономики и населения отдельных стран. В то же время, несмотря на повышенное внимание к данной теме, говорить о едином понимании понятия, целей и задач энергетической безопасности не приходится. Здесь нельзя не согласиться с М. Г. Земляным, который отмечает, что энергетическую безопасность довольно трудно выделить из экономической и национальной безопасности, поскольку «она включает экономические, политические, социальные, экологические аспекты, то есть является сплетением, в котором достаточно трудно разобраться и построить точную систему с учетом всех взаимосвязей» [6, с. 56-63].

В то же время, проанализировав различные подходы к определению содержания понятия энергетической безопасности, в глаза бросается тот факт, что острым противоречием в сфере ее обеспечения являются

противоречия между экспортерами и импортерами энергетических ресурсов, поскольку существует различие в приоритетах разных групп стран в сфере энергетической безопасности. Так, для стран-импортеров – это, прежде всего, обеспечение надежности их энергоснабжения, диверсификация источников энергоресурсов, обеспечение безопасности энергетической инфраструктуры, внедрение новых технологий для снижения зависимости от импорта энергоресурсов. Для стран-экспортеров – это закрепление на стратегических рынках экономически выгодных цен, обеспечение финансирования инвестиций в разработку ресурсов и инфраструктуру [7, с. 34-77]. Иначе говоря, поставщик заинтересован в высоких, а потребитель в низких ценах на продукт, но оба они – в надежности поставок и расчетов.

Но, несмотря на разницу в приоритетах импортеров и экспортеров, существуют также очевидные точки сближения в понимании ими энергетической безопасности: она означает не только предотвращение конфликтов за энергетические ресурсы между поставщиками и потребителями, но и расширение доступа к энергетическим ресурсам.

По сути, можно выделить основные принципы, которые в той или иной степени акцептируют все государства. Прежде всего это *принцип взаимной ответственности поставщика и потребителя энергетических ресурсов*, который является логическим правилом функционирования эффективного энергоснабжения [8, с. 55-68]. Однако сложности начинаются именно тогда, когда потребитель требует гарантии поставок, а поставщик, в свою очередь, гарантии их оплаты. Такими гарантиями могут быть, например, требования потребителя допустить компании, представляющие экономические интересы государства, к разработке и транспортировке энергетических ресурсов на территории страны-поставщика.

В условиях, когда в мире усиливается глобальный спрос на энергетические ресурсы, естественным является тот факт, что усиливается конкуренция за доступ к ним. В результате этого процесса наблюдается нарушение



баланса между производителями и потребителями энергоресурсов, которое осложняется еще и тем, что экономические проблемы часто переходят в политические [9, с. 60-65]. Энергетический фактор становится одним из определяющих факторов мировой политики: «арифметика энергетики все больше подчиняется политическому фактору» [10].

Эта тенденция стала очевидной с середины 1970-х гг., когда разразился первый нефтяной кризис. Начиная с этого момента, технологические вопросы добычи и транспортировки энергоресурсов все чаще приобретают политическое звучание, а политические действия – дипломатические или силовые – все чаще используются как инструменты решения проблем энергообеспечения. Яркими примерами могут служить кризисы в отношениях России с Украиной и Белоруссией касательно транзита энергоносителей в Европу. Сюда же относятся и настоятельные усилия, предпринимаемые странами Запада (в первую очередь США) для установления контроля над экспортными потоками энергоресурсов в регионе Большого Каспия.

Таким образом, принципами энергетической безопасности также следует выделить *принцип честной конкуренции и принцип деполитизации энергетических отношений*.

И, наконец, ключевым элементом глобальной энергетической безопасности является *принцип диверсификации путей поставок энергоресурсов*. В условиях, когда спрос на энергоносители стабильно высокий, вполне обоснованным является стремление поставщиков энергоресурсов к наращиванию своего экспортного потенциала, созданию разветвленной инфраструктуры транзита, поиску новых рынков сбыта и, соответственно, коротких и удобных маршрутов к ним.

Однако для нормального функционирования энергетической безопасности недостаточно простой констатации принципов, которые могут быть положены в основу решения той или иной проблемы. Ведь выработка правильной энергетической доктрины в вопросах глобальной энергетики не отменяет необходимости качественно правового регулирования мировых

энергетических рынков, а поэтому роль правового регулирования в этом процессе является ключевой.

На сегодняшний день международно-правовая база по вопросам регулирования транзита энергоносителей с учетом комплексного и динамично меняющегося характера его проблем требует доработки и дополнений. В связи с этим странами-участницами Договора к Энергетической Хартии (далее – ДЭХ) [11] обсуждается необходимость приближения ДЭХ к реалиям современной энергетики. С этой целью была сформирована Группа Энергетической Хартии по стратегии, которая пришла к выводу о том, что для сохранения своей эффективности ДЭХ необходимы современные способы реализации в ключевых областях его применения. В ноябре 2010 г. была принята Дорожная карта для модернизации Процесса Энергетической Хартии [12], которая определяет конкретные задачи на среднесрочную перспективу в сферах, включающих расширение географического охвата ДЭХ, транзит и трансграничную торговлю, реагирование в экстренных ситуациях, энергетическую безопасность и др.

Также экономия энергоресурсов и повышение энергоэффективности способствуют снижению энергоемкости экономического развития, что, в свою очередь, позволит снизить нагрузку на транзитную инфраструктуру, что может вылиться в снижение объемов импорта энергоресурсов и снижение зависимости от их поставщиков, укрепляя тем самым глобальную энергетическую безопасность [2, с. 161].

Еще один путь укрепления энергетической безопасности – наличие легитимного и авторитетного арбитража по решению спорных вопросов в транзитной сфере. Речь идет не о вмешательстве арбитража во внутренние дела государства, а, например, о блокировании тех случаев, когда отдельная страна вмешивается, причем не на базе существующих международно-правовых принципов, а на основе соображений политической целесообразности в сферу энергетической безопасности других стран. Для создания эффективного механизма урегулирования таких споров необходим комплексный подход, сочетающий в себе практически

все средства, рекомендованные в ст. 33 Устава ООН, а именно: переговоры, обследование, посредничество, примирение, арбитраж. Однако с учетом специфики объекта сотрудничества государств на энергетическом рынке приоритетное значение должно принадлежать мерам раннего предупреждения чрезвычайных ситуаций.

За основу можно взять, например, группу экспертов Механизма раннего предупреждения – рабочая группа, которая формируется из представителей России и ЕС для проведения консультаций и выработки рекомендаций по устранению угрозы возникновения или преодоления чрезвычайной ситуации в энергетической сфере. Группа была сформирована на основе Меморандума о механизме раннего предупреждения в энергетическом секторе в рамках Энергетического диалога Россия – ЕС, подписанного в Москве в 2009 г. [13] и обновленного в 2011 г. [14]. Целью документа является смягчение последствий в случае перебоев с поставками энергоресурсов из России в ЕС, вызванных как технологическими, так и экономическими причинами. Как недостаток Меморандума особо подчеркивается отсутствие юридически обязательного международного механизма для применения в чрезвычайных обстоятельствах в сфере энергетики [15, с. 11]. А потому, учитывая уже существующий международный опыт, следует более тщательно подойти к вопросам улучшения международного механизма урегулирования споров в энергетической сфере.

И наконец, для бесперебойного функционирования мировых энергетических рынков необходим также регулярный и своевременный обмен информацией между всеми игроками на энергетическом рынке. Ведь наличие любых закрытых договоренностей, замалчивание проблем лишь усугубляют опасность в энергетической сфере и предоставляют другой стороне рычаги давления и вмешательства. Следовательно, нужен современный механизм построения новой архитектуры энергетической безопасности – режим прозрачности энергетических отношений, режим повышения информационной открытости международных энергетических рынков путем сбора и анализа



данных. Для полной эффективности такие мероприятия должны выполняться в соответствии с принципами прозрачности и недискриминации.

Следует отметить, что такой подход соответствовал бы принципам, заявленным в 2009 г. Президентом России в «проекте Энергетической Хартии», а именно:

- транспарентность всех сегментов международных энергетических рынков;

- создание и совершенствование механизмов раннего предупреждения с участием поставщиков, потребителей и транзитных государств [16].

Кроме того, провозглашение и имплементация режима прозрачности соответствует принципам самой Энергетической Хартии, в частности, закрепленному в ней принципу транспарентности функционирования газового рынка.

Возможно, подобная инициатива могла бы стать частью уже функционирующей Инициативы прозрачности добывающих отраслей (англ. Extractive Industries Transparency Initiative) (далее – ЕИТИ) [17]. ЕИТИ – международная организация, цель которой сделать прозрачным процесс добычи полезных ископаемых. Реализация ее стандартов выгодна каждой стране, поскольку повышает уровень международного доверия, улучшает инвестиционный климат. А в случае расширения ЕИТИ на сферу транзитной энергетики, такая инициатива могла бы обеспечить формирование целостной и достаточно объективной картины об энергетическом рынке.

Выводы. Относительная новизна категории «энергетическая безопасность» предопределяет значительное количество подходов к ее пониманию и механизмов гарантирования, при этом стремительные темпы изменений характера общественных отношений обуславливают постоянную трансформацию этого понятия. На этом фоне увеличивается роль эффективного регулирования транзитных отношений. Вместе с тем по-прежнему ощущается нехватка международно-правовой базы регулирования транзита энергоносителей, которая была бы способна обеспечить баланс ин-

тересов всех сторон при возникновении конфликтных ситуаций. А потому только активное участие импортеров, экспортеров и транзитеров в процессе модернизации ДЭХ является залогом получения желаемых результатов: дальнейшее совершенствование хартийного процесса и адаптация его инструментов к новым вызовам и рискам вслед за эволюцией международных энергетических рынков. Также усилия по формированию прозрачных мировых энергетических рынков, повышение энергоэффективности, наличие авторитетного арбитража будут играть существенную роль в обеспечении глобальной энергетической безопасности.

Список использованной литературы:

1. Вороновский Г. К., Денисюк С. П., Кириленко О. В., Стогний Б. С., Шидловский А. К. Энергетика світу та України. Цифри та факти. – К., 2005. – 404 с.

2. Потехін О., Тодоров І. Глобалізація системи безпеки : навчальний посібник. – Донецьк, 2011. – 248 с.

3. Байков Н. Перспективы развития мировой энергетики до 2030 г. // Мировая экономика и международные отношения. – 2007. – № 5. – С. 19–30.

4. Стогний Б. С., Кириленко О. В., Денисюк С. П. Энергетична безпека України. Світові та національні виклики. – К., 2006. – 408 с.

5. Шидловський А. К. Особливості розвитку світової енергетики в ХХІ столітті та їх врахування при розробленні енергетичної стратегії України // Енергоінформ. – 2004. – № 2 (236). – С. 15–19.

6. Земляний М. Г. До оцінки рівня енергетичної безпеки. Концептуальні підходи // Стратегічна панорама. – 2009. – № 2. – С. 56–63.

7. Денчев К. Мировая энергетическая безопасность: история и перспективы // Новая и новейшая история. – 2010. – № 2. – С. 34–77.

8. Филипченко А. М. К вопросу о сущности, содержании и механизме обеспечения энергетической безопасности государства. // Финансы и кредит. – 2005. – № 1. – С. 55–68.

9. Телегина Е. В. Мировой энергетический рынок и геополитические интересы России. – 2003. – № 5. – С. 60–65.

10. Mitchel J. The New Geopolitics of Energy. // London, 1996. – 178 с.

11. Договор к Энергетической Хартии (Energy Charter Treaty) является многосторонним соглашением, цель которого – укрепление господства права в вопросах энергетики путем создания общих правил, подлежащих соблюдению правительствами всех стран-участниц. На сегодняшний день ДЭХ подписали 52 государства Европы и Азии. Статус наблюдателей имеют 25 государств и 10 международных организаций [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_056&p=1316031900256581.

12. Дорожная карта для модернизации Процесса Энергетической Хартии // Секретариат Энергетической Хартии. – Брюссель, 2010 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.encharter.org/fileadmin/user_upload/document/Road_Map_RUS.pdf.

13. Меморандум о механизме раннего предупреждения в сфере энергетики в рамках ЭнергодIALOGA Россия-ЕС от 16 ноября 2009 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://minenergo.gov.ru/upload/medialibrary/656/6566442b1b008b56a46557475c681c94.pdf>.

14. Меморандум о механизме предупреждения и преодоления чрезвычайных ситуаций в сфере энергетики в рамках ЭнергодIALOGA Россия-ЕС (Механизм раннего предупреждения) от 24 февраля 2011 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://minenergo.gov.ru/upload/medialibrary/45c/45c1ace02a62b9a6a4cc0668f077574a.pdf>.

15. Energy Dialogue EU-Russia. The Tenth Progress Report. – Moscow, 2009. – 12 с.

16. Концептуальный подход к новой правовой базе международного сотрудничества в сфере энергетики (цели и принципы). Официальный сайт Президента России : <http://archive.kremlin.ru/text/docs/2009/04/215303.shtml>.

17. Инициатива прозрачности добывающих отраслей. Официальный сайт : <http://eiti.org/>.



ПОНЯТИЕ И НАЗНАЧЕНИЕ СОВРЕМЕННЫХ ХОЗЯЙСТВЕННЫХ СИСТЕМ

И. КРАВЕЦ,

кандидат юридических наук, ассистент кафедры хозяйственного права
Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

SUMMARY

The article is devoted to a basis of legal status of economic systems in Ukraine. It is analysed principles of regulation of systems, and the presence of delegated organizational and economic powers. Main problems are determined and proposed solutions at the legislative level. The different scientific going is examined near the list of signs of the economic system. The main goal of creation of economic systems in modern economic conditions is also proved in this article. Signs of economic systems are analysed and, on their basis, the concept «economic system» is formulated.

Key words: economic system, organization of economic activity, management economic activity, regulation of economic activities, self-regulatory organization, centre of the economic system.

* * *

Статья посвящена основам правового положения современных хозяйственных систем в Украине. В ней анализируются вопросы регулирования деятельности систем, а также наличие делегированных организационных и хозяйственных полномочий. Определены основные проблемы и предложены варианты решений на законодательном уровне. Рассматриваются разные научные подходы к перечню признаков хозяйственной системы. Обосновывается главная цель создания хозяйственных систем в современных экономических условиях. Анализируются признаки хозяйственных систем и, на их основе, формулируется понятие «хозяйственная система».

Ключевые слова: хозяйственная система, организация хозяйственной деятельности, управление хозяйственной деятельностью, регулирование хозяйственной деятельности, саморегулируемая организация, центр хозяйственной системы.

Введение. В 2013 году кафедра хозяйственного права Киевского национального университета имени Тараса Шевченко, представители которой внесли существенный вклад в развитии хозяйственно-правовой мысли, отмечает сорокалетие со времени ее создания. Одним из важных вопросов, которые рассматривались представителями кафедры в то время, была организация хозяйственных систем в УССР и ее участников, в частности, одна из первых, кто поднял этот вопрос – профессор кафедры Пронская Грациэлла Васильевна, ее докторская диссертация посвящена проблемам правовой организации отраслевых хозяйственных систем Украинской ССР [1]. Пилипенко Анатолий Яковлевич исследовал особенности правовой организации производственных объединений [2]. Правовое положение хозяйственных систем и субъектов, которые в них входили, в то время исследовали и другие ученые, в частности М. И. Коняев [3], В. В. Лаптев [4; 5; 6], В. К. Мамутов [7], А. М. Плекан [8]. Вышеперечисленными учеными хозяйственные системы рассматривались в аспекте усовершенствования системы управления социалистической экономикой, основное внимание было направлено на исследование центров хозяйственных систем – министерств, ведомств, государственных комитетов (что было обусловлено объективными причинами, а именно существующем общественно-политическом укладом СССР), их теоретические разработки важны для осознания сути, назначения и порядка функционирования хозяйственных систем.

На современном этапе развития социально ориентированной экономики необходимо определить оптимальные механизмы регулирования и управления хозяйственной деятельностью субъектов хозяйствования разных форм собственности, одним из которых представляется и есть функционирование хозяйственных систем. Наличие значительного количества хозяйствен-

ных систем в Украине, смена их основного назначения (по сравнению с хозяйственными системами периода СССР) и хозяйственных связей между субъектами, которые входят в такие системы, обуславливает необходимость исследование правового положения современных хозяйственных систем в Украине.

Целью статьи является определение признаков современных хо-

зяйственных систем, на основании которых формулируется понятие хозяйственной системы, выявление основных вопросов порядка организации современных систем в Украине.

При написании статьи был использован комплекс общенаучных и специальных методов научного познания. В основе методологии – диалектический метод познания правовых процессов и явлений, исторический метод в свою очередь использован при характеристике процесса становления хозяйственных систем в Украине. Использование системно-логического метода предоставило возможность сформулировать понятие хозяйственной системы.

Изложение основного материала исследования. Прежде всего необходимо выявить основные признаки хозяйственных систем, чтобы на их основании сформулировать понятие хозяйственной системы.

По мнению В. В. Лаптева, основными признаками хозяйственной системы были:

1) цель хозяйственной системы заключалась в производстве продукции или осуществлении иной хозяйственной деятельности для удовлетворения нужд народного хозяйства и населения, что неразрывно сочеталось с руководством производственно-хозяйственным комплексом;



2) в состав хозяйственной системы входили хозяйственные органы, один из них руководил деятельностью системы и всех ее звеньев;

3) наличие у звеньев хозяйственной системы компетенции, что позволяла осуществлять хозяйственную деятельность и руководить ею;

4) между звеньями хозяйственной системы существовали постоянные отношения, устойчивые хозяйственные связи, они цементировали систему как единое целое и позволяли ей согласованно функционировать, выступая в качестве единого производственно-хозяйственного комплекса, интересы которого выражал центр системы;

5) наличие у хозяйственной системы определенного имущества – материальных и финансовых ресурсов, что позволяли осуществлять хозяйственную деятельность и руководить ею;

6) деятельность системы часто строилась на основе хозрасчета [4, с. 8-12].

Г. В. Пронская акцентировала внимание на особой роли отраслевой хозяйственной системы: она являлась главным каналом всестороннего управляющего воздействия государства на низовые звенья экономики и основным (в отраслевом разрезе) организационным средством обеспечения планомерной пропорциональности производства в народнохозяйственном масштабе [11, с. 24].

По мнению Н. И. Коняева, все хозяйственные системы обладали следующими признаками, позволяющими им в качестве субъектов обладать правомочиями, вступать в правоотношения при осуществлении хозяйственной деятельности и руководства ею.

Первым признаком (в отличие от предприятий и иных однопорядковых хозяйственных организаций) хозяйственной системы была ее комплексность. Она означала такое организационно-структурное построение, при котором предприятие (иные однопорядковые первичные звенья экономики на уровне товаропроизводителей) или предприятия и производственные (структурные) единицы, или производственно-хозяйственные комплек-

сы образовывали единое целое, возглавляемое органом хозяйственного руководства (центром системы).

Вторым признаком следует отметить наличие централизованных резервов и фондов, что принадлежали системе на праве собственности или на праве оперативного управления.

Третьим признаком было отражение в свободном балансе системы ее имущественной обособленности от других однопорядковых систем и совокупных результатов ее хозяйственной деятельности.

Четвертым признаком, имеющим решающее значение для правосубъектности системы, являлось обладание правами и обязанностями по централизованно осуществляемым хозяйственным функциям, связанным с ведением хозяйственной деятельности и руководством ею.

Пятым признаком, вытекающим из первого, второго и четвертого, являлось вступление в правоотношения и осуществление руководства хозяйственной деятельностью через центр системы, действующий в ее интересах. При этом в системах, наделенных правами юридического лица, центр участвовал в правоотношениях от имени системы, а в остальных системах центр как юридическое лицо действовал от своего имени. Права и обязанности по осуществлению непосредственно производственной деятельности реализовывались в любой хозяйственной системе силами всех коллективов ее звеньев, образующих единый производственно-хозяйственный комплекс.

Шестым признаком, носящим производственный характер, являлась самостоятельная имущественная ответственность системы по ее долгам за счет централизованных средств. Если система – юридическое лицо, то она не могла не нести и самостоятельную имущественную ответственность по ее обязательствам. Но отвечать она должна была только за счет централизованных средств, так как имущество, закреплённое за предприятиями и иными однопорядковыми организациями, состояло в их оперативном управлении (а у колхозов и кооперативов – в их собственности).

Наконец, большинство хозяй-

ственных систем находилось на хозрасчете. В принципе остальные системы тоже могли быть после соответствующего технико-экономического обоснования и организационной подготовки переведены на хозрасчет [3, с. 153-155].

Бесспорно, что все вышеприведенные признаки хозяйственных систем отображают те общественно-экономические условия, в которых они были сформулированы, учитывая современное развитие экономической системы Украины, они нуждаются в уточнении.

Исследование порядка организации хозяйственных систем, центры которых осуществляют делегированные им государством организационно-хозяйственные полномочия по регулированию хозяйственной деятельности субъектов хозяйствования, которые входят в такие системы, на сегодняшний день есть, безусловно, актуальным.

Обоснованным представляется мнение Д. В. Задыхайла, что среди комплексов средств частноправового и публично-правового регулирования, при помощи которых государством реализуется государственная экономическая политика, есть в основном сферы частноправового регулирования, где государство, в свою очередь, стимулирует создания субъектами хозяйствования саморегулируемых организаций с делегированием им отдельных регулятивных полномочий, которые обычно принадлежат компетенции соответствующих органов государственной исполнительной власти [9, с. 154].

Немецкий исследователь хозяйственно-административного права Рольф Штобер утверждает, что государство не обязано выполнять задания управления экономикой самостоятельно. Государству принадлежит свобода организационного выбора, и при формировании публичных задач оно ориентируется на повышение дееспособности и оптимизацию управления. Субъектами государственного управления, кроме юридических лиц публичного права есть также физические или юридические лица частного права, в компетенцию которых входит выполнение отдельных государственных



ных полномочий от своего имени. Делегирование полномочий традиционная и актуальная форма организации управления экономикой в Германии, использование которой существенно расширилось в современное время [10, с. 342-343].

В законодательстве Украины предусмотрена возможность делегирования отдельных полномочий органами государственной власти саморегулируемым организациям, например саморегулируемым организациям профессиональных участников фондового рынка [12-14], саморегулируемой организации администраторов негосударственных пенсионных фондов [15-17]. Необходимо отметить, что, к сожалению, в Украине не принято единого закона, который бы регламентировал деятельность саморегулируемых организаций, хотя, безусловно, необходимость принятия такого закона очевидна. В таком законе, среди прочего, должен быть закреплён перечень организационно-хозяйственных полномочий, делегирование саморегулируемым организациям которого будет способствовать обеспечению оптимального баланса между осуществлением государственного регулирования хозяйственной деятельности органами государственной власти и/или местного самоуправления и рыночной саморегуляцией. К таким организационно-хозяйственным полномочиям можно отнести: разработку и внедрение правил поведения, стандартов профессионального поведения, на соответствующих рынках; выдачу лицензий субъектам, которые осуществляют соответствующий вид хозяйственной деятельности; сертификацию специалистов, которые осуществляют соответствующий вид хозяйственной деятельности; проведения проверок осуществления соответствующего вида профессиональной деятельности, соблюдения требований законодательства, правил, стандартов профессионального поведения; прекращение (остановку) действия лицензии на осуществление соответствующего вида хозяйственной деятельности.

В этом аспекте необходимым является закрепление в вышеупомянутом законе условий, принципов и порядка

делегирувания таких организационно-хозяйственных полномочий саморегулируемым организациям, а также порядка осуществления контроля, за реализацией вышеупомянутых полномочий саморегулируемым организациям. Важным остается вопрос открытости деятельности таких саморегулируемых организаций, например, Федеральным законом Российской Федерации от 24.05.2013 г. внесены изменения в Федеральный закон «О саморегулируемых организациях» от 01.12.2007 г. № 315-ФЗ [18], в соответствии с которыми на саморегулируемые организации возложена обязанность создавать и вести сайты в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», в электронные адреса которых включены доменные имена, права на которые принадлежат этим саморегулируемым организациям. Федеральным законом установлены перечень информации, размещаемой саморегулируемой организацией на официальном сайте, порядок и сроки ее размещения, а также установлены порядок ведения реестра членов саморегулируемых организаций и перечень включаемых в него сведений [19].

Учитывая назначение современных хозяйственных систем и все вышеприведенное, можно сформулировать следующие признаки современных хозяйственных систем:

1) цель создания хозяйственных систем – эффективное осуществление организации хозяйственной деятельности (управление хозяйственной деятельностью и/или регулирование хозяйственной деятельности субъектов хозяйствования) путем обеспечения четкой системы взаимодействия между центром хозяйственных систем и подчиненными центру участниками хозяйственной системы, а также участниками хозяйственных систем между собой;

2) участниками хозяйственных систем являются субъекты хозяйствования и субъекты организационно-хозяйственных полномочий, один из которых является центром хозяйственной системы, а другие соответственно подчиненными центру участниками хозяйственной системы;

3) хозяйственные системы соз-

даются на основании нормативно-правовых актов, учредительных документов хозяйственных объединений, организационно-хозяйственных договоров, в которых и определяется, среди прочего, объем тех организационно-хозяйственных полномочий, которыми наделен центр хозяйственных систем по отношению к подчиненным ему (в пределах таких полномочий) участникам хозяйственных систем;

4) участники хозяйственных систем имеют взаимные права и обязанности, выполнение которых обеспечивают эффективное функционирование хозяйственных систем в целом;

5) центры хозяйственных систем наделены организационно-хозяйственными полномочиями путем их делегирования самими участниками хозяйственных систем и/или на основании нормативно-правовых актов или установления решающего влияния на формирование состава органов управления и контроля участников хозяйственной системы, результаты голосования на общих собраниях и принятия решений этими органами, вследствие владения контрольным пакетом акций (соответствующей частью в уставном капитале);

6) в пределах полномочий, которыми наделенные центры хозяйственных систем, они принимают обязательные для выполнения подчиненными участниками хозяйственных систем решения и осуществляют контроль их выполнения;

7) наличие материальных ресурсов (имущества), принадлежащих участникам хозяйственной системы на праве собственности и/или иных правовых титулах в соответствии с законодательством.

Учитывая положения относительно схожести всех хозяйственных систем за основными составляющими [20, с. 15, 16] и вышеприведенное, можно сформулировать такое понятие хозяйственной системы: «Хозяйственная система – это комплекс взаимодействующих субъектов хозяйствования и субъектов организационно-хозяйственных полномочий, созданный/сформированный в установленном порядке с целью обеспечения эффективности организации



и осуществления хозяйственной деятельности участниками комплекса (центром системы и подчиненными ему субъектами) путем взаимного соблюдения ими своих прав и исполнения обязанностей, функционирующий на базе материальных ресурсов (имущества), принадлежащих участникам такого комплекса на праве собственности и/или иных правовых титулах в соответствии с законодательством».

Выводы. Подводя итоги, следует отметить, что проблемы, связанные с правовым положением современных хозяйственных систем, многоаспектны и разнообразны. В дальнейшем исследовании нуждаются вопросы порядка взаимодействия между центром хозяйственной системы и подчиненными ему участниками этих хозяйственных систем, участниками хозяйственных систем между собой, объем, пределы и условия ответственности центра хозяйственной системы, перед подчиненными ему участниками и/или их кредиторами.

Список использованной литературы:

1. Пронская Г. В. Проблемы правовой организации отраслевых хозяйственных систем Украинской ССР : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.04 / Г. В. Пронская; Киевский государственный университет им. Т. Г. Шевченко. – Киев, 1984. – 50 с.
2. Пилипенко А. Я. Правовое регулирование внутрихозяйственных отношений в производственных объединениях / Пилипенко А. Я. – К. : Наукова думка, 1978. – 151 с.
3. Коняев Н. И. Хозяйственные системы в период зрелого социализма: правовые вопросы / Коняев Н. И. – Саратов: Издательство Саратовского университета, 1980. – 161 с.
4. Лаптев В. В. Правовая организация хозяйственных систем / Лаптев В. В. – М. : Юридическая литература, 1978. – 168 с.
5. Лаптев В. В. Правовое положение промышленных и производственных объединений. – М. : Наука, 1978. – 247 с.
6. Лаптев В. В. Правовые формы и методы руководства промышленностью / Лаптев В. В. – М. : Юридическая литература, 1975. – 104 с.
7. Мамутов В. К. Предприятие и вышестоящий хозяйственный орган. – М. : Юридическая литература, 1969. – 240 с.
8. Плекан А. М. Правовое регулирование контроля хозяйственной деятельности в СССР / Плекан А. М. – Рига, 1973. – 61 с.
9. Задихайло Д. Держава та економічне ринкове середовище: господарсько-правовий аспект / Д. Задихайло // Вісник Академії правових наук України. – 2005. – № 3 (42). – С. 149–161.
10. Штобер Р. Хозяйственно-административное право. Основы и проблемы. Мировая экономика и внутренний рынок / Штобер Р. – М. : Волтерс Клувер, 2008. – 400 с.
11. Пронская Г. В. Правовая организация отраслевых хозяйственных систем (на примере Украинской ССР) / Пронская Г. В. – К. : Издательское объединение «Вища школа», 1985. – 129 с.
12. О государственном регулировании рынка ценных бумаг : Закон Украины от 30.10.1996 г. № 448/96-ВР // Ведомости Верховной Рады Украины. – 1996. – № 51. – Ст. 292.
13. О ценных бумагах и фондовом рынке : Закон Украины от 23.02.2006 г. № 3480-IV // Официальный вестник Украины. – 2006. – № 13. – Ст. 857.
14. Положение об объединениях профессиональных участников фондового рынка : Утв. Решением Национальной комиссии по ценным бумагам и фондовому рынку от 27.12.2012 г. № 1925 // Официальный вестник Украины. – 2013. – № 9. – С. 193. – Ст. 355.
15. О финансовых услугах и государственном регулировании рынков финансовых услуг: Закон Украины от 12.07.2001 г. № 2664-III // Официальный вестник Украины. – 2001. – № 32. – С. 82. – Ст. 1457.
16. О негосударственном пенсионном обеспечении : Закон Украины от 09.07.2003 г. № 1057-IV // Голос Украины. – 2003. – № 154.
17. Положение о делегировании саморегулируемой организации администраторов негосударственных пенсионных фондов отдельных полномочий: Утв. Распоряжением Государственной комиссии по регулированию рынков финансовых услуг Украины от 12.04.2007 г. № 7153 // . – 2007. – № 44. – С. 269. – Ст. 1816.
18. Федеральный Закон Российской Федерации «О саморегулируемых организациях» от 01.12.2007 г. № 315-ФЗ [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://duma.consultant.ru/page.aspx?938870>.
19. Внесены изменения в законодательство о саморегулируемых организациях [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.iziskately.ru/information/_company-news/?events=902.
20. Вінник О. М. Господарське право : навчальний посібник. 2-ге вид., змін. і доповн. / Вінник О. М. – К. : Правова єдність, 2008. – 766 с.



СПЕЦИФИЧЕСКИЕ ОСОБЕННОСТИ ГАРАНТИЙ РЕАЛИЗАЦИИ ЛИЧНЫХ НЕИМУЩЕСТВЕННЫХ ПРАВ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ ФИЗИЧЕСКОГО ЛИЦА

Т. КРИСАНЬ,

кандидат юридических наук, доцент,
Национальный университет «Одесская юридическая академия»

SUMMARY

The article considers and analyzes specific peculiarities of guarantees of implementation of personal non-property rights of intellectual property of physical entity. Legal guarantees of personal non-property rights of intellectual property of physical entities in the field of intellectual activity are defined by specific character connected with the right-holder of intellectual property right – the creator (author, performer, inventor etc.) – all these allow pointing out the limited range of application of corresponding legal guarantees. At the same time, the moment of origin of the guarantees depends on the moment of creation of the right-holder and granting it with objective form which differs from the guarantees of personal non-property rights which provide natural existence of physical entity.

Key words: guarantees, personal non-property rights, intellectual property of physical entities.

* * *

В статье рассмотрены и проанализированы специфические особенности гарантий реализации личных неимущественных прав интеллектуальной собственности физического лица. Юридические гарантии личных неимущественных прав физических лиц в сфере интеллектуальной деятельности характеризуются спецификой, связанной с субъектом права интеллектуальной собственности – создателем (автором, исполнителем, изобретателем и др.), все это позволяет указать на ограниченный круг применения соответствующих юридических гарантий. Наряду с этим момент возникновения гарантий зависит от момента создания объекта права и предоставления ему объективной формы, что имеет отличия от гарантий личных неимущественных прав, обеспечивающих естественное существование физического лица.

Ключевые слова: гарантии, личные неимущественные права, интеллектуальная собственность физических лиц.

Постановка проблемы. Сфера интеллектуальной собственности, ее правовой статус, правовые режимы, средства регулирования, механизмы правовой защиты, с помощью которых осуществляется соблюдение паритета интересов между владельцами права интеллектуальной собственности и государством, урегулирована значительным массивом нормативно-правовых актов. За последнее время принято достаточно большое количество нормативных актов, направленных на совершенствование правового регулирования отношений в сфере интеллектуальной собственности, на рассмотрении в Верховной Раде Украины находится проект Кодекса об интеллектуальной собственности в Украине, продолжается работа по гармонизации законодательства в этой сфере с законодательством ЕС.

Цель статьи. Проблемами, которые существуют в сфере прав интеллектуальной собственности, занимаются Ю. Л. Бошицкий, Р. Б. Шишка, О. И. Харитоновна, Г. Денисова, Г. А. Стефанчук, С. В. Клейменова, и др. [1]. Дискуссионным является вопрос содержания права интеллектуальной собственности, условия возникновения и прекращения личных неимущественных прав интеллектуальной собственности физического лица, проблемы защиты прав интеллектуальной собственности и другие. Анализ таких исследований позволяет сделать вывод, что вопрос гарантий личных неимущественных прав рассматривается только с позиции защиты и то по касательной. Между тем, важным является

исследование как гарантий реализации субъективных прав интеллектуальной собственности вообще, так и личных неимущественных прав интеллектуальной собственности в частности.

Обеспечение гарантиями и соответствующим механизмом их реализации всех участников (субъектов) отношений интеллектуальной собственности принадлежит сегодня к приоритетным задачам правового регулирования нашего государства.

Изложение основного материала исследования. Анализируя вопрос гарантий реализации прав интеллектуальной собственности, следует исходить из того, что право на результаты творческой деятельности гарантируется Конституцией Украины (ст. 54),

Гражданским кодексом Украины (книга IV) и специальным законодательством, которое определяет правовой режим некоторых объектов интеллектуальной собственности (в частности, Закона Украины «Об авторском праве и смежных правах», «Об охране прав на изобретения и полезные модели», «Об охране прав на промышленные образцы», «Об охране прав на знаки для товаров и услуг», «Об охране прав на топографии интегральных микросхем» и т. д.). Между тем юридические гарантии, которые установлены в Конституции и законодательных актах, являются суженными, что порождает ряд проблем, связанных с реализацией неимущественных прав интеллектуальной собственности.

Конституция Украины в ст. 54 гарантирует каждому гражданину свободу литературного, художественного, научного и технического творчества, защиту интеллектуальной собственности, авторских прав, моральных и материальных интересов, возникающих в связи с различными видами интеллектуальной деятельности [2, с. 15]. Кроме этого, государство признает за каждым право на результаты своей интеллектуальной, творческой деятельности, устанавливает прямой запрет использова-



ния или распространения указанных результатов без согласия автора. Все эти положения получают свое развитие в нормах ГК Украины, в частности Книге Четвертой и целом ряде других актов гражданского законодательства, которые регулируют общественные отношения в сфере интеллектуальной, творческой деятельности.

Нормы о защите прав интеллектуальной собственности отражены в Гражданском, Хозяйственном, Уголовном кодексах Украины, в Кодексе Украины об административных правонарушениях и в специальных законах в сфере интеллектуальной собственности. Однако до настоящего времени в законодательстве есть недостатки, которые не позволяют в полной мере защитить личные неимущественные права интеллектуальной собственности. Речь идет о проблемных вопросах в сфере юридических гарантий обеспечения авторских и смежных прав от возможных нарушений при осуществлении правосудия, о несогласованности между отдельными нормативно-правовыми актами и потребности в создании палаты судей (и специализированного суда, как это сделано, например, в Российской Федерации), которые рассматривали бы исключительно вопросы в сфере интеллектуальной собственности.

В частности, еще Указом Президента «О мерах по охране интеллектуальной собственности в Украине» от 27 апреля 2001 года Президент Украины поручил Кабинету Министров Украины изучить вопрос о создании специализированного патентного суда [3]. Предложения о создании специализированных судов, которые бы рассматривали дела, связанные с защитой прав интеллектуальной собственности, высказаны в работах В. Е. Макоди [4, с. 17], Л. Н. Борохович, А. А. Монастырской, М. В. Троховой, Ю. Л. Бошицкого, М. К. Галянтич [5, с. 5] и др. Считаем, что в Украине эффективная судебная защита прав интеллектуальной собственности возможна только в специализированных судах, и именно это должно стать основой реальной реализации юридических гарантий материального и процессуального содержания.

Для введения эффективных спо-

собов реализации прав интеллектуальной собственности необходимой задачей является изучение опыта государств-членов ЕС, который, в частности, включает опыт органов полиции, прокуратуры в пресечении нарушений прав интеллектуальной собственности, координацию действий органов власти на центральном и региональном уровнях, работающую систему сбора авторского вознаграждения, эффективно действующие организации коллективного управления; опыт судей в рассмотрении споров в сфере интеллектуальной собственности, наличие судебной практики обеспечения исков и доказательств и т.д.

Существенный интерес для обеспечения высокого уровня осуществления прав интеллектуальной собственности имеют Директивы 2004/48/ЕС об обеспечении соблюдения прав интеллектуальной собственности, Директивы 96/9/ЕС, Стратегия реализации прав интеллектуальной собственности в третьих странах, предложенная Европейской комиссией в 2004 г., положения Соглашения TRIPS.

Интеллектуальная собственность – это результаты творческой деятельности, однако ее объектом являются не материальные носители, в которых реализованы результаты творчества, а именно те идеи, мысли, рассуждения, образы, символы и т. п., которые реализуются или воплощаются в определенных материальных носителях. Это специфическая особенность интеллектуальной собственности – ее объектами являются нематериальные вещи, а именно бестелесные (идеи и т. п.). Однако, как верно замечает А. А. Подпригора, не любые идеи являются результатами прав интеллектуальной собственности, а лишь такие, которые могут быть воплощены в материальных носителях [6, с. 12]. Как уже отмечалось, это один из специфических признаков интеллектуальной собственности, который отличает ее от обычной собственности.

Те идеи, которые содержат результаты научно-технического творчества и претендуют на признание их объектом промышленной собственности, должны быть квалифицированы уполномоченными на это государственными органами.

На сегодняшний момент в литературе нет единства мнений по вопросу системы личных неимущественных прав в сфере интеллектуальной собственности, между тем Р. О. Стефанчук предлагает к ней отнести следующие личные неимущественные права:

а) право на признание человека творцом (автором, исполнителем, изобретателем и т.п.) объекта права интеллектуальной собственности;

б) право на имя создателя (авторское имя) и использование других способов индивидуализации создателя (автора);

в) право на титулизацию, номинализацию и сакрарезацию объекта права интеллектуальной собственности;

г) право на неприкосновенность объекта права интеллектуальной собственности;

д) право на репутацию создателя объекта права интеллектуальной собственности.

Остальные личные неимущественные права либо не соответствуют определенным выше признакам, или по собственной малозначимости и случайности могут охраняться в режиме неимущественного интереса [7, с. 46].

Взяв за основу такое разделение личных неимущественных прав в сфере интеллектуальной собственности, следует отметить, что реализация каждого из таких субъективных прав должна обеспечиваться соответствующими гарантиями, как общими, присущими группе личных неимущественных прав, так и специальными гарантиями, принадлежащими неимущественным правам в сфере интеллектуальной собственности и на содержание которых влияют такие права.

Следует признать, что владельцы личных неимущественных прав в сфере интеллектуальной собственности в первую очередь заинтересованы в беспрепятственном осуществлении, что проявляется в охране интеллектуальной собственности. Р.Б. Шишка отмечает, что охрана объекта права осуществляется не для определения нерушимости его правового режима, а для обеспечения охраны прав и правомерных интересов его субъекта [8]. С таким мнением следует согласиться, между тем обеспечение субъективных прав не исчерпывается только



охранными средствами, тем более что гражданско-правовые гарантии мы рассматриваем через охрану, защиту, соблюдение обязанностей, исполнение предписания, использование права.

Гарантии личных неимущественных прав физических лиц в сфере интеллектуальной деятельности наделены рядом специфических особенностей, которые находятся в системной взаимосвязи с общими гарантиями, характерными для личных неимущественных прав, в связи с тем, что относятся к категории последних.

Так, юридические гарантии личных неимущественных прав физических лиц в сфере интеллектуальной деятельности характеризуются спецификой, связанной с субъектом права интеллектуальной собственности – создателем (автором, исполнителем, изобретателем и др.), все это позволяет указать на ограниченный круг применения соответствующих юридических гарантий. Наряду с этим, момент возникновения гарантий зависит от момента создания объекта права и предоставления ему объективной формы, что имеет отличия от гарантий личных неимущественных прав, обеспечивающих естественное существование физического лица. В законодательстве не содержится определение, что такое объективная форма, в связи с чем есть разные позиции по этому поводу. Между тем объективность формы следует понимать как возможность восприятия произведения другими лицами.

Тесная связь создателя с созданным им объектом также является специфическим признаком, влияющим на международные и национальные гарантии таких прав. Так, в случае смерти создателя, его субъективные права прекращаются, а, следовательно, прекращают свое действие и гарантии, обеспечивающие это право. После смерти продолжает существовать авторство на произведение, как личное неимущественное право и гарантируются его охрана и защита.

Субъект права интеллектуальной собственности может разрешать использование объекта права интеллектуальной собственности или препятствовать неправомерному использованию такого объекта, в том числе запрещать такое использование. Третьи

лица, которым субъект права интеллектуальной собственности передал результат творческой деятельности для временного использования, или которые на законном основании приобрели материальный носитель этого результата, осуществляют владение от имени субъекта права интеллектуальной собственности. Итак, исключительное право препятствовать неправомерному использованию объектов права интеллектуальной собственности, в том числе и запрещать такое использование, предоставляет владельцу этих прав возможность реализовать свое право интеллектуальной собственности, исходя из своего интереса [9, с. 40].

Проблемы определенности четких гарантий неимущественных прав интеллектуальной собственности связаны с их бессрочностью, например, право на признание человека творцом (автором, исполнителем, изобретателем и т. п.) объекта права интеллектуальной собственности. В этом случае можно предположить, что после смерти создателя такие права защищаются (охраняются) его наследниками. Речь идет о «фантомных» (Р. Б. Шишка) или «посттанативных правах» (Р. А. Стефанчук) – которые существуют самостоятельно, без их субъекта. Некоторые ученые считают невозможной реализацию личных неимущественных прав после смерти создателя из-за отсутствия единого субъекта, который имел бы право на реализацию этих прав (О. Сергеев). Отметим, что создатель при жизни реализует личные неимущественные права интеллектуальной собственности в полном объеме, а после его смерти некоторые личные неимущественные права реализуются наследниками в установленном объеме (обнаруживают произведения, указывают имя или псевдоним автора, регистрируют созданные объекты, определяют дальнейшую судьбу объектов) [10, с. 44].

К таким выводам ученые приходят, учитывая общие гарантии, содержащиеся в наследственном праве. Конституция Украины не гарантирует создателю право на авторство и право на имя, право на присвоение объекту интеллектуальной собственности имени автора. Между тем Конституции многих стран мира закрепляют такие гарантии прав создателей.

Через механизм закрепления права авторства проявляется гарантия на получение права на другие имущественные и неимущественные права, а именно право утверждать себя как автора, если имя не было указано.

Согласно ч. 1 ст. 52 Закона Украины «Об авторском праве и смежных правах», перечень способов для устранения последствий нарушения прав авторов предусмотрено законодательством Украины. К ним относится запрет опубликования произведений, их исполнений, постановок, выпуска экземпляров фонограмм, видеограмм, изготовлением и использованием которых нарушаются личные неимущественные права авторов и исполнителей, а также изъятие предметов, материалов, оборудования, с помощью которых нарушения осуществлялись (например, лазерные диски, матрицы, фотонегативы т. д.).

В отличие от украинского законодательства, которое дает возможность потерпевшему использовать для защиты прав только способы, предусмотренные законом, польское законодательство не ограничивает способы защиты, которые может выбрать пострадавший, то есть перечень возможных способов является вообще открытым. Главное, чтобы способы защиты были целесообразными и устраняли последствия совершенного правонарушения, но они должны также не противоречить нормам закона и принципам общественной жизни. К способам защиты личных неимущественных прав авторов польское законодательство относит требование повторной публикации или публичного представления произведения уже без нарушения личных прав автора. Вообще, по польскому законодательству, суд может обязать ответчика осуществить соответствующие действия (соответствующие объему защиты), которые будут признаны необходимыми для устранения последствий нарушения личных авторских прав [11, с. 23]. Последствия нарушения личных неимущественных прав иногда могут быть устранены различными действиями. Польский законодатель предоставляет преимущество потерпевшему в выборе этих действий, а суд устанавливает их целесообразность и соответствие объему защиты.



Защите прав авторов и исполнителей способствует норма ч. 2 ст. 52 Закона Украины «Об авторском праве и смежных правах», которым предусмотрено, что судебные расходы, понесенные автором, и расходы, связанные с оплатой помощи адвоката (или согласно ст. 84 ГПК и специалиста в области права), включаются в размер убытков, а следовательно, компенсируются потерпевшему. Но такая норма не предусматривает возврата расходов, если на платных началах помощь оказывал не адвокат или специалист в области права, а другое лицо.

При защите прав интеллектуальной собственности, наряду с материальными гарантиями, актуальность приобретают процедурные и процессуальные гарантии, именно юридические гарантии в процессуальном аспекте требуют надлежащей доработки для возможности защитить права на объекты авторских и смежных прав. Так, отсутствует возможность рассмотрения гражданских дел в закрытом судебном заседании дел, содержащих сведения, составляющие объект авторского права и (или) смежных прав. Между тем, следует учитывать возможность воспроизведения, использования объектов авторских и смежных прав при рассмотрении гражданских дел без согласия автора, без выплаты вознаграждения. В соответствии со ст. 444 ГК Украины это произведение может свободно, без согласия автора и других лиц, и безвозмездно быть использовано любым лицом для воспроизведения в судебном и административном производстве в объеме, оправданном этой целью.

Итак, в связи с этим считаем целесообразным с целью усовершенствования процессуальных гарантий защиты авторских и смежных прав от общества и участников производства, Гражданский процессуальный кодекс дополнить предписаниями относительно возможности проведения закрытого судебного разбирательства в случае, если открытое рассмотрение дела может привести к разглашению сведений, являющихся объектами авторского и (или) смежных прав. А также, учесть на законодательном уровне ограничения процессуальных прав лиц, участвующих в деле, в той мере, в какой это требуется в целях охраны

авторских и смежных прав других лиц. Так, если конкретный источник доказательной информации, например, письменный документ, только в части содержит сведения, составляющие объект авторского права, соответственно и ограничивать право на ознакомление, копирование и т. д. необходимо только в этой части.

Итак, концептуальной направленностью действующего законодательства Украины в сфере интеллектуальной собственности является закрепление механизма осуществления субъективных прав, которое станет гарантией субъективных гражданских прав. Ведь именно главным общественно значимым в механизме осуществления прав интеллектуальной собственности является принцип гарантированного их осуществления. Сущность которого сосредоточена на императивных методах, сочетании частных и публичных интересов, недопустимости злоупотребления правом, соразмерности и сохранении прав.

Выводы. Подводя итоги исследования юридических гарантий реализации неимущественных прав интеллектуальной собственности, следует отметить, что наивысшим уровнем нормативных гарантий являются положения Конституции Украины, следующий – положения ГК Украины и специальных законодательных актов в сфере интеллектуальной собственности. Особым видом гарантированного осуществления неимущественных прав в сфере интеллектуальной собственности является выполнение долга и адекватное правотолкование. Итак, речь идет о механизме, содержащем ряд юридических, организационных гарантий реализации прав и устранения возможных препятствий в такой реализации.

Список использованной литературы:

1. Шишка Р. Б. Охрана права интеллектуальной собственности: авторско-правовой аспект / Р. Б. Шишка. – Харьков : Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2002 ; Харитонов О. И. Понятия та види цивільних правовідносин інтелектуальної власності / О. І. Харитонов // Право України. – 2011. – № 3.

– С. 66–77 ; Бошицкий Ю. Л. Право інтелектуальної власності : навч. посіб. / Ю. Л. Бошицкий. – К. : Логос, 2007.

2. Конституція України : Закон від 28.06.1996 // Офіційний вісник України. – 2010 р. – № 72/1. – С. 15.

3. Про заходи щодо охорони інтелектуальної власності в Україні : Указ Президента України від 27.04.2001 р. // Офіційний вісник України від 18.05.2001. – 2001 р. – № 18. – Том 2. – С. 820.

4. Макода В. Є. Правова охорона промислових зразків в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12:00.03/ Київськ. Нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – К., 2001. – С. 17.

5. Шевелева Т. Європейські стандарти захисту прав інтелектуальної власності / Т. Шевелева // Інтелектуальна власність – 2003. – № 3. – С. 56. Борохович Л. Н., Монастырская А. А., Трохова М. В. Ваша интеллектуальная собственность / А. Монастырская. – СПб., 2001. – С. 108 с. Бошицкий Ю. Л. Правовая реформа изобретательства. Проблемы и решения / Ю. Бошицкий / – К. : Наукова думка, 1992. – С. 62. Гальянтич М. К. Патентний суд України – нагальна потреба створення єдиної системи захисту промислової власності / М. Гальянтич // Інтелектуальна власність. – 1999. – № 1. – С. 5.

6. Підпригора О. А., Підпригора О. О. Право інтелектуальної власності України : навч. пос. – К., 1998. – С. 12.

7. Р. Стефанчук Перспективи розвитку права інтелектуальної власності в Україні (на прикладі особистих немайнових прав) / Р. Стефанчук // Право України. – 2011. – №. – С. 46.

8. Шишка Р. Б. Охрана права интеллектуальной собственности: авторско-правовой аспект : монография. – Харьков : Вид-во Нац. Ун-ту внутр. справ, 2002. – С. 266.

10. І. Бенедисюк. Реалізація функцій права в процесі захисту прав інтелектуальної власності. Ігор Бенедисюк // Теорія і практика інтелектуальної власності. – № 211. – № 4. – С. 40.

11. Мікуліна, М. Особисті немайнові права інтелектуальної власності як складова інтелектуальної приватності фізичної особи / Марина Мікуліна // Теорія і практика інтелектуальної власності : науково-практичний журнал. – 2011. – № 4. – С. 44.



ОБЩЕСТВЕННАЯ ОПАСНОСТЬ НЕНАДЛЕЖАЩЕГО ИСПОЛНЕНИЯ ПРОФЕССИОНАЛЬНЫХ ОБЯЗАННОСТЕЙ МЕДИЦИНСКИМ ИЛИ ФАРМАЦЕВТИЧЕСКИМ РАБОТНИКОМ

О. ПАРАМОНОВА,

старший преподаватель кафедры государственно-правовых дисциплин Черкасского национального университета имени Богдана Хмельницкого

SUMMARY

A study of the social danger improper performance of professional duties by medical worker as not just an internal property of the crime, but the most important reason to criminalize acts is in the article. Its signs were defined which are: the object of the crime – the right to health care, quality medical care, and the life and health of the person, the sphere of activity of the subject – medical activity, the severity of the consequences – serious or moderate injury, death of the person, a form of blame – negligence in the form of a levity and negligence.

Key words: social danger, crime, improper performance, professional's duties, medical activity.

* * *

В статье проводится исследование общественной опасности ненадлежащего исполнения профессиональных обязанностей медицинским или фармацевтическим работником в качестве не только внутреннего свойства преступления, но и важнейшего основания криминализации (декриминализации) деяний. Определены признаки общественной опасности, к которым относятся: объект преступления – право на охрану здоровья, квалифицированное медицинское обслуживание, а также жизнь и здоровье человека; сфера деятельности субъекта – профессиональная медицинская деятельность; тяжесть последствий – тяжкие и средней тяжести телесные повреждения, смерть лица; форма вины – неосторожность в виде преступного легкомыслия и преступной небрежности.

Ключевые слова: общественная опасность, преступление, ненадлежащее исполнение, профессиональные обязанности, медицинская деятельность.

Постановка проблемы. Профессиональная деятельность медицинских работников имеет свои особенности, которые заключаются в том, что незначительное отступление от существующих в медицине правил, способов лечения может в определенных случаях привести к тяжелым последствиям, неблагоприятным исходам для жизни и здоровья человека. Сфера здравоохранения по определению занимается охраной здоровья человека, и поэтому любые отступления от принятых показателей, критериев правильности лечения и его результатов приобретают весомый общественный резонанс [1, с. 10]. Генезис данной проблемы связан, как представляется, с общим падением уровня профессионализма работников медицинской отрасли, а в ряде случаев и с нивелированием, прежде всего перед собственной совестью, ответственности упомянутых лиц, которая возлагается на них в связи с выбранной профессией. Подобное положение дел с одной стороны характеризует, а с другой – свидетельствует об активном росте случаев неисполнения или ненадлежащего исполнения профессиональных обязанностей медицинскими работниками.

В настоящее время не остается сомнений, что медицинские и фармацевтические работники должны привлекаться к уголовной ответственности, как и любые специалисты за виновное, противоправное, общественно опасное нарушение профессиональных обязанностей. В сфере действия уголовного закона находятся не все нарушения профессиональных обязанностей медицинскими работниками, а лишь общественно опасные. Имеются в виду деяния, посягающие на правильное, соответствующее интересам государства осуществление медицинской деятельности, причинившие или такие,

что могут причинить, существенный вред обществу, отдельным его гражданам [2, с. 10].

Действующий Уголовный кодекс Украины (далее – УК Украины, УК) содержит ст. 140, в которой установлена ответственность за «неисполнение или ненадлежащее исполнение медицинским или фармацевтическим работником своих профессиональных обязанностей вследствие небрежного или недобросовестного к ним отношения, если это повлекло тяжкие последствия для больного» [3]. Такая норма присутствует в уголовных кодексах многих постсовет-

ских государств, и так же, как и в украинском уголовном законе, впервые выделена в самостоятельную статью.

Удельный вес преступлений, связанных с ненадлежащим исполнением профессиональных обязанностей медицинскими работниками, весьма незначителен. В период с 2001 г. по 2010 г. за рассматриваемые деяния было осуждено 65 лиц [4, с. 16-18]. Однако это преступление не отображается в статистических отчетах МВД Украины и Министерства юстиции Украины (нет сведений о количестве возбужденных, направленных в суд, рассмотренных уголовных дел и т.д.), что не позволяет проследить динамику ненадлежащего исполнения профессиональных обязанностей медицинским или фармацевтическим работником, а также затрудняет выявление причин и условий совершения преступных деяний, выработки и применения мер по их предотвращению.

Актуальность исследования подтверждается степенью нераскрытости темы – в настоящее время в уголовной науке недостаточно внимания уделяется вопросам определения содержания общественной опасности данного преступления



Состояние исследования. Отдельные проблемы уголовной ответственности за преступления, предусмотренные ст. 140 УК Украины, исследованы в работах Ф. Ю. Бердичевского, В. О. Глушкова, О. Г. Кибальник, Н. Е. Крыловой, Н. В. Павловой, Т. Ю. Тарасевич, В. В. Флори, Г. В. Чеботаревой, М. Д. Шаргородского и др. Труды этих ученых послужили фундаментальной базой для дальнейшего изучения рассматриваемого вопроса.

Цель и задачи статьи заключаются в исследовании критериев, раскрывающих общественную опасность ненадлежащего исполнения профессиональных обязанностей медицинским или фармацевтическим работником.

Изложение основного материала. Анализируя систему факторов, обуславливающих криминализацию и декриминализацию деяний в сфере медицинской деятельности, Г.В. Чеботарева доказывает, что важнейшим из них является общественная опасность. Именно этот признак может претендовать на роль универсального основания криминализации действия или бездействия в сфере медицинской деятельности [5, с. 10].

Общественная опасность ненадлежащего исполнения медицинскими и фармацевтическими работниками профессиональных обязанностей является его определяющим признаком, социальным свойством [6, с. 9].

В науке уголовного права существуют различные взгляды на понимание содержания общественной опасности. Некоторые ученые утверждают, что общественная опасность – это объективное свойство преступного деяния [7, с. 157; 8, с. 6]. Другие сводят понимание степени общественной опасности до трех составляющих: объекта, вины и конфликтных отношений [9, с. 74-78]. Третьи пришли к выводу, что субъективная сторона (вина) является важнейшим структурным элементом общественной опасности преступного деяния, так как преступная деятельность является осознанной и целенаправленной [10, с. 136]. Признать правильность этой позиции означало бы согласиться с мнением, что умы-

сел или неосторожность прямо связаны с объектом преступления. При детальном анализе вопроса выясняется, что это не так. Мы полностью поддерживаем взгляды большинства авторов, которые считают, что ни умысел с его видами, оттенками, мотивами и целями, ни неосторожность, с ее самоуверенностью и небрежностью не могут нанести ущерб объекту посягательства или, иными словами, обусловить больший или меньший вред, изменить степень ущерба, наносимого охраняемым общественным отношениям. По нашему мнению, рассматривая общественную опасность ненадлежащего исполнения профессиональных обязанностей медицинским или фармацевтическим работником, нельзя полностью игнорировать субъективный смысл деяния, поскольку преступление совершается человеком, является результатом его поведения, мыслей, взглядов, то есть сосредотачивает в себе и субъективные моменты. Кроме того, субъективный характер преступления определяется и тем, что его могут совершить только медицинские или фармацевтические работники.

По мнению В. А. Глушкова, общественная опасность преступно-небрежного исполнения профессиональных обязанностей медицинским или фармацевтическим работником определяется сферой деятельности субъекта, характером используемых средств, а также многими другими обстоятельствами, которые могут быть случайными для субъекта [2, с. 92]. В целом соглашаясь с этой позицией, добавим, что в данном случае общественная опасность определяется также причинением вреда охраняемым общественным отношениям, а именно: праву на охрану здоровья, квалифицированное медицинское обслуживание, жизни и здоровью больного, – и отношением медицинского работника к совершенному им деянию (в форме вины субъекта преступления) (ч. 1 ст. 140 УК Украины). Опасность преступления усиливается совершением таких действий в отношении несовершеннолетних (ч. 2 ст. 140 УК Украины).

Законодатель родовым и непо-

средственным объектами преступления, предусмотренного ст. 140 УК, определил жизнь и здоровье больного. Однако социальная сущность этого деяния заключается в неправильном противоправном исполнении медицинским и фармацевтическим работником своих профессиональных обязанностей, что приводит к причинению вреда жизни и здоровью человека. Поэтому родовым объектом данного преступления следует считать общественные отношения, обеспечивающие право человека на охрану здоровья в системе здравоохранения, а непосредственным – общественные отношения, обеспечивающие право граждан на квалифицированное медицинское обслуживание. Жизнь и здоровье являются дополнительными непосредственными объектами. Наличие таких важных объектов преступления может говорить о значительной степени общественной опасности.

Лишение человека жизни, причинение вреда его здоровью – это последствия, уголовно-правовой запрет которых распространяется на все виды человеческой деятельности. Однако, если наступление подобных последствий в связи с деятельностью строителя, водителя или другого специалиста в большинстве случаев свидетельствует о нарушении правовых норм, то профессиональная деятельность медицинских работников имеет свои особенности. Как отмечает Ф. Ю. Бердичевский, неудовлетворительный результат лечения в виде вреда здоровью или смерти человека в процессе оказания ему медицинской помощи сам по себе не дает оснований для признания его противоправным [11, с. 35].

Анализируя причины ненадлежащих действий медицинских работников, В. А. Глушков выделяет объективные и субъективные критерии противоправности. Объективный критерий проявляется в осознании медицинским работником возможности общественно опасных последствий своих действий, а также в необоснованности оснований для их предотвращения. Этот критерий имеет как нормативную, так и ненормативную основу [2, с. 4]. Действитель-



но, медицинская деятельность регламентирована многими нормативными актами (правилами, инструкциями, положениями), однако они не охватывают и не могут охватить всех видов такой деятельности. Диагностика и лечение большинства болезней не регламентированы никакими официальными правилами и инструкциями, тем более этими нормами не предусмотрены индивидуальные особенности протекания болезни у каждого пациента. Отсутствие конкретного нормативно-правового акта или конкретной правовой нормы, регламентирующей конкретные обязанности медицинского работника, не означает, что объективно неправильное, несоответствующее общепринятым и общепризнанным в медицине правилам действие медицинского работника не может быть квалифицировано как противоправное.

Противоправными в области медицинских отношений являются также нарушения правил оказания медицинской помощи, сложившиеся в медицинской практике при проведении всего комплекса профилактических, диагностических и лечебных мероприятий. Эти нормы и правила могут существовать как в письменной форме (в источниках информации, учебниках, журнальных статьях и т.д.), так и в неписанных традициях медицинской деятельности [12, с. 146]. Преступные ненадлежащие действия медицинских работников чаще всего связывают с нарушением установленных правил лечебного процесса: неправильное определение группы крови, неправильная организация операций, отсутствие опыта работы. Противоправность деяния в таком случае определяется нарушением норм, которые определяют обязанности медицинского работника по лечению пациента наравне с общепринятыми в медицинской науке и практике правилами, принципами, подходами при условии причинения вреда жизни и здоровью больного [13, с. 3].

Следует отметить, что уровень медицинской науки, минимально необходимый уровень медицинских знаний, должен быть одинаковым для всех медицинских работников. И опытный врач, и неопытный хи-

рург обязаны придерживаться общих требований асептики, оперативной техники и т.д. при проведении хирургической операции. Также правила проведения инъекции не изменятся, если ее будет проводить врач, а не медсестра [11, с. 41].

Оценка противоправности деяний включает в себя и субъективный фактор. В этом аспекте значение имеют и уровень профессиональной подготовки медицинских и фармацевтических работников, и личные качества работника. По данным ученых-медиков, субъективные причины возникновения ошибок в клинической диагностике преобладают над объективными (соответственно 62% и 32%) [2, с. 94].

Кроме противоправности общественная опасность ненадлежащего исполнения профессиональных обязанностей зависит как от опасности единичных преступлений, так от их распространенности и динамики, и определяется вредом, который причиняется человеку, обратившемуся за медицинской помощью. Речь идет о физическом вреде, то есть вреде, причиняемом жизни и здоровью граждан. Одновременно грубое нарушение медицинским и фармацевтическим работниками принципов профессиональной деонтологии чревато осложнениями диагностики и лечения и увеличением количества заболеваний. Такие осложнения и заболевания получили от экспертов Всемирной организации здравоохранения (далее – ВОЗ) название «ятрогении». По данным ВОЗ, ятрогении встречаются у 20% больных и составляют 10% в структуре госпитальной смертности. Мировое медицинское сообщество рассматривает указанную ситуацию как эпидемию, к которой приводит научно-технический прогресс.

Ятрогении приводят к смерти, инвалидности, снижают качество жизни. Этим нарушаются конституционные права граждан на жизнь и здоровье, охрану здоровья и получение качественной медицинской помощи, необходимой для сохранения жизни и улучшения здоровья. Опасность ятрогений, вызывающих нарушения функций организма, потерю

трудоспособности, смерть человека, не уменьшается, ученые-медики прогнозируют их рост.

Обязательным условием ответственности за причинение вреда является наличие причинной связи между противоправным поведением и причиненным вредом. Если вред не является следствием противоправного поведения причинителя вреда, а произошел по другим причинам (например, из-за несоблюдения пациентом медицинских рекомендаций или вследствие индивидуальных особенностей организма пациента) [14, с. 19], то причинитель вреда не будет привлекаться к ответственности.

С субъективной стороны преступное нарушение медицинскими работниками профессиональных обязанностей в большинстве случаев характеризуется неосторожной формой вины: преступной небрежностью или преступным легкомыслием. Характер и степень ответственности медицинских работников за последствия своих неосторожных действий зависят от степени проявленных легкомыслия или небрежности. Преступная небрежность имеет место тогда, когда медработник, выполняя свои обязанности, не предвидел наступление общественно опасных последствий, хотя должен был и мог их предвидеть. При преступном легкомыслии лицо предвидит возможность наступления общественно опасных последствий своего действия или бездействия, однако легкомысленно рассчитывает на их предотвращение [15, с. 203]. Обязанность и возможность лица предвидеть общественно опасные последствия своего деяния – это признак, который объединяет небрежность и легкомыслие. Обязанность быть внимательным и рассудительным при совершении определенных действий, предвидеть наступление вредных последствий, предотвращать их, возлагается на всех граждан, в том числе и на медицинских работников, специальными нормами и правилами, регулирующими профессиональную деятельность.

Поскольку преступность и неосторожная преступность соотносятся как целое и часть, общая характеристика причин преступности



распространяется и на неосторожные деяния медицинских и фармацевтических работников, однако причины последних имеют свои особенности.

В юридической литературе существует мнение, что при неосторожных преступлениях нет социальной обусловленности поступков людей относительно последствий [16, с. 145]. То есть поведение медицинского работника при неисполнении или ненадлежащем исполнении профессиональных обязанностей не имеет мотива. Однако, поведение врача (фармацевта) при совершении неосторожных действий, как и любого другого неосторожного преступления, мотивированно и целенаправленно. Это свидетельствует о социальной обусловленности такого поведения, поскольку мотивы и цели определяются потребностями и интересами, вытекающими из условий социальной жизни человека. Относительно последствий ненадлежащего исполнения профессиональных обязанностей медработниками, следует отметить, что хотя они и не связаны с мотивами и целями, но и по неосторожности охватываются сознанием и волей субъекта, содержание которых также предопределено. Медицинский работник в силу своих профессиональных обязанностей, компетенции, опыта имеет возможность и должен избежать наступления опасных последствий для потерпевшего, если проявит достаточную предусмотрительность. Ненадлежащее, халатное отношение лица к своим прямым обязанностям свидетельствует о его антисоциальной установке. И то, что такие действия совершаются лицами с меньшими социально-нравственными дефектами, чем, например, другие неосторожные преступления или небрежные, самоуверенные, самонадеянные действия, совершенные на транспорте, в быту, делает их еще более общественно опасными.

Выводы. Вышеизложенное позволяет заключить, что уголовно-правовой запрет ненадлежащего исполнения профессиональных обязанностей медицинскими работниками является закономерным явлением. Общественная опасность преступления, предусмотренного ст. 140 УК

Украины, характеризуется значительным характером и высокой степенью, что обусловлено, прежде всего, объектом посягательства, сферой деятельности субъекта, тяжестью последствий, формой вины, а также многими другими обстоятельствами, которые могут быть случайными для субъекта. Общественно-полезные свойства медицинской деятельности не устраняют серьезной общественной опасности, связанной с соблюдением условий, предъявляемых к ней правовым порядком. Одним из таких условий является возможность предвидения и предупреждения медицинским работником вреда здоровью человека или смертельного исхода.

Рассмотренные факторы в совокупности имеют важное теоретическое и практическое значение для обоснования необходимости уголовно-правовой охраны жизни и здоровья человека в случаях ненадлежащего исполнения профессиональных обязанностей медицинскими или фармацевтическими работниками.

Список использованной литературы:

1. Стеценко С.Г. Дефекты оказания медицинской помощи: проблемы юридической квалификации и экспертизы / С.Г. Стеценко // Российский следователь. – 2002. – № 5. – С. 7–11.

2. Глушков В. А. Ответственность за преступления в сфере здравоохранения / В.А. Глушков. – К., 1987. – 374 с.

3. Уголовный кодекс Украины от 5 апреля 2001 года № 234-III (с изменениями и дополнениями по состоянию на 16.05.2013 г.) – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30418109&sublink=263010000#pos=1;-8

4. Збірник даних судової статистики щодо розгляду судами України кримінальних справ, кількості та структури засуджених осіб у 2001-2010 роках. – К., 2011. – 46 с.

5. Чеботарьова Г.В. Кримінально-правова охорона правопорядку у сфері медичної діяльності: автореф. дис... докт. юрид. наук: спеціальність 12.00.08 – кримінальне право, кримінологія, кримінально-виконавче право / Г.В. Чеботарьова // НАН України; Інститут

держави і права ім. В.М. Корецького. – К., 2011. – 49 с.

6. Гороховська О. В. Вбивство через необережність: проблеми кримінальної відповідальності: монографія / О. В. Гороховська. – К.: Вид. ПАЛИВОДА А.В., 2007. – 180 с.

7. Пионтковский А. А. Учение о преступлении по советскому уголовному праву / А.А. Пионтковский. – М.: Госюриздат, 1961. – 476 с.

8. Кудрявцев В. Н. Общая теория квалификация преступлений. – М.: Юрист, 2001. – 364 с.

9. Тоболкин П. С. Социальная обусловленность уголовно-правовых норм / П. С. Тоболкин. – Свердловск: Средж-урал. кн. изд-во, 1983. – 176 с.

10. Фефелов П. А. Общественная опасность преступного деяния / П. А. Фефелов // Советское государство и право. – М.: Наука, 1977. – № 5. – С. 135-138.

11. Бердичевский Ф. Ю. Уголовная ответственность медицинского персонала за нарушение профессиональных обязанностей / Ф. Ю. Бердичевский. – М.: Юрид. лит., 1970. – 128 с.

12. Юридическая квалификация врачебных ошибок и дефектов медицинской помощи / О. Ю. Александрова, И.Ю. Григорьев, О.Н. Лебединец, Т.В. Тимошенко // Здравоохранение. – [Электронный ресурс]. – 2006. – № 9. – С. 147–155. – Режим доступа: <http://www.rosmedstrah.ru/>

13. Сергеев Ю. Д. Ненадлежащее оказание медицинских услуг и факторы риска его возникновения / Ю. Д. Сергеев, Л. В. Канунникова // Медицинское право. – 2007. – № 4. – С. 3–5.

14. Гревцова Р.Ю. Юридична відповідальність медичних працівників за правопорушення у сфері охорони здоров'я / Р. Ю. Гревцова // Управління закладом охорони здоров'я – 2007. – № 4. – С. 19.

15. Вереша Р. В. Проблеми вини в теорії кримінального права: навчальний посібник / Р. В. Вереша. – К.: Атіка, 2005. – 464 с.

16. Серебрякова В. А. Об использовании социологических методов при изучении преступлений, совершаемых по неосторожности / В. А. Серебрякова // Проблемы социологии права. – 1970. – Вып.1. – С. 145–147.



ПРИНЦИПЫ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА И ЗАКОННОСТИ КАК ОСНОВА ПОСТРОЕНИЯ СОВРЕМЕННОГО ГОСУДАРСТВА

Д. САВЕНКО,

соискатель Национального университета «Одесская юридическая академия»

SUMMARY

In the article there is a consideration of the specificity of the legal ideology which is defined by corresponding principles of law which maintain the supreme status, while establishing the content and the directions of the legal regulation. There is also a consideration of the process of formation and evolution of the notion and the content of the two principles: supremacy of law and legality, which are reflected in the scientific publications of the different epochs. The attention is paid to the fact that these principles lay the basis for the effective functioning of the modern state. The special attention is paid to the problem of their relations.

Key words: rule of law and the principle of legality, rules, law, democracy, the content of the principle, the relationship principles.

* * *

В статье рассматривается специфика правовой идеологии, определяющейся соответствующими принципами права как руководящие положения, определяющие содержание и направления правового регулирования. Исследуется процесс становления и эволюции понятия и содержания принципа верховенства права и принципа законности, отражающихся в трудах ученых разных эпох. Акцентируется внимание на то, что данные принципы закладываются в основу для эффективного функционирования современного государства. Особое внимание уделяется проблеме соотношения данных принципов. Принцип законности и верховенства права рассматриваются как соотношение общего и особенного. В данном ключе принцип законности рассматривается как подпринцип верховенства права либо как требование принципа верховенства права.

Ключевые слова: принцип верховенства права и принцип законности, закон, право, демократическое государство, содержание принципа, соотношение принципов.

Актуальность исследования принципов права определяется тем, что функционирование правовой системы, а также всех ее компонентов во многом зависит от доминирующей правовой идеологии, определяющей направление ее трансформации. В свою очередь вид и специфика правовой идеологии определяется соответствующими принципами права как руководящие положения, основные идеи, определяющие содержание и направления правового регулирования. Изучение принципов права постоянно находилось в центре правовых исследований, вместе с тем данная проблематика не теряет свою актуальность и на сегодняшний день. Общетеоретические аспекты данного исследования нашли свое отражение в работах С. С. Алексеева, Н. И. Козюбры, Ю.Н. Оборотова, О.Ф. Скакун, П.М. Рабиновича, Е. В. Скурко, Л. С. Явича и др.

Цель данной статьи заключается в комплексном научном осмыслении таких принципов права как принцип верховенства права и принцип законности как целостных, многогранных, многофункциональных явлений применительно к реалиям современной правовой системы, выступавших как основа построения современного государства.

Принципы права — объективно приписанные праву отправные начала, непрекращаемые требования, которые предъявляются к участникам общественных отношений в целях гармоничного сочетания индивидуальных, групповых и общественных интересов. Они являются основанием права, выступающим в качестве ориентиров в формировании права, отражающих сущность и содержание права и основные связи, реально существующие в правовой системе. Принципы права определяют пути совершенствования правовых норм, вы-

ступая в качестве руководящих идей для законодателя. Они являются связующим звеном между основными закономерностями развития и функционирования общества и правовой системой. Благодаря принципам, правовая система адаптируется к важнейшим интересам и потребностям человека и общества, становится совместимой с ними.

Среди основных принципов права особое место занимают принцип законности как основа построения современного демократического государства. Теоретическое и практическое осмысление сущности данных основополагающих принципов права и их значение в построении гражданского общества, в формировании высокого правового сознания и правовой культуры граждан, в настоящих условиях имеет первостепенное значение. Большое внимание в исследовании «законности» и «верховен-

ства права» уделяется их соотношению.

Законность представляет собой сложную юридическую категорию, которая имеет многовековую историю. Законность в эпоху античности понимали как меру справедливости, как правильный порядок жизни в обществе, как гармоничное сочетание разных социальных элементов в единое целое, каким должен быть полис. Именно полис представляет собой согласованное целое, находящееся в состоянии гармонии только в том случае, если каждый из его элементов занимает соответствующее ему место в жизни города-государства и имеет ту часть собственности, которую заслуживает. В полисе нет места абстрактному равенству всех. Единственный писанный закон уравнивал всех граждан полиса, но уравнивал иерархически — согласно разности социальных групп и устанавливал согласие между ними на основе пропорционального представительства в судах, народных собраниях.

Идея законности получила свое отражение в трудах Аристотеля: «При общем участии всех в управлении государством верховенствовать должен закон. Кто не нуждается во влиянии закона, тот нуждается во власти зверя, ибо страсть в человеке есть нечто звериное и дух гордости изменяет даже лучших людей, когда они управляют. А закон, напротив, является бесстрастным разумом» [1]. Поэтому вопрос о том, что лучше: быть под властью совершенного



человека или совершенных законов, – Аристотель решил в пользу законов.

Идея законности претерпела существенные изменения во времена средневековья и Нового времени. В рабовладельческом и феодальном обществах идея соблюдения законности имела характер бесспорного подчинения воле правителей и базировалась на силовом авторитете правителей. В период развития буржуазных отношений вызывает и формируется идея равенства всех перед законом, то есть принцип законности постепенно превращается в общеобязательный принцип деятельности всех субъектов общественных отношений.

Важный шаг в развитии идеи законности был сделан выдающимся политическим мыслителем эпохи французского просвещения Ш. Монтескье. «Свобода – есть право делать все, что разрешено законом. Если бы гражданин мог делать то, что этими законами запрещается, то у него не было бы свободы, ибо то же самое могли бы делать другие граждане» [2]. Чтобы иметь такую свободу, необходимо такое правление, при котором граждане не могли бы бояться друг друга.

Изменения, произошедшие в обществе, государстве и науке, требуют переосмысления методологических и теоретических подходов к законности. Современные реалии требуют, прежде всего, определения методологической основы законности. В гносеологическом плане это отражается в необходимости более высокого уровня обобщений и совершенствования представлений о законности как многоаспектной категории.

Выделяют несколько концептуальных подходов к пониманию понятия законности. Первый – определяет сущность законности посредством системы нормативных требований, т.е. рассматривает законность как метод, управляющий принципом правового регулирования и управления государством и обществом. Второй – определяет законность сквозь призму процесса и конечного результата правомерного поведения, т.е. определяет законность как режим (состояние) деятельности всех государственных органов, должностных лиц, общественных объединений, политических партий, предприятий, учреждений, организаций и отдельных граждан, основанный на точном и не-

уклонном соблюдении действующего законодательства.

По мнению С.С. Алексеева, законность – это требование неуклонного соблюдения и исполнения всех юридических норм, всех предписаний всеми субъектами, т.е. гражданами, их объединениями, должностными лицами, государственными органами [3].

Большой массив определений понятия законности, по мнению Ю.Н. Оборотова, подтверждает тот факт, что данное явление представляется многогранным общественным феноменом [4, с. 70].

Что касается принципа верховенства права, то его отчет отождествляется с именем английского политического деятеля и ученого Дж. Гаррингтона, употребившего в 1656 г. этот термин в значении «империи законов, а не людей», что представляет собой интерпретацию мысли Аристотеля о том, что государство, которое руководствуется законами, выше государства, управляемого людьми.

Впервые близко к современному пониманию верховенства права предложено А. Дэйси, который выделял три различных признака верховенства права: во-первых, никто не может быть наказан иначе, как за нарушение четко определенных положений закона, во-вторых, каждый человек независимо от его статуса и обстоятельств подпадает под действие обычных законов в пределах юрисдикции; последнее, нормы конституционного права являются не источником, а последствиями прав индивидов, которые определены и защищены судами [5].

Советская наука употребляла термин «верховенство или господство права» преимущественно в критической направленности. Определенный отход от негативного отношения к верховенству права был предложен Л. С. Явичем, который считал, что господство права определяется характером связи между правовыми и производственными отношениями, оно является специфическим социальным феноменом, который обусловлен естественно-историческим, неотъемлемым правом человека и гражданина на свободу, равенство, справедливость, счастье и неприкосновенность, а также господство права подчиняет государство обществу [6, с. 13].

После принятия в 1996 г. новой Кон-

ституции Украины, закрепившей принцип верховенства права в качестве приоритетного принципа в функционировании национальной правовой системы, в отечественной юридической литературе начинается новая фаза в исследовании данной проблематики.

Под верховенством права П. М. Рабинович понимает всеобщую роль права в отношениях между всеми участниками общественной жизни, в жизнедеятельности государственных и негосударственных организаций, социальных общностей, групп, объединений, всех людей. Таким образом, верховенство права может быть интерпретировано как приоритетность в обществе, прежде всего, прав человека [7, с. 38].

По мнению А. П. Зайца, принцип верховенства права получает свою конкретизацию в следующих составляющих: принцип минимальной достаточности правового регулирования, принцип связности государства правами и свободами граждан, принцип верховенства Конституции и законов Украины, принцип внепартийности права, принцип относительной самостоятельности права по судебной и исполнительной власти [8].

Н. И. Козюбра отмечает, что феномен верховенства права может быть раскрыт только при соблюдении определенных гносеологических позиций относительно права: во-первых, должно иметь место различия права и закона, во-вторых, право следует рассматривать не как акт государственной власти, а как социальный феномен, который связан с такими категориями, как справедливость, свобода, равенство, гуманизм, в-третьих, право должно рассматриваться в неразрывной связи с правами человека [9, с. 48].

Украина приняла на себя обязательство обеспечить «каждому человеку, находящемуся под его юрисдикцией, права и свободы», которые определены в Европейской конвенции по правам человека. Требования по соблюдению принципа верховенства права закреплены в преамбуле и ст. 3 Устава Совета Европы, где определено, что все члены Совета «признают принцип верховенства права». Кроме этого, применение принципа верховенства права признается необходимым во многих источниках права Совета Европы.



Принцип законности и верховенства права рассматриваются как соотношение общего и особенного. В данном ключе принцип законности рассматривается как подпринцип верховенства права либо как требование принципа верховенства права.

Верховенство (господство) права предполагает, прежде всего, наличие законов с правовым содержанием (правовых законов), а также связанность государственной власти с правовыми законами, то есть правом.

Выводы. Содержание принципа верховенства права адресовано, прежде всего, законодателю. Содержание принципа законности пересматривает и отстаивается понятие «правозаконность» т.е. правовой законности, которая с одной стороны требует соблюдения только правовых законов, а с другой стороны – требование, реального выражения права в законах.

Список использованной литературы:

1. Аристотель. «Политика. Афинская политика». Серия: «Из классического наследия». М, Мысль, 1997, с. 271 – 343.
2. Монтескье Ш. Избранные произведения — М., 1955.
3. Алексеев С. С. Тайна права: его понимание, назначение, социальная ценность. – М.: Норма, 2001. – 176 с.
4. Оборотов Ю.Н. Теория государства и права (прагматический курс) – Одесса: Юридична література, 2005.
5. Дайси А. Основы государственного права Англии. Введение в изучение английской конституции. 2-е изд. СПб.: Тип. тов-ва И. Д. Сытина, 1907.
6. Явич Л. С. Господство права (к концепции правового государства в СССР)// Правоведение. — 1990. — № 5. — С. 11-20.
7. Рабінович П.М. Верховенство права в інтерпретації Страсбурзького Суду та Конституційного Суду України // Вісник Конституційного Суду України. – 2006. – № 1. – С. 37-46.
8. Заєць А. П. Правова держава в контексті новітнього українського досвіду. — К., 1999.- 248 с.
9. Козюбра М.І. Принцип верховенства права і права людини// Права людини і правова держава (До 50-ї річниці Загальної Декларації прав людини): Тези доп. та наук. повідомлень. 10-11 грудня 1998. – С. 47-49.

ВИДЫ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА НЕНАДЛЕЖАЩЕЕ ОКАЗАНИЕ МЕДИЦИНСКИХ УСЛУГ

В. САВЧЕНКО,
преподаватель кафедры гражданско-правовых дисциплин
Харьковского национального университета имени В.Н. Каразина

SUMMARY

In the article considered types of civil liability in the sphere of medical services. The author studies specific of delineation contractual and tort liability. The normative and scientific approaches about order to bring to justice in the sphere of medical services are analyzed. The author proved that contractual responsibility in the sphere of medical services can arise both out of general conditions of contractual relations and from the special liability provisions. The tortious liability in the sphere of medical services arises under a special tort – iatrogenic.

Key words: civil liability, medical services, tort liability, contractual liability.

* * *

В статье рассмотрены виды гражданско-правовой ответственности за ненадлежащее оказание медицинских услуг. Изучена специфика разграничения договорной и деликтной ответственности в сфере оказания медицинских услуг. Проанализированы нормативный и научный подходы к порядку привлечения к ответственности в сфере медицинских услуг. Автор доказывает, что договорная ответственность за ненадлежащее оказание медицинских услуг может возникать как из общих условий договорных отношений, так и из специальных, свойственных медицинской специфике. Отмечено, что особенность деликтной ответственности за ненадлежащее оказание медицинских услуг связана с тем, что она возникает при наличии специального гражданско-правового деликта, который предлагается называть ятрогенным.

Ключевые слова: гражданско-правовая ответственность, медицинские услуги, деликтная ответственность, договорная ответственность.

Постановка проблемы. Автором охарактеризованы виды гражданско-правовой ответственности за ненадлежащее оказание медицинских услуг. Отдельное внимание уделено анализу специфики разграничения договорной и внедоговорной ответственности в сфере оказания медицинских услуг. Предложен новый подход к пониманию деликтной ответственности в сфере медицинских правоотношений.

Актуальность исследования
Авидов гражданско-правовой ответственности за ненадлежащее оказание медицинских услуг обусловлена двумя факторами, один из которых имеет позитивную природу, а второй – негативную. Первый фактор признается позитивным, поскольку он связан с активным развитием системы здравоохранения, ее постоянными изменениями и реформированием, появлением все большего количества частных медицинских учреждений, которые осуществляют коммерческую деятельность, внедрением новых методов лечения и совершенствованием медицинских технологий. Это порождает необходимость разработки новых взглядов относительно гражданско-правовой ответ-

ственности в сфере предоставления медицинских услуг. Второй фактор актуальности видится негативным, так как он предопределен отсутствием надлежащего регулирования гражданско-правовой ответственности в сфере оказания медицинских услуг. В частности, украинское законодательство не определяет понятия медицинской услуги, надлежащего лечения, врачебной ошибки, особенности привлечения к ответственности в сфере оказания медицинских услуг и пр.

Учитывая сказанное, целью данного исследования является комплексный анализ видов гражданско-правовой ответственности за ненадлежащее оказание медицинских услуг, их особенностей и оснований наступления.



Изложение основного материала исследования. Рассмотрение выше озвученной темы следует начинать с определения понятия гражданско-правовой ответственности. Этот вопрос изучался большим количеством ученых, в частности Г. Шершеневичем, Г. Матвеевым, М. Агарковым, О. Иоффе, В. Грибановым, М. Брагинским, В. Витрянским, Н. Кузнецовой, А. Дзерой и др. На сегодня понятие гражданско-правовой ответственности является устоявшимся и не нуждается в анализе в контексте данного исследования. В доктрине гражданского права традиционно гражданско-правовая ответственность определяется как обусловленная особенностями предмета и метода гражданско-правового регулирования система гражданско-правовых средств, с помощью которых, с одной стороны обеспечивается и гарантируется защита гражданских прав и интересов субъектов гражданского права, а с другой – осуществляется штрафное и воспитательное влияние на правонарушителей [1, с. 7]. Исследуя вопрос гражданско-правовой ответственности за ненадлежащее оказание медицинских услуг, в первую очередь, необходимо определиться с ее видами, среди которых выделяют по различным критериям: 1) договорную и внедоговорную ответственность; 2) частичную и солидарную; 3) основную и субсидиарную; 4) полную и ограниченную. Мы считаем, что именно виды договорной и внедоговорной ответственности за ненадлежащее оказание медицинских услуг являются наиболее целесообразными для рассмотрения в данном случае, так как остальные ее виды могут входить в состав как договорной, так и внедоговорной ответственности. Например, в договоре об оказании медицинских услуг может уточняться, какой именно вид ответственности будет наступать в случае нарушения его условий. Кроме того, именно договорная и внедоговорная ответственности будут выполнять такие основополагающие функции, как превентивная и компенсаторная.

Учитывая, что главным основанием предоставления медицинских услуг является договор, считается

целесообразным, в первую очередь, проанализировать договорную ответственность за ненадлежащее оказание медицинских услуг, которую в обобщенном виде можно определить как наступающую в виде санкций за нарушение условий договора об оказании медицинских услуг. В то же время основные положения договорной ответственности определяются гражданским законодательством, однако стороны наделяются правом не только включать в договор права и обязанности, не предусмотренные законом, но и устанавливать за их нарушение соответствующие санкции [2, с. 347], то есть расширять и уточнять нормативные предписания относительно договорной ответственности.

Договорная ответственность за ненадлежащее оказание медицинских услуг может возникать как из общих условий договорных отношений, так и из специальных, свойственных медицинской специфике. Исходя из сути договора об оказании медицинских услуг, центральным вопросом наступления договорной ответственности является определение качества предоставленных услуг. Особенность заключается в том, что исполнитель медицинской услуги обязан не только удовлетворить интересы пациента результатом лечения, но и улучшить или сохранить его здоровье. Следовательно, именно позитивные изменения состояния здоровья пациента выступают критерием надлежащего исполнения договорных обязательств. Исключение составляет предоставление услуг медико-эстетического характера, которые могут не приводить к улучшению состояния здоровья пациента, но в то же время, они не должны его ухудшать. Заметим, однако, что некоторые медицинские услуги, нельзя считать направленными на улучшение состояния здоровья пациента. Это касается ситуаций, когда они прямо предусматривают причинение вреда. Примером могут быть случаи удаления ребер профессиональным моделям.

Исполнитель обязан лично предоставить медицинские услуги по правилам *lege artis* (в соответствии с современными достижениями меди-

цинской науки), если стороны своим соглашением прямо не определили собственный стандарт, которому должны соответствовать оговоренные в договоре медицинские услуги. Если качество таких услуг будет нарушено, заказчик получит право требовать: 1) бесплатное устранение недостатков в предоставленной услуге; 2) уменьшение цены предоставленной услуги; 3) бесплатное повторное предоставление медицинской услуги; 4) возмещение убытков с устранением недостатков предоставленной услуги и др.

Следующим основанием для наступления договорной ответственности за ненадлежащее оказание медицинских услуг является нарушение сроков. Таким основанием может быть несвоевременное начало выполнения обязательств или выполнения их так медленно, что выполнение в определенный договором срок становится невозможным. Если во время предоставления медицинской услуги станет очевидным, что она не будет выполнена в срок, заказчик может назначить исполнителю соответствующий срок для устранения недостатков, а в случае невыполнения этого требования – разорвать договор об оказании медицинских услуг.

Следует учитывать, что, невзирая на то, что сроки предоставления медицинских услуг носят диспозитивный характер, они должны предоставляться в максимально сокращенный период времени для уменьшения риска потери работоспособности или получения дополнительных травм пациентом, минимизации негативных впечатлений от процесса оказания медицинской услуги [3, с. 157]. Однако, несмотря на возможность привлечения к гражданско-правовой ответственности за нарушение сроков договора об оказании медицинских услуг, в отдельных случаях изменение срока не будет порождать санкцию. Примером такой ситуации может быть изменение сроков в связи с обстоятельствами, вызванными прогрессом патологического процесса, или ухудшением состояния здоровья, которое не было вызвано врачебной ошибкой.

Большое значение при исследо-



вании гражданско-правовой ответственности за ненадлежащее оказание медицинских услуг имеет вопрос нарушения договорных требований относительно платности предоставляемых услуг. Учитывая, что медицинские услуги обычно носят платный характер, нарушение условий платности может быть основанием для привлечения заказчика к правовой ответственности. Также вопрос платности влияет на права и обязанности исполнителя. Например, заказчик может требовать возмещение убытков, нанесенных невыполнением или ненадлежащим выполнением договора об оказании медицинских услуг, в полном объеме, только если медицинские услуги предоставлялись платно. Противоположными являются последствия, возникающие при бесплатном оказании медицинских услуг, когда договорная ответственность исполнителя будет ограничиваться размером, который не превышает два необлагаемых налогом минимума дохода граждан, если другой размер ответственности исполнителя не был установлен в договоре.

Подытоживая сказанное, можно отметить, что договорная ответственность за ненадлежащее оказание медицинских услуг прямо связана с наличием между сторонами договорных отношений. Особенность такой ответственности заключается в том, что на основании привлечения к ней влияют не только нормы законодательства, которые распространяются на стороны после заключения договора, но и условия самого договора об оказании медицинских услуг.

Кроме ответственности за ненадлежащее оказание медицинских услуг, которая прямо связана с заключением договора, стороны могут нести внедоговорную ответственность, наступающую за совершение противоправных действий одним лицом в отношении другого при отсутствии между ними договора или независимо от имеющихся между ними договорных отношений. Такая ответственность наступает за нарушение обязанностей, прямо определенных нормативно-правовыми актами, и чаще всего выражается в форме

возмещения убытков. Например, в случае предоставления медицинских услуг, которые привели к увечью или другому повреждению здоровья пациента, исполнитель обязан возместить пострадавшему заработок, неполученный им в результате потери или уменьшения трудоспособности, выплатить одноразовую помощь в установленном законом порядке и компенсировать расходы, связанные с повреждением здоровья.

В рамках внедоговорной ответственности выделяют деликтную ответственность. Мы считаем, что данные виды гражданско-правовой ответственности нельзя отождествлять, поскольку деликтная ответственность наступает в случае причинения вреда непосредственно лицу или его имуществу, то есть на основании гражданского правонарушения – деликта.

Специфика деликтной ответственности за ненадлежащее оказание медицинских услуг связана с тем, что она возникает при наличии специального гражданско-правового деликта, который предлагается называть ятрогенным (в переводе с греческого «iатros» – «врач») [4, с. 12], а также в особенностях состава ятрогенного правонарушения. Соглашаясь с тем, что условием наступления деликтной ответственности за ненадлежащее оказание медицинских услуг является вред, противоправное деяние, причинная связь между противоправным деянием и вредом, а также наличие вины [3, с. 193], мы считаем, что сам вопрос наличия необходимости вины является наиболее спорным.

Виной за ненадлежащее оказание медицинских услуг считают психическое отношение лица к своему противоправному поведению, связанному с процессом оказания медицинских услуг, и к их результату, которое основано на возможности предположить и предотвратить наступление негативных последствий этого поведения [5]. На сегодняшний день существует несколько научных подходов относительно необходимости наличия вины для привлечения к деликтной ответственности за ненадлежащее оказание медицинских

услуг. Так, С. Антонов отмечает, что вина за ненадлежащее оказание медицинских услуг имеет факультативный характер. Такой подход основывается на том, что гражданская ответственность лица, оказывающего медицинские услуги, лежит на принципе объективной ответственности, то есть независимо от вины, которая не является необходимым условием привлечения к ответственности исполнителя за нарушение субъективных прав заказчика [4, с. 10].

Несколько иную точку зрения разделяет А. Савицкая, которая отмечает необходимость рассмотрения не вины индивида, конкретного медицинского работника, а вины всего медицинского коллектива [6, с. 69]. Схожее мнение выражает Г. Матвеев, который говорит, что психологическим содержанием вины организации является воля всех лиц, которые входят и образуют коллектив [7, с. 216]. В контексте сказанного актуальным признается подход В. Грибанова, который утверждает, что критерий вины является субъективным и не всегда поддается точному определению, из-за чего размер вреда, который возлагается на ту или иную сторону, необходимо определять, исходя из конкретных обстоятельств дела [2, с. 355].

Мы разделяем мнение о том, что признание вины является необходимым условием для наступления ответственности, и она может выражаться как в виде умысла, так и неосторожности [3, с. 194]. Об умысле речь идет в тех случаях, когда исполнитель медицинской услуги осознавал противоправность своих действий и желал наступления связанного с ними результата. Неосторожная форма вины за ненадлежащее оказание медицинских услуг связана с нежеланием исполнителя наступления негативных последствий от оказания медицинской услуги. Исходя из принципа презумпции вины при причинении вреда в сфере оказания медицинских услуг, отсутствие вины доказывается лицом, которое совершило правонарушение. В случае подтверждения отсутствия вины исполнитель освобождается только от возмещения морального вреда [8,



с. 275]. Учитывая сказанное, можно предположить, что отсутствие или наличие вины за ненадлежащее оказание медицинских услуг будет влиять лишь на компенсацию морального вреда, в то время как материальный подлежит возмещению независимо от наличия вины.

Для привлечения к деликтной ответственности за ненадлежащее оказание медицинских услуг обязательным является установление противоправности действий исполнителя, суть которой заключается в нарушении норм, определенных законом, и которая может быть критерием отделения правонарушения от других антисоциальных поступков. В сфере медицинских услуг противоправностью можно считать наличие определенного отклонения от правил и норм предоставления таких услуг или нарушения субъективных прав пациента. Она может выражаться как в действии, так и в бездействии лица, которое причинило вред.

Юридические обязанности, возникающие у участников правоотношений по оказанию медицинских услуг, могут выступать в двух формах: а) необходимость совершить определенные действия медицинского характера – активная обязанность; б) необходимость воздержаться от совершения действий медицинского характера – пассивная обязанность. То есть, юридические обязанности выполняются как совершением определенных действий, так путем воздержания от совершения действий, запрещенных законом. В частности, сфера здравоохранения содержит значительное количество стандартов, протоколов ведения пациентов и т.д. Отклонение от них во время оказания медицинских услуг в случае наступления неблагоприятного результата является противоправным и может рассматриваться как одно из условий наступления деликтной ответственности. Таким образом, становится понятно, что отсутствие противоправности в действиях исполнителя медицинской услуги исключает привлечение его к ответственности, из-за чего решение вопроса противоправности поведения является одним из наиболее существенных при уста-

новлении оснований привлечения к деликтной ответственности в сфере оказания медицинских услуг.

Следующим требованием для привлечения к деликтной ответственности за ненадлежащее оказание медицинских услуг является наличие вреда. Вопрос вреда в деликтной ответственности почти тождественен с договорной. Отличие заключается в том, что размер и основание деликтного вреда определяются только нормативными актами, а не договором. Непосредственное возмещение вреда за ненадлежащее оказание медицинских услуг возлагается на юридического исполнителя (работодателя), который получает право на регрессное возмещение нанесенного ему вреда от медицинского работника. В сфере гражданско-правовой ответственности за ненадлежащее оказание медицинских услуг под регрессом следует понимать возможность работодателя, который возместил вред, причиненный пациенту при оказании медицинских услуг, обратное требование взыскания в размере выплаченной пациенту компенсации от медицинского работника этого учреждения, который фактически причинил вред [8, с. 271].

Последним условием привлечения к деликтной ответственности за ненадлежащее оказание медицинских услуг признается наличие причинной связи между противоправными действиями и причиненным вредом. Беря за основу научный подход Л. Донской [9, с. 11], мы считаем, что причинная связь в сфере оказания медицинских услуг – это связь между противоправностью деяния и наступлением вреда в медицинских правонарушениях, который представляет собой неблагоприятный результат для пациента из-за действий или бездействия медицинского работника. Учитывая специфику оказания медицинских услуг, для установления причинно-следственной связи необходимо проводить анализ обстоятельств оказания медицинских услуг, объективных и субъективных факторов и результатов судебно-медицинской или судебно-психиатрической экспертиз. Сложность установления причинно-следственной связи

при юридическом конфликте в сфере оказания медицинских услуг связана с самой их природой, процессом их оказания, в частности с тем, что несколько медицинских работников могут одновременно принимать участие в оказании услуги. Например, в процессе лечения хирургического больного задействованы хирург, анестезиолог, операционная сестра и др. Здесь следует согласиться с суждением С. Стеценко, что специфика этих обстоятельств заключается в том, что каждый из указанных медицинских работников может в известной мере повлиять на причинение вреда пациенту, что определяет трудности установления причинной связи. Сказанное полностью подтверждает точку зрения А. Савицкой о том, что причинная связь имеет огромное значение для привлечения к ответственности за ненадлежащее оказание медицинских услуг, а включение ее в структуру правонарушения дает возможность установить также и пределы ответственности [6, с. 68].

Таким образом, можно сделать вывод, что деликтная ответственность за ненадлежащее оказание медицинских услуг наступает за нарушение норм гражданского законодательства, а основанием для привлечения к ней является наличие состава медицинского правонарушения. Однако, соглашаясь с предположением Е. Васильева [10, с. 432], можно отметить, что на практике достаточно трудно установить, связано ли ненадлежащее оказание медицинской услуги с исполнением договора. Сложность разграничения деликтной и договорной ответственности за ненадлежащее оказание медицинских услуг заключается в том, что одно и то же действие исполнителя может являть собой как деликт, так и нарушение договорных обязательств. Основное отличие договорной и внедоговорной ответственности в сфере оказания медицинских услуг состоит в том, что формы и размер последней устанавливаются только законом, а формы и размер договорной ответственности определяются как законом, так и договором. Таким образом, договорная ответственность направлена на упорядочивание



обязательств, а целью деликтной ответственности является компенсация гражданского правонарушения. Кроме этого, отличие договорной и внедоговорной ответственности за ненадлежащее оказание медицинских услуг связано с тем, что субъектом договорной ответственности выступает конкретно определенное лицо – исполнитель, который находится с пострадавшим в договорных отношениях, в то время как субъектом деликтной ответственности может быть любое лицо, нарушившее субъективное право пострадавшего, находясь с ним в абсолютных отношениях. На практике имеют место случаи, когда правонарушитель и пострадавший находятся в договорных отношениях, но причинение вреда одной из сторон не связано с выполнением договорного обязательства. При таких обстоятельствах возникает деликтная ответственность, которая имеет императивный характер. В то же время привлечение к договорной ответственности за ненадлежащее оказание медицинских услуг носит диспозитивный характер, который дает сторонам возможность во время заключения договора самостоятельно урегулировать вопрос привлечения и объема ответственности. В частности, в договоре об оказании медицинских услуг может закрепляться ответственность за действия или бездействие, которые в действующем законодательстве правонарушениями не считаются.

В завершение следует отметить, что за последнее время несколько изменился подход ученых к пониманию гражданско-правовой ответственности за ненадлежащее оказание медицинских услуг. Долгое время господствовала позиция исключительно деликтной ответственности в сфере оказания медицинских услуг, что объяснялось особенностями правового регулирования медицинских отношений, а также отсутствием практики заключения договоров в этой сфере [11, с. 29]. Идеи привлечения к договорной ответственности за ненадлежащее оказание медицинских услуг имели исключительный характер и не подвергались комплексному анализу. Сегодня наибольшее

распространение получили научные взгляды о возможности применения в сфере медицинских услуг как деликтной, так и договорной ответственности [12, с. 34].

Выводы. Подводя итог, необходимо отметить, что гражданско-правовая ответственность за ненадлежащее оказание медицинских услуг наступает в виде договорной и недоговорной ответственности, которая зачастую имеет форму деликтной. Привлечение к данным видам ответственности основывается на общих правилах с учетом специфики медицинских услуг, в частности их специального субъектного состава и предмета – деятельности, связанной со значительным риском для жизни и здоровья пациента.

Проведенное исследование раскрывает специфику видов гражданско-правовой ответственности за ненадлежащее оказание медицинских услуг, отображает их условия и особенности.

Список использованной литературы:

1. Канзафарова И.С. Теоретичні основи цивільно-правової відповідальності в Україні: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня докт. юр. наук: спец. 12.00.03 / Канзафарова І.С. – К., 2007. – 37 с.
2. Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. Изд. 2-е, стереотип / В.П. Грибанов. – М.: Статут, 2001. – 411 с.
3. Волков В.Д. Медицинское право Украины / В.Д. Волков, Л.Н. Дешко, В.П. Заблоцкий. – Донецк: ДонНУ, 2005. – 268 с.
4. Антонов С.В. Цивільно-правова відповідальність за заподіяння шкоди здоров'ю при наданні платних медичних послуг / С.В. Антонов. – К.: Ін-т держави і права ім. Корецького НАН України, 2006. – 20 с.
5. Лейст О.Э. Понятие и виды правонарушений / О.Э. Лейст / Под ред. Марченко М.Н. – М.: Юридическая литература, 1996.
6. Савицкая А.Н. Возмещение ущерба, причиненного ненадлежащим врачеванием / А.Н. Савицкая. – Львов: Вища Школа, 1982. – 194 с.
7. Матвеев Г.К. Вина в советском гражданском праве / Г.К. Матвеев / Отв. ред. К.П. Николаев. – К.: Издательство Киевского университета, 1955. – 307 с.
8. Стеценко С.Г. Медичне право України / С.Г. Стеценко, В.Ю. Стеценко, І.Я. Сенюта. – К.: Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2007. – 507 с.
9. Донська Л.Д. Причинний зв'язок у цивільному праві України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юр. наук: спец. 12.00.03 / Л.Д. Донська. – Одеса: Одеська національна юридична академія, 2006. – 20 с.
10. Васильев Е.А. Гражданское и торговое право капиталистических государств / Е.А. Васильев, В.В. Зайцева, А.А. Костин и др. – М.: Международные отношения, 1992. – 560 с. 12.
11. Ярошенко К.Б. Жизнь и здоровье под охраной закона. Гражданско-правовая защита личных неимущественных прав / К.Б. Ярошенко. – М.: ИНФРА-М, 1990. – 178 с.
12. Козьминых Е. Об обязательствах вследствие причинения вреда при оказании медицинских услуг / Е. Козьминых / Российская юстиция. – 2001. – № 2. – С. 34.



КОНСТИТУЦИОННЫЕ АСПЕКТЫ ЕВРОПЕЙСКОЙ ИНТЕГРАЦИИ УКРАИНЫ И ВОПРОСЫ НАЦИОНАЛЬНОЙ БЕЗОПАСНОСТИ

М. САВЧИН,
кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры публичного права
Международного Соломонова университета
И. ЗАВИДНЯК,
соискатель Ужгородского национального университета

SUMMARY

The article is devoted to the constitutional aspects of ensuring national sovereignty in the integration process. The criteria of permissible limit of the delegation of sovereign authority of the state to supranational institutions based on the content of national sovereignty, territorial integrity and human rights is formulated. Reveals the nature of the transfer of sovereign authority of the state to supranational institutions and on the basis of the analysis of the legal nature of the draft Treaty on the EU-Ukraine Association determined the constitutional aspects of the Treaty in the context of national security. This is revealed factors that may contribute to the deepening of the European integration of Ukraine, including the possible membership in the EU.

Key words: Association of Ukraine – EU, integration, national security, national sovereignty, rule of law.

* * *

Статья посвящена конституционным аспектам обеспечения национального суверенитета в интеграционных процессах. Сформулированы критерии допустимых пределов делегирования суверенных полномочий государства наднациональным институтам, исходя из содержания национального суверенитета, территориальной целостности и прав человека. Раскрывается природа передачи части суверенных полномочий государства наднациональным институтам и на основе анализа юридической природы проекта Договора об Ассоциации Украины и ЕС определяются конституционные аспекты этого Договора в контексте национальной безопасности. Определены факторы, которые могут способствовать углублению европейской интеграции Украины, включая возможное членство в ЕС.

Ключевые слова: Ассоциация Украина – ЕС, верховенство права, интеграция, национальная безопасность, национальный суверенитет.

Введение. Сегодня возникают острые проблемы обеспечения национального суверенитета, которые необходимо решить. Среди таких вопросов: совместимость суверенитета и природы власти надгосударственных объединений и международных организаций; допустимые пределы ограничения суверенитета государства и отказ от идеи абсолютного суверенитета; механизмы обеспечения интересов различных государств в контексте общечеловеческих интересов; эффективность норм и процедур международного права и т.п.

Вопросы конституционных аспектов европейской интеграции были предметом исследований М. Баймуратова, А. фон Богданди, Ф. Борелла, Ю. Волошина, Ж. Мере, У. Уоллеса, Ю. Хабермаса, М. Шепелева и других ученых. Разрешение этой проблемы возможно в рамках междисциплинарных исследований на стыке правоведения, экономики и политологии, а также раскрытия реального и идеального, формального и материального в праве с использованием системного, синергетического, сравнительного методов исследования.

Целью этой статьи является определение критериев обеспечения национальной безопасности при заключении и исполнении Договора об ассоциации между Украиной и Европейским Союзом с перспективами углубления европейской интеграции Украины. Согласно с этими целями будет проанализировано: (1) конституционные аспекты международного сотрудничества через призму национального суверенитета; (2) допустимых пределов передачи суверенных полномочий в контексте европейской интеграции Украины, *inter alia*,

(3) обеспечения национальной безопасности и (4) юридической природы будущих рамок Ассоциации между Украиной и ЕС.

1. Конституция Украины и вопросы международного сотрудничества в контексте национального суверенитета. Сегодня в рамках мирового сообщества возникает проблема определения единых задач и обеспечения взаимовыгодного сотрудничества. Согласно позиции международных организаций, действующих под эгидой ООН, обосновывается идея легитимности «права вмешательства» между-

народного сообщества с целью обеспечения общих целей человеческого сообщества и его ценностей. Такие идеи обосновываются соображениями обеспечения прав человека, осуществления контроля над оружием массового поражения, обеспечение охраны окружающей среды, экологической безопасности, устойчивого развития человечества и т.д.

Международный правопорядок определяет особенности правового регулирования в национальном праве. Согласно Хельсинскому заключительному акту СБСЕ 1975 года принцип добросовестного выполнения обязательств по международному праву при осуществлении своих суверенных прав, в т.ч. права устанавливать законы и административные правила, государство согласовывает свои действия и решения со своими международно-правовыми обязательствами. Согласно этим положениям государство может не соблюдать международные обязательства, если его согласие на обязательность договора было выражено в нарушение внутреннего права, касающегося заключения международного договора, при условии, что нарушение было явным и касалось нормы его внутреннего права особого значения.



Согласно статье 9 Конституции Украины [1], действующие международные договоры, согласие на обязательность которых дано Верховной Радой, являются частью национального законодательства Украины. Соблюдение парламентом надлежащей процедуры ратификации международных договоров является необходимым условием действия международных договоров в Украине, которые применяются как обычный закон. При этом положения международного договора должны соответствовать Конституции, и они могут быть применены только в части, не противоречащей Основному Закону.

Конституция Украины определяет, что ратификация международных договоров, противоречащих ей, возможна только после внесения в нее соответствующих изменений. Поэтому в процессе ратификации международного договора могут возникнуть вопросы о коллизии международных договоров с конституционными положениями. В таком случае Президент или Кабинет Министров могут обратиться в Конституционный Суд для того, чтобы этот орган дал заключение о положениях Конституции, в которые необходимо внести изменения на выполнение положений международного договора.

Верховная Рада обладает дискреционным полномочием по решению вопроса о предоставлении заключения Конституционным Судом о соответствии международного договора Конституции Украины (статья 194 и часть вторая статьи 199 Регламента Верховной Рады [2]). Однако при решении вопроса о даче согласия на обязательность международного договора Украины она связана правовой позицией, изложенной в заключении Конституционного Суда. Законопроект о ратификации международного договора рассматривается по обычной процедуре рассмотрения законопроектов.

При ратификации международного договора Верховная Рада одновременно должна официально подтвердить оговорки, сделанные Украиной при подписании международного договора, снять их либо выразить согласие с оговорками других государств-участников договора или возражение против них, а также может самостоятельно формулировать и выразить оговорку в соответ-

ствии с положениями Венской конвенции о праве международных договоров от 23 мая 1969 года.

Относительно общепризнанных принципов международного права Конституция Украины немногословна – определяет только то, что внешнеэкономическая деятельность Украины направлена на обеспечение ее национальных интересов и безопасности путем поддержания мирного и взаимовыгодного сотрудничества с членами международного сообщества на этой правовой основе (статья 18).

2. Допустимые пределы передачи суверенных полномочий Украинского государства и европейская интеграция. Усиление интеграционных процессов в международном сообществе ставит новые вопросы о границах государственного суверенитета. Сегодня дискутируют о возможности ограничения государственного суверенитета через права и свободы человека, необходимость решения глобальных проблем человечества. С другой стороны, становление государственности в Украине тесно связано с обеспечением собственной идентичности, самостоятельности и независимого внешнеполитического курса государства. Однако национальный суверенитет объективно ограничен международными обязательствами государства, ограниченностью ресурсов государства, его экономическим, политическим, социальным и культурным потенциалом.

Сегодня в мире доминирует идея государства-нации. В основе концепции государства-нации лежит политическая воля народа определять принципы организации власти. При таких условиях политическая интеграция обеспечивается в плоскости политического единства человеческого сообщества, которая не зависит от этнических, религиозных или социальных компонентов ее структуры. На государство возлагаются задачи обеспечить справедливое управление обществом и отстаивать национальные интересы на международной арене. Соответственно во внутривнутриполитической сфере государство призвано обеспечить существование сообщества [3, с. 156], а в международных отношениях государство должно руководствоваться прежде национальными интересами и возлагать

их в основу своих внешнеполитических решений.

Принято считать, что государство, как официальный представитель народа, может выражать его волю, обеспечивать права и интересы в полном объеме только тогда, когда оно является независимым. Однако такие возможности государства ограничены. Существование национальных государств в рамках современного мирового сообщества, которое предусматривает глобализацию и регионализацию, включает, *inter alia*, конкуренцию на международных финансовых рынках капитала с целью региональных инвестиций [4, с. 292]. Процессы глобализации обуславливают формирование нового мирового порядка [5], в условиях которого существует стратификация государств [6, с. 233-237].

Поэтому государственный суверенитет в современных условиях глобализации объективно ограничен. Сущностным содержанием государственного суверенитета сегодня являются национальная оборона, дипломатия и внутренняя безопасность (*«National defense, diplomacy and internal security form the core of the state's sovereignty»*) [7, с. 136], обеспечение которых осуществляется путем принятия политических решений конституционными органами власти в соответствии с требованиями надлежащей правовой процедуры. По сути, полным суверенитетом обладают государства, которые рассматриваются в теории международных отношений как сверхдержавы (например, США, Китай, ранее Советский Союз). Также государственный суверенитет является ограниченным, поскольку в силу международного договора государство добровольно самоограничивается в суверенных полномочиях или делегирует их часть супранациональным институтам. Наконец наблюдается размывание государственного суверенитета как на супранациональном, так и на региональном уровне: «Индивидуализм, который утверждается как высшая нравственная ценность новой глобальной культуры, становится фактором, разрушающим легитимность государства-нации и лояльность по отношению к ней со стороны граждан» [4, с. 195]. Неопределенность природы политической активности, частично преодолева-



ется концепцией делиберативной демократии Ю. Хабермаса, не способствует определению легитимности природы государственного суверенитета.

Сейчас недостаточно трактовать государственный суверенитет в традиционном духе [8], поскольку наблюдается тенденция к повышению эффективности супранациональных институтов, которым государства делегируют часть своих суверенных полномочий, что ранее вообще воспринималось неоднозначно. Иными словами, границы государственного суверенитета размываются [9, с. 103-133]. Это обусловлено тем, что государства не всегда способны из-за ограниченности политических и экономических ресурсов осуществлять эффективную государственную политику. И для Украины, которая по своей мощности является средним государством, необходимо искать правовые механизмы определения делегирования части своих суверенных полномочий таким образом, чтобы не были нарушены существенные элементы государственного суверенитета.

3. Вопросы национальной безопасности и допустимые пределы передачи суверенных полномочий Украины. Согласно рекомендациям Фонда национальной международной безопасности при ЮНЕСКО, под национальной безопасностью (далее – НБ) понимают «систему государственных и общественных гарантий, обеспечивающих стабильное развитие нации, защита основополагающих ценностей и интересов, источников духовного и материального благосостояния от внешних и внутренних угроз» [10]. В украинском конституционном праве также рассматривают НБ через призму конституционной безопасности как «состояние защищенности конституционного строя и систему нормативных, организационных, институциональных гарантий (мероприятий), обеспечивающих его защиту»; в широком смысле – как «состояние конституционных правоотношений, сложившихся в процессе целенаправленной деятельности, результатом которой является достижение оптимального функционирования и развития гражданского общества, правового государства и ее структурных компонентов, и характеризуется способностью противостоять

угрозам, которые представляют опасность для конституционного строя» [11, с. 432-433].

Синтезируя эти элементы, можно раскрыть такие особенности НБ. Общей методологической основой понимания НБ является то, что сегодня наиболее высокой степенью организации общества выступает государство. Согласно Вестфальской системе миропорядка его основой выступают национальные государства. Важность национального суверенитета, который реализуется на международной арене, признается также и в трудах сторонников глобализации в конституционном и международном праве. При этом национальные государства опираются на собственные ресурсы и институциональную способность органов власти решать вопросы общественного значения, в частности, путем применения политико-правовых процедур на реализацию собственного суверенитета в надгосударственном уровне. Таким образом, НБ является системой обеспечения жизненно важных интересов и социальных ценностей, духовного и материального благополучия, устойчивого развития общества и государства на основе их политической интеграции, верховенства права и надлежащей правовой процедуры от внешних и внутренних угроз.

В структуре конституционного строя НБ раскрывается в статье 17 Конституции Украины, которая определяет такие ее основные компоненты: защита суверенитета и территориальной целостности Украины, экономическая безопасность, информационная безопасность. Системный анализ статьи 17 Конституции Украины позволяет сделать вывод, что защита суверенитета и территориальной целостности Украины составляет в собственном смысле предмет государственной безопасности. Так, согласно части третьей этой статьи обеспечение указанных конституционных ценностей возлагается на соответствующие воинские формирования и правоохранительные органы государства, организация и порядок деятельности которых определяются законом. Запрещается использование Вооруженных сил Украины и других военных формирований для ограничения прав и свобод граждан

или с целью свержения конституционного строя, устранения органов власти или препятствования их деятельности (часть четвертая). Зато статья 16 Конституции Украины выделяет также экологическую безопасность, следствием которой является поддержание экологического равновесия на территории Украины. Согласно Закону № 964-IV [12] национальная безопасность – это защищенность жизненно важных интересов человека и гражданина, общества и государства, при которой обеспечиваются стабильное развитие общества, своевременное выявление, предотвращение и нейтрализация реальных и потенциальных угроз национальным интересам.

Таким образом, (1) НБ является одним из критериев обеспечения национального суверенитета наряду с (2) дипломатическими средствами осуществления внешней политики государства и (3) средств национальной обороны. Качественным критерием осуществления национального суверенитета является (4) обеспечение прав человека и основоположных свобод и (5) свобода политических действий государства с помощью средств (2) и (3): $НС = НБ + Д + НО + ПС + СПД / (Д + НО)$. Мы полагаем, что за этой формулой необходимо делать аудит внешнеполитических мер и законодательства на предмет обеспечения конституционных ценностей на международной арене.

4. Юридическая природа Ассоциации между Европейским Союзом и Украиной и конституционное обеспечение национальных экономических интересов. Проект Договора об Ассоциации между Европейским Союзом и Украиной [13] предусматривает «конвергенцию», т.е. сближение законодательства Украины с *acquis communautaire* ЕС. Договор рассматривается как средство углубления политической ассоциации Украина – ЕС, утверждение базовых европейских ценностей (прав человека и основных свобод, демократии, верховенства права, надлежащего управления, принципов недискриминации и уважения прав меньшинств, уважения независимости, суверенитета, территориальной целостности и нерушимости границ и т.п.). Статья 5 проекта Договора предусматривает механизмы *soft power* в



утверждении общих и задач политики Украины – ЕС, которая является многоуровневой и гетерархической – через сеть как правительственных структур высшего представительного уровня, заканчивая экспертным уровнем.

Inter alia, Договор об ассоциации предусматривает постепенное сближение сторон в общих ценностях (верховенство права, демократия, рынок, права человека), углубляя участие Украины в политиках, программах и агентствах ЕС. Усиление торговых и экономических сношений между Украиной и ЕС предусматривает в свою очередь усиление защиты национальных интересов, *inter alia*, гармонизации экспортно- и импортозамещения рынка, развития рыночной инфраструктуры (бирж, оптовых и виртуальных рыночных площадок, сбалансированной инфраструктуры конкуренции и естественных монополий на рынке товаров, услуг и т.п.) с целью обеспечения сближения законодательства Украины с *acquis communautaire*. Такая конвергенция законодательства дает Украине преимущества на стратегическую перспективу. В свое время чешское правительство поставило в качестве доступа на свой энергетический рынок условия по неукоснительному соблюдению картельного (антимонопольного), конкурентного и энергетического законодательства, в чем существенно поспособствовало сближение чешского законодательства с *acquis communautaire*.

Институциональной основой внешней политики и политики безопасности должна быть Общая политика безопасности и обороны, которая будет осуществляться у форме диалога и сотрудничества, *inter alia*, по вопросам недопущения конфликтов и антикризисного управления, региональной стабильности, разоружения, нераспространения, контроля над вооружением и экспортом оружия, а также улучшения взаимоотношений и диалога в космической сфере. С целью достижения конвергенции и эффективности в защите общих ценностей и общих интересов стороны будут использовать двусторонние, международные и региональные форумы (статья 7 проекта Договора) на основе уважения независимости, суверенитета, территориальной целостности и нерушимости границ согласно Статуту

ООН и Хельсинского заключительного акта СБСЕ 1975 года.

Исходя из вышеприведенной формулы национального суверенитета, можно определить, что основными мультипликаторными факторами в Ассоциации Украина – ЕС будут играть свобода политического маневра, сопряженная с дипломатией. Права человека и основоположные свободы тут играют роль своеобразной матрицы осуществления дипломатических и политических мер по обеспечению национальных интересов, поскольку Ассоциация ориентирует на формирование открытой экономической системы в Украине.

Выводы. Природа Ассоциации Украина – ЕС выражает разнородный и гетерархический механизм международного сотрудничества, как на уровне институтов власти, как национального, регионального и местного уровней, так и институтов гражданского общества. По существу, Украина получит возможность открыть новый канал реализации национального интереса, *inter alia*, во внешнеполитической сфере.

Расширение торговых и экономических связей между Украиной и ЕС, адаптация законодательства Украины к законодательству ЕС даст возможность укрепить национальные интересы Украины, на стратегическую перспективу, укрепить ее положение на мировом рынке, улучшить качество административных услуг для населения. Своеобразное «втягивание» в открытые и демократические процедуры принятия властных решений, основанных на балансе интересов в многоукладном обществе, может дать оптимизацию организации публичной власти в Украине и повышения ее возможностей в реализации национальных интересов на региональном (европейском) и мировом уровне.

Эти условия могут послужить материальной основой для углубления европейской интеграции Украины и повышения влияния ее внешней политики на политику ЕС с перспективой приобретения членства в ЕС.

Список использованной литературы:

1. Конституція України, прийнята

на V сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

2. Про Регламент Верховної України: Закон України від 10 лютого 2010 року № 1861–VI // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 14-15, 16-17. – ст. 133.

3. Мере Ж. Принцип суверенітету / Жан Мере. – Львів : Кальварія, 2003. – 216 с.

4. Шепелев М.А. Теорія міжнародних відносин: Підручник / М.А. Шепелев; Передмова Д.В. Табачника. – К. : Вища школа, 2004. – 622 с.

5. Лебедева Маріна. Формування нової політичної структури світу ті місце в ній Росії / Маріна Лебедева // І. – 2005. – число 39.

6. Цыганков П.А. Теория международных отношений / П.А. Цыганков. – М. : Гардарики, 2004. – 591 с.

7. Borella Francois. The Weakening of the political will of the Central State in Europe / Borella Francois // The Transformation of nation-state in Europe at the dawn of the 21st century. European Commission for Democracy through Law. Collection: Science and technique of democracy, No. 22. – Strasbourg: Council of Europe Publishing, 1998. – P. 131 – 144.

8. Зиновьев А.В. Суверенитет, демократия, государство / А.В. Зиновьев // Правоведение. – 2006. – № 6. – С.20-28.

9. Волес В. Творення політики в Європейському Союзі / В.Волес, Г. Волес. – К. : Основи, 2004. – 871 с.

10. [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://www.niisp.gov.ua>

11. Курс конституционного права Украины. Том 2. – С. 432 – 433.

12. Об основах национальной безопасности Украины: Закон Украины № 964-IV от 19 июня 2003 года (в редакции от 18 мая 2012 года) // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/964-15>

13. Проект Договора об ассоциации между Европейским Союзом и Украиной // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://comeuroint.rada.gov.ua/komevoint/doccatalog/document.jsessionid=6E948FFA8539D0D1D49B7E67601CE7D0?id=56219>



К ВОПРОСУ КЛАССИФИКАЦИИ РАБОЧЕГО ВРЕМЕНИ

Ю. САЕНКО,

преподаватель кафедры гражданско-правовых дисциплин, хозяйственного и трудового права
Института экономики и права Харьковского национального педагогического университета имени Г. С. Сковороды

SUMMARY

The article examines the problem of working hours legal regulation in the conditions of market relations and its institutional forms. The author classifies working hours on his own frame of reference. Different scientific views on this issue also had been examined. It is proved that such classification should be based on the essential features of a particular phenomenon or object, that allow to understand its properties, to determine its concept, to establish the interrelation between its structural elements and related phenomena. The author defines «part-time», «irregular working hours» and «unnormalized working hours». The article also contains the analysis of the scientists' views, who consider that irregular working should be define not as a form of working hours, but as its regime.

Key words: working hours, the classification of working hours, part-time work, irregular working hours, unnormalized working hours.

* * *

В статье исследуется проблема правового регулирования рабочего времени в условиях рыночных отношений и его институциональных форм. Проведена классификация рабочего времени на виды по предложенным автором критериям. Анализируются взгляды ученых по этой проблематике. Доказано, что классификация должна осуществляться на основании существенных признаков определенного явления или предмета, позволяющего более глубоко изучить его свойства, точнее определить его понятие, установить взаимосвязь между его структурными элементами и со смежными явлениями. Дается авторское определение понятий «неполное рабочее время», «ненормированный рабочий день» и «ненормированное рабочее время». Анализируется мнение ученых, согласно которому ненормированный рабочий день определяется не как вид рабочего времени, а как его режим.

Ключевые слова: рабочее время, классификация рабочего времени, неполное рабочее время, ненормированный рабочий день, ненормированное рабочее время.

Постановка проблемы. Демократизация общественных процессов, становление правового государства в условиях развития рыночной экономики требуют надлежащего правового регулирования социально-трудовых отношений, в частности, тех, которые касаются рабочего времени, так как только надлежащая правовая регламентация может обеспечить полноценную и продуктивную работу, а значит и развитие всего общества. Однако не решенными остаются вопросы относительно исследования особенностей правового регулирования рабочего времени и его видов в условиях рыночной экономики с учетом прогрессивного опыта и новейших подходов стран мира относительно правовой регламентации длительности рабочего времени.

Актуальность темы. На сегодня возникает необходимость в усовершенствовании законодательных основ регулирования института рабочего времени. Целью нового законодательства о рабочем времени, должно быть, установление такого режима труда, при котором будут учитываться как физические, так и умственные нагрузки работников, а также условия их труда.

Вопросам рабочего времени уделялось достаточно внимания со стороны ученых, таких как Н. Г. Александров, Н. Б. Болотина, В. Н. Венедиктова, В. С. Венедиктов, Л. Я. Гинцбург, В. В. Глазырин, Г. С. Гончарова, В. В. Жернаков, Н. И. Иншин, В. В. Лазор, Р. З. Лившиц, Ю. П. Орловский, А. С. Пашков, А. И. Процевский, О. В. Смирнов, Г. И. Чанышева, В. И. Щербина, О. Н. Ярошенко и др. Вместе с тем, проблема правового регулирования рабочего

времени в условиях рыночных отношений и его институциональных форм в современной юридической литературе окончательно не решена, имеет место противоречивость нормативно-правовых актов в этой сфере.

Целью статьи является проведение классификации рабочего времени на виды, что будет иметь как теоретическую, так и практическую значимость.

Изложение основных положений. Как правильно отмечает С. С. Алексеев, классификация не только имеет значение первичной обработки, упорядочения определенного материала, а и выполняет иные важные функции: позволяет привлекать в поле зрения исследователя весь объем классификационного материала, охватить большой диапазон объектов, изучающихся, в результате чего избежать односторонности их начальной интерпретации [1, с. 16]. При

этом, по мнению специалиста-юриста, вопросы классификации юридических явлений по своему характеру такие, что их настоящее научное решение возможно только в том случае, если исходить из выводов, полученных в результате философского (общесоциологического) осмысления явлений правовой действительности [2, с. 65].

Избирая критерии, которые будут выступать классификатором, необходимо учитывать два обстоятельства: (а) то, что характерная черта, выступающая основанием классификации, должна быть существенной, то есть принадлежать этим явлениям; (б) то, что она в одинаковой степени должна характеризовать каждый из видов этого рода явлений.

По мнению В. Н. Венедиктовой, вместе с общим понятием рабочего времени (его нормальной продолжительностью) действующее законодательство называет и другие его разновидности, а с целью обобщения есть смысл именовать их отклонениями от нормальной продолжительности рабочего времени. К таким она относит сокращенное, неполное и ненормированное рабочее время. При этом отмечая, что специальными нормами регулируется работа в ночное время, в выходные и праздничные дни, дежурства, работа по совместительству и т.п. Ученая пред-



лагают различать рабочее время также по режиму и учету (дневной и суммированный учет, гибкое и поделенное рабочее время) [3, с. 116].

В тоже время В. Л. Стрепко рабочее время делит на 3 основных вида: (а) нормальное, (б) сокращенное и (в) неполное. При этом отмечая, что первые два устанавливаются законодательством Украины, и поэтому сокращения их продолжительности будет означать не что иное как изменение условий трудового договора, то есть речь идет о переводе работника на работу на условиях неполного рабочего времени, которое может быть в виде неполного рабочего дня или неполной рабочей недели. Особенностью такого вида рабочего времени, отмечает ученый, является то, что оно устанавливается по соглашению между работником и работодателем, причем инициировать это может любая из сторон трудового договора [4, с. 307, 308].

В национальном же законодательстве о труде предусмотрены такие виды рабочего времени как нормированное и ненормированное. Первое, в свою очередь, делится на рабочее время:

1) нормальной продолжительности, которое не может превышать 40 часов в неделю (ст. 50 КЗоТ [5]). То есть, нормальное рабочее время – это вид рабочего времени, устанавливающий продолжительность рабочей недели (в часах) при условии работы в нормальных условиях труда. Норма продолжительности рабочего времени не может быть увеличена за исключением случаев, предусмотренных законодательством. В таких случаях устанавливаются различные виды компенсаций.

При этом меньшая норма продолжительности рабочего времени устанавливается с учетом условий труда, возраста и физиологических особенностей работника, по соглашению сторон трудового договора и при составлении коллективного договора;

2) сокращенное, то есть время, на протяжении которого работник должен выполнять трудовые обязанности, сокращается, при этом он имеет право на оплату труда в размере полной тарифной ставки, полного оклада.

Определение термина «сокращенное рабочее время» действующее законодательство Украины не содержит, что может повлечь определенные проблемы

в сфере толкования и определения признаков этого института трудового права. Учеными также не уделено достаточно внимания этому вопросу. Так, В. С. Венедиктов определяет сокращенное рабочее время как вид рабочего времени, продолжительность которого в силу специальной нормы закона меньше установленной нормы продолжительности рабочего времени [6, с. 127]. Однако в данном определении не содержится такой важный, на наш взгляд, признак этого вида рабочего времени, как оплата труда, которая в данном случае не может быть уменьшена, о чем в проекте Трудового кодекса [7], в отличие от действующего КЗоТ, есть отдельное указание на это (ч. 3 ст. 131).

Сокращенная продолжительность рабочего времени устанавливается для отдельных категорий работников, в частности для несовершеннолетних. Нормы рабочего времени дифференцированы, зависимо от возраста работника и связанные с охраной здоровья несовершеннолетнего. Так, для работников возрастом от 16 до 18 лет – 36 часов в неделю, от 15 до 16 лет (учеников возрастом от 14 до 15 лет, работающих в период каникул) – 24 часа. Продолжительность рабочего времени учеников, работающих в период учебного года в свободное от учебы время, не может превышать половины максимальной продолжительности рабочего времени, предусмотренной в законе для лиц определенного возраста.

Некоторые расхождения действующего КЗоТ с проектом ТК Украины возникают во время регулирования оплаты труда. В частности, в Проекте отмечается, что «продолжительность рабочего времени учеников, которые в соответствии с частью четвертой статьи 20 этого Кодекса работают в свободное от учебы время, не может превышать 12 часов в неделю для лиц возрастом от 16 лет и 18 часов в неделю для лиц возрастом от 16 до 18 лет. Оплата труда учеников проводится пропорционально отработанному времени, исходя из норм оплаты труда лиц, указанных в пункте 1 части первой этой статьи». При этом ч. 3 ст. 131 Проекта предусматривает, что уменьшение продолжительности недельной нормы рабочего времени не влечет за собой какого-либо уменьшения размера оплаты труда, то есть про-

порциональность оплаты труда учеников является сужением прав человека и нарушением его права на достойную оплату труда, несмотря на требования ст. 22 Конституции Украины [8], которой предусмотрено, что при принятии новых законов или внесении изменений в действующие не допускается сужение содержания и объема существующих прав и свобод.

Если же законодатель не обратит внимания на определенную несогласованность и оставит это положение проекта ТК без изменений, труд учеников, работающих в свободное от учебы время, и который оплачивается пропорционально отработанному времени, необходимо было бы отнести к неполному рабочему времени. На это в свое время указывали Б. С. Стычинский, И. В. Зуб и В. Г. Ротань: «указанная продолжительность рабочего времени не является продолжительностью сокращенного рабочего времени, установленной законодательством. Это предусмотренная законодательством максимальная продолжительность неполного рабочего времени этой категории работников. Поэтому работа на протяжении этого времени оплачивается пропорционально, то есть при указанной продолжительности рабочего времени оплачиваться работникам будет не полная тарифная ставка (оклад), а только ее половина или соответствующая меньшая ее часть, если продолжительность рабочего времени будет меньше установленной границы продолжительности рабочего времени» [9, с. 330].

Законодательством устанавливается также сокращенная продолжительность рабочего времени для отдельной категории работников (учителей, врачей), а также лиц, занятых на работах с вредными условиями труда и тех, которые работают в зоне отчуждения и зоне безусловного (обязательного) отселения. Так, Законом Украины «Об общем среднем образовании» (ст. 25) [10] педагогическая нагрузка преподавателя общеобразовательного учебного заведения составляет 30 часов, воспитателя общеобразовательной специальной школы (школы-интерната) – 25 часов в неделю, что составляет тарифную ставку. Правовым основанием установления сокращенного рабочего времени для медицинских работников является ст. 77



Закона «Основы законодательства Украины об охране здоровья» [11].

Ст. 51 Кодекса законов о труде предусматривает, что сокращенная продолжительность рабочего времени может устанавливаться за счет собственных средств на предприятиях и в организациях для женщин, имеющих детей в возрасте от 14 лет или ребенка-инвалида.

Накануне праздничных и нерабочих дней продолжительность работы работников, кроме тех, которые указаны в ст. 51 КЗоТ, сокращается на один час, как при пятидневной, так и при шестидневной рабочей неделе. Накануне выходных дней продолжительность работы при шестидневной рабочей неделе не может превышать 5-ти часов.

При работе в ночное время установленная продолжительность работы (смены) сокращается на один час. Это правило не распространяется на работников, для которых уже предусмотрено сокращение рабочего времени. Продолжительность ночной работы приравнивается к дневной в тех случаях, когда это необходимо в условиях производства, в частности при непрерывных производствах, а также на сменных работах при шестидневной рабочей неделе с одним выходным днем. Ночным считается время с 22 часов вечера до 6 часов утра. При этом запрещено привлекать к работе в ночное время беременных женщин и женщин, имеющих детей в возрасте до трех лет, а также лиц до восемнадцати лет. Работа инвалидов в ночное время допускается только по их согласию и при условии, что это не противоречит медицинским рекомендациям;

3) неполное рабочее время имеет меньшую, чем установлено нормативными актами, продолжительность рабочего времени. Действующий КЗоТ и проект ТК не содержат определений неполного рабочего времени. Единого мнения в определении указанного термина также не имеют и ученые. Так, В. И. Прокопенком неполная продолжительность рабочего времени была определена как продолжительность рабочего времени, меньшая по сравнению с рабочим днем нормальной продолжительности, или как неполная рабочая неделя [12, с. 292]. В. С. Венедиктов и В. Н. Венедиктова дали более широкое определение исследуемого понятия. Так, под неполной продолжительностью рабо-

чего времени они понимают такой вид рабочего времени, продолжительность которого по сравнению с установленной законом нормальной и сокращенной продолжительностью, уменьшена по согласию работника и собственника или уполномоченного им органа [13, с. 16].

То есть, исходя из указанных определений, основными признаками института «неполное рабочее время» научные работники называют: (а) уменьшение нормальной продолжительности рабочего времени, (б) согласие между работником и работодателем.

Хотя на наш взгляд, следует добавить еще такие важные признаки как добровольность согласия работника на установление неполного рабочего времени, и пропорциональность оплаты труда зависимо от отработанного времени или объема выполненных работ.

Таким образом, неполное рабочее время можем определить как вид рабочего времени, когда продолжительность рабочего дня меньше нормальной, устанавливается как неполный рабочий день или неполная неделя.

Неполное рабочее время устанавливается как при принятии на работу, так и со временем, как правило, по согласованию сторон. Различают следующие нормы неполного рабочего времени: (а) неполный рабочий день (уменьшается продолжительность рабочего дня); (б) неполная рабочая неделя (сохраняется нормальная продолжительность рабочего дня, но уменьшается количество рабочих дней в неделю); (в) соединение неполного рабочего дня и неполной рабочей недели.

Неполное рабочее время может быть установлено по согласованию между работодателем и работником на определенный срок или без указания такового. По просьбе беременной женщины, женщины, имеющей ребенка в возрасте до четырнадцати лет или ребенка-инвалида, в том числе и такого, над которым она осуществляет опеку, или осуществляет уход за больным членом семьи в соответствии с медицинским заключением, работодатель обязан устанавливать ей неполный рабочий день или неполную рабочую неделю. Оплата труда на условиях неполного рабочего времени проводится пропорционально отработанному времени или зависимо от выработки.

Работа на условиях неполного рабочего времени не влечет каких-либо ограничений объема трудовых прав работников. Лица, работающие неполное рабочее время, пользуются теми же правами, что и работники на условиях нормальной продолжительности рабочего времени. Им предоставляется отпуск той же продолжительности, выходные и праздничные дни, время работы учитывается в трудовой стаж. В трудовой книжке работника не делается запись о работе на условиях неполного рабочего дня.

Также необходимо указать, что если нормальная и сокращенная продолжительность рабочего времени устанавливается нормативными актами, в том числе локальными, то неполное рабочее время, как правило, устанавливается по соглашению сторон трудового договора.

Иным видом рабочего времени является ненормированное, которое устанавливается для руководителей, специалистов, государственных служащих, труд которых по характеру выполняемых ими функций не всегда может быть ограниченным нормальной продолжительностью рабочего дня, не подлежит точному учету вследствие режима работы, а также для лиц, рабочее время которых в связи с особенностями организации их труда распределяется ими по своему усмотрению.

В действующем Кодексе законов о труде понятие «ненормированное рабочее время» не употребляется. Этот пробел определенным образом был устранен в проекте Трудового кодекса Украины, в ст. 154 которого указано, что работа на условиях ненормированного рабочего времени предусматривает, что работник эпизодически по указанию работодателя или без такого обязан работать сверх нормы рабочего времени, и за это предусмотрено предоставление ежегодного дополнительного трудового отпуска или/и установления повышенного размера оплаты труда. В случае если работник с ненормированным рабочим днем привлекается работодателем к работе сверх нормы рабочего времени систематически, такая работа считается сверхурочной и может проводиться с соблюдением норм ст. 152 указанного Кодекса.

Вместе с тем хотелось бы указать, что среди ученых существует мнение, согласно которому ненормированный



рабочий день определяется не как вид рабочего времени, а как его режим. Например, с точки зрения В. С. Венедиктова, ненормированный рабочий день является не «особым», а «специальным» режимом рабочего времени, так как такие режимы устанавливаются для отдельных категорий работников, что предусмотрено особыми условиями и характером труда, социально-правовым статусом работника и т. п. [14, с. 148, 149]. В тоже время В. В. Жернаков, определяет его как особый режим рабочего времени, который устанавливается для определенной категории работников в случае невозможности нормирования трудового процесса. При этом исследователь отмечает, что эти переработки рабочего времени не являются сверхнормированной работой, и поэтому дополнительной оплате не подлежат [15, с. 166, 167].

С точки зрения других ученых, ненормированный рабочий день – это особый режим рабочего времени отдельных работников, predeterminedный спецификой и характером их труда, при котором допускается при необходимости в отдельные дни работы сверх установленная продолжительность рабочего времени по предложению работодателя или по инициативе самого работника [См.: 16, с. 164; 17, с. 317, 318].

На наш взгляд, является ли ненормированное рабочее время режимом или видом, то мы более склонны к последнему. Хотя данный вопрос требует более детального исследования.

К ненормированному также относится сверхурочная работа, то есть превышение не только установленной нормальной или сокращенной продолжительности рабочего времени (как правило, устанавливается с расчета на неделю), а и продолжительности ежедневной работы.

Согласно ст. 62 КЗоТ Украины сверхурочными считаются работы, имеющие сверхустановленную продолжительность рабочего дня. Собственник или уполномоченный им орган может применять сверхурочные работы только в исключительных случаях.

В тоже время согласно ст. 63 КЗоТ Украины к сверхурочным работам запрещается привлекать: (1) беременных женщин и женщин, имеющих детей в возрасте до 3-х лет; (2) лиц, моложе во-

семнадцати лет; (3) работников, которые учатся в общеобразовательных школах и профессионально-технических училищах без отрыва от производства, в дни занятий. Законодательством могут быть предусмотрены и другие категории работников, которых запрещается привлекать к сверхурочным работам. Женщин, имеющих детей в возрасте от 3-х до 14 лет или ребенка-инвалида, могут привлекать к сверхурочным работам только по их согласию. При этом если работник добровольно желает работать сверх установленной продолжительности рабочего дня, такая работа не считается сверхурочной и не оплачивается.

Таким образом, ненормированное рабочее время можем определить как особый его вид, который устанавливается для определенной категории работников в случае невозможности нормирования времени трудового процесса.

Следует обратить внимание, что ненормированный рабочий день для работников, занятых на работах с неполным рабочим днем, не применяется. Только для тех, кто работает на условиях неполной рабочей недели, может применяться ненормированный рабочий день с предоставлением ежегодного дополнительного отпуска в соответствии с законодательством.

Выводы. На основании изложенного, на наш взгляд целесообразно выделить такие виды рабочего времени: зависимо от (а) продолжительности: нормальное, сокращенное и неполное; (б) характера нормирования: нормированное и ненормированное; (в) режима: гибкое и поделенное; (г) вида учета: дневное и суммированное; (д) срока действия: сезонное и постоянное.

Список использованной литературы:

1. Алексеев С.С. Правовые средства: постановка проблемы, понятие, классификации / С.С. Алексеев // Сов. гос-во и право. – 1987. – №6. – С. 14 – 18.
2. Алексеев С.С. Общая теория права: В 2-х т.: Т. 2. – М.: Юрид. лит., 1982. – 354 с.
3. Венедиктова В.М. Правове регулювання відхилень від нормальної тривалості робочого часу: дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 / В. М. Венедиктова. – Х., 1999. – 152 с.

4. Стрепко В.Л. Щодо визначення ризиків допомог за правом соціального забезпечення / В.Л. Стрепко // Вісн. Львів. ун-ту: Сер. юридична. – 2004. – Вип. 40. – С. 307 – 312.

5. Кодекс законів про працю України: затв. Законом УРСР від 10.12.1971 р., №322-VIII // Відом. Верхов. Ради УРСР. – 1971. – №50 (Додаток). – Ст. 375.

6. Венедиктов В.С. Конспект лекцій по трудовому праву України: учеб. пособие / В.С. Венедиктов. – Харьков : Фирма «Консум», 1998. – Ч. 1 – 140 с.

7. Проект Трудового кодексу України (реєстр. №1108, текст законопроекту до 2-го чит. від 02.04.2012 р.) // [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws>

8. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р., № 254к/96-ВР // Відом. Верхов. Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

9. Стичинський Б.С. Науково-практичний коментар до законодавства України про працю / Б.С. Стичинський, І.В. Зуб, В.Г. Ротань. – К. : А.С.К., 2000. – 1072 с.

10. Про загальну середню освіту: Закон України від 13.05.1999 р., № 651-XIV // Відом. Верхов. Ради України. – 1999. – № 28. – Ст. 230.

11. Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України від 19.11.1992 р., № 2801-XII // Відом. Верхов. Ради України. – 1993 – № 4. – Ст. 19.

12. Прокопенко В.І. Трудове право України: підруч. / В.І. Прокопенко. – Х. : Консум, 1998. – 480 с.

13. Венедиктов В.С. Рабочее время и время отдыха по действующему законодательству о труде Украины: учеб. пособ. / В.С. Венедиктов, В.М. Венедиктова. – Харьков : Ун-т внутр. дел, 1998. – 51 с.

14. Венедиктов В.С. Трудовое право Украины / В.С. Венедиктов. – Харьков : Консум, 2006. – 304 с.

15. Трудовое право в вопросах и ответах / под ред. В.В. Жернакова. – Харьков : Одиссей, 2000. – 624 с.

16. Трудовое право России / отв. ред. Р.З. Лившиц и Ю.П. Орловский. – М. : Инфра-М-Норма, 1998. – 480 с.

17. Трудове право України: Академ. курс: підруч. / [А.Ю. Бабаскін., Ю.В. Баранюк, С.В. Дріжчана та ін.]; за заг. ред. Н.М. Хуторян. – К. : Вид-во А.С.К., 2004. – 608 с.



СПОСОБЫ СОВЕРШЕНИЯ МОШЕННИЧЕСТВА, СВЯЗАННОГО С КУПЛЕЙ/ПРОДАЖЕЙ С ИСПОЛЬЗОВАНИЕМ СЕТИ «ИНТЕРНЕТ» (КРИМИНАЛИСТИЧЕСКИЙ АСПЕКТ)

С. САМОЙЛОВ,
преподаватель кафедры криминалистики
Донецкого юридического института МВД Украины

SUMMARY

This article discusses the features of ways of committing fraud associated with the purchase / sale in the «Internet». The author gives a brief description of the «Internet auction», focusing on the possibility of its criminal use. The ways of committing fraud on the part of the buyer and the seller are highlighted. Each of the ways to describe the steps that are performed on each of the criminal stages: preparation, commit and conceal the traces of the crime. Special attention is given to activities that take place on the stage of a criminal concealing the traces of the crime, are examples of the practical activities of internal affairs.

Key words: method of committing a crime of fraud, preparation of a crime, a crime, crime concealment of words, the offender, «Internet», «Internet auction», «Online auction», the buyer, seller, auction, exhibition.

* * *

В статье рассматриваются особенности способов совершения мошенничества, связанного с куплей/продажей в сети «Интернет». Автор приводит краткую характеристику деятельности «Интернет-аукционов», акцентируя внимание на возможности его преступного использования. Выделяются способы совершения мошенничества со стороны покупателя и со стороны продавца. В каждом из способов описываются действия, которые выполняются преступником на каждой из стадий: подготовки, совершения и сокрытия следов преступления. Отдельное внимание уделяется действиям, которые совершаются преступником на стадии сокрытия следов преступления, приводятся примеры из практической деятельности органов внутренних дел.

Ключевые слова: способ совершения преступления, способы мошенничества, подготовка к преступлению, совершение преступления, сокрытие следов преступления, преступник, сеть «Интернет», «Интернет-аукцион», «Онлайн-аукцион», покупатель, продавец, торги, лот.

Постановка проблемы. Одним из достижений научно-технического прогресса является интеграция в общественную жизнь новых технологий сбора, обработки, хранения и передачи информации, которые пронизывают фактически все сферы общественной жизни и формируют элементы новой цивилизации [1, с. 28]. Но, как свидетельствует практика, рядом с положительными достижениями в информационном обществе возникают и социальные проблемы криминогенного характера [2, с. 50]. История развития человеческой цивилизации показала, что достижения науки и техники используются не только для повышения уровня благополучия общества, но и для совершения разных преступлений, в том числе мошенничества.

Все больше в современную жизнь интегрируются возможности сети «Интернет», что по нашему мнению, приведет к массовой миграции большинства общественных отношений в ее плоскость.

Уже сейчас суммы операций купли/продажи, проходящих на платформах сайтов «Интернет-аукционов» и «Интернет-магазинов», превышают сотни миллиардов долларов в год [3]. Такая высокая активность привлекла внимание мошенников, свидетельством чего есть тот факт, что практически каждое второе интернет-мошенничество совершаемое в Украине происходит с использованием интернет-аукционов.

Актуальность настоящего исследования, с одной стороны, обусловлена ростом количества операций купли/продажи с использованием сети «Интернет», и соответственно увеличением количества случаев мошенничества рассматриваемого вида, а с другой – недостаточным уровнем криминалистической изученности особенностей способов совершения

такого вида преступлений, что усложняет разработку научных рекомендаций по их расследованию.

Цель настоящей статьи заключается в изучении особенностей способов совершения мошенничества, связанных с куплей/продажей в сети «Интернет», и выделении криминалистически значимой информации, знание и использование которой будет

способствовать эффективному их раскрытию и расследованию.

Изучению способов совершения мошенничества посвятили свои работы такие ученые, как М. В. Салтевский, В. Ю. Шепитько, В. О. Коновалова, А. Ф. Волобуев, Т. А. Пазынич, Виктор Сабадаш и многие другие. Однако постоянное развитие и совершенствование преступных технологий обуславливает необходимость дальнейшего исследования данного вопроса, особенно в части мошенничества, совершаемого на «Онлайн-аукционах».

Изложение основного материала исследования. В отличие от классических, «Интернет-аукционами» принято считать аукционы, которые проводятся с использованием сети «Интернет». Отсюда география совершаемой сделки может охватывать регионы, страны, государства и даже континенты, а в ней можно принимать участие, не находясь физически в месте проведения аукциона. В таких случаях ставки делаются через «Интернет-сайт» или компьютерную программу аукциона. Сайты «Интернет-аукционов» выступают платформой для их проведения, в то время как компьютерные программы высту-



пают «клиентами», которые представляют собой графическую оболочку для удобного участия в торгах. Клиентские программы, используя подключение к сети «Интернет» и саму сеть для связи с главным сервисом, который располагается на сервере аукциона, обеспечивают возможность участия в торгах. Кроме того, к «Интернет-аукционам» можно отнести и аукционы, где организаторами предусмотрено как непосредственное физическое участие (классическая форма), так и с использованием интернет ресурсов. Эта система присуща «элитным» аукционам, участники которых не имеют возможности (или не желают) находиться в определенном месте в конкретное время, но намерены принять участие в торгах.

Дистанционная форма участия в аукционах с использованием сети интернет получила свое распространение в Украине и имеет на сегодня удельный вес среди всего разнообразия регистрируемых правоохранителями мошеннических действий 41,5%, что коррелируется и с результатами исследования В. Сабадаша (43%) [5, с. 238].

Анализ эмпирических материалов свидетельствует о том, что злоумышленники отдают предпочтение известным, раскрученным, имеющим авторитет «Интернет-аукционам», что позволяет при наименьшей затрате сил, средств и времени: а) расположить к себе покупателей; б) охватить наибольшее количество потенциальных жертв. Конечно, использование известных «Интернет-аукционов» также обусловлено и технологией «уровня доверия к ресурсу», которая реализована в большинстве наиболее распространенных браузеров. Эта технология позволяет впервые обратившемуся пользователю оценить уровень доверия других пользователей, посмотрев на странице сайта к нему на специальные индикаторы браузера: чем больше пользователей обращаются к этой странице, тем больше посещаемость и соответственно – выше уровень доверия к ресурсу. Такая технология направлена на ориентирование пользователей на безопасные сайты, однако, как и с другими нововведениями, ее удачно используют для совершения противоправных действий.

«Интернет-аукцион» – это в большинстве случаев «Интернет-сайт», который предоставляет возможность своим пользователям (клиентам) выставлять лоты на продажу и вести торги за уже выставленные лоты. Для этого пользователи должны:

1) зарегистрироваться на сайте (процесс регистрации для каждого отдельного «Интернет-аукциона» устанавливается администрацией аукциона; объем и правдивость информации, которая отмечается при регистрации, будет влиять на скорость и результативность расследования);

2) подтвердить регистрацию (порядок подтверждения также устанавливается администрацией сайта и, как и сам процесс регистрации, имеет большое значение с точки зрения возможности получения криминалистически значимой информации в ходе уголовного производства);

3) выставить лот, установив его начальную стоимость (также возможные случаи «фиксированной стоимости» – стоимость, за которую продавец согласен продать товар без торгов), установить время, на протяжении которого лот будет находиться на торгах.

Для покупателей и участников торгов п. п. 1 и 2 такие же, и только после этого они имеют возможность принимать участие в торгах аукциона.

«Интернет-аукцион» (собственно сайт) выступает в качестве посредника между продавцом и покупателем, предоставляя «среду» для проведения торгов. Как правило, деятельность таких сайтов не является благотворительной, поэтому «Интернет-аукцион» получает определенные проценты от продажи товаров продавцом (размер процентов устанавливается администрацией).

Согласно общепринятым правилам проведения аукционов («Интернет-аукционы» не является исключением) победителем торгов становится лицо, которое предложило большую сумму в установленный ранее промежуток времени, в течение которого проводятся торги. После истечения торгов продавец и покупатель договариваются о способе передачи товара и форме оплаты. Для этого победителю присылаются контактные данные продавца. Процедура обсуждения

способа передачи товара/денег может происходить как с использованием соответствующих сервисов сайта, так и другим путем: сервисы электронной почты, мгновенных сообщений, телефонными разговорами и т.п.

Большинство из известных «Интернет-аукционов» имеют такой сервис как «популярность продавца», суть которого состоит в том, что при каждой удачной продаже товара (товар, который был отправлен покупателю, надлежащего качества, отвечает описанному в характеристике лота и в установленный договоренностью срок) покупатель оценивает продавца по шкале доверия и популярности. За все время деятельности продавца (с момента регистрации) составляется среднестатистическая оценка его работы, которая отображается среди других сведений о продавце.

Аналогичная процедура оценки уровня доверия используется и относительно покупателей. Такую оценку проводят, как правило, продавцы по аналогичной методике, только в качестве критериев оценки выполнения обязательств покупателя выступает своевременность и соответствие суммы оплаты заранее обозначенным способом. Информация относительно уровня доверия к покупателю также может отображаться в сведениях о нем.

Указанная процедура была разработана для пользователей сервиса «Онлайн-аукционов» с целью информирования их о добросовестности продавцов и покупателей. Однако эти идеи находят свое использование и интернет-мошенниками. Так, изначально преступники стараются поднять уровень доверия к себе путем добросовестного исполнения своих обязанностей как продавцов и только при достижении уровня доверия «достаточно высокий» – переходят к преступным действиям.

Наиболее трудоемким и важным для мошенника является период получения высокого уровня доверия среди участников интернет-аукционов. Этот период может быть достаточно длительным во времени, что значительно усложняет совершение мошенничества. С целью его сокращения мошенники используют чужие учетные записи путем:



а) договора о передаче регистрационных данных от тех пользователей, чей уровень доверия уже достаточно высокий и отвечает потребностям мошенника. Такая передача, как правило, осуществляется посредством продажи учетных данных, после чего мошенник получает профиль продавца с достаточно высоким уровнем доверия;

- применения приемов «фишинга» относительно продавцов;

- взлома учетной записи того продавца, уровень доверия к которому отвечает потребностям злоумышленника (так называемый метод грубой силы). Следует отметить, что хотя такой способ существует, однако его применение является очень редким из-за трудоемкости процесса взлома.

Аналогичные действия могут быть выполнены и со стороны покупателей-мошенников.

Действия, которые совершаются при мошенничествах на «Онлайн-аукционах», можно условно разделить на два «сценария»:

- по первому – победитель торгов оплачивает стоимость выигранного на торгах лота, но получает товар ненадлежащего качества (товар не отвечает описанному в характеристике к лоту по количественно-качественным характеристикам), получает не тот товар или совсем его не получает – условно назовем «мошенничества со стороны продавца»;

- по второму – продавец высылает соответствующий товар, а средства за него не получает (полностью или частично) – условно назовем «мошенничества со стороны покупателя».

В первом случае, учитывая, что описание к выставляемому на торги лоту выполняется самостоятельно продавцом, мошенник сознательно и нарочно вносит в него «привлекательные» характеристики, которые не соответствуют действительности (количество, качество, материалы изготовления и т.п.). Более того, по завершению торгов и определившись со способом оплаты, мошенники могут отправить совершенно не отвечающий лоту товар, а то и вовсе его не выслать.

Во втором случае (мошенничество со стороны покупателя) – при получе-

нии товара последним не выплачивается стоимость товара полностью или частично.

Таким образом, возникает необходимость подробного рассмотрения стадий совершения интернет-мошенничеств через онлайн-аукционы. Базируясь на учениях о способе совершения преступления (Зуйков, Белкин), анализе эмпирического материала можно утверждать, что для мошенничеств на «Интернет-аукционах» со стороны продавца к стадиям:

а) **подготовки к совершению преступления** следует относить действия по регистрации учетной записи и повышения уровня доверия к себе, как к продавцу, или действия по получению учетной записи с достаточно высоким уровнем доверия; заблаговременное открытие счетов в банках или регистрация «электронных кошельков» в соответствующих сервисах (как правило, именно эти счета или «электронные кошельки» в дальнейшем используются для получения денежных средств);

б) **непосредственного совершения преступления** – действия по участию в торгах, получению средств и невыполнение обязанностей по предоставлению объекта торгов;

в) **сокрытия следов преступления** – действия, как правило, отсутствуют. Это объясняется тем, что в силу специфичности оставляемых следов большинство мошенников и не подозревают о возможности их выявления из-за уверенности в анонимности сети «Интернет». Но все же, для сокрытия таких следов преступники иногда прибегают к действиям, направленным на уничтожение следов либо сокрытия факта преступления.

Так, уничтожение следов характеризуется:

- удалением данных, которые свидетельствуют о преступных действиях (история посещения сайтов сети «Интернет», история общения через программы служб мгновенного обмена сообщениями (ICQ, QIP, Mail.ru@Агент и т.п.), удаление писем из программ для работы с электронной почтой (The Bat!, Microsoft Outlook и т.п.), непосредственное удаление самих писем из сервисов электронной почты и т.д.);

- удалением регистрационной записи из сервиса «Интернет-аукциона» (так называемый «аккаунт»). Нужно отметить, что удаление аккаунта пользователем на самом деле не приводит к уничтожению следов, ведь выполняется лишь блокирование регистрационной записи, а вся накопленная информация о нем хранится на серверах «Интернет-аукциона» в течение времени, которое регламентируется политикой безопасности сервиса. Для каждого отдельного аукциона это время различно, что обуславливает необходимость оперативного получения имеющейся информации от сервиса во время производства по делу с целью сохранения имеющихся следов;

- полным или частичным уничтожением (удалением) данных с носителей информации в компьютерной системе. К полному уничтожению (удалению) информации следует относить полное форматирование накопителей, удаление определенных их разделов, изменение (переустановка) операционной системы и т.п. К частичному – удаление папок, в которых хранились изображения выставленных лотов, паспортов, фотографий, удаление сохраненных «Интернет-страниц», файлов текстовых документов с описанием товаров и т.п.;

- заменой компонентов компьютерной системы (замена плат сетевого интерфейса, замена накопителей, полная замена всех компонентов системного блока и т.п.). Так, при осмотре места происшествия по месту проживания у интернет-мошенника, среди прочего, был изъят и системный блок компьютерной системы, в отношении которого была назначена компьютерно-техническая экспертиза, объектом исследования которой стал накопитель информации на жестких дисках компьютерной системы. Согласно заключению эксперта на предоставленном на исследование накопителе информации на жестких дисках отсутствует информация о посещении любых сайтов сети «Интернет». Более того, указывалось, что операционная система была установлена за десять дней до того времени, как системный блок был изъят. В ходе следствия было установлено, что мошенник принял решение временно прекратить



преступную деятельность, а с целью уничтожения изобличающих его следов установил новый накопитель на жестких дисках [6].

К действиям, которые направлены на сокрытие факта преступления, следует относить те, которые создают иллюзию невиновности преступника в сложившейся ситуации. Так, при отправлении через почтово-грузовые перевозки ПП «Ночной экспресс» добросовестному покупателю неисправный телефон другого производителя (с явно худшими характеристиками) мошенник использовал данные другого человека. При предъявлении покупателем обоснованных претензий к продавцу последний полностью возражал против своей причастности к подмене товара и настаивал на том, что он отправил именно тот товар, который был объектом торгов [7].

Что касается способов мошенничества на «Интернет-аукционах» со стороны покупателя, то:

а) стадия **подготовки к совершению преступления** включает действия по регистрации учетной записи и повышению уровня доверия к себе, как к покупателю, или действия по получению учетной записи с достаточно высоким (по субъективным убеждениям лица) уровнем доверия;

б) стадия **непосредственного совершения преступления** предполагает действия по участию в торгах и победе в них, получению товара и невыполнение обязанностей по его оплате;

в) стадия **сокрытия следов преступления** – как правило, отсутствует по тем же причинам, что и в мошеннических действиях со стороны продавца-мошенника.

Следует заметить, что, помимо стадии сокрытия преступления, иногда может отсутствовать и стадия подготовки к совершению рассматриваемых преступлений. Однако в таком случае вероятность удачной реализации мошеннических намерений резко снижается из-за того, что для «среднестатистического» гражданина покупка товаров через сеть «Интернет», а тем более участие в «Интернет-аукционах», является относительно новым видом заключения соглашений покупки-продажи, из-за чего существует определенное недоверие и, как след-

ствие, повышенная внимательность и осторожность. Именно поэтому вероятность того, что у продавца, у которого полностью или почти отсутствует уровень доверия, будут покупать товар значительно меньше, чем у продавца с высоким уровнем доверия.

Отдельно следует остановиться на таком способе мошенничества на «Интернет-аукционах» как «перепродажа». Это более сложный по своей структуре способ мошенничества, так как требует оперативности, внимательности и осмотрительности. Его суть состоит в следующем: мошенник создает учетную запись на сервисе «Интернет-аукциона» по всем правилам аукциона, как это приводилось выше, и принимает участие в торгах и как продавец и как покупатель. При этом, как покупатель он принимает участие в торгах определенного лота, и при этом старается выиграть, постоянно повышая ставки, а как продавец он выставляет на продажу тот же товар, который старается купить. Исходная информация о лоте (фото, видео, описание и т.п.), как правило, дублируется со страницы истинного продавца. Цена за этот лот может быть фиксированной для более удачного мошенничества, однако она будет равняться ставке, которую делает злоумышленник при попытке выкупить истинный товар. Таким образом, при удачном выполнении схемы, злоумышленник вместе с тем покупает товар (побеждает в торгах) и перепродает его другому лицу. Мошенничество состоит в том, что по истечении торгов, при обсуждении способов оплаты, истинный продавец товара передает злоумышленнику реквизиты для оплаты (номер счета, адрес для перевода средств по почте и т.п.), а последний, в свою очередь, передает данные для передачи товара продавцу (адрес, Ф.И.О. и т.д.), а полученные от него данные для оплаты передает третьему лицу, которое принимало участие в торгах с мошенником в качестве продавца. Таким образом, лицо, которое принимало участие в торгах с мошенником, передает средства по предоставленным реквизитам (то есть истинному продавцу), а последний – отправляет товар мошеннику. В результате мошенничества злоумышленник получа-

ет товар, а лицо, которое торговалось с ним – передает средства, но не получает товара. Именно оно, лицо, которое передало средства и не получило товар, является потерпевшей стороной.

Заключение. Полагаем, что изложенная информация позволит понять механизм совершения мошеннических действий на «Интернет-аукционах», что позволит правоохранительным органам более эффективно противодействовать такому виду преступности.

Список использованной литературы:

1. Коляденко В.А. Информационное общество и тенденции его развития // Наукове пізнання: методологія та технологія. – Одеса. – 1994. – № 10. – С. 28-30.
2. Крылов В.В. Информация как элемент криминальной деятельности // Вестник Московского университета, серия 11, Право. – 1998. – № 4. – С. 50 – 64.
3. Статистика покупок в Интернете [Электронный ресурс] / Материалы сайта «Алл-шоппинг». – Режим доступа: <http://all-shop-ping.ru/tag/statistika>
4. Райзберг Б.А., Лозовский Л.Ш., Стародубцева Е.Б. Современный экономический словарь. 5-е изд., перераб. и доп. — М.: ИНФРА-М, 2007. — 495 с.
5. Виктор Сабадаш. Современное состояние проблемы распространения мошенничества в Интернете [Электронный ресурс] / Исследовательский Центр исследования компьютерной преступности CrimeResearch. – Режим доступа: <http://www.crime-research.ru/articles/Sabadash1204-09.03.2012p>.
6. Единый государственный реестр судебных решений Украины [Электронный ресурс] // Материалы сайта Единого государственного реестра судебных решений. – Режим доступа: <http://reyestr.court.gov.ua>
7. Вирок іменем України у справі № 1-82/11 винесений 06.04.2011 Кіровоградським районним судом Кіровоградської області [Електронний ресурс] // Матеріали сайту «Єдиний державний реєстр судових рішень». – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/14840283>



ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ АСПЕКТЫ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ ПРАВ НА ЗЕМЛИ ЖЕЛЕЗНОДОРОЖНОГО ТРАНСПОРТА УКРАИНЫ

А. СЕМЧИК,

первый заместитель начальника Главного управления имущественных и земельных ресурсов Государственной администрации железнодорожного транспорта Украины «Укрзализныця»

SUMMARY

The publication is devoted to the study of the procedural aspects of land rights ensuring of railway transport of Ukraine. Found that rail uses significant amounts of lands, which are properties that forming base rail system. Rail transport land should be efficiently and properly used for the intended purpose because of procedural form and protection of railway land is a specific type of legal guarantees. It is shown that the procedural aspects of the right of railway land should be seen as a combination of various legal tools used to ensure a lawful, fair, reasonable, appropriate and timely application of the land law.

Key words: land relations, rail transport, rail transport land, procedural activities, land rights, implementation mechanisms.

* * *

Публикация посвящена изучению процессуальных аспектов обеспечения прав на земли железнодорожного транспорта Украины. Установлено, что железнодорожный транспорт использует в своей деятельности значительные объемы земель, на которых размещены объекты недвижимости, составляющие основу железнодорожной системы страны. Земли железнодорожного транспорта должны рационально и должным образом использоваться по целевому назначению, поэтому процессуальная форма реализации и защиты прав на земли железнодорожного транспорта является специфическим видом юридических гарантий. Доказывается, что процессуальные аспекты обеспечения реализации права на земли железнодорожного транспорта следует рассматривать как совокупность различных правовых средств, используемых в целях обеспечения законного, справедливого, обоснованного, целесообразного и своевременного применения норм земельного права.

Ключевые слова: земельные отношения, железнодорожный транспорт, земли железнодорожного транспорта, процессуальная деятельность, права на землю, механизм реализации.

Введение. Железнодорожный транспорт использует в своей деятельности значительные объемы земель. На этих размещены объекты недвижимости, которые составляют основу железнодорожной системы страны. Земли железнодорожного транспорта должны рационально и соответствующим образом использоваться по целевому назначению. Для того, чтобы в условиях рыночной экономики использовать земли в пользу железнодорожного транспорта необходимо владеть точной информацией о количестве, правовом режиме и характеристике таких земель. Поэтому важное значение приобретает учет и регистрация земель. Наличие такой информации является важной в силу объективных сложностей в осуществлении управления таким большим массивом земель, сложности концентрации достоверной информации обо всех земли. Соблюдение процедуры реализации прав на землю железнодорожного транспорта требует значительного внимания со стороны органов исполнительной власти и органов местного самоуправления, а также предприятий железнодорожного транспорта. В свою очередь, выполнение соответствующих процессуальных действий возможно только при соблюдении определенного земельно-процессуальными нормами механизма управленческой деятельности. Реализация прав на землю непосредственно связана с механизмом правового регулирования, обеспеченного процессуальными предписаниями. Если такого механизма нет, права на землю остаются только общей декларацией, абстрактным положением, которые невозможно реализовать.

Проблемы процессуального обеспечения реализации прав на землю изучались такими отечественными учеными, как: В.И. Андрейцев, Д.В. Ковальский, П.Ф. Кулинич, А.Н. Мирошниченко, В.В. Носик, В.И. Семчик, Н.И. Титова, М.В. Шульга и др. Однако неоднородность механизма реализации прав на земли железнодорожного транспорта обусловлена множественностью и разнообразием образующих его процедур. Это обуславливает необходимость специального комплексного исследования процессуальных аспектов обеспечения прав на земли железнодорожного транспорта Украины. Такое исследование позволит определить ряд важных закономерностей механизма реализации прав на земли железнодорожного транспорта и на этой основе выделить процедуры, необходимые для достижения эффективности такой реализации.

Целью данной публикации является изучение процессуальных аспектов осуществления прав на земли железнодорожного транспорта Украины.

Изложение основного материала исследования. Переходя к изложению основного материала, необходимо отметить, что изменения в структуре земельных отношений в области использования и охраны земель (земельных

Методы и использованные материалы. В процессе проведения научного исследования был использован ряд общенаучных и специальных научных методов познания, с помощью которых осуществлен всесторонний и объективный анализ его предмета. Диалектический подход познания позволил всесторонне и объективно исследовать механизм

реализации права на земли железнодорожного транспорта и его теоретическую разработку в юридической науке. Исследование основано также на требовании конкретности и полноты познания, единства анализа и синтеза. Использованы такие методы теоретического познания как восхождение от конкретного к абстрактному, системно-структурный метод и др.



участков) железнодорожного транспорта требуют усовершенствования правового регулирования и правового механизма реализации прав на земли железнодорожного транспорта. Такие изменения происходят в связи с принятием 23 февраля 2012 Закона Украины № 4442-VI «Об особенностях образования публичного акционерного общества железнодорожного транспорта общего пользования». Этот закон определяет правовые, экономические и организационные особенности создания АО, 100% акций которого принадлежат государству, управления и распоряжения его имуществом, и направлен на обеспечение экономической безопасности и защиты интересов государства.

Земли, выделенные для нужд транспорта, находящиеся в управлении транспортных ведомств и министерств, используются для выполнения возложенных на них задач по эксплуатации, ремонту, совершенствованию и развитию объектов транспорта [1, с. 600]. Железнодорожный транспорт является одним из основных звеньев социальной и экономической системы государства, без его эффективной работы и дальнейшего развития невозможно повышение благосостояния общества [2, с. 74].

Образование публичного акционерного общества железнодорожного транспорта общего пользования осуществляется по решению Кабинета Министров Украины в соответствии с законодательством с учетом особенностей, определенных Законом Украины «Об особенностях образования публичного акционерного общества железнодорожного транспорта общего пользования». Устав общества утверждается Кабинетом Министров Украины. Общество образуется, как публичное акционерное общество, сто процентов акций которого находится в государственной собственности, на базе Государственной администрации железнодорожного транспорта Украины, а также предприятий, учреждений и организаций железнодорожного транспорта общего пользования, которые реорганизируются путем слияния. Общество является правопреемником всех прав и обязанностей Государственной администрации железнодо-

рожного транспорта, и предприятий железнодорожного транспорта.

В уставный капитал Общества вносятся имущество железнодорожного транспорта общего пользования; сто процентов акций акционерных обществ, производящих ремонт подвижного состава, изготавливающих железобетонные конструкции и шпалы, акции (доли, паи), принадлежащие государству в уставном капитале хозяйственных обществ, образованных с участием предприятий железнодорожного транспорта, право пользования земельными участками для размещения предприятий железнодорожного транспорта, право хозяйственного ведения магистральными железнодорожными линиями общего пользования. При этом внесение права пользования земельными участками, предоставленными для размещения предприятий железнодорожного транспорта, в уставный капитал общества осуществляется в соответствии с нормативной оценкой таких участков, а в случае ее отсутствия – в соответствии с экспертной оценкой [3].

Механизм реализации прав на землю предполагает наличие земельных норм материального права и одновременно нормам земельно-процессуального права [4, с. 7]. Проблема процессуальных форм реализации права является одной из центральных и комплексных проблем юридической науки. Еще в 1925 г. С.П. Кавелин при исследовании процессуальных явлений в земельном праве отмечал, что установление, оформление и защита земельных прав составляют содержание земельного процесса в широком смысле этого слова, тогда как земельный процесс в узком смысле является организацией защиты земельных прав [5, с. 314, 318]. Механизм реализации права на земли железнодорожного транспорта состоит из ряда собственных функций, отличающихся властно управленческим характером, под которыми понимаются основные направления комплексного и целенаправленного воздействия правоприменительной деятельности на общественные земельные отношения, а также характеризуют место и роль механизма в реализации правовых пред-

писаний, необходимость, значимость, цель и задачи такой деятельности.

Подвергая анализу существующие в юридической литературе трактовки земельно-правового процесса, можно выделить два направления раскрытия этого понятия. По мнению авторов первого направления, земельно-правовой процесс – это соответствующий порядок деятельности земельных и других исполнительно-распорядительных органов по применению норм материального земельного права, другими словами, это порядок деятельности, связанный с воплощением земельных индивидуально-конкретных прав. Здесь земельно-правовой процесс рассматривается, как способ реализации материальных норм земельного права. Представители второго направления считают, что земельно-правовой процесс – это деятельность органов земельной юрисдикции, которая заключается в правильном и быстром разрешении земельных споров с целью охраны «нерушимости права государственной собственности на землю, субъективных прав и интересов землепользователей, с одной стороны, и обеспечение рационального использования земли – с другой» [6, с. 39].

Присоединяясь к сторонникам широкого понимания процесса, Д.В. Ковальский определяет земельно-правовой процесс, как урегулированную процессуальными нормами совокупность связанных между собой, последовательно волевых, юридически значимых действий, совершаемых государственными и другими негосударственными властными субъектами земельного права, направленных на решение индивидуально-конкретных земельных прав, и совокупность земельно-процессуальных отношений, возникающих на этой основе [7, с. 46].

Нормативной основой существования процесса, по мнению В.Г. Перепелюка, являются материальные нормы о компетенции субъектов публичной власти, процессуальные нормы, закрепляющие модель процессуальной формы и материальные нормы, по которым проводится правоприменение [8, с. 7].

Земельно-правовой процесс является не только частью государствен-



ного управления земельным фондом, но и необходимым его элементом. Поскольку земельная и административная процессуальные формы тесно связаны с управленческой деятельностью государства, необходимо проанализировать соотношение этих форм, чтобы выявить их общие и специфические черты. Сторонники «широкого» понимания процесса определяют административный процесс, как порядок реализации административно-правовых норм при решении конкретных управленческих дел [9, с. 27]. При этом административный процесс рассматривается как часть управленческой деятельности. Исходя из предложенного определения земельно-правового процесса, как порядка деятельности специально уполномоченных государственных земельных органов управления и других субъектов права относительно применения норм земельного права, можно сделать вывод, что земельно-правовой процесс является неотъемлемой частью государственного управления земельным фондом.

Земельно-процессуальные нормы делятся на регулятивные и охранные, что соответствует классификации материальных норм [10, с. 178]. К регулятивным земельно-процессуальным нормам относятся те, которые регулируют позитивную реализацию норм материального права, например, нормы по передаче земельных участков в собственность или предоставлению их в постоянное пользование (в том числе в аренду), по ведению земельного кадастра, осуществлению землеустройства (землеустроительного процесса), изменению целевого назначения земель и другие. К охранным земельно-процессуальным нормам (реализация норм материального права негативного характера) относятся нормы, реализация которых осуществляется с применением санкций в случае их нарушения или ненадлежащего исполнения, например, рассмотрение земельных споров и др. Служебная роль земельно-процессуальных норм состоит в обеспечении реализации материальных правовых норм земельного права, поэтому, по нашему мнению, земельно-процессуальными нормами должна быть регламентирована вся правоприменительная земельно-про-

цессуальная деятельность компетентных государственных органов по управлению земельным фондом как позитивного, так и негативного характера, а потому сужение сферы действия земельно-процессуальных норм ничем не оправдано [11, с. 55].

Можно утверждать, что земельно-процессуальные нормы, регулирующие порядок передачи земельных участков в собственность и пользование, составляют земельно-правовой процесс, юридическая природа которого заключается в том, что это не только урегулированный процессуальным правом порядок осуществления уполномоченными субъектами соответствующих процедур по решению индивидуально-конкретных дел в сфере государственного управления земельным фондом, а и такая деятельность, в ходе осуществления которой возникают многочисленные правовые отношения, регулируемые земельно-процессуальными нормами, которые в связи с этим приобретают черты земельно-процессуальных отношений.

Итак, прослеживаются два связанных элемента земельно-правового процесса – процессуальная деятельность соответствующих субъектов (прежде всего органов местного самоуправления и органов исполнительной власти по вопросам земельных ресурсов), а также земельно-процессуальные правоотношения. Первый из этих элементов представляет собой деятельность уполномоченных государственно-властных органов управления земельным фондом и других субъектов земельного права, урегулированную процессуальными нормами земельного права. Будучи фактическим содержанием земельно-правового процесса, которое определяет его внутреннюю структуру, можно утверждать, что основными функциями земельно-процессуальной деятельности являются конкретизация и реализация земельно-материальных правоотношений, а также установление круга лиц, участвующих в этих отношениях. Такая деятельность осуществляется при передаче земельных участков в собственность физическим и юридическим лицам, изменении целевого назначения земель, прекращении права собственности на земель-

ный участок в случае невыполнения мероприятий по устранению случаев использования земель не по целевому назначению, рассмотрения земельных споров и других видов земельно-процессуальных производств. Оптимизация отношений собственности, их совершенство определяет уровень социально-экономического потенциала государства [12, с. 81]. Следствием земельно-процессуальной деятельности, направленной на обеспечение рационального использования и охрану земельных ресурсов, являются земельно-процессуальные правоотношения.

В земельном праве, как и в любой отрасли права, основную роль в правовом регулировании соответствующих общественных отношений занимают материально-правовые нормы. Они определяют сущность земельных правоотношений, содержание прав и обязанностей субъектов земельного права по отношению к земле. Однако первичность материально-правовых норм все же не является основанием для того, чтобы в земельное законодательство не включались нормы процессуальные, которые создают необходимые правовые формы реализации материальных норм. Без них нет гарантий того, что материальные нормы будут применяться или того, что они будут применены правильно, в соответствии с их содержанием. Материальные нормы вносят некую определенность в общественные отношения, не могут самостоятельно обеспечить правопорядок в земельных правоотношениях [13, с. 72].

Одно из главных мест в системе механизма реализации занимает земельно-процессуальная форма реализации права на землю. Она рассматривается как установленный земельным законом порядок действия органов государственной власти и органов местного самоуправления в вопросах: отнесения земель к соответствующей категории, перевода их из одной категории в другую, права собственности на земельные участки и правовой защиты этих прав; передачи земельных участков в собственность и предоставления в пользование, прекращения и перехода права на землю; гарантий прав на землю, выполнения обязанностей собственниками земли и зем-



лепользователями и использования земли; контроля над использованием и охраной земель, ведения земельного кадастра, осуществления мониторинга и землеустройства; решения вопроса об ответственности за нарушение земельного законодательства и о рассмотрении земельных споров [4, с. 7].

Следует отметить, что принятие Закона «Об особенностях образования публичного акционерного общества железнодорожного транспорта общего пользования» и предусмотренные в нем новации норм существенно изменяют правовой статус Государственной администрации железнодорожного транспорта Украины и изменяют правовой режим земель вновь созданных обществ, в частности их материальных и процессуальных норм. По-новому решаются вопросы и о механизме приобретения прав на земли (земельные участки).

Таким образом, процесс образования публичного акционерного общества железнодорожного транспорта продолжается. При внесении в нормативно правовые акты изменений, относительно реорганизации Государственной администрации железнодорожного транспорта Украины в публичное акционерное общество, необходимо учитывать, чтобы в новых актах не было противоречий с ЗК Украины и Законом «Об особенностях образования публичного акционерного общества железнодорожного транспорта общего пользования».

Выводы. Процессуальная форма реализации и защиты прав на земли железнодорожного транспорта является специфическим видом юридических гарантий. Именно она придает юридическим гарантиям ту специфику, которая делает их в системе гарантий специальными, т.е. отличными от других гарантий. Не разработанность и несовершенство процессуальных форм является серьезным тормозом, препятствием эффективной реализации прав на землю. Необходимо расширять сферу использования процессуальной формы не только в юрисдикционной (судебной, правоохранительной) сфере применения права, но и в сфере регулирования позитивных действий. Процедура реализации права на земли железнодорожного транс-

порта определяет форму такой реализации, образует специфику механизма реализации прав на земли железнодорожного транспорта. Реализация прав и обязанностей осуществляется как в форме правоприменения, так и в форме непосредственного выполнения.

Под процедурой следует понимать совокупность правовых требований к составу, форме, срокам и последовательности действий субъектов земельных правоотношений, регулируемых земельным правом, а также требований к предприятиям железнодорожного транспорта как субъектам этих отношений. Источниками процедур являются непосредственно нормы земельного права. В установленных законом случаях соблюдение процедуры является условием возникновения, изменения или прекращения земельных прав и обязанностей. Под юридической процедурой в земельном праве следует понимать совокупность правовых требований, предъявляемых к действиям субъектов правоотношений, соблюдение которых необходимо для реализации их земельных прав и обязанностей или для реализации прав и обязанностей других субъектов. Фактические действия субъектов, направленные на реализацию прав на земли железнодорожного транспорта и совершенные в соответствии с установленной процедурой, следует называть процедурными действиями.

Процессуальные аспекты обеспечения реализации права на земли железнодорожного транспорта рассматриваются как совокупность различных правовых средств, используемых в целях обеспечения законного, справедливого, обоснованного, целесообразного и своевременного применения норм земельного права. Сущность процессуальных аспектов реализации права на земли железнодорожного транспорта в значительной степени обусловлена социально-юридическим и социально-политическим факторами.

Список использованной литературы:

1. Юридична енциклопедія : В 6 т. / Редкол. : Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – 2 том «Д – Й». – К. : «Укр. енцикл.», 1998. – 741 с.
2. Позднякова Л.О. Теоретичні підходи щодо проблеми підвищення ефективності роботи залізничного транспорту України / Л.О. Позднякова, Н.В. Гриценко // Залізничний транспорт України. – 2008. – № 1. – С. 74-75.
3. Про особливості утворення публічного акціонерного товариства залізничного транспорту загальногo користування : Закон України від 23.02.2012 р. № 4442-VI // Голос України від 21.03.2012. – № 51.
4. Семчик В. До питання про механізм реалізації права на землю громадянами та юридичними особами / В. Семчик // Право України. – 2009. – № 9. – С. 6–10.
5. Кавелин С. П. Земельное право и земельный процесс : учеб. пос. / С. П. Кавелин. – Воронеж : Тип. М. М. Стасюлевича, 1925. – 372 с.
6. Сахаров П.Д. Еще раз о земельном процессе в СССР / П.Д. Сахаров // Советское государство и право. – 1971. – № 9. – С. 37-40.
7. Ковальський Д. Земельно-правовий процес: науково-методологічні підходи дослідження / Д. Ковальський // Юридична Україна. – 2004. – №1. – С. 43-47.
8. Перепелюк В.Г. Поняття і принципи адміністративного процесу: питання теорії : автореф. дис. ... канд. юрид.наук : спец. 12.00.07 / В.Г. Перепелюк; Нац. юрид. акад. України ім. Я.Мудрого. – Харків, 2000. – 20 с.
9. Шевченко Ю. Изменение целевого назначения земли: сегодняшние реалии / Ю. Шевченко // Юридична практика. – 2008. – 18 нояб. (№ 47). – С. 11–15.
10. Земельне право України : Академ. курс / За ред. В.І. Семчика, П.Ф. Кулинича. – К., 2001. – 437 с.
11. Ковальський Д. Поняття земельно-правового процесу / Д. Ковальський // Юридична Україна. – 2004. – №5. – С. 52-56.
12. Паламарчук В. Власність у перехідному до ринку суспільстві: економічні і правові аспекти / В. Паламарчук // Право України. – 1998. – № 2. – С. 80-83.
13. Иконичкая И. А. Пути совершенствования законодательства о земельном процессе / И. А. Иконичкая, Н. И. Краснов // Советское государство и право. – 1975. – № 4. – С. 72–79.



ОСОБЕННОСТИ ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПОРЯДКА СУДЕБНОГО РАЗБИРАТЕЛЬСТВА В УГОЛОВНОМ ПРОИЗВОДСТВЕ ПО ПРИМЕНЕНИЮ ПРИНУДИТЕЛЬНЫХ МЕР МЕДИЦИНСКОГО ХАРАКТЕРА

Н. СЕНЧЕНКО,

соискатель кафедры правосудия юридического факультета
Киевского национального университета имени Тараса Шевченко,
старший преподаватель кафедры уголовного права и правосудия
Черниговского государственного технологического университета

SUMMARY

The article discusses issues related to the features of the preparatory production, judicial review of the criminal proceedings on the application of compulsory medical measures, and features a forensic psychiatric examination. It is suggested that the court decided the question of the possibility of participation in the trial with regard to the opinion of psychiatric expertise on the subject, with corresponding changes in the Part 2 of Art. 506 Code of Criminal Procedure. Presented the position of the court in the preparatory hearing when in doubt sanity of a person over whom under review is not entitled to take a decision on the approval of the reconciliation agreement with that person or he is found guilty, and must return the criminal trial the prosecutor to continue the pre-trial investigation.

Key words: preparatory proceedings, judicial review, compulsory medical treatment, forensic psychiatric examination.

* * *

В статье рассматриваются вопросы, связанные с особенностями проведения подготовительного производства, судебного рассмотрения материалов уголовного производства по применению принудительных мер медицинского характера, и особенности проведения судебно-психиатрической экспертизы. Предложено, чтобы суд решал вопрос о возможности участия лица в судебном заседании с учетом заключения психиатрической экспертизы по этому вопросу, с внесением соответствующих изменений в ч. 2 ст. 506 УПК Украины. Презентована позиция, что суд в подготовительном судебном заседании при наличии сомнений вменяемости лица, в отношении которого проводится рассмотрение, не вправе принять решение об утверждении соглашения о примирении с этим лицом или признании его виновности, и должен вернуть уголовное производство прокурору для продолжения досудебного расследования.

Ключевые слова: подготовительное производство, судебное рассмотрение, принудительные меры медицинского характера, судебно-психиатрическая экспертиза.

Постановка проблемы. Осуществление в Украине судебно-правовой реформы требует создания эффективных механизмов реализации основных принципов уголовного производства с целью повышения его эффективности. Вопрос о проблемах осуществления судебного разбирательства по применению принудительных мер медицинского характера после принятия нового Уголовного процессуального кодекса Украины 2012 требует переосмысления, что вызывает необходимость исследования и формулирования новых положений, выводов и предложений по совершенствованию правового регулирования этого особенного вида уголовного судопроизводства.

Целью данного исследования является установление особенностей судебного разбирательства по применению принудительных мер медицинского характера к лицам, совершившим общественно опасное деяние в состоянии невменяемости.

Изложение основного материала исследования. Судебное разбирательство по применению принудительных мер медицинского характера должно проводиться по общим правилам, предусмотренным главами 27, 28 Уголовного процессуального кодекса Украины (далее – УПК Украины), но с учетом особенностей, предусмотренных гла-

вой 39 УПК Украины. Суд не вправе упрощать судопроизводство о применении принудительных мер медицинского характера. Судебное разбирательство должно базироваться на строгом соблюдении принципов верховенства права и законности, а также других принципов судопроизводства, которые обеспечивают правильную организацию и проведение судебного заседания.

Уголовное производство в суде первой инстанции осуществляется в два этапа: подготовительное судебное производство (заседание) и судебное рассмотрение материалов.

Спецификой этого вида производ-

ства является назначение судом подготовительного судебного заседания на основании ходатайства следователя, утвержденного прокурором или ходатайства самого прокурора о применении принудительных мер медицинского характера. Кроме того, подготовительное судебное заседание должно происходить с участием лица, в отношении которого предполагается применение принудительных мер медицинского характера, только если этому не мешает характер его заболевания, и во всех случаях, его защитника. Целесообразно, чтобы суд решал вопрос о возможности участия лица в судебном заседании с учетом заключения психиатрической экспертизы по этому вопросу, с внесением соответствующих изменений в ч. 2 ст. 506 УПК Украины. Участие прокурора, потерпевшего, его представителя и законного представителя, гражданского истца, его представителя и законного представителя, гражданского ответчика и его представителя осуществляется в соответствии с правилами, предусмотренными УПК для судебного разбирательства.



После выполнения требований, предусмотренных ст. ст. 342-345 УПК, председательствующий выясняет у участников судебного разбирательства их мнение относительно возможности назначения судебного разбирательства (ст. 314 УПК). Во время подготовительного производства не проводится оценка доказательств с точки зрения их достаточности и достоверности и не решается вопрос доказанности факта совершенного этим лицом общественно опасного деяния, а также факта его психического расстройства и степени опасности для себя и общества.

В подготовительном судебном заседании суд, руководствуясь ч. 2 ст. 314 УПК Украины, но с учетом особенностей правового положения этого участника процесса, должен выяснить следующие обстоятельства и вправе принять следующие решения: прекратить производство в случае установления оснований, предусмотренных пунктами 4-8 части первой или частью второй ст. 284 УПК; вернуть ходатайство о применении принудительных мер медицинского характера прокурору, если они не соответствуют требованиям УПК; направить ходатайство о применении принудительных мер медицинского характера в соответствующий суд для определения подсудности в случае установления неподсудности уголовного производства; назначить судебное разбирательство на основании ходатайства о применении принудительных мер медицинского характера.

Следует отметить, что суд в подготовительном судебном заседании при наличии сомнений вменяемости лица, в отношении которого проводится рассмотрение, не вправе принять решение об утверждении соглашения о примирении с этим лицом или признании его виновности, и должен вернуть уголовное производство прокурору для продолжения досудебного расследования.

Правила о подсудности уголовных производств базируется на принципе равенства граждан перед компетентным судом, а потому важно, чтобы каждое производство рассматривалось только тем судом, которому оно подсудно. Концепция судебной реформы в Украине исключает возможность свободного изменения подсудности, четко определяет компетенцию различных звеньев

судебной системы. Подсудность по делам о применении принудительных мер медицинского характера, определяется общими правилами уголовного процессуального закона, поэтому принятие к производству неподсудных дел (по родовому признаку) делает незаконным любое решение, которое было постановлено таким судом.

Для реализации цели подготовительного производства, которая заключается в создании необходимых условий для обеспечения справедливого, беспристрастного, законного и своевременного судебного разбирательства по применению принудительных мер медицинского характера, суд: а) определяет дату и место проведения судебного разбирательства; б) выясняет, в открытом или закрытом судебном заседании необходимо осуществлять судебное разбирательство; в) выясняет вопрос о составе лиц, участвующих в судебном разбирательстве; г) рассматривает ходатайства участников судебного производства, осуществляет судебный вызов определенных лиц в суд для допроса; истребование определенных вещей или документов; д) осуществляет другие действия, необходимые для подготовки к судебному разбирательству.

Во время подготовительного судебного заседания суд по ходатайству участников судебного разбирательства вправе выбрать, изменить или отменить меры обеспечения уголовного производства, в том числе избранную меру пресечения. При рассмотрении таких ходатайств суд соблюдает правила, предусмотренные разделом II УПК Украины, но с учетом особенностей, определенных в ст. 508 КПК Украины. К лицу, в отношении которого предусматривается применение принудительных мер медицинского характера или решался вопрос об их применении, могут быть применены судом только такие меры как: 1) передача на попечение опекунам, близким родственникам или членам семьи с обязательным врачебным наблюдением, 2) помещение в психиатрическое учреждение в условиях, исключающих ее опасное поведение. При отсутствии указанных ходатайств сторон уголовного производства применение мер обеспечения уголовного производства, избранных в ходе досудебного расследования, считается продленным.

Согласно ст. 27 УПК Украины судебное разбирательство по всем категориям дел является открытым, за исключением случаев, если лицо, в отношении которого рассматривается дело, является несовершеннолетним, о преступлениях против половой свободы и половой неприкосновенности личности; необходимости предотвратить разглашения сведений о личной и семейной жизни или обстоятельств, унижают достоинство личности; если осуществление производства в открытом судебном заседании может привести к разглашению тайны, охраняемой законом; при необходимости обеспечения безопасности лиц, участвующих в уголовном производстве. Дела по применению принудительных мер медицинского характера целесообразнее рассматривать в закрытом судебном заседании, поскольку в соответствии со ст. 6 Закона Украины «О психиатрической помощи», сведения о наличии у лица психического расстройства, факт обращения за психиатрической помощью и лечение в психиатрическом учреждении являются конфиденциальной информацией, которая охраняется законом, а соответственно не может быть разглашена.

После завершения подготовки к судебному разбирательству суд выносит определение о назначении судебного разбирательства. Судебное рассмотрение должно быть назначено не позднее десяти дней после вынесения решения о его назначении. Председательствующий должен проверить предоставления прокурором одновременно с передачей ходатайства о применении принудительных мер медицинского характера в суд копии ходатайства и копии реестра материалов досудебного расследования законному представителю и защитнику лица, в отношении которого предусматривается применение принудительных мер медицинского характера. После назначения судебного разбирательства председательствующий должен обеспечить участникам судебного производства возможность ознакомиться с материалами уголовного производства, если они об этом заявят ходатайства. Во время ознакомления участники судебного производства имеют право делать из материалов необходимые выписки и копии.

Судебное разбирательство по при-



менению принудительных мер медицинского характера базируется на тех же общих принципах, что и судебное разбирательство по другим уголовным производствам. Оно делится на несколько частей, которые тесно связаны между собой и последовательно сменяют друг друга, каждая из которых имеет свою цель, предмет и процессуальную форму, определяет содержание процессуальных отношений, действий и решений. Судебное рассмотрение вышеуказанной категории производств состоит из подготовительных действий, судебного разбирательства, судебных прений, вынесения определения. Остановимся на специфике каждой из этих частей.

Подготовительные действия судебного разбирательства призваны подготовить все условия для осуществления установления оснований применения принудительных мер медицинского характера, поэтому все процессуальные действия происходят в определенной последовательности и предусмотрены положениями статей 342-346 УПК Украины. Особое внимание должно быть уделено разъяснению лицу, в отношении которого предусматривается применение принудительных мер медицинского характера и его законному представителю, процессуальных прав в судебном заседании. Данное разъяснение должно проводиться с учетом возможностей соответствующего лица максимально полного восприятия информации в понятной форме. Лицо, в отношении которого предусматривается применение принудительных мер медицинского характера, должно пользоваться правами обвиняемого в объеме, определяемом характером расстройства психической деятельности или психического заболевания согласно заключению судебно-психиатрической экспертизы, или осуществлять их через законного представителя, защитника.

Судебное разбирательство начинается с оглашения прокурором ходатайства о применении принудительных мер медицинского характера. Представляется, что оглашенным должен быть весь текст этого процессуального документа без каких-либо сокращений, поскольку это ходатайство определяет границы и основное содержание судебного производства. Участие лица, в от-

ношении которого предусматривается применение принудительных мер медицинского характера, не является обязательным и может иметь место, если этому не препятствует характер расстройства психической деятельности или психического заболевания. Если такое лицо участвует в исследовании доказательств, ему должен быть разъяснен смысл объявленного документа. Аналогичные разъяснения должны быть сделаны и законному представителю. В целом целесообразность допроса психически больного лица обусловлена тем, что его пояснения о сведениях и факты могут способствовать выяснению обстоятельств, которые имели место. П.С. Елькинд справедливо отмечал, что почти полный отказ от использования объяснений таких лиц в качестве источников доказательств вряд ли можно признать правильным [1].

Далее председательствующий выясняет мнение участников судебного разбирательства о том, какие доказательства нужно исследовать, и порядок их исследования. Объем доказательств, которые будут исследоваться, и порядок их исследования (последовательность) определяются определением суда и в случае необходимости может быть изменен. Согласно ч. 3 ст. 349 УПК Украины суд вправе принять решение о проведении сокращенного судебного разбирательства и признать нецелесообразным исследование доказательств в отношении только тех обстоятельств и размера гражданского иска, которые никем не оспариваются. Следует отметить, что данное положение не должно распространяться на уголовное производство по применению принудительных мер медицинского характера, поскольку проводится в отношении лиц, которые в силу наличия у них психического расстройства не могут в полной мере осознавать значение своих действий и руководить ими.

Следует также остановиться на осуществлении психиатрической экспертизы на этапе судебного разбирательства. Судебная экспертиза представляет собой самостоятельное процессуальное действие и завершается предоставлением суду нового заключения. Законодатель не устанавливает разного порядка назначения экспертизы судом по делам, по которым она уже проводилась или

впервые проводится в суде. В обоих случаях требуется вынесение определения, в котором указываются обстоятельства необходимости проведения экспертизы [2]. Такими обстоятельствами являются: а) наличие согласно медицинским документам у лица расстройства психической деятельности или психического заболевания; б) поведение лица во время совершения общественно опасного деяния или после него было или является неадекватным (нарушение сознания, нарушение восприятия, мышления, воли, эмоций, интеллекта или памяти и т.д.). Положениями ст. 332 УПК Украины предусмотрено право суда своим определением по собственной инициативе поручить проведение психиатрической экспертизы в случае необходимости осуществления длительного наблюдения и исследования лица. Для этого оно направляется в соответствующее медицинское учреждение на срок не более двух месяцев. Проведение психиатрической экспертизы состоит из следующих этапов: 1) участие эксперта в исследовании доказательств; 2) обсуждение и формулирование перед экспертом определенных вопросов; 3) проведение исследования; 4) предоставление и оглашения заключения экспертизы. Как отдельное процессуальное действие следует рассматривать допрос эксперта, поскольку его показания являются самостоятельным источником доказательств. Организация проведения психиатрической экспертизы регулируется Порядком проведения судебно-психиатрической экспертизы и Порядком проведения стационарной судебно-психиатрической экспертизы в психиатрических учреждениях, лиц, содержащихся под стражей, утвержденных приказом Министрства здравоохранения Украины от 8 октября 2001 № 397. Заключение и показания в уголовном производстве, как и другие доказательства, должны быть тщательным образом исследованы сторонами и правильно оценены судом. Заключение эксперта не является обязательным для суда, он имеет право не согласиться с заключением эксперта, но такое несогласие должно быть мотивированным в соответствующем процессуальном решении.

Остановимся на элементах оценки заключения эксперта. Так, В.В. Казан-



цев справедливо выделяет следующие наиболее общие элементы оценки заключения эксперта: а) оценка процессуального порядка назначения и проведения экспертизы; б) оценка личности эксперта; в) оценка материалов, направленных на экспертизу; г) оценка полноты и научной обоснованности заключения эксперта; д) оценка заключения эксперта с точки зрения сделанных выводов; е) оценка правильности составления самого заключения; ж) оценка возможных ошибок, которые могут быть допущены экспертом; з) оценка доказательств, содержащихся в заключении эксперта с точки зрения их относимости к делу, допустимости и места в системе доказательств, т.е. оценка в совокупности с другими доказательствами [3]. Суд должен проверить допустимость заключения эксперта, т.е. соблюдение процессуального порядка назначения и проведения экспертизы. В дальнейшем должно быть выяснено, насколько верно было составлено заключение эксперта, содержатся ли в нем необходимые реквизиты, соблюдены ли правила оформления, предусмотренные УПК Украины, а именно ст. 102 Законом Украины «О судебной экспертизе», Инструкции о проведении судебно-медицинской экспертизы и Инструкции о проведении судебно-психиатрической экспертизы.

Достоверность и достаточность заключения эксперта заключается в проверке обоснованности его заключения, аргументированности и подтверждении их проведенными исследованиями. В целом, достоверность определяется по следующим параметрам: 1) недействительность примененной методики – при производстве практически всех видов экспертиз живых лиц применяются методики, апробированные и утвержденные Министерством здравоохранения совместно с ведущими учреждениями. Например, Украинский научно-исследовательский институт социальной и судебной психиатрии периодически публикует специальные стандартные правила, в которых корректируются с учетом развития науки методики, применяемые экспертами-психиатрами при проведении судебно-психиатрической экспертизы; 2) достаточность предоставленных экспертам материалов; 3) правильность предоставленных экс-

перту материалов; 4) полнота исследования также характеризует заключение эксперта с точки зрения его достоверности. Доказательственное значение – это один из критериев, по которому также оценивается заключение эксперта. В категоричном заключении должен содержаться определенный установленный факт, категорический вывод эксперта о данном факте [4]. Как показывает практика, в некоторых случаях существует реальная возможность получения заключения, несоответствующего действительным обстоятельствам. Так, например, как указывают Е.А. Логвинец и Е.Ф. Лукьянчиков, на практике уже встречались случаи появления «заказных» выводов специалистов, полученных стороной защиты [5].

Суд после выяснения сторонами всех обстоятельств, подлежащих установлению по делам о применении принудительных мер медицинского характера и после проведения всех необходимых процессуальных действий, решает все заявленные ходатайства участников судебного производства, объявляет судебное разбирательство заверченным и переходит к судебным прениям. В уголовном производстве по применению принудительных мер медицинского характера прокурор не поддерживает государственное обвинение, а от имени государства обосновывает необходимость или отсутствие необходимости применения принудительных мер медицинского характера. Заслуживает внимания позиция некоторых авторов, которые считают, что в данном случае прокурор реализует функцию уголовного преследования, но не в форме обвинения, а в форме требования о применении принудительных мер медицинского характера [6]. По своей структуре речь прокурора должна состоять из нескольких логически взаимосвязанных частей, последовательность и содержание которых может отличаться в зависимости от обстоятельств дела. Обязательным элементом выступления прокурора является уголовно-правовая квалификация общественно опасного деяния, которое было совершено определенным лицом. Эту юридическую оценку необходимо увязать с конкретными обстоятельствами деяния, установленными судебным разбирательством. Силой конкретных

аргументов прокурор должен стремиться убедить суд в правильности занимаемой позиции, строго руководствоваться при этом требованиями закона и правильно оценивать собранные фактические данные. Прокурор должен привести аргументы, которые указывают на то, что в действиях лица, в отношении которого предусматривается применение принудительных мер медицинского характера, есть состав общественно опасного деяния (уголовного правонарушения), и оно должно быть квалифицировано по определенной норме Уголовного кодекса Украины. Прокурором должно быть предоставлено обоснованное предложение об избрании в отношении лица соответствующего вида принудительных мер медицинского характера. Поэтому в своей речи со ссылкой на материалы производства прокурор должен раскрыть те обстоятельства, которые характеризуют личность (поведение в обществе, характер и степень психического расстройства, степень его общественной опасности и т.п.), которые должны быть приняты судом во внимание при определении соответствующего вида принудительных мер медицинского характера. Также, должны быть проанализированы обстоятельства, способствовавшие совершению общественно опасного деяния, и предложения по их устранению. При наличии причиненного вреда он предлагает свое предложение по его возмещению.

Речь защитника и законного представителя по своему содержанию включает изложение их мнения по вопросам, которые анализируются в речи прокурора, но их освещение защитником происходит под углом интересов подзащитного лица. Специфика правовой позиции защитника состоит в том, что в большинстве случаев он не может согласовать свою позицию по делу с лицом, в отношении которого предусматривается применение принудительных мер медицинского характера. Поэтому акцентировать внимание необходимо на наличие у лица психического заболевания, вследствие наличия которого оно не могло осознавать значение своих действий и руководить ими. Исходя из предоставленных прав лицу, в отношении которого осуществляется производство, ему может быть предоставле-



но слово, если оно желает реализовать свое право на выступление и состояние здоровья позволяет это сделать. В своем выступлении оно высказывается по любому вопросу, который имеет значение для вынесения решения судом.

После заслушивания выступлений других участников судебных прений им разъясняется право воспользоваться репликой, содержанием которой могут быть любые вопросы, которые были предметом выступлений.

Спецификой рассмотрения материалов этой категории является отсутствие последнего слова обвиняемого, поскольку лицо не наделяется таким статусом. В дальнейшем суд удаляется в совещательную комнату для вынесения определения.

Выводы. Таким образом, следует отметить, что судебное производство по применению принудительных мер медицинского характера характеризуется особым порядком, особым процессуальным положением его участников, особенностями содержания, формы некоторых процессуальных действий и решений, которые принимаются.

Список использованной литературы:

1. Элькинд П.С. Расследование и судебное рассмотрение дел о невеняемых. М., 1959. С. 53.
2. Галкин А.В. Экспертиза в суде // Сов. Юстиция. 1972, № 12. С. 23.
3. Казанцев В.В. Криминалистическое исследование средств компьютерных технологий и программных продуктов. Оценка заключения эксперта следователем и судом / В.В. Казанцев [Электронный ресурс] // http://www.allpravo.ru/library/doc5195_p0/instrum.5196/item5204.html
4. Овсянников И.В. Категория вероятности в судебной экспертизе и доказывании по уголовным делам: Дисс ... д-ра юрид. наук. Академия управления. М., 2001. С. 457.
5. Логвинец Е.А., Лукьянчиков Е.Ф. Проблемы использования заключения специалиста в процессе доказывания / Судебная экспертиза. 2007. № 4 (12). С. 14-24.
6. Ларин А.М., Савицкий В.М. Уголовный процесс России. Лекции-очерки. М., 1997. С. 156-160.

УГОЛОВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ В УКРАИНСКИХ ГОРОДАХ ВЕЛИКОГО КНЯЖЕСТВА ЛИТОВСКОГО ПО МАГДЕБУРГСКОМУ ПРАВУ

Ю. СЕНЬКИВ,

соискатель кафедры истории государства,
права и политико-правовых учений
Львовского национального университета имени Ивана Франка

SUMMARY

The norms of the Mardeburg Law on criminal liability and peculiarities of their application within Ukrainian territories as part of Grand Duchy of Lithuania are analyzed in the article. The research of place of the Mardeburg Law in the system of sources of criminal law of Grand Duchy of Lithuania is made. The provisions of the Mirror of the Saxons and other sources of the Mardeburg Law relating to crimes and penalties are examined. As a result, it is made the conclusion that capital punishment and physical punishments were not so widespread in the Ukrainian towns of XIV-XVI centuries, as it was required by the Mardeburg Law, and the courts more often imposed monetary punishments.

Key words: the Mardeburg Law, Grand Duchy of Lithuania, Ukrainian towns, criminal law.

* * *

В статье анализируются нормы Магдебургского права об уголовной ответственности и особенности их применения в украинских землях в составе Великого княжества Литовского. Исследовано место Магдебургского права в системе источников уголовного права Великого княжества Литовского. Рассмотрены уголовно-правовые положения о преступлениях и наказаниях за Саксонским зеркалом и другими источниками Магдебургского права. Доказано, что в украинских городах XIV-XVI вв. применение смертной казни и телесных наказаний не были столь распространенными, как этого требовало Магдебургское право, а суды предпочитали имущественные наказания.

Ключевые слова: Магдебургское право, Великое княжество Литовское, украинские города, уголовное право.

Актуальность темы данной статьи вытекает из потребностей совершенствования действующего уголовного законодательства Украины в контексте европейских стандартов правового регулирования уголовной ответственности. Исследование становления и развития уголовного законодательства в Украине позволяет полно и всесторонне изучить правовую культуру украинского народа, его мировоззренческие установки, особенности менталитета и духовный генезис на определенных исторических этапах эволюции общества. Важным аспектом приведенного историко-правового опыта является период развития уголовного права на украинских землях в составе Великого княжества Литовского, одним из источников которого было Магдебургское право.

Поэтому целью данной статьи является освещение особенностей правового регулирования уголовной ответственности в украинских землях в составе Великого княжества Литовского по Магдебургскому праву.

Изложение основного материала исследования. Во второй половине XIV в. вследствие экспансии соседних феодальных государств украинские земли были расчленены

в государственно-политическом отношении и в большинстве включены в состав Польского королевства и Великого княжества Литовского. Литовский князь Гедимин активно присоединял в состав Литовского государства земли бывшей Киевской Руси: в 1307 г. – Полоцкую землю, а затем – Витебскую, Турово-Пинскую и Берестейскую земли. Его сыновья Любарт и Ольгерд, продолжая оккупационную политику, в XIV в. захватили



Волынскую, Чернигово-Сиверскую, Киевскую земли и Подолье [1, с. 376].

Важным регулятором правовых отношений, которые возникали в украинских городах Великого княжества Литовского по поводу уголовной ответственности, было Магдебургское право. Магдебургское право было феодальным городским правом, возникшим в немецком городе Магдебург (в 1188 г. было предоставлено этому городу его владельцем – епископом Вихманом), а затем распространилось на многие другие города Европы. Оно предусматривало право на самоуправление городов в части организации местного управления, судопроизводства, экономики и других правоотношений [2, с. 542].

В украинских землях, вошедших в состав Великого княжества Литовского, Магдебургское право стало распространяться несколько позже и не такими быстрыми темпами, как это было в Галичине. В 1374 г. князь Георгий и Александр Корятовичи предоставили г. Каменец-Подольский Магдебургское право. Этот город стал крупнейшей и важнейшей крепостью в Украине. На развитие Магдебургского права в Великом княжестве Литовском, в частности на украинских землях, немалое влияние имела Бельская привилегия 1564 г., подтвержденная актом Люблинской унии. Согласно ей, все города Великого княжества Литовского получали Магдебургское право вроде г. Вильнюс (Вильнюса) [3, с. 50-51].

Хотя крупные немецкие общины на Волыни во Владимире-Волынском и Луцке существовали уже в конце XIII в. и имели собственную организацию по Магдебургскому праву. Большинство украинских и немецких исследователей писали, что во Владимире-Волынском от начала XIV в. существовало городское самоуправление на основании Магдебургского права. Хотя большинство авторов придерживаются мнения, что Владимир-Волынский получил Магдебургское право в 90-х годах XV в., есть и другие мнения по этому поводу. Например, польский исследователь М. Балинский считал, что Владимир-Волынский получил Магдебургское право в 1509 г.

А. Яковлев в известной работе «Немецкое право в Украине и его влияние на украинское право 16-18 веков» среди украинских городов вспоминал, что г. Брест (в современности – Беларусь) получил Магдебургское право в 1390 г. [4, с. 13]. В 1432 г. король Владислав Варненчик предоставил Магдебургское право Луцку, который стал новым политическим центром Волыни. Владимир-Волынский, по мнению польского исследователя М. Балинского, впервые получил Магдебургское право в 1509 г., что было подтверждено в 1570 г. В 1438 г., а по утверждению М. Балинского – в 1431 г. литовский князь Свидригайло предоставил это право г. Кременцу.

На протяжении 1441-1444 гг. Магдебургское право получил Житомир, а в 1446 г. – Летичев. Остается дискуссионным вопрос о времени перехода Киева на Магдебургское право (первичные привилегии города не сохранились, а это повлекло различные позиции авторов). Учитывая эти аргументы и опираясь на документальные материалы, профессор М. Кобылецкий удачно предположил, что Киев получил Магдебургское право не позднее 1498 г. [3, с. 50-51].

Магдебургское право в украинских городах Великого княжества Литовского регулировало широкую сферу общественных отношений, в том числе вопросы уголовной ответственности. Уголовно-правовые положения базировались на принципах индивидуализации уголовной ответственности, ее неотвратимости, наступления уголовной ответственности только на основании судебного приговора и др. Интересно, что в случае опровержения обвинений и доказательства невинности подсудимого, к потерпевшему применялось наказание, аналогичное тому, которое бы должен был понести оправданный подсудимый [5, с. 57].

Уголовно-правовые нормы Магдебургского права фиксировались в таких немецких правовых сборниках как Саксонское зеркало, Вейхбильд и Ландрехт. В 1535 г. свет увидел трехтомный труд М. Яскера, основную часть которого составляли польскоязычные переводы Вейхбильда и Лан-

дрехта. От 1558 г. свои труды о Магдебургском праве начал выдавать Б. Гроицкий. Эти работы стали важным источником уголовных норм магдебургского происхождения в украинских землях. Нормы Магдебургского права об уголовной ответственности выделяли признаки понятия преступления: противоправность, общественная опасность, наказуемость, ущерб [6, с. 19-20].

Так, источники Магдебургского права, которые действовали в украинских землях в период Великого княжества Литовского, были достаточно разнообразными, однако наиболее известным и комплексным правовым сборником было Саксонское зеркало. Оно также было и основным источником уголовно-правовых норм по Магдебургскому праву Великого княжества Литовского. Временем создания первой редакции Саксонского зеркала считают 1220-1225 гг. Тогда по поручению графа Г. фон Фалькенштайн немецкий дворянин Эйке фон Репков создал этот правовой сборник. Источниками Саксонского зеркала были Библия, каноническое право, имперские законы, немецкие правовые обычаи и судебная практика. Структура Саксонского зеркала была следующей: четыре предисловия, три книги земского права, книги ленного права [7, с. 6].

Саксонское зеркало разделяло все преступления на два вида:

1. Публичные преступления, совершение которых сопровождалось наказанием в виде смерти или телесных повреждений;
2. Частные преступления, за которые преступники подлежали избиению или уплате штрафа и компенсации [6, с. 20].

Целью уголовно-правовых норм Саксонского зеркала, как правило, являлось внушение страха, что выражалось в жестокости некоторых наказаний: колесование, сожжение на костре, отрубание головы и т.д. Основным уголовно-правовым принципом Саксонского зеркала считается принцип неотвратимости уголовной ответственности. В § 8 ст. 13 кн. II Саксонского зеркала отмечалось, что судья, который не наказал преступника за преступление, подлежит



такому наказанию, которому должен был подвергнуться этот преступник. В случае такого милосердного, однако, неправового поступка судьи, никто не был обязан принимать участие в судебных заседаниях такого судьи или быть ответчиком по его жалобе. Такой подход к судье Саксонское зеркало объясняло, тем, что данный судья пренебрег правосудием [8, с. 55].

Еще одним важным уголовно-правовым принципом в Саксонском зеркале был принцип индивидуализации уголовной ответственности. § 17 кн. II Саксонского зеркала отмечал, что сын после смерти отца не должен отвечать за преступление, совершенное его отцом при жизни. Зато отец имел возможность один раз освободить сына от обвинения путем принесения присяги на Священном Писании. Однако когда сын и отец обвинялись как соучастники одного преступления, то такой возможности не было [8, с. 55].

Саксонское зеркало устанавливало значительную уголовную ответственность за преступления против религии: богохульство, колдовство, ересь и др. Они, как правило, наказывались сожжением на костре. Магдебургское право различало следующие виды убийств: простое убийство, убийство в разбое, убийство матерью своего новорожденного ребенка и самоубийство. Б. Гроцикий выделил три вида убийств: убийство из корыстных побуждений, убийство из ненависти, убийство в состоянии необходимой обороны, случайное убийство.

К преступлениям против здоровья принадлежали телесные повреждения и побои. Интересно, что Магдебургское право различало тяжелые и легкие телесные повреждения. Тяжелыми телесными повреждениями считались потеря органов, нарушение их функций, душевная болезнь или другое расстройство здоровья, незаметное снаружи. Легкими телесными повреждениями были шишки, синяки и кровотечения. Собственную классификацию легких телесных повреждений предложил М. Яскер, который разделил их на глубокие (занимали значительную часть тела) и неглубокие (занимали небольшую его

часть). Побоями называли нанесение ударов, которые не вызвали глубоких или кровавых ран [6, с. 20]. Согласно § 2 ст. 16 кн. II Саксонского зеркала, членовредительство применялось по принципу символического талиона: в случае причинения увечья потерпевшему, виновному отрубали руку [9, с. 120].

Преступлениями против собственности по Магдебургскому праву являлись: кража, грабеж и разбой. Рассматривая уголовные дела о совершении таких преступлений, городские суды Великого княжества Литовского должны были учитывать: похищение было совершено под принуждением или по собственной воле; преступление совершено впервые или повторно; стоимость украденного имущества; состоялось ли добровольное признание и раскаяние в содеянном; преступление совершено единолично или группой лиц. Малолетние лица (в возрасте до 14 лет) и те, что украли вследствие голода, освобождались от уголовной ответственности за кражу [6, с. 20-21]. В § 6 ст. 13 кн. II Саксонского зеркала отмечалось, что тот, кто хранил краденое имущество или иным путем способствовал вору, то его следовало наказывать так же, как и непосредственных исполнителей этого преступления [8, с. 55]. Итак, в Саксонском зеркале происходило зарождение уголовно-правового института соучастия в преступлении.

Одной из основных задач уголовно-правовых норм Магдебургского права была защита чести и достоинства, свободы и морали. Поэтому мужчинам, заставшим своих жен во время супружеской измены, разрешалось ранить ее любовника, избить или убить. Сожительство мужчины и женщины без заключения брака по Магдебургскому праву наказывалось смертью [6, с. 21]. Правда, можно предположить, что эта норма не действовала в украинских городах Великого княжества Литовского, поскольку она противоречила тогдашней украинской ментальности, а также нет фактологического подтверждения.

Самым тяжелым наказанием была смертная казнь. Она делилась на простую и квалифицированную

(с дополнительными физическими страданиями). Как и в других европейских государствах, в Великом княжестве Литовском смертная казнь выполнялась публично, чтобы психологически повлиять на потенциальных преступников.

Простая смертная казнь происходила путем повешения или отрубания головы. Повешение предполагалось за кражу, отрубание головы – за убийство, ограбление, поджог, изнасилование женщины или девушки, прелюбодеяние. Как видим, эти меры уголовной ответственности вместе с преступлениями, за совершение которых они наступали, являются общими для Магдебургского права и собственно литовских источников права XIV-XVI вв. [10, с. 104].

Видами квалифицированной казни по Саксонскому зеркалу были сожжение на костре и колесование. На основании § 7 ст. 13 кн. II настоящего документа сожжением на костре наказывались ересь, отравление, колдовство. Саксонское зеркало в § 4 ст. 13 кн. II предусматривало колесования как наказание за убийство в разбое, ночной поджог, ограбление мельницы, церкви, кладбища. Итак, квалифицированной казнью по Магдебургскому праву наказывались преступления против католической религии и против общественного мира. По Магдебургскому праву практиковалось наказание в виде лишения прав. Это могло быть лишение чести и ленного права, «поволение», объявление лица таким, что находится под подозрением. Такое наказание применялось за дневную кражу на значительную сумму, за укрывательство от суда, за убийство, разбой и т.д. [10, с. 106].

В украинских городах Великого княжества Литовского часто применяли наказание в виде лишения чести. В украинских городах с Магдебургским правом признания жителя лишенным прав имело ряд юридически значимых последствий. Так, например, он не мог иметь опекуна, возбуждать дело в суде. По ст. 23 кн. III Саксонского зеркала предоставление убежища или пищи лицу, что находилось под подозрением, наказывалось штрафом в пользу судей.



Магдебургское право выделяло телесные наказания двух видов: мучительные и членовредительские. Болезненное наказание в виде 32 ударов дубинкой, сделанной из зеленой дубовой ветки в 2 локтя, предназначалось для специального субъекта – судебного исполнителя, который стянул неполную сумму с осужденного (кн. II, ст. 16 § 4). Для беременной женщины, даже если она совершила тяжкое преступление, не применялось более строгое наказание, чем телесное (кн. III, ст. 3). Телесные наказания применялись и в украинских городах Великого княжества Литовского [9, с. 120-121].

Еще одним видом наказания было разрушение жилья. Оно применялось как основное в случае совершения владельцем-феодалом государственной измены (кн. III, ст. 68, § 1) и как дополнительное в случае, когда к дому непривилегированного лица была затянута женщина для изнасилования (кн. III, ст. 1, § 1). Нехватка соответствующих источников не позволяет сделать вывод о распространности такого наказания в городах с Магдебургским правом в Великом княжестве Литовском.

Как и в литовско-русском праве, в Магдебургском праве были распространены имущественные наказания – штрафы и конфискации. Штраф за преступления против жизни и телесной целостности лица в германском праве назывались «вергельдами». Размер вергельда определялся становой принадлежности потерпевшего, следовательно, наказание имело словесный характер. Например, штрафом наказывался слуга, сбежавший от хозяина: он должен был заплатить столько, сколько ему обещал последний, а то, что уже было выплачено, должен был вернуть в двойном размере.

Штрафы были основными наказаниями. Конфискации же применялись как дополнительные наказания при совершении государственного преступления; основным наказанием в таких случаях были смертная казнь или лишение прав.

В уголовных нормах Саксонского зеркала встречались альтернативные санкции. За кражу на сумму более

трех шиллингов, совершенную днем, назначали наказание в виде избияния (основное наказание) и обстригания волос (дополнительное наказание), или предоставляли возможность откупиться штрафом в три шиллинга (основное наказание), но лицо считалось лишенным прав (дополнительное наказание) (кн. II, ст. 13 § 1). Такая же альтернатива наказания была предусмотрена за обман в торговле, за неверные меры и весы (кн. II, ст. 13 § 3). В отдельных статьях указывалось неопределенное наказание. Так, за избияние без кровавой раны, словесное оскорбление законодатель установил возмещение, размер которого определялся судом с учетом словесной принадлежности преступника и потерпевшего (кн. II, ст. 16 § 8) [10, с. 109-110].

Выводы. Таким образом, Магдебургское право вследствие его предоставления украинским городам Великого княжества Литовского, стало важным источником уголовного права в украинских землях в XIV-XVI вв. Его рецепция обусловила формирование традиций противодействия преступности центральноевропейского образца, которые впоследствии получили определенное отражение в статутах Великого княжества Литовского. В то же время применение в Средневековой Украине немецких источников права в части уголовной ответственности было неполным, поскольку их жестокость в значительной степени противоречила украинской правовой ментальности.

Список использованной литературы:

1. Історія держави і права зарубіжних країн (Середні віки та ранній новий час) / За ред. Б. Й. Тищика. – Львів: Світ, 2006. – 696 с.
2. Усенко І. Б. Магдебурзьке право // Юридична енциклопедія: в 6 томах / Гол. ред. кол. Ю. С. Шемшученко. – Том 3. – К.: Українська енциклопедія, 2004. – С. 542
3. Кобилецький М. М. Поширення магдебурзького права на українських землях Великого князівства Литовсь-

кого // Актуальні проблеми держави і права. – Випуск 49. – Одеса, 2009. – С. 49-52

4. Jakowliw A. Das deutsche Recht in der Ukraine und seine Einflüsse auf das ukrainische Recht im 16-18 Jahrhundert. — Leipzig: Hirzel, 1942. – 220 s.

5. Косяченко М.І. Інститут покарання за магдебурзьким правом: трансформація на українських землях / М.І. Косяченко // Ольвійський форум – 2009: стратегії України в геополітичному просторі: Міжнародна науково-практична конференція 11–14 червня 2009 року. – Миколаїв: Вид-во ЧДУ ім. Петра Могили, 2009. – Т. 2. – С. 57-58

6. Терлюк І. Огляд історії кримінального права України. – Львів: Ліга-Прес, 2007. – 92 с.

7. Гуменюк Г. П. «Саксонське зерцало» та його вплив на розвиток джерел права держав Центральної та Східної Європи (XIII – XVIII ст.). Автореф. на здоб. наук.ст. канд. юрид. наук. «12.00.01». – Львів, 2011. – 20 с.

8. Саксонское зерцало: комментарии, исследования / Отв. ред. В. М. Корещкий. – М.: Наука, 1985. – 271 с.

9. Бойко І. Й. Кримінальні покарання в Україні (IX-XX ст.). – Львів, 2013. – 408 с.

10. Єпур М. Еволюція інституту покарання на українських землях Великого князівства Литовського. Дис. на здоб. наук. ст. канд. юрид. наук «12.00.01». – Одеса, 2012. – 233 с.



СУБЪЕКТИВНЫЕ ЗАВИСИМОСТИ ДЕЙСТВЕННОСТИ МЕХАНИЗМА ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

В. СИДОРЕНКО,
аспирант кафедры теории и истории государства и права
Открытого международного университета развития человека «Украина»

SUMMARY

Article is devoted to research and elucidation the subjective dependences of effectiveness of mechanism of the legal adjusting. Conducted a comprehensive analysis of aspects determining effectiveness of mechanism of the legal adjusting by subjective conditions. The author focuses on the causal relations between individual events and circumstances and the mechanism of the legal adjusting. Define the individual aspects of the effectiveness of the mechanism of legal regulation in the course its functioning by analyzing the behaviors of the its participants. The investigation significance of subjective dependencies of the mechanism of legal regulation in the modern conditions of development of the state and civil society and their real impact on the level of ordering social relations. Particular attention is paid to the presence of multiple dependencies efficacy mechanism of legal regulation which are formed under the influence of the «human factor».

Key words: mechanism of the legal adjusting, effectiveness, the dependences, the terms, subjectivity, functioning.

* * *

Статья посвящена исследованию и освещению субъективных зависимостей действенности механизма правового регулирования. Проведен всесторонний анализ аспектов определения действенности механизма правового регулирования через субъективные условия. Автор акцентирует внимание на причинно-наследственных связях между отдельными явлениями и обстоятельствами и механизмом правового регулирования. Определяются отдельные аспекты действенности механизма правового регулирования в процессе его функционирования путем анализа проявлений поведения его участников. Исследуется значимость субъективных зависимостей механизма правового регулирования в современных условиях развития государства и гражданского общества и их реальное воздействие на уровень упорядочения общественных отношений. Особое внимание уделяется наличию множественности зависимостей действенности механизма правового регулирования, которые формируются под влиянием «человеческого фактора»

Ключевые слова: механизм правового регулирования, действенность, зависимости, условия, субъективность, функционирование.

Постановка проблемы. Существование и развитие любого человеческого общества – это процесс, в котором присутствуют определенные объективные условия (социальные, духовные, экологические, международные), что является определяющими пределами функционирования общества, с помощью которых определяются цели общества, с одной стороны, а с другой стороны, практически действует, субъективный фактор (индивиды, социальные общности), в котором проявляются отдельные аспекты деятельности людей, определяются ее результаты, которые зачастую являются противоположными заранее определенным целям. Именно субъективные аспекты переносят теоретические предпосылки функционирования механизма правового регулирования в сферу практическую, благодаря субъективным зависимостям определяются потребности, интересы, духовные ценности и социальные приоритеты и другие индивидуальные социально-психологические особенности поведения индивидов, при участии которых функционирует механизм правового регулирования.

Актуальность темы. Все люди имеют врожденную предрасположенность к формированию зависимости от таких жизненно необходимых объектов, как воздух, вода, пища. Склонность к чрезмерной зависимости порождает зависимое поведение, тесно связанное как со злоупотреблением личностью кем-то или чем-то, так и с нарушением ее потребностей со стороны других

индивидов. Сущность субъективных зависимостей заключается в том, что данные зависимости влияют на механизм правового регулирования не напрямую, а через поведение тех людей, которые принимают участие в его функционировании. Поэтому определение субъективных зависимостей действенности механизма правового регулирования особенно важно на современном этапе развития правового

государства и гражданского общества. Отдельные проявления влияния субъективных зависимостей на механизм правового регулирования освещаются в работах Ю. Битяка, С. Ван Дюйна, В. Гвоздецкого, Е. Капогузова, А. Колмана, К. Мадсена, А. Мурашина, Е. Лукашевой, О. Одинцовой, О. Терещука, П. Шляхтуна, и др

Целью статьи является определение и анализ отдельных субъективных зависимостей действенности механизма правового регулирования.

Изложение основного материала исследования. На сегодняшний день значимость субъективных зависимостей действенности механизма правового регулирования (далее – МПР) определяется рядом условий. Эти условия достаточно разнообразны и взаимосвязаны. К ним, например, можно отнести следующие аспекты: пониженная переносимость трудностей повседневной жизни, наряду с хорошей переносимостью кризисных ситуаций; скрытый комплекс неполноценности и внешнее проявление превосходства; внешняя социабельность, соединен-



ная со страхом перед стойкими эмоциональными контактами, желание говорить неправду, стремление обвинять других, зная, что они не виноваты; склонность избегать ответственности в принятии решений; стереотипность, повторяемость поведения; тревожность и т.д. [1, с. 114]. Кроме этого, в современных условиях происходит определенная переоценка отдельных составляющих человеческой жизнедеятельности. Поэтому следует согласиться с утверждением: накопленные предыдущими поколениями ценности (научные теории, духовные ценности, моральные и художественные нормы) обычно отвергаются и замещаются новыми, которые соответствуют потребностям времени [2, с. 126].

Отсюда под субъективными зависимостями действительности МПР целесообразно понимать определенную совокупность соединенных между собой биологических параметров, а также психических ориентиров, которые были приобретены носителем определенного сознания, которая реализуется через его поведение в процессе социализации.

Для анализа субъективных зависимостей действительности МПР необходимо учитывать два основных момента, во-первых, организационно-правовое обеспечение функционирования МПР заключается в оптимальном его упрощении и создании предпосылок его реального внедрения, а во-вторых, следует иметь в виду, что собственно сам процесс функционирования МПР постоянно подвергается существенному воздействию вследствие деятельности всех участников общественных отношений, упорядочивается, поэтому необходимо учитывать все индивидуальные особенности проявлений поведения этих субъектов. Поэтому к субъективным зависимостям действительности МПР, прежде всего, целесообразно отнести ряд социально-политических и социально-психологических факторов, которые оказывают существенное влияние на уровень упорядоченности общественных отношений, особенно на качественные показатели данных процессов.

Одной из основных субъективных зависимостей действительности МПР является чрезмерный уровень лоббирования групповых интересов. П. Шляхтун определяет процесс лоббизма как: «организованное воздействие различных общественных групп на представителей органов государственной власти с целью принятия выгодных для себя решений» [3, с. 20]. Лоббизм имеет большое значение для различных сфер жизни общества. По сути, на сегодняшний день, в Украине в основе лоббизма лежат интересы конкретных групп, стремящихся создать условия для получения монопольного положения при принятии решений, то есть стать так называемым «генератором выработки правил поведения». Собственно, такая ситуация не имеет ничего общего с мировыми аналогами лоббистской деятельности, такой лоббизм не имеет ничего общего с цивилизованным процессом воздействия на принятие решений.

Законодательство Украины фактически частично регулирует принципы осуществления лоббистской деятельности. В частности, ст. 36 Конституции Украины устанавливает, что «граждане Украины имеют право на свободу объединения в политические партии и общественные организации для осуществления и защиты своих прав и свобод», а также «граждане Украины имеют право на участие в профессиональных союзах с целью защиты своих трудовых и социально-экономических прав и интересов» [4].

Все это свидетельствует о необходимости правового регулирования лоббистской деятельности в демократических условиях общественно-политической и государственной жизни Украины и предусматривает определение основных вариантов совершенствования осуществления правового регулирования в сфере лоббизма. В частности, закладывает фундамент эффективного использования его положительных качеств и позволяет минимизировать негативное влияние на упорядочение общественных отношений. Поэтому исходя из вышеизложенного, отметим,

что уровень проявлений лоббистских групповых интересов существенно влияет на МПР, а чрезмерные его проявления существенно сказываются на действительности упорядочения общественных отношений. Итак, чрезмерный уровень лоббирования групповых интересов в государстве является субъективной зависимостью действительности МПР.

Следующей субъективной зависимостью действительности МПР являются проявления коррупции. С. Ван Дюйн определил коррупцию, «как нечестность в процессе принятия решения, при котором лицо, принимающее решение (в частной корпорации или на публичной службе), соглашается отклониться от установленных требований, которыми она должна руководствоваться при принятии решения, в обмен на вознаграждение или на обещание вознаграждения» [5, с. 269]. Коррупционные проявления в любом обществе представляют собой угрожающий и опасный механизм, который подчиняет себе все сферы жизнедеятельности общества. В таких условиях в обществе развиваются определенные неподконтрольные государству процессы, а сама коррупция распространяется на все сферы жизнедеятельности, возникает социальная напряженность, возникают нигилистически-маргинальные настроения у населения, снижается доверие к легальному механизму правового регулирования.

Таким образом, проявления коррупции являются субъективной зависимостью действительности МПР. Основными условиями проявлений коррупции на современном этапе являются неадекватность мер наказания за коррупционную деятельность, возможность влияния на принятие судебных решений в коррупционных делах, наличие норм, позволяющих субъективно трактовать нормативные акты. Все эти моменты существенно влияют на возможность надлежащего упорядочения общественных отношений, создавая препятствия для надлежащего функционирования механизма правового регулирования.

К субъективным зависимостям действительности МПР относится чрез-



мерный уровень бюрократизма в сфере правового регулирования общественных отношений.

Понятие «бюрократизация» описывает процесс расширения бюрократических признаков в организации (например, при росте формализованных процессов) или в обществе из-за растущего проявления государственного воздействия через бюрократические институты [6, с. 84]. При этом суть бюрократизации должна рассматриваться исходя из понимания необходимости существования бюрократии в современном обществе. Однако надлежащее восприятие влияния бюрократии возможно только когда объективная необходимость ее существования возникает в результате ее адекватного – научного – познания и осознания и, следовательно, научного предвидения возможных последствий, и второе – когда она реализуется стихийно, без понимания субъектом, или же сознательно: умышленное вопреки исторической необходимости, тем, общественным законам, которые в данном случае действуют и к каким общественным последствиям деятельности приводят [7, с. 57].

Поскольку бюрократия является объективной составляющей системы государственно-властных отношений, она имеет непосредственное отношение к власти, а значит, реально влияет на функционирование МПР, а чрезмерный уровень бюрократических проявлений в процессе упорядочения общественных отношений существенно влияет на функционирование МПР и является его субъективной зависимостью.

Еще одной субъективной зависимостью действенности МПР является политическая заангажированность его участников. Демократия как форма политической организации современного общества базируется на нескольких основных элементах, которыми традиционно считают гражданское общество, верховенство права, высокий уровень политической культуры, гарантирование основных прав и свобод личности. Неадекватное понимание общественно-политических явлений, то есть «поли-

тическое псевдосознание» является следствием попыток понять политическое бытие, опираясь на ложные, поверхностные, отрывочные и устаревшие сведения. Этому способствует предвзятость, ангажированность индивида в тех или иных перспективах общественно-политического развития. Оно порождает «фантастическое» представление о социальном предназначении окружающей среды, основанное на психоаналитическом «принципе удовольствия», а не на принципе реальности [8, с. 61]. Таким образом, действенность МПР существенно зависит от уровня политической заангажированности субъектов, участвующих в упорядочении общественных отношений.

Следующей субъективной зависимостью действенности МПР является популизм субъектов, обеспечивающих его функционирование. Популизм в обществе обычно ассоциируется со сферой эмоций, созданием упрощенных механизмов решения проблемных ситуаций, выявлением основных чувств и инстинктов индивидов. Соответственно, с помощью этой категории можно определить отдельные аспекты влияния поведения отдельных индивидов на действенность функционирования МПР в целом. Популизм приобретает особое значение в условиях переходных этапов, во время экономических и политических кризисов.

Такое положение дел довольно часто приводит к кризису традиционных политических партий, идеологий, доминирующей совокупности общественных ценностей, которые в пределах стабильного состояния демократического общества являются амортизаторами или предохранителями по распространению популизма. Популизм выступает своеобразным индикатором роста общественно-го недовольства, не способного уже уместиться в традиционные формы и границы политического участия, которые предлагает демократическое общество, соответственно требует новых форм проявления для того, чтобы власть «услышала» народ [9, с. 157].

Причины проявлений популизма в современных условиях развития

государства являются следствием глубокого кризиса почти всех сфер жизнедеятельности общества. Именно этим объясняется популярность и высокий уровень восприятия популистских идей обществом и соответственно широким их использованием в правотворческой, правоприменительной и даже в праворазъяснительной деятельности. Таким образом, использование популистских приемов оказывает существенное влияние на упорядочение общественных отношений, а следовательно, может рассматриваться как субъективная зависимость действенности МПР.

К субъективным зависимостям действенности МПР можно отнести уровень профессионализма субъектов, обеспечивающих его функционирование. Именно профессионализм выступает показателем подготовки специалистов, что предполагает не только высокий уровень теоретической подготовки специалиста, но и его умение применять знания на практике и приобретать новые знания, способность формулировать различные задачи и находить рациональные способы их решения; направленность на личностное самовыражение, саморазвитие и самореализацию умений осуществлять выбор оптимальных методов достижения значимых качественных и количественных результатов труда при наименьших затратах [10, с. 250]. Уровень профессионализма является интегральной характеристикой личности, определяя уровень информированности, осведомленности, знаний, опыта, подготовленности (умения, навыки), а также сочетание личных качеств и способностей, необходимых для успешного функционирования в рамках той или иной профессии. Исходя из вышеизложенного, стоит обозначить, что уровень профессионализма субъектов, обеспечивающих функционирование МПР, влияет на действенность упорядочения общественных отношений, а потому может быть отнесен к субъективным зависимостям его действенности.

Следующей субъективной зависимостью действенности МПР, тесно



связанной с предыдущей, является надлежащая профессиональная мотивация субъектов, обеспечивающих его функционирование. Профессиональная деятельность человека обуславливает формирование его сознания, его психических особенностей, процессов и свойств, которые, в свою очередь, обеспечивают регулирование деятельности личности, является условием ее адекватного восприятия собственного назначения в процессе выполнения определенной задачи (в нашем случае обеспечения функционирования МПР).

К. Мадсен определяет мотивацию как «совокупность факторов, которые побуждают, поддерживают и направляют поведение» [12, с. 46], А. Колман рассматривает мотивацию как «побудительную силу или силы, которые отвечают за инициирование, сохранение, направленность и интенсивность целенаправленного поведения» [13, с. 464].

Следовательно, понятие «мотивация» включает совокупность интеллектуальных, физиологических и психологических процессов, которые в конкретных ситуациях определяют, насколько правильно действует соответствующий субъект и в каком направлении сосредотачивает свою энергию. При этом именно мотивация выступает побудительным аспектом осуществления конкретных практических действий. Развитие общественных отношений их новые формы формирующиеся в Украине, предоставляют широкие возможности для формирования и практического использования мирового опыта по вопросам построения эффективных мотивационных механизмов с целью повышения уровня действенности в деятельности субъектов, обеспечивающих функционирование МПР.

Еще одной субъективной зависимостью действенности МПР является эмоциональный интеллект субъектов, обеспечивающих его функционирование.

Эмоциональный интеллект можно рассматривать на четырех уровнях. Первый уровень – осознание собственных эмоций, умение опре-

делить, какие эмоции испытываешь в данный момент, выделить из каких базовых эмоций состоит эмоция, которую переживаешь. Второй уровень – умение управлять собственными эмоциями, определить источник и причину их возникновения, степень полезности, изменять интенсивность эмоций, заменять другими. Третий уровень – осознание эмоций других людей, определение эмоционального состояния согласно вербальным и невербальным признакам. Четвертый уровень – управление эмоциями других людей, целенаправленное воздействие на них [13].

Эмоциональный интеллект как субъективная зависимость действенности МПР касается следующих аспектов: способности понимать себя и управлять собой, способности осознавать личные ощущения и способность понимать причины возникновения этих чувств, понимания, какое влияние поведение отдельного лица имеет на окружающих, способности четко выражать свои мысли и чувства, проявлять твердость и защищать свою точку зрения, способности самостоятельно принимать решения и контролировать себя, способности распознавать свои сильные и слабые стороны, способности реализовать свой потенциал и получать удовольствие от своей практической деятельности во всех сферах обеспечения функционирования МПР. Поэтому в современных условиях развития государства и общества, сложных и напряженных ситуациях взаимодействия между субъектами, которые обеспечивают функционирование МПР и другими участниками данного процесса, знания о формах и методах контроля мыслей, умение сдерживать собственные негативные эмоции и положительно влиять на эмоциональное состояние других существенно влияют на действенность МПР, а эмоциональный интеллект субъектов, обеспечивающих его функционирование, является субъективной зависимостью его действенности.

И наконец, едва ли не главной субъективной зависимостью действенности МПР выступает общий

уровень правового сознания и культуры его участников. В современных условиях, когда происходит существенная трансформация общественных отношений, изменение социальных и правовых ценностей и ориентиров, норм правотворческой и правоприменительной деятельности, которые существенно влияют на поведение участников общественных отношений, особое значение приобретает надлежащее правовое регулирование процессов общественного развития.

Относительно собственно именно правовой составляющей понятий «сознание» и «культура», следует отметить, что «правосознание – это взгляды, представления, мысли, чувства, настроения, выражающие понимание необходимости установления и функционирования определенного правового порядка в обществе» [14, с. 17], а правовая культура определяется как «система положительных проявлений правовой действительности, концентрирует в себе достижения юридической науки и практики. Она выступает внутренней духовной стороной правовой системы и пронизывает правосознание, право, правоотношения, законность и правопорядок, правотворческую, правоприменительную и другие виды правовой деятельности» [15, с. 5].

Все это обуславливает необходимость рассматривать общий уровень правового сознания и правовой культуры как основополагающую субъективную зависимость действенности МПР. Именно неукоснительный рост и достижение высокого уровня правового сознания и правовой культуры каждого участника процесса функционирования МПР приводит к достижению запланированных целей упорядочения общественных отношений.

Выводы. Исследовав основные субъективные зависимости действенности МПР, необходимо отметить, что их роль и значение в процессе надлежащей регламентации общественных отношений является чрезвычайно важной. Это объясняется особенностями действия так называемого «человеческого фактора»,



который существует на всех стадиях функционирования МПР и от особенностей которого зависит непосредственная действенность надлежащего упорядочения жизнедеятельности общества. На основании вышеизложенного к основным субъективным зависимостям действенности МПР целесообразно относить: чрезмерный уровень лоббирования групповых интересов; проявления коррупции; чрезмерный уровень бюрократизма; политическую заангажированность участников механизма правового регулирования; популизм субъектов, обеспечивающих функционирование механизма правового регулирования; недостаточный уровень профессионализма субъектов, обеспечивающих функционирование механизма правового регулирования; ненадлежащую мотивацию субъектов, обеспечивающих функционирование механизма правового регулирования; эмоциональный интеллект субъектов, обеспечивающих функционирование механизма правового регулирования; общий уровень правового сознания и культуры участников механизма правового регулирования.

Список использованной литературы:

1. Песоцька О.П. Подолання адиктивних залежностей особистості / О. П. Песоцька // Вісн. Луган. нац. ун-ту ім. Т. Шевченка. Пед. науки. – 2012. – № 1. – С. 112-121.
2. Вербець В. В. Феноменологічні засади духовності студентської молоді / В. В. Вербець // Філософія. Педагогіка. Суспільство. Збірник наукових праць Рівненського державного гуманітарного університету. – 2012. – Вип. 2. – С. 121-133.
3. Шляхтун П. П. Політологія (теорія та історія політичної науки) : підручник / П. П. Шляхтун. – 3-тє вид., стереот. – К. : Либідь, 2005. – 576с.
4. Конституція України від 28.06.1996 р. // Відомості Верховної Ради – 1996 – № 30. – ст. 141.
5. Van Duynе S. Five issues in European criminal justice: corruption, women in criminal justice system, criminal policy indicators, community prevention, and computer crime. / S. Van Duynе. – Helsinki, 1999. – 428 p.
6. Капогузов Е.А. Европейський опыт дебюрократизації и можливості його застосування на постсоветському просторі / Е.А. Капогузов. // Наукові праці Донецького національного технічного університету. Серія: економічна. – 2010. – Вип. 38-1. – С. 84-87.
7. Пашов Р. І. Управління та бюрократія: від функції до дисфункції / Р.І. Пашов // Грані. Науково-теоретичний і громадсько-політичний альманах. Дніпропетровський національний ун-т ім. Олеся Гончара. Дніпропетровськ: Вид-во Грані. – 2012. – № 2 (82). – С.56–61.
8. Лозинський О.М. Когнітивні стратегії суспільно-політичного пізнання / О. М. Лозинський // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія психологічна : збірник / Львівський держ. ун-т внутр. справ. – Львів, 2008. – Вип. 1. – С. 57-67
9. Романюк А. С. Історія західних політичних вчень: Політичні доктрини ХХ-початку ХХІ ст.: Навч. посіб. / Романюк А.С. — К., 2011. — 255 с.
10. О.О. Самсонова Концептуальні ідеї розуміння сутності поняття «професіоналізм» у психолого-педагогічних дослідженнях. / О.О. Самсонова. // Педагогіка формування творчої особистості у вищій і загальноосвітній школах : зб. наук. пр. / Класичний приватний університет. – Запоріжжя, 2012. – Вип. 24 (77). – С. 250-255.
11. Madsen K.B. Theories of Motivation. A Comparative Study of Modern Theories of Motivation. / K.B. Madsen. – Kent. Kent univ.press, 1968. – 365p.
12. Colman A.M. A Dictionary of Psychology. / A.M. Colman. – N.Y.: Oxford univ. press., 2003. – 844p.
13. Емоційний інтелект як складова людського капіталу [Електронний ресурс] / Л.С. Тарасівська // Вісник Прикарпатського університету. Серія “Економіка”. – 2009. – Випуск 7. – Режим доступу : http://www.nbu.gov.ua/portal/Soc_Gum/Vpu/Ekon/2009_7/48.pdf.
14. Лукашева Е. А. Социалистическое правосознание и законность / Е. А. Лукашева. – М. : Юрид. лит., 1973. – 343 с.
15. Правова культура в умовах становлення громадянського суспільства: Монографія / За ред. проф. Ю.П. Битяка, І.В. Яковюка. – Х.: Право, – 2007. – 248 с.



ИСПОЛНЕНИЕ СУДЕБНОГО РЕШЕНИЯ В АДМИНИСТРАТИВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ: ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ АСПЕКТЫ

Я. СИНИЦКАЯ,

соискатель кафедры административного, финансового и информационного права
Харьковского национального университета внутренних дел

SUMMARY

In this paper the author on the basis of the analysis examined the provisions of procedural law provisions that reflect the appeal of the judgment of the administrative court for execution, namely grounds immediate execution of judgments, enforcement procedures for administrative decisions, procedures relating to the writ, procedures, air 'associated with a change in the execution; pivoting enforcement of judgments, the reported execution. In addition, the ways aimed to improve existing legislation on enforcement in administrative proceedings.

Key words: justice, judicial power, administrative legal proceedings, administrative court, court judgment, court judgment enforcement.

* * *

В работе автором на основании анализа положений процессуального законодательства исследованы положения, отражающие специфику обращения судебного решения административного суда к исполнению, а именно: основания немедленного исполнения судебных решений; процедуры исполнения судебных решений по административным делам; процедуры, касающиеся исполнительного листа; процедуры, связанные с изменением в процессе исполнения судебного решения; процедуры поворота исполнения судебных решений; отчетность об исполнении судебного решения. Кроме того, предложены пути, направленные на совершенствование действующего законодательства по исполнению судебного решения в административном судопроизводстве.

Ключевые слова: правосудие, судебная власть, административное судопроизводство, административный суд, судебное решение, исполнение судебного решения.

Постановка проблемы. Обязанность исполнения судебного решения лицами, участвующими в деле, и другими лицами, на которых распространяется законная сила судебного решения, возникает сразу после вынесения этого решения. Однако выполнение этой обязанности не всегда является добросовестным, или судебные решения вообще не выполняются. В связи с этим под угрозой стоит реализация юридических гарантий защиты и восстановления оспариваемых прав, свобод и законных интересов физических и юридических лиц, которые обратились в административный суд за защитой. Исполнение судебных решений направлено на обеспечение реализации указанных юридических гарантий через соответствующие процедуры исполнительного производства [1, с. 169].

Кроме того, обязательность решений суда является конституционным принципом судопроизводства (ст. 129 Конституции Украины), воспроизведенный в Кодексе административного судопроизводства Украины (КАС Украины) как принцип административного судопроизводства (ст. 7) [2].

Анализ последних исследований. Отдельные процессуальные аспекты исполнения судебных решений в административном судопроизводстве исследовались на диссертационном уровне и в специализированной литературе, в частности в работах таких ученых-юристов как: В. Б. Аверьянов, Н. В. Александрова, А. М. Бандурка, В. М. Бевзенко, Ю. П. Битяк, Э. Ф. Демский, Е. В. Джафарова, Ю. С. Педько, С. В. Кивалов, И. Б. Колиушко, Р. А. Куйбида, А. Т. Комзюк, О. В. Кузьменко, Р. С. Мельник, А. М. Пасенюк, В. Г. Перепелюк, А. В. Руденко, Е. П. Рябенко, М. И.

Смокович, Н. А. Сорока, В. И. Спивак, А. А. Терлецкий, М. И. Цуркан, Э. Ю. Швед и др. Безусловно, научные труды названных ученых имеют важную научную и практическую ценность.

Итак, **целью** данной статьи возникает необходимость осуществить анализ соответствующих положений КАС Украины по урегулированности процедур, связанных с исполнением судебных решений в административном судопроизводстве.

Изложение основного материала. Вопросами исполнения судебных решений неоднократно интересовался и Европейский суд по правам человека,

по заключению которого исполнение является составной частью «судебного рассмотрения». Так, в решении от 20 июля 2004 (дело Шмалько против Украины) Суд напомнил, «... что часть 1 статьи 6 (Европейской Конвенции) обеспечивает каждому право на рассмотрение его дела, касающегося гражданских прав и обязанностей, судом или трибуналом, при этом право на доступ, то есть право начать производство в суде гражданского дела, является лишь одним из аспектов. Однако это право было бы иллюзорным, если бы национальная правовая система позволяла конечному и обязательному судебному решению оставаться без действий в ущерб одной из сторон. Было бы недопустимо, если бы часть 1 статьи 6 подробно определяла процессуальные гарантии, предоставляемые сторонам в производстве – производстве, что является справедливым, публичным и оперативным, – без обеспечения исполнения судебных решений» [3].

Как отмечает Э. Ф. Демский [4, с. 400], исполнение судебных решений является завершающей стадией производства в административном судопроизводстве, сущность которого заключается в практической реализации решения (предписания) суда по защите прав, свобод и интересов физических лиц, прав и интересов юридических



лиц. Кроме того, исполнение судебных решений – это функция суда, субъектов властных полномочий, их должностных лиц, осуществление которой требует реализации соответствующих процессуальных действий. При этом главная роль в исполнении судебных решений отводится суду. Именно судья административного суда единолично решает вопросы, связанные с исполнением судебных решений (ч. 5 ст. 257 КАС Украины), кроме вопроса о повороте исполнения судебного решения, если оно разрешается судом апелляционной или кассационной инстанции (ч. 1 ст. 265 КАС Украины).

В свою очередь, ч. 2 ст. 14 КАС Украины предусмотрено, что постановления и определения суда по административным делам, вступившие в законную силу, являются обязательными для исполнения на всей территории Украины. Обязательность судебных решений, вступивших в законную силу, заключается в том, что они не могут быть отменены или изменены ни одним органом (должностным или служебным лицом), кроме суда вышестоящей инстанции.

Поэтому с целью обеспечения надлежащего, полного и своевременного исполнения участниками административного судопроизводства судебных решений действующим законодательством введен правовой механизм реализации. Так, нормами раздела V КАС Украины, Законами Украины «Об исполнительном производстве» [5], «О государственной исполнительной службе» [6], Инструкцией по организации принудительного исполнения решений, утвержденной приказом Министерства юстиции Украины № 512/5 от 02.04.2012 [7] определены: условия и порядок исполнения судебных решений судов и других органов (должностных лиц), которые в соответствии с законом, подлежат принудительному исполнению в случае невыполнения их в добровольном порядке; основы организации и деятельности государственной исполнительной службы; ее задачи; правовой статус работников государственной исполнительной службы; процессуальные вопросы, связанные с исполнением судебных решений по административным делам.

Следует обратить внимание на позицию Э. Ю. Шведа, что в процессе исполнения судебных решений процессуальными актами-документами фиксируются необходимые процессуальные действия, и они имеют юридическое значение, и к ним применяются следующие требования: а) в них находит отражение объективная действительность по исполнению судебного решения через определенную информацию; б) такая информация фиксируется адекватными средствами и способами (техническими, письменными и т.д.); в) фиксирование осуществляется на носителе информации, соответствующем способу фиксирования [1, с. 170].

Таким образом, анализ соответствующих положений КАС Украины позволяет сделать предварительный вывод, что этим кодексом урегулированы такие вопросы, связанные с исполнением судебных решений:

1) основания немедленного исполнения судебных решений и перечень этих решений. По общему правилу судебное решение, вынесенное административным судом по результатам рассмотрения публично-правовых споров, если иное не установлено КАС Украины, вступает в законную силу по истечении сроков, установленных для апелляционного обжалования (ст. 254 КАС Украины). В то же время, с целью скорейшего восстановления прав, признание свобод лиц, пострадавших от незаконных решений, действий или бездействия субъектов властных полномочий, надлежащего исполнения задач административного судопроизводства в нормах КАС Украины предусмотрено немедленное исполнение решений административных судов.

В КАС Украины определены всего две группы постановлений административного суда, которые исполняются немедленно (ч.ч. 1, 2 ст. 256).

Так, первую группу составляют постановления административного суда, подлежащих немедленному исполнению: а) о присуждении выплаты пенсий, других периодических платежей из Государственного бюджета Украины или внебюджетных государственных фондов – в пределах суммы взыскания за один месяц;

б) присуждении выплаты заработной платы, другого денежного содержания в отношениях публичной службы – в пределах суммы взыскания за один месяц; в) восстановление в должности в отношениях публичной службы; г) прекращения полномочий должностного лица в случае нарушения им требований о несовместимости; д) уточнение списка избирателей; е) ограничение относительно реализации права на мирные собрания; ж) устранение ограничений в реализации права на мирные собрания.

Вопрос о немедленном исполнении в перечисленных случаях является обязательным и не зависит от желания стороны и подлежит разрешению судом в порядке принятия постановления (п. 6 ч. 1 ст. 161 КАС Украины).

Вторую группу составляют постановления, которые могут быть выполнены немедленно в случае подачи заявления лиц, участвующих в деле, или по собственной инициативе суда: 1) в случае взыскания всей суммы долга; 2) о временном запрете (остановке) отдельных видов или всей деятельности объединения граждан, о принудительном роспуске (ликвидации) объединения граждан; 3) о принудительном выдворении иностранца или лица без гражданства [8, с. 458-459].

Заявление об обращении постановления к немедленному исполнению или судебная инициатива рассматривается в трехдневный срок в судебном заседании с извещением лиц, участвующих в деле. Считаем, что в таком же порядке должны решаться вопросы относительно постановлений, указанных в ч. 1 ст. 256 КАС, если при принятии суд ошибочно не допустил их к немедленному исполнению.

2) порядок исполнения судебных решений в административных делах, который урегулирован ст. 257 КАС Украины. В случае необходимости способ, сроки и порядок исполнения могут быть определены в самом судебном решении. Кроме того, на соответствующих субъектов властных полномочий судом могут быть возложены обязанности по обеспечению исполнения решения (ч. 1 ст. 257 КАС Украины).

Принудительное исполнение судебных решений является разновид-



ностью их реализации и заключается в применении к недобросовестному должнику мер принуждения. Такое исполнение решений по административным делам осуществляется в порядке, установленном Законом Украины «Об исполнительном производстве» [5]. Совокупность действий органов и должностных лиц, направленных на принудительное исполнение решений судов, законодателем определяется как завершающая стадия судебного производства.

Законными мерами принудительного исполнения решений являются: обращение взыскания на имущество должника; обращение взыскания на заработную плату (зарботок), доходы, пенсию, стипендию должника; изъятие у должника и передача взыскателю определенных предметов, указанных в решении, другие меры, предусмотренные решением. Это означает, что для целей реального исполнения решения по административному делу резолютивная часть должна быть абсолютно четкой и понятной, поскольку в подавляющем большинстве предмет спора неимущественный и способ исполнения решения определяется судом при его принятии.

Процессуальные вопросы, связанные с исполнением судебных решений по административным делам, решает судья административного суда единолично, кроме исправления ошибки в исполнительном листе, признания его не подлежащим исполнению, взыскания в пользу должника безосновательно полученного взыскателем, выдачи дубликата исполнительного листа, обновления пропущенного срока для предъявления исполнительного листа к исполнению, рассмотрения мирового соглашения или заявления взыскателя об отказе от принудительного исполнения, отсрочки и рассрочки исполнения, изменения или установления способа и порядка исполнения, замены стороны исполнительного производства, вопрос о повороте исполнения судебных решений, рассматриваются судом в судебном заседании [9, с. 414-417].

3) процедуры, касающиеся исполнительного листа. По каждому судебному решению, вступившим в законную силу или которое надлежит

исполнить немедленно, по заявлению лиц, в пользу которых оно принято, выдается один исполнительный лист. Если судебное решение принято в пользу нескольких истцов или против нескольких ответчиков, суд имеет право выдать несколько исполнительных листов, точно указав, какую часть судебного решения надо выполнить по каждому исполнительному листу. Если судом были приняты меры по обеспечению иска по заявлению лиц, в пользу которых вынесено судебное решение, суд вместе с исполнительным листом выдает копии документов, подтверждающих исполнение определения суда об обеспечении иска [2].

Согласно ст. 19 Закона Украины «Об исполнительном производстве», в исполнительном документе должны быть указаны: название документа – исполнительный лист, дата выдачи и наименование административного суда, фамилия и инициалы судьи, выдавшего письмо, дата и номер судебного решения, по которому выдан исполнительный лист; наименование взыскателя и должника, их адреса, дата и место рождения должника, его место работы (для граждан), номера счетов в кредитных учреждениях (для юридических лиц); резолютивная часть судебного решения, дата вступления в силу решения, срок предъявления исполнительного листа к исполнению. Исполнительный лист должен быть подписан судьей и скреплен печатью [5].

В случае если суд допустил ошибки при оформлении исполнительного листа или выдал его ошибочно, взыскатель (истец) или должник (ответчик) вправе обратиться в суд, выдавший исполнительный лист, с заявлением об исправлении ошибки в исполнительном листе или о признании его таким, не подлежащим исполнению, и взыскать в пользу должника безосновательно полученное взыскателем по такому исполнительному листу (ч. 2 ст. 259 КАС Украины).

В случае потери оригинала исполнительного листа административный суд, выдавший исполнительный лист, по заявлению взыскателя или представлению государственного исполнителя может выдать его дубликат. Заявление (представление) о выдаче

дубликата рассматривается в течение десяти дней в судебном заседании с извещением взыскателя или государственного исполнителя, обратившихся с заявлением (представлением), и лиц, участвующих в деле [4, с. 403].

Исполнительный лист (дубликат исполнительного листа) можно предъявить к исполнению в течение трех лет со следующего дня после вступления судебного решения в законную силу, а когда судебное решение предстоит выполнить немедленно – на следующий день после его принятия.

В то же время, М. И. Цуркан отмечает, что закон не запрещает истцу получить исполнительный лист, то сомнительна обоснованность срока в три года для предъявления исполнительного документа к исполнению [9, с. 418].

4) процедуры, связанные с изменением в процессе исполнения судебного решения административного суда. Как отмечают А. Т. Комзюк, В. М. Бевзенко и Р. С. Мельник, в процессе исполнения судебного решения административного суда нередки случаи, когда стороны исполнительного производства достигают примирения в процессе такого исполнения, возникают обстоятельства, которые делают невозможным или затрудняющим выполнение такого решения и т.п. [8, с. 462].

Законом Украины «Об исполнительном производстве» предусмотрено право сторон на заключение мирового соглашения об окончании исполнительного производства (ч. 3 ст. 11-1), которое утверждается судом и является основанием для окончания исполнительного производства (п. 2 ч. 1 ст. 37) [5].

В то же время, КАС Украины введено новое понятие – примирение. На этапе выполнения решения примирение возможно в двух формах. Это мировое соглашение или отказ взыскателя от принудительного взыскания.

Определение понятия примирения КАС Украины не содержит, а по смыслу ч. 1 ст. 113 КАС Украины стороны могут полностью или частично урегулировать спор на основе взаимных уступок. Взаимность уступок является обязательным условием примирения, а его достижение влечет прекращения производства по делу.



Поэтому, принимая решение о признании мирового соглашения или о принятии отказа взыскателя от принудительного исполнения и окончании исполнительного производства, суд обязательно должен установить, на каких условиях происходит примирение, и учесть, что мировое соглашение может касаться только прав, свобод, интересов и обязанностей сторон и предмета административного иска.

Вопрос отсрочки и рассрочки исполнения, изменение, установление способа и порядка исполнения судебного решения в КАС Украины (ст. 263) и в Законе «Об исполнительном производстве» (ст. 33) урегулированы несколько по-разному. Так, Кодекс содержит перечень (неполон) обстоятельств, затрудняющих исполнение судебного решения, дает право инициативе суда, устанавливает форму обращения с такой инициативой государственного исполнителя (представление вместо заявления) и предусматривает исключительность случаев отсрочки и рассрочки исполнения, изменения, установления способа и порядка исполнения решения. В то же время в Законе приведенные обстоятельства, обуславливающие обязательное приостановление исполнительного производства, и случаи, когда исполнительное производство может быть приостановлено, чего не предусматривает КАС Украины.

В данном случае следует согласиться с позицией ученых, что приоритетным является КАС Украины, а Закон Украины «Об исполнительном производстве» субсидиарный, подлежащее применению к отношениям, не урегулированным Кодексом [9, с. 418-419].

Кроме того, в случае выбытия одной из сторон исполнительного производства суд по представлению государственного исполнителя или по заявлению заинтересованного лица может заменить сторону исполнительного производства ее правопреемником. Этот вопрос рассматривается в судебном заседании в десятидневный срок из сообщения государственного исполнителя или заинтересованного лица, обратившихся с представлением (заявлением), и лиц, участвующих в деле.

5) процедур поворота исполнения судебных решений. Вопрос о пово-

роте исполнения судебного решения решает суд кассационной инстанции в случае: отмены судебного решения и прекращения производства по делу; оставлении искового заявления без рассмотрения; отказа в удовлетворении административного иска; удовлетворения искового требования в меньшем размере.

Если вопрос о повороте исполнения судебного решения не был решен судом кассационной инстанции, то административный суд, в котором находится дело, может отдельно рассмотреть заявление ответчика о повороте исполнения решения. Заявление о повороте исполнения может быть подано в течение года со дня вступления в законную силу решения, отменяющего судебное решение, которое было выполнено. Суд рассматривает заявление о повороте исполнения в судебном заседании с извещением лиц, участвующих в деле.

Однако поворот исполнения судебных решений по отдельным категориям административных дел имеет определенные особенности. Поворот исполнения постановления по делам: 1) о возмещении вреда, причиненного субъектам властных полномочий увечьем, другим повреждением здоровья или смертью физического лица, 2) о присуждении выплаты заработной платы или других выплат, вытекающих из отношений публичной службы, социальных выплат – допускается только в случае, если отмененное постановление основано: 1) на сообщенных истцом заведомо ложных сведениях или 2) на представленных им поддельных документов (ст. 266 КАС Украины).

6) отчетность об исполнении судебного решения. С целью создания дополнительных гарантий полноты и своевременности выполнения вынесенного решения административный суд, принявший судебное решение по административному делу, имеет право обязать субъекта властных полномочий, не в пользу которого принято судебное решение, подать в установленный судом срок отчет об исполнении судебного решения.

Заключение. Итак, на основании научных позиций ученых, исполнение судебных решений в административ-

ном судопроизводстве можно определить как совокупность взаимосвязанных процессуальных действий суда, субъектов властных полномочий, их должностных лиц, а также физических и юридических лиц, направленных на реализацию и обеспечение охраны прав, свобод и интересов физических и юридических лиц и выполнения обязанностей всеми участниками административного процесса.

Список использованной литературы:

1. Швед Е. Ю. Процессуальні акти-документи в адміністративному судочинстві : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Швед Едуард Юрійович. – Х., 2009. – 200 с.
2. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 № 2747-IV 282 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=2747-15>
3. Справа «Шмалько проти України» : рішення Європейський суд з прав людини від 20.07.2004 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/SO0852.html
4. Демський Е. Ф. Адміністративно-процесуальне право України : навч. посіб. / Е. Ф. Демський. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – 496 с.
5. Про виконавче провадження : Закон України від 21.04.1999 № 606-XIV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/606-14/ed20101213>
6. Про державну виконавчу службу : Закон України від 24.03.1998 № 202/98-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1998 р. – № 36. – Ст. 243.
7. Про затвердження Інструкції з організації примусового виконання рішень : наказ Мін'юст України від 02.04.2012 № 512/5 // Офіційний вісник України. – 2012 р. – № 27. – С. 23. – Ст. 1018.
8. Комзюк А. Т. Адміністративний процес України : навч. посіб. / А. Т. Комзюк, В. М. Бевзенко, Р. С. Мельник. – К. : Прецедент, 2007. – 531 с.
9. Адміністративна юстиція України : проблеми теорії і практики. Настільна книга судді / за заг. ред. О. М. Пасенюка. – К. : Істина, 2007. – 608 с.



PREREQUISITS FOR ADOPTION, STRUCTURE AND CONTENT OF THE CIVIL CODE OF FRANCE OF 1804

M. SYRKO,
competitor of the Department of State History, Law, and Political and Legal Studies
Ivan Franko National University of Lviv

SUMMARY

This article is dedicated to research the legal nature, structure and content of the Civil Code of France 1804. The question of the idea of the Code Napoleon Bonaparte, especially his creation. The basic provisions of the Civil Code of France in 1804, made the interpretation of regulations. It analyzes the instituts of rights, obligations, family relations and inheritance of the Code Napoleon. Considerable attention is paid to the design of articles of the Code that reveals the level of contemporary projection. Proved that the structure of the Civil Code of France in 1804 was the result of institutional influence of Roman private law. Clarify the meaning of the Code Napoleon as a great success of French civil law.

Key words: French Civil Code, the Code Napoleon of 1804, Codification of law.

* * *

Статья посвящена исследованию правовой природы, структуры и содержания Гражданского кодекса Франции 1804 г. Рассмотрены вопросы развития идеи Кодекса Наполеона Бонапарта, особенности его создания. Проанализированы основные положения Гражданского кодекса Франции 1804 г., проведено толкование их предписаний. Анализируются институты прав, обязательств, семейных отношений и наследования по Кодексу Наполеона. Значительное внимание обращено на конструкцию статей Кодекса, позволяет выявить уровень тогдашнего нормопроектирования. Обосновано, что структура Гражданского кодекса Франции 1804 г. была институциональной вследствие влияния римского права. Раскрыто значение Кодекса Наполеона как выдающегося достижения французской цивилистики.

Ключевые слова: Французский гражданский кодекс, Кодекс Наполеона 1804г., кодификация права.

Relevance of the subject is that the improvement of mechanisms of civil control of property and personal non-property relations in Ukraine makes it necessary to recourse to international legal experience, one of the most prominent examples of which is the Code Napoleon Bonaparte of 1804. Moreover, a significant number of principles, norms, institutions and pandect structure are relevant to that of the current version of the Civil Code of Ukraine. The study of these aspects of the history of French private law, to which Ukraine is often compared in the form of government and territory, undoubtedly, should have an objective reflection in the development of Ukrainian civil law today.

Guided by these considerations and attempts to recreate the historical and legal reality in the codification of the civil law of France during the reign of Napoleon Bonaparte, **the purpose of this article** is the study of legal nature, structure and content of the Civil Code of France 1804.

As a result of the French Revolution of 1789, there began a new phase of social development of France, which started to build relationships not on feudal principles, but on the principles of freedom and equality. This required new legislation that would reflect the spirit of the era, but the real results of codification of the basic branches of law had not been made until the reign of Napoleon Bonaparte. After a lengthy discussion in the State Council, taking into account the comments and suggestions of Cassation and Appellate courts, and after passing of the codification project the specific procedures for its

approval in the legislature, the Act of 30 vantoza XII, (in March 21, 1804) the set of civil rights laws of France was enacted under the name of the French Civil Code. After three years, taking into account the achievements of Napoleon, as well as the fact that the Code began to operate in other countries, this legal instrument was called the Code Napoleon [2, p. 848].

In jurisprudence a code is considered to be a systematic legislation that contains the norms for the specific branches of law and has the following properties: a high level of normative array arrangement; the adoption by the representative body of the state in the manner of prescribed procedures; is the result of legislative activities of the state; has a normative character; regulates important issues of the relevant areas of public relations; differs by its inherent object (type of social relations) and method of legal regulation; may regulate relations both within the sector and the

sub-sector of legislation; produces legal effects and occupies a leading position in the hierarchy of legal acts in a particular branch of law; has the determined shape and structure, which provides for the presentation of rules by parts, chapters, and articles; contains norms that reinforce the principles of the relevant branch of law and reflect its characteristics [11, p. 59].

Articles in the codes are placed in strict logical sequence. Each article has independent meaning and yet is part of the code. A fixed code reinforces the general principles of relevant branch of law and excludes repetitions and contradictions between its articles. A significant part of code necessitates the use of various forms of categorization in its construction: parts, sections, subsections, chapters, articles, paragraphs. Using these techniques a legislative codification act obtains necessary harmony, clarity, accessibility, easiness for use and application [6, pp. 115-116].

The Civil Code of France of 1804 consists of a general introduction, three books, and 2281 articles. The Books of Code were structurally divided into titles, chapters, divisions, and these, subsequently, into articles. The Books were formed by objective criteria, thus they gained the following names: *Law of Persons, Law of Property and Various Types of Property, Law of Acquiring Property*. This structure corresponded to



the system of Roman private law: persons, things, obligations, inheritance [10, p. 392]. Given these factors the structure of the Civil Code of France of 1804 can be regarded as a classic example of institutional building of the code.

The institutional system of codification takes origin from ancient Rome and its author was the then attorney Guy. He wrote the famous Legal work «Institutions», which consisted of three treatises: about persons, about things, about civil complaints [7, p. 131]. Thus, the institutional system provides for the division of code by parts according to objective criteria without separating out the general part. Alternative institutional system is a pandect codification system, which provides for general and special parts of code [6, pp. 115-116]. Its name comes from the *Digesta or Pandectae* of the Emperor Justinian. The *Digesta* were central for Justinian's legislature, and consisted of 50 books, which in turn were divided into titles and fragments [5, p. 63].

The level of legal technique, reflected in the Civil Code of France of 1804, was quite high for the time. Structure of code, the construction of its rules became the best examples of European rule-making projection of the nineteenth century. Although, at that time there was not yet so usually used today distribution of parts of the Civil Code into the institutions, but the first steps in this direction have already been made. Articles of the Code Napoleon were built concise, informative, and mostly contained only the disposition of legal rules that is also characteristic of the modern civil code. Sanctions usually were not installed by code with the exception of the rules on civil death and some others. Also, quite rare articles contained the hypotheses of legal rules. As an exception, we can cite art. 1361, which states: «if a party refused to take the oath that should be made accordingly to the law,... then that party loses the right to claim in court» [8, p. 468]. The emergence of a blanket disposition articles – those that refer to other regulations – in the Code Napoleon, can be placed among the successful methods of legal technology. For example, art. 717 provided that the legal regime of ownership of movable things in the sea, thrown into the sea shore objects, plants, and herbs that grow on the beach, was determined by special rules [4, p. 49].

Introduction (introductory title «About announcement, effects, and application of rules in space») to the Civil Code of 1804 consisted of 6 articles. They discussed the general conditions of discharge of regulations set out in the Code, its guarantees, and judicial protection of civil rights. Thus, art. 4 of this Code stated that a judge who refused to consider the civil case on the grounds that the legislation does not contain appropriate provisions should be brought to legal liability as one that precludes from the administration of justice [8, p. 259]. Apparently, the legislator in this way allowed judges the use of other sources of law, especially legal practices.

Book One, which was called «Of Persons» determined the legal status of subjects of civil legal relations and consisted of ten titles. At the heart of the legal status were situated principles generated by democratic revolution – freedom and equality. Rights, set out by the Civil Code, were distributed according to its provisions to «all French», thus, were not applicable to foreigners. The loss of all civil rights (including loss of property) could occur as a result of the so-called «Civil death», which was a special punishment for the criminal law used in that time. It should be noted that the Civil Code of 1804, despite its democratic nature, did not made equal the rights of men and women. Thus, women were not allowed to be witnesses at the conclusion of civil status actions, wills, and more. The disadvantage of the Book One of the Civil Code of 1804 was also the fact that it did not contain the concept of a legal person, thus the subjects of civil legal relations were individuals only [10, p. 392].

A separate unit of legal rules in the Book One were articles governing marriage and family relations, because they were devoted 5-10 titles. Art. 144 of the Civil Code set the marriage age for women at 15 years and at 18 for men [8, p. 316]. For marriage there was required the presence of free consent of both parties. Man upon reaching the age of 25, and a woman – until she is 21-year-old, could not marry without parental consent [9, p. 143]. Art. 212 placed on participants of the marriage the duty of mutual loyalty, care, and support [8, p. 323].

Husband was required to support a wife, to take care of her, and protect her

interests. Wife had to obey her husband and his decision about their place of residing and move. A married woman, without the consent of her husband, did not have the right to take part in court, except the cases when she was engaged in legal liability. A man had the right to divorce unilaterally in case of faithlessness of his wife. Instead, a wife could divorce when her husband kept a mistress in their common home. Both parties had the right to require divorce in case of property abuse, ill treatment or grave abuse of another spouse. Although the property of a married couple was considered to be a joint property of the spouses, only the husband could take charge of it. Illegitimate children had no rights by the Code Napoleon; in case of their adoption, they acquired certain rights but unequal to the rights of children born in the wedlock [10, p. 393]. The Code had also regulated the relations of guardianship.

The Book One of the Napoleonic Code ended with the articles on court adviser. He was appointed by the court for wasteful people to limit their expenses. Without the permission of the court adviser a spendthrift had no right to perform any transactions of material nature [8, p. 361].

The Book Two of the Civil Code of 1804 under the title "Of Property and Various Types of Property" defined legal regime of managing property rights – the rights of ownership, possession, use, servitudes, etc.. It consisted of four titles. Unlike the pre-civil rights French Civil Code of 1804 divided the property into movable and immovable. Since one of the objectives of the French Revolution was to strengthen the legal protection of private property, the legal institution of property in the Code Napoleon was in the forefront of all property rights. Art. 544 of this document defined property as the right to use and manage things in the most absolute manner. In this Code regulation legislators legally reinforce the immunity and inviolability of property rights. An exception to this principle was seizure of property for reasons of public necessity with adequate and prior compensation. Existing of right to own things generated the ownership of its fruits and belongings.

Art. 522 provided that «Ownership of land includes ownership of what is above, and what is below» [3, p. 551]. Consequently, this meant that the land



owner becomes full and absolute owner of all natural resources found on his site. The Code Napoleon distinguished three types of property depending on the subjects of law: 1) individual, 2) the state or the public, and 3) communal. Totally four groups of things were distinguished: 1) property itself (land, house); 2) things that belong to the property for its purposes (furniture, livestock, etc.); 3) other moving things (money, jewelry, private documents, collections) [1, p. 499].

The third title of the Book Two of the Civil Code of 1804 defined and distinguished such property rights as ownership, use and accommodation. According to art. 578 an ownership meant the right to use the thing that was owned by another person, in a way its owner does it, but with preservation of its integrity [4, p. 27].

Many articles of the Book Two of the Napoleonic Code of 1804 was dedicated to servitudes. This document in art. 637 defined servitude as the owner property's burden imposed on it to give other subjects the opportunity to use it. According to the Civil Code the servitudes were divided into servitudes of things and personal servitudes, set by law and under contract [10, p. 395].

The Book Three of the Code Napoleon was the largest by dimension (XIX titles and 1571 articles) and was entitled «Modes of Acquiring Property». It reinforced the inheritance and contract as the main conditions of acquiring property rights. Thus, first of all, it had regulated relations of inheritance and contract law. In addition to these two main modes of acquiring property rights the Code also provided: joining or entering your property by another thing, as a result of prescription ownership, etc. [9, p. 145].

The Book Three began with the general provisions. They identified a variety of general rules concerning property, including such that had no owner. Art. 713 of the Civil Code of 1804 established that the things that did not have owner belonged to the property of French people. Among interesting provisions there were those of acquiring property rights over the treasure, which were obtained by a person who found it on its land. When the treasure was found by another man, it was divided

in half between that person and the owner of the land [8, p. 387].

The Civil Code of 1804 contains many rules of inheritance. Thus, Art. 718 stated that heritage opens in case of biological or civil death of the testator [4, p. 49]. It established two types of inheritance: by the law and by the testament. Inheritance by the law meant the property of the testator being inherited by his children and wife (husband), and in their absence — the property was inherited by relatives of a descending or ascending line. Interestingly, the Napoleonic Code under inheritance by the law prescribed hereditary queue up to the twelfth degree relatives [12, p. 333].

Upon inheriting of property by relatives of further queue, the property was divided into two equal parts: one part for the relatives of father line, the other — for the relatives of mother. Among those who had no right to inherit the property were the persons convicted of causing death of the testator or those who made an attempt on his life; those who slandered about committing crimes by the testator; adult heir who had information about testator's murder and did not report it to the authorities. Extramarital children upon inheriting under the law, had the right to inherit only half of that part of the property that was inherited by the children born in wedlock. However, this could happen only in case of their adoption by the parents, and if this was not done, they had no rights to inherit the property [10, p. 395].

According to the Napoleonic Code testaments were divided into three types: private (written by the testator's own hand and containing his signature), public (drawn up by notary in designated form), and covert [8, p. 111]. Although the French Civil Code of 1804 significantly expanded freedom of the will, it still did not allow to bequeath all property as it was in England. If the heir was one child born in wedlock, he had the right to bequeath half of his property, if two children — one third of the property, and if three or more — only a quarter of the property. The property that remained in the legitimate share of the estate, was equally distributed among the children of the testator [10, p. 395].

Most of the rules of the Book Three of the Napoleonic Code were devoted to binding relationship. These rules were noticeably influenced by Roman law. Art.

1104 formulated the following definition of the contract: «an agreement where one party or more persons undertake to another or several others obligation to give something, to do something or not to do something» [8, p. 436]. The basic principles of contract law were freedom of contract, equality of parties of the contract, making it voluntarily, and compulsory execution. When the contract was compiled under the influence of abuse or fraud, as a result of a mistake or misunderstanding, it was considered invalid.

The subject of the contract could consist only of the things that were not removed from the circulation and were defined by generic or specific signs. Civil Code regulated various types of contracts: of sales, barter, loans, rent, deposit and sequestration, and others. It also regulated a marriage agreement, which had to be drawn up before marriage, and after it could not be changed. Code Napoleon reinforced such methods of obligations as mortgage, pledge, etc.. Agreement could establish civil liability for non-performance or improper performance of the obligation. In case of violation of the obligation counterparty has the right to demand not only compensation but also the payment of lost benefits.

Important role in the Book Three of the Code was dedicated to rules of prescription. The general limitation period was set quite high, to 30 years. In the legal relations relating to real estate the limitation period was 10 years, and if the owner resided in a different county than his/her real estate — 20 years. The architect and contractor were responsible for the objects they built during 10 years [10, pp. 396-397].

Thus, the historical and legal analysis of the structure and content of the Civil Code of France of 1804 proves embodied in it high level of contemporary legal thought based on Roman law and supplemented by democratic achievements of French Revolution. By the type of its construction, the Code belonged to the institutional model of codification, had a complex structure that corresponded to the multifaceted social relationships that governed it. It should also be noted that the content of legal regulations, reinforced in the Code Napoleon, was a clear expression of ideas and interests of the contemporary era, where freedom of contract and the



inviolability of property became the basis of civil society and economic progress.

List of reference links:

1. Bostan, L., S. Bostan. 2008. Istoriya Derzhavy i Prava Zarubizhnykh Krayin [History of State and Law of Foreign Countries]. Kyiv: Centre of Scientific Literature.
2. Dohert, A. (Ed.). 2006. Grazhdanskiy Kodeks Napoleona [The Civil Code of Napoleon]. Translated from French by V. Zahvatayev. Supplements 1-4. Kyiv: Istyna.
3. Hlynyanyi, V. 2005. Istoriya Derzhavy i Prava Zarubizhnykh Krayin [History of State and Law of Foreign Countries]. Kyiv: Istyna.
4. Kodeks Napoleona, Kodeks cywilny Królestwa Polskiego, Kodeks zobowiązań i inne przepisy obowiązujące w województwach centralnych / Wstępem opatrzył Andrzej Mączyński. – Warszawa: LexisNexis, 2008. – 534 s.
5. Orach Y., B. Tyshchuk. 2012. Rym's'ke Pryvatne Pravo [Roman Private Law]. Kyiv: In jure.
6. Rohach, O. (2003). Kodyfikatsiyni Akty v Systemi Zakonodavstva Ukrayiny [Codification Acts in the System of Ukrainian Legislation]. Published Ph.D. Dissertation. Uzhhorod.
7. Romov's'ka, Z. 2005. Ukrains'ke Tsyvilne Pravo: Zahalna Chastyna [Ukrainian Civil Law: General Part]. Kyiv: Atika.
8. Sójka-Zielinska K. Kodeks Napoleona. Historia i współczesność. – Warszawa: Lexis Nexis, 2008. – 585 s.
9. Tyshchuk, B. 2008. Istoriya Derzhavy i Prava Frantsiyi (1789-1918) [History of State and Law of France]. Drohobych: Kolo.
10. Tyshchuk, B. 2013. Istoriya Derzhavy i Prava Zarubizhnykh Krayin. Novyi Chas (XVII st. – 1918 r.) [History of State and Law of Foreign Countries. New Time (XVII cent. - 1918)]. Lviv: Svit.
11. Yasinov's'ka, A. (2012). «Zahal'noteoretychna Kharakterystyka Kodeksiv [General-Theoretic Characteristics of Codes].» Lviv University Bulletin. Legal Series, 56, 59-64.
12. Zahvatayev, V. 2012. Kodeks Napoleona [Napoleonic Code]. Moscow: Infotrope Media.

ВЛИЯНИЕ ПОЛИТИКИ ПЕРЕСТРОЙКИ НА РАСПАД СССР

В. СКОМОРОВСКИЙ,

кандидат исторических наук, доцент, проректор по научной работе
Ивано-Франковского университета права им. Короля Даниила Галицкого

SUMMARY

The article describes the actual problems of state forming history in the USSR at the final stage of the Union existence. Chronological borders of the research include 1985-1991 – the period of political and economical reforms known as “Restructuring”. Particular attention is paid to the national question, and ignoring it at the turn of the 1980-1990 it became a significant cause of the failure of perestroika. Detailed analysis of the sources and scientific literature prove that the politics itself caused the aggravation of political crisis in all spheres of social life which finally resulted in the USSR disintegration.

Key words: Soviet Union, Restructuring, Publicity, democratization, CPSU, party governance, transformation processes, national movements.

* * *

Статья посвящена актуальным проблемам истории государственности СССР на завершающем этапе существования союзной державы. Хронологические рамки исследования охватывают 1985-1991 гг. – период осуществления политических и экономических реформ, известных под названием «перестройка». Проанализированы основные задачи и цели политики перестройки; раскрыта роль М. Горбачева в определении курса и специфики реформ; дана характеристика причинам, которые привели к распаду СССР. Особое внимание уделяется национальному вопросу, игнорирование которого на рубеже 80-90-х годов XX столетия стало существенной причиной провала перестройки. Доказывается, что именно политика перестройки привела к обострению кризиса во всех сферах жизни общества, что повлекло, в конечном итоге, распад СССР.

Ключевые слова: Советский Союз, перестройка, гласность, демократизация, КПСС, партийное руководство, трансформационные процессы, национальные движения.

Постановка проблемы. Приступая к политике перестройки, советское руководство планировало одновременно решить проблемы прошлого и спорные вопросы современности. В частности, целью реформы было изменение системы управления и реформирования тоталитарного комплекса по направлению от идеи социализма к идеалам демократии. Для этого планировалось, чтобы демократические принципы легли в основу трансформационных процессов на территории СССР. Вместе с тем, курс на демократизацию, развитие гласности создали условия для легализации противоречий, а именно, в отношениях союзного центра и республик. Это способствовало нарастанию центробежных тенденций в стране, что, в конечном итоге, привело к ее распаду.

Актуальность темы исследования заключается в том, что с 1985 г. руководство советской страны ввело масштабные преобразования, которые охватили все сферы жизни советского общества и получили название «перестройка». Последствиями реформ стал распад единого государства, что существенно повлияло на жизнь людей во всех бывших советских республиках: он разделил государственными границами территорию некогда единого государства и тем

самым разделил много народов, проживавших на этой территории, он открыл путь к радикальному изменению политического и социально-экономического порядка на всем пространстве бывшего союзного государства.

По этой проблематике основательными исследованиями отмечаются К. Брутенц, Е. Волгин, М. Геллер, А. Данилов, Д. Драгунский, В. Ивкин, Т. Кауль, С. Кульчицкий, Б. Леванов, И. Овчар, В. Шейнис и другие. Однако на сегодняшний день практически от-



сутствуют комплексные обобщающие исследования, которые отражали бы полную и объективную картину влияния политики перестройки на распад СССР.

Цель этой статьи – уточнить и пересмотреть принципиальные аспекты, а также традиционные выводы относительно итогов политики перестройки в СССР в 1985-1991 годах, исследовать их влияние на развитие советской государственности в указанный период.

Изложение основного материала исследования. 23 апреля 1985 г. на пленуме ЦК КПСС М. Горбачев сообщил о планах преобразований, направленных на ускорение социально-экономического развития страны. С этого времени в Советском Союзе объявлена политика перестройки, которая включала две основные задачи: 1) проведение экономических реформ, направленных на создание элементов рыночной экономики при сохранении централизованного планирования; 2) демократизация общественной жизни, включая политический плюрализм, при руководящей роли КПСС, и ограниченный суверенитет союзных республик при сохранении единого государства. Конечной целью реформ провозглашалось построение «гуманного, демократического социализма».

Реализация указанных выше целей возможна была при условии детального анализа существующего положения вещей, а также посредством привлечения демократических составляющих. Таким образом, перестройка для большинства советских политиков была средством для решения проблем прошлого и дискуссионных вопросов того времени [1, с. 607].

В ходе решения основных задач перестройки в стране все чаще наблюдалось столкновение мнений и позиций, открытое противостояние политических сил. Растущий кризис власти означал и кризис перестройки. Он усиливался и проявлялся в двух плоскостях: идейной (появление различных политических течений) и практической (борьба за власть). Политическое положение характеризовалось существенными изменениями в настроениях людей, общественном сознании, в расстановке политических сил, поляризация и разделение кото-

рых, в основном, завершились. Начался новый этап политической борьбы – борьбы за власть [2, с. 339].

Значительным шагом на пути реформирования органов власти стало принятие 26 декабря 1990 г. Закона СССР «Об изменениях и дополнениях Конституции (Основного Закона) СССР в связи с совершенствованием системы государственного управления». С этого момента вводилась должность Вице-президента СССР [3, с. 17]. Правительство получило статус подчиненного Президенту СССР исполнительно-распорядительного органа, его переименовали в Кабинет Министров СССР [4, с. 152]. Итак, процесс формирования исполнительной ветви власти знаменовал собой разделение властей в государственном строительстве.

В СССР длительное время создавались искусственные условия для ограничения доступа граждан к власти, для демократической политизации населения, всячески сдерживались возможности оптимизации политической жизни. Радикальным стало реформирование политической системы, связанное с введением института президентства в СССР. 15 марта 1990 г. Решением большинства (59,2%) III съезда народных депутатов СССР Президентом был избран М. Горбачев [4, с. 151-152]. Таким образом, заняв пост Президента СССР, он сделал свою официальную позицию менее уязвимой юридически: для его смещения нужно было не голосование большинства съезда, а значительно более сложная, практически невозможная в тех условиях, процедура импичмента [5, с. 23].

М. Горбачев начал переговоры с республиками о новом Союзном договоре, но они затянулись. Медлительность и нерешительность центральных властей страны и Президента СССР в решении социально-экономических и политических вопросов привели к «параду суверенитетов» союзных республик. Речь идет, прежде всего, о Декларации о государственном суверенитете Российской Федерации, принятой 12 июля 1990 г. I съездом народных депутатов РСФСР. Это означало, что юридически и фактически из состава Союза вышло государство, которое все годы существования было его

опорой и основой развития [6, с. 26]. Исследователь Р. Кауль по этому поводу заметил: «Существует, однако, еще одна, более серьезная проблема, чем даже экономика, которая способна нарастать как снежный ком и помешать прогрессу перестройки и Горбачеву. Это – проблема межнациональных отношений и отношений между центром и республиками. Что касается второго вопроса, то можно рассчитывать на его сравнительно быстрое решение. Первый же вопрос гораздо сложнее и требует значительно больше времени» [7, с. 111]. Результатом стало перемещение политической власти из Центра в республики. Последствием «парада суверенитетов» стало противостояние Центра и республик, которое выразилось в «войне законов», т. е. центр и стремящиеся к самостоятельности и независимости республики принимали законы, противоречащие друг другу, и отменяли законы друг друга.

Стоит заметить, что руководство страны «не осознавало, что в межнациональной сфере накаливается горючий материал, способный взорвать и «перестройку», и сам Союз» [8, с. 166]. Кроме того, М. Горбачев не только не опережал национальные движения, но и отступал под их давлением: «от тезиса «сильного центра» – к формулам «сильный центр – сильные республики», а затем – «через суверенные республики – к конфедерации» [8, с. 167-168]. К августу 1990 г. стало очевидно, что отсутствие новой национальной программы, попытки торможения национальных движений, предложения реформ, которые не соответствовали объективным потребностям времени привели к ситуации, когда 13 из 15 республик объявили о своей независимости. Развал Союза становился вполне возможным и вероятным. «Москва все еще сохраняет много козырей, – утверждает по этому поводу исследователь М. Геллер, – республиканские программы зачастую неясны, нередко утопичны. Бесспорно одно: Горбачев снова опоздал. Союзный договор, который он предлагает летом 1990 г., был бы, возможно, приемлем два года назад» [9, с. 357].

Следовательно, идеологический вакуум, который образовался из-за краха коммунизма, заполнялся нацио-



нальными идеями. Постепенно стали появляться новые национальные государства, где «национальные элиты уже готовы возглавить независимые государства» [10, с. 13]. Это свидетельствует о том, что руководство СССР не предоставляло национальным проблемам должного внимания, что являлось «удивительнейшим парадоксом перестройки» [9, с. 333]. Сам же М. Горбачев, анализируя ситуацию, заметил: «... мы потеряли слишком много времени на осмысление реальных процессов, развернувшихся в сфере национальных отношений» [11, с. 19]. Проблема национальностей усугубила те противоречия, которые длительное время удавалось урегулировать различными методами в условиях сохранения целостности страны [12, с. 25].

Таким образом, указанные процессы в РСФСР усилили центробежные настроения и соответствующие действия в других союзных республиках, продемонстрировав, что «начатые перестройкой процессы, обновление всех сторон жизни общества, в том числе и межнациональных отношений, протекают неоднозначно, а часто и крайне противоречиво. Объективный процесс возрождения национального самосознания нередко перерастает в стремление поставить под сомнение саму идею существования нашего единого и целостного Союза ССР» [13, с. 4]. Росла критика в адрес Президента СССР М. Горбачева. Все ошибки, которые привели к децентрализации государства, приписывались ему.

Сохраняя в своих руках формальную власть, М. Горбачев не мог практически повлиять на развитие событий, которые происходили в пока еще юридически целостном Союзе. 12 июня 1991 г. на основе закона «О выборах Президента РСФСР» от 24 апреля 1991 г. Президентом РСФСР был избран Б. Ельцин, а Президентом СССР все еще оставался М. Горбачев. С противоборством двух политиков исследователи связывают развал СССР [14, с. 59]. Очевидно, что двоевластие привело к существенному ослаблению центральной власти. Политические процессы на периферии стали самостоятельными, особенно в национальных республиках. Реформаторы этого не предусмотрели. Они

не предполагали, что перестройка вызовет всплеск национально-освободительного движения [15, с. 19-20].

Процедура укрепления двоевластия углубилась, поскольку два «властных пункта» находились в Москве. Существенно усилилась позиция Б. Ельцина [12, с. 174]. Вместе с этим более существенным стал и кризис власти на всесоюзном уровне, что постепенно вело к распаду государства. Анализируя результаты реформы, М. Горбачев отметил: «Абсолютно и определенно развалили Союз все мы с вами. Во-первых, перестройщики запоздали с реформированием Союза, реформирование партии создало сложную ситуацию в экономике, и народ начал уходить от их поддержки и открыл дорогу для других сил, которые использовали эти слабости реформаторов на полную катушку» [16, с. 5].

Анализируя просчеты политики перестройки, следует подчеркнуть, что на старте перестройки у команды М. Горбачева не было четкой модели и концепции общественно-политических преобразований, являлось следствием непонимания ситуации, в которой находилось советское общество. Вопрос о темпах реформ и их последовательность неоднократно анализировался в его окружении. Он (М. Горбачев – авт.) попытался «соединить несоединимое – рынок и централизованное планирование, демократию и руководящую роль КПСС, свободу слова и табу на обсуждение ряда тем, унитарное устройство СССР и суверенности республик» [17, с. 439]. Это обусловило введение радикальных и глубоких изменений, суть которых команда реформаторов видела в демонтаже тоталитарной системы, где, по убеждению М. Горбачева, «надо было действовать решительнее и быстрее по разрушению старых структур» [18, с. 5].

Одной из причин поражения трансформационного процесса выступил переход от тоталитаризма к демократии. Аргументировалось, что «... без всемерного расширения и углубления социалистической демократии, то есть без создания условий для повседневного, активного и действенного участия всех трудящихся, их коллективов и организаций в решении вопросов государственной и общественной

жизни, мы не сможем успешно идти вперед» [19, с. 360]. При этом не учитывалось, что демократию нельзя ввести приказом, ей необходимы условия для самореализации.

Спецификой реформ является то, что они проходили по схеме «революции сверху», когда главным субъектом преобразований выступает государственная власть. Фактически «Горбачев и его ближайшее окружение понадеялись на то, что проекты, разработанные в недрах реорганизованного аппарата, будут последовательно «спускаться» советским органам, а те, в свою очередь, с огромным энтузиазмом и без тени возражений примутся за их непосредственную реализацию» [20, с. 33]. Без массового включения граждан страны в процесс демократизации общества, его в принципе невозможно было провести в режиме автоматического функционирования. Представители оппозиции констатировали, что «такие революции, в конечном счете, неизбежно оборачиваются против аппарата, если он не в состоянии удержать инициативу в приемлемом для себя русле. И этот аппарат начал сопротивляться перестройке, тормозить ее, бороться с ней, и она забуксовала на месте» [21, с. 58].

Причины поражения перестройки заложены также в самой ее основе, утвержденные соответствующими пленумами и съездами КПСС и приняты как стратегические решения к выполнению. На Пленуме ЦК КПСС в январе 1987 г. поставлена задача дальнейшей демократизации советского общества, совершенствования советской избирательной системы, выборов руководителей разных рангов на альтернативной основе. Выборы 26 марта 1989 г. показали определенный прогресс в этой сфере, и способствовали предоставлению избирателям возможности «реального выбора» [22, с. 34]. Таким образом, было достигнуто «изменение прежней системы и снятие ограничений на число кандидатов, выдвигаемых в каждом избирательном округе. Он (М. Горбачев – авт.) также добился введения такого положения, при котором избранным объявляется лишь тот кандидат, кто набрал более 50% голосов. Это было нововведением, которое укрепило демократи-



ческий принцип...» [7, с. 112]. Отмечалась необходимость дальнейшей разработки правовых актов, которые гарантировали гласность, выдвижение на руководящие посты беспартийных [1, с. 609]. По мере того, как демократизация общества и гласность лишали КПСС функций, она переходила в оппозицию к перестройке, а затем превратилась в ее прямого врага. Это, по мнению Горбачева, обусловлено тем, что в условиях перестроечных процессов партийное руководство вынуждено было бы доказывать свое право на власть. «А многие чувствовали, что получили власть из рук вышестоящих и вряд ли ее снова получат в условиях демократии» [23, с. 21].

Кризис партии создал условия для кризиса идеологии, а следовательно – системы и государства, построенной на ее основе [6, с. 25]. Партия «...потеряла бдительность. Она не проявила тех бойцовских качеств, которые нужны в тяжелейших условиях. На фоне возникновения других, пусть пока немногочисленных, но инициативно действующих партий и течений, которые активно используют средства массовой информации, мы просто растерялись» [24, с. 18-19]. Кризис партии иллюстрирует и то, что «членство в КПСС давно уже потеряло даже отдаленное сходство с участием в работе политической партии, а стало своеобразной клятвой лояльности» [10, с. 13].

Не достигнув поставленных целей, М. Горбачев признал, что «старая система распалась задолго до того, пока начала работать новая». Резкий разрыв между идеологическими обещаниями реформаторов и их реальной деятельностью, высокая экономическая и моральная цена модернизации – это один из главных итогов эволюционного процесса трансформаций. Генеральный секретарь считал, что с «тоталитарным строем на определенном этапе может справиться только тоталитарная партия. Но это было возможно только до тех пор, пока руководство партии поддерживало своего генерального секретаря. К началу 90-х годов XX в. КПСС потеряла свою монополию на власть и поэтому оставаться опорой перестройки для реализации ее целей не могла. Современники реформатора считают, что оставаясь генеральным

секретарем партии, М. Горбачев «сознательно шел к ослаблению системы, когда партия руководила всем и вся ... И впрямь, уже мало кто в стране боялся партии» [25, с. 367]. Такое мнение поддерживает ряд исследователей, утверждая, что М. Горбачев сознательно шел на ликвидацию существующей системы, а потому «преднамеренно избегал принимать конструктивные решения» [26, с. 3].

Несмотря на все недостатки и просчеты, политика перестройки одновременно раскрыла актуальные вопросы тогдашней политической системы: необходимость расширения демократизации; обеспечение условий и правовых норм для появления многопартийности, оппозиции; необходимость модернизировать Советский Союз. Многие из намеченных задач перестройка воплотила в жизнь. Подводя итоги проделанной работы, М. Горбачев отметил: «... нам удалось ликвидировать тоталитаризм как политический режим власти ... мы отменили цензуру и дали людям свободу слова. Граждане получили возможность избирать власть на альтернативной основе, начиная с трудовых коллективов и кончая Верховным Советом и Съездом народных депутатов, впервые появилась возможность свободно выезжать за границу и публично критиковать власть ... экономика страны уже тогда начала становится рыночной и социально ориентированной» [23, с. 209].

Выводы. Поражение демократических реформ и кризис власти создали условия для усиления государственных процессов в бывших социалистических республиках, с наделением их правом субъектов политического взаимодействия. Эти процессы имели определенную взаимозависимость и взаимообусловленность, поскольку выход республик из состава СССР был обусловлен как политическими изменениями в центре, так и ситуацией на местах. Попытке реорганизовать Союз было противопоставлено стремление республик выйти из его состава.

Список использованной литературы:

1. Мунчаев Ш. М. История Совет-

ского государства / Ш. М. Мунчаев, В. М. Устинов. – Москва : Норма, 2008. – 720 с.

2. Коммунистическая партия Советского Союза в резолюциях и решениях съездов, конференций и пленумов ЦК. – Т. 15 : 1985-1988. – Москва: Политиздат, 1989. – 671 с.

3. Государственная власть СССР. Высшие органы власти и управления и их руководители 1923-1991 гг. Историко-биографический справочник / Сост. В. И. Ивкин. – Москва : «Российская политическая энциклопедия». – 1999. – 639 с.

4. Иванов В. Історія держави і права України : у 2-х кн. / В. Иванов. – Київ : МАУП. – Кн. 2. – 2003. – 224 с.

5. Шейнис В. Август-91 : програнная победа / В. Шейнис // Свободная мысль. – 2006. – № 4. – С. 19-34.

6. Овчар І. Суспільно-політичні наслідки перетворень у СРСР (1985-1991 роки) / І. Овчар // Віче. – 2007. – № 21-22. – С. 24-26.

7. Кауль Т. Н. От Сталина до Горбачева и далее / Т. Н. Кауль. – М. : Прогресс, 1991. – 224 с.

8. Брутенц К. Развал Союза : Был ли неизбежен распад СССР? / К. Брутенц // Свободная мысль. – 2005. – № 1 (1551). – С. 163-177.

9. Геллер М. История России 1917-1995 : в 4-х томах. – Т. 3 : Седьмой секретарь. Блеск и нищета Михаила Горбачева / М. Геллер. – Москва : Изд. «МИК»; изд. «Агар», 1996. – 480 с.

10. Драгунский Д. Зачем он это сделал. Душа Горбачева на карте мира / Д. Драгунский // Новое время. – 2006. – № 9. – С. 12-14.

11. Перестройка десять лет спустя (апрель 1985 – апрель 1995) / Под ред. В. И. Толстых. – Москва : Изд-во «Апрель-85», 1995. – 216 с.

12. Палютін М. П. Україно-російські відносини : минуле і сучасність / М. П. Палютін. – Харків : Курсор, 2006. – 278 с.

13. Четвертая сессия Верховного Совета СССР (25 сентября – 1 октября 1990 г.) : стеногр. отчет. – Ч. III. – Москва : Издание Верховного Совета СССР, 1991. – 224 с.

14. Россия без Советского Союза : что потеряли и приобрели, что впереди? / Под ред. Ф. Бомсджорфа, Г. Бордюгова, А. Касаева. – Москва : Фонд



Фридриха Науманна, АИРО-XXI, 2007. – 160 с.

15. Кульчицкий С. Відкладена революція. Про події 1989-1991 рр. в Україні / С. Кульчицкий // Політика і час. – 2001. – № 8. – С. 13-23.

16. Экс-президент СССР Михаил Горбачев : «Я не уверен, что это правительство способно реализовать программу президента» // Известия. – 2005. – 16 мая. – С. 1,5.

17. Кучма Л. Д. Украина – не Россия / Л. Д. Кучма. – Москва : Время, 2003. – 560 с.

18. Август-91 / Под ред. А. В. Никольского. – Москва : Политиздат, 1991. – 272 с.

19. Горбачев М. С. Избранные речи и статьи / М. С. Горбачев. – Москва : Политиздат, 1985. – 383 с.

20. Волгин Е. И. Проблема реорганизации аппарата КПСС в условиях политических преобразований в СССР (конец 1980-х – начало 1990-х гг.) / Е. И. Волгин // Вестник Московского университета. Серия : История. – № 6. – 2008. – С. 31-42.

21. Ельцин Б. Исповедь на заданную тему / Б. Ельцин. – Москва : Советско-британская творческая ассоциация «Огонек» – «Вариант», 1990. – 110 с.

22. Леванов Б. В. Политическая система СССР : история, проблемы, пути совершенствования. Вопросы и ответы / Леванов Б. В., Данилов А. А. – Москва : О-во «Знание» РСФСР, 1989. – 48 с.

23. Горбачев М. С. Неоконченная история. Три цвета времени. Беседы М. С. Горбачева с политологом Б. Ф. Славиним / М. С. Горбачев, Б. Ф. Славин. – Изд. 2-е, доп. – Москва : Международные отношения, 2005. – 232 с.

24. Материалы объединенного Пленума Центрального Комитета и Центральной Контрольной Комиссии КПСС, 24-25 апреля 1991 г. – Москва : Политиздат, 1991. – 143 с.

25. Рыжков Н. И. Перестройка : история предательств / Н. И. Рыжков. – Москва : Изд-во «Новости», 1992. – 400 с.

26. Мельник-Хмарый В. Саморазрушение, или кризис государственного управления в СССР и СНГ / В. Мельник-Хмарый. – Днепропетровск : ОТИП «Днепркнига», 1993. – 20 с.

ПОНЯТИЕ И СУЩНОСТЬ ПРИНЦИПА ПРОЦЕССУАЛЬНОЙ ЭКОНОМИИ ХОЗЯЙСТВЕННОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА УКРАИНЫ

С. СМОЛА,
аспирант Института экономико-правовых исследований НАН Украины,
судья Хозяйственного суда Луганской области

SUMMARY

In article problems of determination of concept and content of the principle of procedural economy of economic legal proceedings of Ukraine are researched. The comparative analysis of the principles of efficiency and procedural economy of economic legal proceedings is carried out, authoring determination of the principle of procedural economy is offered. Scientific developments of the scientists researching questions of system of the principles of an economic procedural law are analyzed. Questions of increase of efficiency of judicial permission of economic disputes in a context of implementation of the principle of procedural economy are researched. The place of the principle of procedural economy in system of the principles of economic process is determined. Questions of interaction of the principle of procedural economy with other principles of economic process are considered.

Key words: principle of procedural economy, efficiency, economic process, system of the principles of economic process, economic legal procedural law.

* * *

В статье исследуются проблемы определения понятия и содержания принципа процессуальной экономии хозяйственного судопроизводства Украины. Проводится сравнительный анализ принципов оперативности и процессуальной экономии хозяйственного судопроизводства, предлагается авторское определение принципа процессуальной экономии. Анализируются научные разработки ученых, исследовавших вопросы системы принципов хозяйственного процессуального права. Исследуются вопросы повышения эффективности судебного разрешения хозяйственных споров в контексте реализации принципа процессуальной экономии. Определяется место принципа процессуальной экономии в системе принципов хозяйственного процесса. Рассматриваются вопросы взаимодействия принципа процессуальной экономии с другими принципами хозяйственного процесса.

Ключевые слова: принцип процессуальной экономии, оперативность, хозяйственный процесс, система принципов хозяйственного процесса, хозяйственно-процессуальное право.

Постановка проблемы. Существенные изменения в общественно-экономической жизни Украины, вызванные переходом к рыночным отношениям, развитием частноправовых и публично-правовых отношений, обуславливают увеличение количества споров, возникающих между различными субъектами хозяйствования, что требует создания оперативного механизма защиты их прав и интересов. Необходимость повышения оперативности хозяйственного судопроизводства вызвана также спецификой судебного процесса, который является местом столкновения противоположных интересов сторон. Если предусмотренный законом срок рассмотрения хозяйственного дела нарушается, это причиняет участникам процесса определенные неудобства и дополнительные затраты. От оперативного и правильного рассмотрения судами хозяйственного спора непосредственно зависит и размер возникающих затрат, и объем негативных последствий. Кроме того, длительное рассмотрение споров отвлекает хозяйствующих субъектов от их хозяйственной деятельности и негативно влияет на авторитет и доверие к судебной власти. Защита прав и интересов субъектов хозяйствования может быть достаточно эффективной лишь в том случае, если она своевременна. Своевременность же защиты зависит от того, в какой мере процессуальная деятельность отвечает требованиям процессуальной экономии и оперативности рассмотрения дела в суде. Поэтому в настоящее время одним из наиболее актуальных направлений в разработке проблем повышения эффективности правосудия по хозяйственным делам является исследование вопросов, связанных с процессуальной экономией хозяйственного судопроизводства.



Степень научной разработанности проблемы. Проблемные вопросы принципов хозяйственно-процессуального права Украины рассматривались во многих работах ученых-процессуалистов, в частности С.В. Васильева, В.Д. Чернадчука, В.В. Сухонос, В.П. Нагребельного, О.И. Харитоновой, Л.Е. Зуевой [1-4], однако проблемы определения содержания и сущности принципа процессуальной экономии хозяйственного процесса не были предметом специальных научных исследований. При этом многие ученые [1-3], исследовавшие вопросы системы принципов хозяйственного процесса, не рассматривают процессуальную экономию в качестве одного из его принципов. Ряд авторов высказывают мнение о существовании принципа оперативности, содержание которого раскрывают лишь с позиций быстроты судопроизводства [2, 3], между тем именно принцип процессуальной экономии наиболее существенно воздействует на характер судопроизводства и обеспечивает своевременную судебную защиту нарушенных или оспоренных прав хозяйствующих субъектов с наименьшими затратами. Актуальность разработки проблем процессуальной экономии хозяйственного процесса усиливается также в связи с разработкой нового Хозяйственного процессуального кодекса Украины. Вышеизложенное, а также отсутствие специальных научных разработок и должного нормативного закрепления, обуславливает необходимость исследования принципа процессуальной экономии хозяйственного судопроизводства.

Целью статьи является анализ сущности и содержания принципа процессуальной экономии в системе принципов хозяйственного процесса, определение его понятия, исследование взаимодействия принципа процессуальной экономии с другими принципами хозяйственного судопроизводства Украины.

Изложение основного материала. Одной из проблем хозяйственного судопроизводства является нарушение установленных Хозяйственным процессуальным кодексом Украины [5] сроков рассмотрения и разрешения хозяйственных споров, что в свою оче-

редь влияет на эффективность правосудия. Исследование фактора времени как критерия эффективности правосудия весьма важно для выбора целесообразной структуры судебной системы, совершенствования хозяйственно-процессуального законодательства, улучшения деятельности судов по рассмотрению хозяйственных споров. Правосудие по хозяйственным делам может быть эффективным только тогда, когда оно обеспечено определенными средствами, направленными на достижение необходимого процессуального результата. Из изложенного можно сделать вывод о том, что одним из критериев эффективности хозяйственного процесса является фактор времени, в течение которого осуществляется правосудие по хозяйственным делам, а средством, направленным на достижение наиболее благоприятного результата, является процессуальная экономия хозяйственного судопроизводства.

Принцип процессуальной экономии характеризует деятельность хозяйственного суда как судебного органа, который в короткие, определенные Хозяйственным процессуальным кодексом Украины (далее – ХПК), сроки может восстановить нарушенные контрагентами права субъектов хозяйствования. Хозяйственно-процессуальное законодательство Украины, по сравнению с гражданским и административным процессами, не содержит такого понятия, как разумный срок рассмотрения дела, а четко определяет его месяцами, днями, что, в свою очередь, непосредственно влияет на соблюдение оперативности хозяйственного процесса. Установление в законе четких сроков для процессуальной деятельности хозяйственного суда и осуществления процессуальных действий сторонами и другими участниками процесса является гарантией обеспечения быстрого восстановления нарушенных прав или охраняемых законом интересов хозяйствующих субъектов.

Сущность принципа процессуальной экономии состоит в том, чтобы при рассмотрении дела в хозяйственном суде наиболее полно и целесообразно использовать все установленные законом средства для правильного и быстрого разрешения спора, а также устранения выявленных недостатков.

Как уже отмечалось, не все ученые-процессуалисты рассматривают процессуальную экономию в качестве одного из принципов хозяйственного процесса. Так, О.И. Харитоновой среди функциональных принципов хозяйственного процесса выделяет принцип оперативности (быстроты), отмечая, что он отвечает задачам укрепления законности в хозяйственных правоотношениях, своевременного выполнения договорных обязательств, устранения недостатков в хозяйственной деятельности [3, с. 33]. Другие ученые объединяют требования процессуальной экономии и оперативности (быстроты) и рассматривают их в виде одного самостоятельного отраслевого принципа хозяйственно-процессуального права – принципа процессуальной экономии (оперативности), содержание которого состоит в обеспечении качественного и оперативного рассмотрения дела с минимальными затратами времени и средств участников процесса [4, с. 4]. И лишь отдельные авторы называют принцип процессуальной экономии самостоятельным принципом хозяйственного процесса, указывая, что традиционно торговый, а потом арбитражный и хозяйственный процесс ориентировались на разрешение хозяйственных дел с наименьшими затратами как для сторон, так и для суда [6, с. 33]. В частности, в хозяйственном процессе применяется только письменное производство, привлечение и допрос свидетелей в процессе не допускается. В хозяйственном процессе также не применяется предварительное заседание, порядок ведения судебного заседания определяется председательствующим, что дает возможность разрешать вопросы процесса в упрощенном порядке. Хозяйственный процесс прямо не требует проведения судебных дебатов, решение вопроса об их проведении полностью возложено на судью. Это во многих случаях экономит время и силы участников процесса.

В литературе правильно отмечается, что форма выражения принципов не всегда совпадает с юридической формой правовых норм, и что возможны два способа нормативного закрепления принципов права: путем прямого формулирования в общих положениях законодательства или путем раскры-



тия их содержания через посредство отдельных норм и институтов соответствующей отрасли права [2, с. 9]. Принцип процессуальной экономии, как и принцип диспозитивности, закрепляется ХПК Украины путем раскрытия его содержания посредством отдельных правовых норм и институтов хозяйственно-процессуального законодательства.

Для уяснения понятия и сущности принципа процессуальной экономии в хозяйственном судопроизводстве считаем целесообразным рассмотреть соотношение этого принципа с требованием оперативности (быстроты). Задача экономии – достичь наибольшего результата с наименьшими усилиями. Процессуальная экономия выражается в ускорении процесса, в простоте процессуальной деятельности и уменьшении расходов судопроизводства. Под требованием экономии процессуальных средств в литературе понимается более полное и целесообразное применение установленных законом процессуальных средств и форм, более интенсивное использование процессуальной техники для правильного и быстрого разрешения дел [7, с. 12]. Поэтому о процессуальной экономии следует говорить как о требовании, в соответствии с которым законное и обоснованное решение должно быть достигнуто с наименьшими затратами процессуальных средств. Об этом же пишет В.В. Тихонович, формулируя принцип процессуальной экономии как начало, которым обеспечивается движение процесса в направлении наиболее полного и рационального использования процессуальных средств в целях правильного и быстрого разрешения дел с минимальными затратами сил, средств и времени суда и участвующих в деле лиц [8, с. 9].

В принципе процессуальной экономии можно выделить два начала: начало быстроты, в соответствии с которым суд должен вести процесс без проволочек и волокиты; и начало экономии, требующее того, чтобы процесс проходил с возможно меньшими расходами и затратами времени для сторон и других лиц, участвующих в деле. Экономия предполагает бережливость при расходовании материальных и процессуальных средств, однако такое бережливое

расходование не может сочетаться с быстротой в качестве элементов содержания одного принципа. Содержание понятия оперативности значительно уже. Действовать оперативно – значит, прежде всего, действовать быстро, срочно разрешать тот или иной вопрос. В то же время процессуальная экономия – это и способность быстро, вовремя исправить или направить ход дела, действовать эффективно при минимальной затрате сил, средств и времени на осуществление поставленной задачи.

Большинство сторонников принципа оперативности (быстроты) хозяйственного процесса включают в его содержание лишь экономию времени. Принципом процессуальной экономии, как было отмечено выше, охватывается также экономия общих усилий и расходов, затрачиваемых на разрешение дела. Таким образом, принцип процессуальной экономии представляет собой начало, обуславливающее рациональное построение хозяйственного судопроизводства, его экономичность.

Следует также отметить, что некоторые сторонники принципа оперативности (быстроты) хозяйственного процесса тоже указывают на создание надлежащих условий для разрешения хозяйственных дел без излишних затрат усилий и средств, в связи с чем совершенно правильно указывают на простоту и дешевизну процесса, объясняя все это действием самостоятельного принципа доступности судебной защиты. Однако, на наш взгляд, нельзя согласиться с предложением о включении в содержание принципа оперативности наряду с требованием быстроты начал экономии. Быстрота – это, прежде всего, скоротечность хозяйственного судопроизводства, она направлена на рассмотрение и разрешение хозяйственного дела в наиболее краткий промежуток времени, поэтому, по нашему мнению, не всегда предполагает экономию сил и средств суда и лиц, участвующих в деле.

В свою очередь, критикуя положение о том, что быстрота судебной деятельности является самостоятельным принципом гражданского процесса, В.В. Тихонович, справедливо отмечает, что быстрое рассмотрение дела

является одной из важнейших задач гражданского процесса. Утверждение о существовании одноименного принципа основано на смешении и отождествлении этих понятий, поскольку принципы, как важнейшие средства решения задач судопроизводства, находятся в разной плоскости с последним и поэтому нельзя допускать их смешения [8, с. 10].

Вместе с тем оперативность хозяйственного судопроизводства не может быть сведена только к скорости разрешения хозяйственного дела. Безусловно, оперативность судопроизводства никоим образом не может достигаться за счет поверхностного рассмотрения хозяйственных дел судом. Повышение оперативности рассмотрения дел судом предполагает использование не любых возможностей более быстрого судопроизводства, а только тех, которые гарантируют правильность судебных постановлений, решение задач стоящих перед правосудием.

Поэтому помимо норм, направленных на ускорение процесса, принципом процессуальной экономии в значительной степени обусловлено наличие в хозяйственно-процессуальном праве институтов участия в процессе третьих лиц, встречного иска, объединения исковых требований и изменения элементов иска. И хотя совершение подобного рода действий всегда приводит к осложнению процесса, допуская их, процессуальное законодательство преследует цель получения правильного решения, что, в свою очередь, обеспечивает экономию времени и затрат суда и участников процесса. Таким образом, принцип процессуальной экономии способствует постановлению правильного решения по хозяйственному делу.

Все нормы хозяйственно-процессуального права являются составной частью установленной законом процессуальной формы рассмотрения и разрешения хозяйственных дел. Поскольку эта форма является строго обязательной для суда, то обязательным следует признать соблюдение судом всех процессуальных норм, включая и те, которые направлены на достижение процессуальной экономии хозяйственного процесса. С учетом сказанного, принцип процессуальной экономии



можно сформулировать как нормативное требование, которым обеспечивается своевременность рассмотрения и разрешения хозяйственных дел, путем наиболее полного и рационального использования процессуальных средств, направленных на быстрое и правильное разрешение хозяйственных споров. Изложенное понятие принципа процессуальной экономии, на наш взгляд, не вызывает возражений ни с точки зрения действующего хозяйственно-процессуального законодательства, ни со стороны системы принципов хозяйственного процесса. В ХПК Украины содержится значительное количество процессуальных норм, направленных на обеспечение процессуальной экономии хозяйственного судопроизводства.

Ни один из принципов хозяйственного процесса не действует изолированно. Поэтому, чтобы составить правильное представление о принципе процессуальной экономии, необходимо также остановиться на соотношении данного принципа с другими принципами хозяйственного процесса и его значении.

Прежде всего, принцип процессуальной экономии должен тесно сочетаться с принципом законности, сущность которого состоит в требовании осуществления правосудия в точном соответствии с законом. При этом данное требование предполагает как соблюдение судом норм материального права, так и всех норм процессуального права, а, следовательно, и тех норм, которые выражают принцип процессуальной экономии. Принцип законности, кроме того, определяет границы, в которых допустима процессуальная экономия. Процессуальная экономия хозяйственного судопроизводства может достигаться только законными средствами и способами, а не за счет упрощенного подхода к соблюдению хозяйственно-процессуальной формы рассмотрения хозяйственных дел.

Рассматривая вопрос о содержании принципа процессуальной экономии, следует отметить, что он предполагает не только быстрое разрешение хозяйственного спора, но и вынесение правильного решения. Необходимым же условием вынесения правильных судебных решений является установление объективной истины. Поэтому

принципом процессуальной экономии предполагается и полное выяснение судом действительных взаимоотношений сторон, в чем проявляется его тесная связь с принципом объективной истины, их соотношение между собой. Существует и обратная взаимосвязь между принципом процессуальной экономии и принципом объективной истины. Процесс познания существенно облегчается уже потому, что принцип процессуальной экономии позволяет и обеспечивает сосредоточение доказательственного материала, как правило, в одном судебном заседании.

В свою очередь, принцип диспозитивности, как возможность свободно распоряжаться своими материальными и процессуальными правами, находит тесную связь с принципом процессуальной экономии. Предоставляя возможность осуществления сторонами ряда распорядительных правомочий (отказ от иска, признание иска, заключение мирового соглашения), принцип диспозитивности тем самым обеспечивает возможность более оперативного разрешения хозяйственного спора.

Принцип процессуальной экономии, опосредствуя доказательственную деятельность, взаимодействует и с принципом состязательности, совместно с которым определяет правила предоставления, исследования и оценки доказательств. Взаимодействие указанных принципов также проявляется и в наиболее целесообразной регламентации порядка проведения судебного заседания.

Выводы. Из вышеизложенного можно сделать вывод о том, что принцип процессуальной экономии – это правовое требование, выражающееся в том, что суд и участники хозяйственного процесса должны наиболее полно, целесообразно и своевременно использовать все установленные законом процессуальные средства для правильного и быстрого рассмотрения и разрешения хозяйственных дел. Принцип процессуальной экономии взаимосвязан со всеми основными принципами хозяйственного процесса, определяющими процессуальную деятельность суда и лиц, участвующих в деле. Будучи в неразрывной связи с ними, он играет роль одного из необходимых условий надлежащей реали-

зации самих этих принципов. Значение принципа процессуальной экономии хозяйственного процесса состоит в том, что он обеспечивает правильное и своевременное разрешение хозяйственным судом своих задач в короткие сроки при минимальном использовании средств как хозяйственного суда, так и участников спора.

Список использованной литературы:

1. Васильев С.В. Господарський процес України: підручник / С.В. Васильєв. – Харків: Еспада, 2010. – 288 с.
2. Господарське процесуальне право: підручник / В.Д. Чернадчук, В.В. Сухонос, В.П. Нагребельний, Д.М. Лук'янець; За заг. ред. В.Д. Чернадчука. – 2-е вид., перероб. і доп. – Суми: ВТД «Університетська книга», 2009. – 378 с.
3. Господарське процесуальне право України: Підручник / За заг. ред. О.І. Харитонової. – К.: Істина, 2009. – 360 с.
4. Зуєва Л.Є. Принципи господарського процесу: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец.: 12.00.04 / Л.Є. Зуєва / Національний університет «Одеська юридична академія». — Одеса, 2012. — 19 с.
5. Господарський процесуальний кодекс України від 06.11.91 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 6. – Ст. 56 [зі змін. та доповн.].
6. Господарське процесуальне право: підручник / О.П. Подцерковний, О.О. Квасніцька, Т.В. Степанова та ін.; за ред. О.П. Подцерковного, М.Ю. Картузова. – Х.: Одиссей, 2012. – 400 с.
7. Рожнов О.В. Принцип оперативності в гражданском процесуальном праве: автореф. дис. на соискание науч. степени канд. юрид. наук: спец.: 12.00.03 / О.В. Рожнов / Национальная юридическая академия им. Ярослава Мудрого. — Харьков, 2000. — 20 с.
8. Тихонович В.В. Принцип процессуальной экономии в советском гражданском процесуальном праве: автореф. дис. на соискание науч. степени канд. юрид. наук / В.В. Тихонович / Белорусский государственный университет им. В.И. Ленина. – Минск, 1975. – 28 с.



РОЛЬ РЕГЛАМЕНТА В НОРМАТИВНОМ ОБЕСПЕЧЕНИИ РЕАЛИЗАЦИИ УЧРЕДИТЕЛЬНОЙ ФУНКЦИИ ПАРЛАМЕНТА УКРАИНЫ

И. СНИГУР,

кандидат юридических наук, главный научный консультант
Главного научно-экспертного управления Аппарата Верховной Рады Украины

SUMMARY

The article is dedicated to investigation of role of regulations in regulatory security of realization of constitutive function of Parliament of Ukraine and also forms of normative legal act, which should regulate order of work of the Parliament of Ukraine. Dominant role of regulations among legislative acts, determining order of realization of separate constitutive powers of the Parliament of Ukraine, is summarized. It is proposed to enshrine in Constitution of Ukraine a separate power of the Parliament to approve Regulations of the Verkhovna Rada of Ukraine which should be considered as special normative legal act that does not require approval with other acts or coordination by anyone.

Key words: parliament, constitution, regulation, constitutive function of parliament.

* * *

Статья посвящена исследованию роли регламента в нормативном обеспечении реализации учредительной функции парламента Украины, а также формы нормативно-правового акта, которым должен регулироваться порядок работы парламента Украины. Резюмируется доминирующая роль регламента среди законодательных актов, определяющих порядок реализации отдельных учредительных полномочий парламента Украины. Предлагается закрепить в Конституции Украины отдельное полномочие парламента принимать Регламент Верховной Рады Украины, который должен рассматриваться как особый нормативно-правовой акт, который не требует утверждения другими актами и согласования с кем-либо.

Ключевые слова: парламента, конституция, регламент, учредительная функция парламента.

Постановка проблемы. Эффективное функционирование законодательного органа, реализация парламентом своих функций невозможны без надлежащего нормативно-правового обеспечения, ключевая роль в котором принадлежит регламенту. Поэтому исследование значения этого акта, выявление проблемных и дискуссионных аспектов правового обеспечения деятельности парламента станет основанием для дальнейшего изучения учредительной функции парламента Украины – Верховной Рады Украины, усовершенствования ее правового регулирования и повышения эффективности реализации своих полномочий.

Актуальность темы. Стабильное и успешное развитие общества и государства напрямую зависит от эффективности функционирования государственной власти и, прежде всего, от работы законодательного органа – парламента. Роль парламента в механизме реализации государственной власти без преувеличения является ведущей, что обусловлено наличием у парламента исключительного права принимать общеобязательные правила поведения в форме законов. Тем не менее, кроме законодательной функции, парламентам свойственны и другие важные направления деятельности (учредительная, представительская, контрольная и другие функции), без реализации которых невозможно обеспечение разделения властей.

Одной из основных функций парламента по праву можно считать учредительную функцию, которая

охватывает деятельность парламента Украины относительно назначения выборов и референдумов, формирования органов государственной власти и других государственных структур, определение принципов территориального устройства и местного самоуправления путем принятия Конституции Украины и внесения в нее изменений.

Несмотря на то, что учредительная функция парламента Украины – предмет исследования многих правоведов (Ю. Барабаш, А. Георгица, Ю. Древаль, А. Журавлева, В. Журавский, Е. Майданник, Я. Назаренко, В. Олуйко, В. Погорилко, Х. Приходько, Ж. Пустовит, В. Серегин, А. Червяцова и другие), нормативное обеспечение реализации учредительной функции парламента с помощью регламента требует более глубокого исследования. Это обусловлено, пре-

жде всего, значением регламента как акта, определяющего порядок деятельности высшего органа народного представительства и реализации всех его функций и полномочий, в нормативном обеспечении функционирования парламента Украины.

Цель этой статьи – исследование роли регламента в нормативном обеспечении реализации учредительной функции парламента Украины.

Изложение основного материала исследования. Среди правовых актов, которые осуществляют нормативное обеспечение функционирования парламента Украины, центральное место занимает регламент. Однако в системе нормативно-правовых актов Украины регламент следует поставить на второе по значимости место после конституции. Такой вывод обусловлен тем, что Регламент Верховной Рады Украины утвержден Законом от 10 февраля 2010 года № 1861-VI [1], а в ч. 2 ст. 8 Конституции Украины предусмотрено, что «Конституция Украины имеет наивысшую юридическую силу. Законы и другие нормативно-правовые акты принимаются на основе Конституции Украины и должны соответствовать ей» [2].

Как справедливо отметил российский ученый Д. Ковачев, в подавляющем большинстве стран мира организация и порядок деятельности



парламента регламентируются только двумя правовыми актами: конституцией и регламентом парламента. И это не случайно. В отличие от закона на эти два акта, во-первых, не распространяется вето президента и юрисдикция конституционного суда, во-вторых, президент и правительство, а также все другие субъекты права законодательной инициативы, кроме депутатов парламента, не обладают правом, касающимся принятия и изменения регламента парламента. Эти обстоятельства являются объективным фактором, обеспечивающим самостоятельность парламента при определении его организации и порядка деятельности. Использование закона для регламентации организации и порядка деятельности парламента есть не что иное, как легальный способ поставить внутреннюю организацию парламента и его внутренний распорядок работы в зависимость от исполнительной и судебной власти [3, с. 139].

Таким образом, в зарубежных странах, как правило, регламент принимается законодательным органом в форме подзаконного акта, что исключает вмешательство через законодательный процесс главы государства (путем применения права вето) и других органов в осуществление парламентом своих процедур, а также является определенной гарантией независимости парламента.

Существует необходимость выяснить значение термина «регламент». Регламент – (франц. *reglement* – упорядочивание, урегулирование, распоряжение, предписание, от *regle*, лат. *regula* – правило): 1) совокупность правил или нормативный акт, который определяется порядок деятельности органа государственной власти, органа местного самоуправления, организации или учреждения; 2) порядок проведения собраний, заседаний, конференций, съездов; 3) название международно-правового акта [4, с. 256]. Регламент, как правило, принимается самим органом на основании и согласно Конституции и законов, которые определяют статус данного органа власти. Регламент не имеет силы закона, но признается источником конституционного права [5, с. 393].

Таким образом, в правовой доктрине достаточно распространено мнение, что регламенты представительских органов – это отдельный вид нормативно-правовых актов. В его основе лежит то обстоятельство, что регламент имеет особый предмет регулирования – внутренние парламентские процедуры.

Подходы украинского законодателя относительно формы нормативно-правового акта, которым должен регулироваться порядок работы парламента, не соответствует вышеизложенным положениям правовой доктрины. Так, Конституция Украины определяет, что порядок работы Верховной Рады Украины устанавливается Конституцией Украины и законом о регламенте Верховной Рады Украины (ч. 5 ст. 82), а также содержит норму, по которой «исключительно законами Украины определяются организация и порядок деятельности Верховной Рады Украины» (п. 21 ч. 1 ст. 92) [2].

Несмотря на то, что действующий Регламент Верховной Рады Украины был утвержден законом, в юридической науке до сих пор актуальна дискуссия относительно формы нормативно-правового акта, которым должен регулироваться порядок работы Верховной Рады Украины.

В своем решении от 1 апреля 2008 года № 4-рп/2008 Конституционный Суд Украины определил следующее. В ч. 1 ст. 92 Основного Закона Украины закреплена принцип приоритета (верховенства) закона в системе других нормативно-правовых актов, с помощью которого осуществляется правовое регулирование самых важных общественных отношений. Перечень вопросов, которые должны регулироваться исключительно законами Украины, предусмотренный этой нормой, имеет императивный характер, а это означает, что все решения относительно них должны приниматься в форме закона. К ним принадлежат, в частности, организация и порядок деятельности Верховной Рады Украины, статус народных депутатов Украины (п. 21); организация и деятельность органов исполнительной власти, основы государственной службы (п. 12); судопро-

изводство, судопроизводство, статус судей (п. 14).

Таким способом Конституция Украины установила, что только Верховная Рада Украины в соответствующем законе имеет право определять организацию и порядок деятельности органов законодательной, исполнительной, судебной власти и статус их должностных лиц (абз. 3-4 подп. 4.2. п. 4 мотивировочной части решения).

Рассмотрев соответствующее дело, Конституционный Суд Украины принял решение признать неконституционным Постановление Верховной Рады Украины «О Регламенте Верховной Рады Украины» от 16 марта 2006 года № 3547-IV (п. 1 резолютивной части решения) [6]. В дальнейшем эта же позиция Конституционного Суда Украины была повторно отражена в его решениях: № 16-рп/2008 от 17 сентября 2008 года и № 30-рп/2009 от 26 ноября 2009 года [7, 8].

Таким образом, приведенные выше конституционные нормы и решения Конституционного Суда Украины, по сути, лишили Верховную Раду Украины права самостоятельно определять свою внутреннюю деятельность. Утверждение Регламента законом, как это предусмотрено сейчас Основным Законом, предоставляет Президенту Украины возможность применять к нему (либо закону, который вносит в него изменения) право вето и при желании создавать парламента препятствия в организации его внутренней деятельности. Существующий подход нельзя считать логичным и оправданным с позиции теории разделения властей. Кроме того, Конституция Украины предусматривает возможность принятия парламентом Украины, кроме законов и постановлений, также иных актов, одним из видов которых является регламент (ст. 91) [2].

Полагаем, что в Конституции Украины должно быть закреплено отдельное полномочие парламента принимать Регламент Верховной Рады Украины, который должен рассматриваться как особый нормативно-правовой акт, который не требует утверждения другими актами и огласования с кем-либо.



Необходимо обратить внимание, что во внесенных в 2004 году в Конституцию Украины изменениях предусматривалось, что порядок работы Верховной Рады Украины должен устанавливаться уже не законом о Регламенте, а Регламентом как самостоятельным нормативно-правовым актом, что следовало из анализа конституционных предписаний ч. 5, 9 ст. 83, ч. 3 ст. 88. Кроме того, были внесены изменения в ч. 1 ст. 85 Конституции Украины о том, что Верховная Рада Украины имеет право принимать Регламент (п. 15). Вместе с тем, несмотря на то, что Конституционный Суд Украины принимал свое решение относительно Регламента Верховной Рады Украины в период, когда действовали вышеуказанные нормы (до 30 сентября 2010 года, когда Конституционный Суд Украины своим решением № 20-рп/2010 признал неконституционным Закон Украины «О внесении изменений в Конституцию Украины» от 8 декабря 2004 года № 2222-IV), он не принял их во внимание.

На сегодняшний день, несмотря на существование целого ряда законов, которые раскрывают механизм реализации парламентом Украины учредительной функции (например, Закона Украины «О Кабинете Министров Украины», «Об Уполномоченном Верховной Рады Украины по правам человека», «О судостроительстве и статусе судей», «О Высшем совете юстиции» и т.д.), процедурные аспекты реализации учредительной функции парламента Украины регулируются Регламентом Верховной Рады Украины.

Доминирующая роль регламента среди законодательных актов, определяющих порядок реализации отдельных учредительных полномочий парламента Украины, определяется кругом вопросов, которые он регулирует. Это вопросы формирования органов парламента Украины, избрания, назначения и отзыва его должностных лиц; назначения или избрания на должности, увольнения с должностей, прекращения полномочий, предоставления согласия на назначение или увольнение с должностей должностных лиц и т.д.

Раздел III Регламента Верховной Рады Украины «Формирование органов Верховной Рады Украины. Избрание, назначение и отзыв ее должностных лиц» содержит 5 Глав, среди которых: Глава 11 «Формирование депутатских фракций в Верховной Раде Украины», Глава 14 «Согласительный совет депутатских фракций в Верховной Раде Украины», Глава 15 «Глава Верховной Рады Украины, Первый заместитель и заместитель Главы Верховной Рады Украины», Глава 16 «Образование комитетов Верховной Рады Украины», Глава 17 «Образование временных специальных комиссий и временных следственных комиссий Верховной Рады Украины» [1].

Цельный ряд норм включен в Раздел V Регламента Верховной Рады Украины «Рассмотрение Верховной Радой Украины вопросов по специальным процедурам». Среди них: Глава 26 «Рассмотрение законопроектов о внесении изменений в Конституцию Украины», Глава 33 «Назначение или избрание на должности, увольнение с должностей, прекращение полномочий, предоставление согласия на назначение или увольнение с должностей должностных лиц, выражение недоверия Генеральному прокурору Украины в случаях, предусмотренных Конституцией Украины», Глава 34 «Порядок составления присяги Уполномоченным Верховной Рады Украины по правам человека, членами Высшего совета юстиции, судьями Конституционного Суда Украины, членами Центральной избирательной комиссии» [1].

К основным вопросам, которые входят в учредительное направление деятельности парламента Украины и регулируются Регламентом Верховной Рады Украины, принадлежат следующие:

- 1) формирование органов Верховной Рады Украины; избрание, назначение и отзыв ее должностных лиц;
- 2) рассмотрение законопроектов о внесении изменений в Конституцию Украины;
- 3) назначение или избрание на должности, увольнение с должностей, прекращение полномочий, предоставление согласия на назначение

или увольнение с должностей должностных лиц;

4) выражение недоверия Генеральному прокурору Украины в случаях, предусмотренных Конституцией Украины;

5) порядок принятия присяги Уполномоченным Верховной Рады Украины по правам человека, членами Высшего совета юстиции, судьями Конституционного Суда Украины, членами Центральной избирательной комиссии.

Необходимо обратить внимание на следующий момент. Порядок реализации учредительных полномочий Верховной Рады Украины относительно назначения или избрания на должности, увольнения с должностей, прекращения полномочий, предоставления согласия на назначение или увольнение с должностей должностных лиц в случаях, предусмотренных Конституцией Украины, одновременно определяется Регламентом Верховной Рады Украины (Глава 33), а также другими законами («О Счетной палате», «О Национальном банке Украины», «О Национальном совете Украины по вопросам телевидения и радиовещания», «Об Уполномоченном Верховной Рады Украины по правам человека», «О Кабинете Министров Украины», «О Фонде государственного имущества Украины», «Об Антимонопольном комитете Украины», «О Высшем совете юстиции», «О судостроительстве и статусе судей», «О Конституционном Суде Украины», «О прокуратуре», «О Центральной избирательной комиссии» и т.д.).

Детальный анализ положений Раздела 33 Регламента Верховной Рады Украины свидетельствует, что он чрезмерно насыщен бланкетными нормами, которые отсылают к положениям других законов. Это дает основания прийти к выводам об отсутствии у законодателя единого подхода к нормативному регулированию процедур назначения или избрания на должности, увольнения с должностей, прекращения полномочий, предоставления согласия на назначение или увольнение с должностей должностных лиц в случаях, предусмотренных Конституцией Украины.



Таким образом, складывается ситуация, когда нормы права относительно порядка назначения или избрания на должности, увольнения с должностей, прекращения полномочий, предоставления согласия на назначение или увольнение с должностей конкретных должностных лиц (Премьер-министра Украины, судей Конституционного Суда Украины, Главы Антимонопольного комитета Украины, Главы Фонда государственного имущества Украины, Главы Национального совета Украины по вопросам телевидения и радиовещания, Главы и членов Счетной палаты, Уполномоченного Верховной Рады Украины по правам человека, Главы Национального банка Украины, членов Совета Национального банка Украины, членов Национального совета Украины по вопросам телевидения и радиовещания Украины, членов Центральной избирательной комиссии) содержатся и в Регламенте Верховной Рады Украины, и в одном из перечисленных законодательных актов, который определяет статус соответствующего государственного органа, относительно которого парламент Украины реализует учредительную функцию.

Вместе с тем, регулирование одного и того же вопроса двумя разными законодательными актами, которые имеют одинаковую юридическую силу, приводит к нарушению принципа системности нормотворчества и возникновению коллизий между предписаниями законов. По общему правилу, процессуальные нормы относительно работы парламента, его органов и должностных лиц при исполнении возложенных на них полномочий – предмет регулирования Регламента Верховной Рады Украины (ч. 1 ст. 1) [1]. Таким образом, нормы других законодательных актов относительно порядка рассмотрения в парламенте вопросов назначения или избрания на должности, увольнения с должностей, прекращения полномочий, предоставления согласия на назначение или увольнение с должностей конкретных должностных лиц, на наш взгляд, необходимо исключать из текстов вышеуказанных законов. Это даст возможность

избежать чрезмерной нагрузки на действующее законодательство, избавит его от лишнего нормативного материала, устранив дублирование почти одинаковых по содержанию положений в нескольких законодательных актах, а также станет способом преодоления коллизий между нормами Регламента Верховной Рады Украины и других законов.

Выводы. В системе нормативного обеспечения реализации учредительной функции парламента Украины регламент занимает второе по значимости место после Основного Закона. Повысить эффективность реализации учредительных полномочий парламента Украины возможно, прежде всего, законодательным путем благодаря достижению единственности и согласованности между собой положений нормативно-правовых актов, которые регулируют соответствующую сферу, а также эффективной деятельности государства и других субъектов, направленной на реализацию этих положений на практике.

Список использованной литературы:

1. Про Регламент Верховной Рады Украины: Закон Украины від 10 лютого 2010 р. № 1861-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 14. – Ст. 133.
2. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР // Офіційний вісник України. – 01.10.2010. – № 72/1. – Ст. 2598.
3. Ковачев Д.А. О форме актов, регламентирующих внутреннюю организацию и процедуру деятельности парламента // Парламентские процедуры: проблемы России и зарубежный опыт: Материалы научной конференции. Москва, 21-23 марта 2002 г. / Под ред. проф. С.А. Авакьяна. – М.: Изд-во МГУ, 2003. – С. 138-139.
4. Юридична енциклопедія [Текст] / ред. Ю.С. Шемшученко [та ін.]; НАН України, Інститут держави і права ім. В.М. Корецького. – К.: Вид-во «Українська енциклопедія» ім. М.П.Бажана, 1998. – Т.5: П-С. – К.: [б.в.], 2003. – 736 с.
5. Арутюнян Т.Т., Баглай М.В. Конституционное право: Энциклопедический словарь. – М., 2006. – С. 393.
6. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частин другої, третьої, четвертої статті 219 Регламенту Верховної Ради України (справа про Регламент Верховної Ради України) від 01.04.2008 р. № 4-рп/2008 // Офіційний вісник України. – 21.04.2008. – № 28. – Ст. 904.
7. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 105 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення положень частин шостої, сьомої, дев'ятої статті 83 Конституції України (справа про коаліцію депутатських фракцій у Верховній Раді України) від 17.09.2008 р. № 16-рп/2008 // Офіційний вісник України. – 03.10.2008. – № 72. – Ст. 2432.
8. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про організацію і порядок діяльності Верховної Ради України» та Регламенту Верховної Ради України від 26.11.2009 р. № 30-рп/2009 // Офіційний вісник України. – 18.12.2009. – № 95. – Ст. 3286.



ПОСТКРИМИНАЛЬНОЕ ПОВЕДЕНИЕ И ЕГО РОЛЬ В ПРЕДУПРЕЖДЕНИИ ПРЕСТУПНОСТИ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ: УГОЛОВНО-ПРАВОВЫЕ И КРИМИНОЛОГИЧЕСКИЕ ВОПРОСЫ

А. СОЛОВИЙ,

преподаватель кафедры уголовного права и процесса
Ивано-Франковского университета имени Короля Данила Галицкого,
соискатель ученой степени кафедры уголовного права и криминологии
Львовского государственного университета внутренних дел

SUMMARY

The article deals with the issues related to the post-criminal behavior of minors and its role in crimes prevention. The scientific researches concerning positive and negative post-criminal behavior of minors are analyzed. The offers of scholars and practitioners to stimulate positive behavior, the experience of foreign countries legislator are highlighted. Except highlighted above there is given the list of main directions of juvenile criminal justice development in Ukraine. The own ways to improve criminal justice policy in the direction of prevention of juvenile delinquency and social reintegration of persons, who have already come into conflict with the law and have been convicted are proposed.

Key words: crime prevention, post-criminal behavior, correction and re-education, juvenile justice.

* * *

В работе исследуются вопросы, касающиеся посткриминального поведения несовершеннолетних и его роли в предупреждении преступности. Анализируются научные исследования относительно позитивного и негативного посткриминального поведения несовершеннолетних, освещаются предложения ученых и практиков по стимулированию позитивного посткриминального поведения, опыт законодателя иностранных государств. Кроме вышеизложенного, в статье приведен перечень основных направлений развития криминальной юстиции в Украине относительно несовершеннолетних. Предложены собственные пути усовершенствования уголовно-правовой политики в направлении предупреждения преступности несовершеннолетних, а также ресоциализации лиц, однажды уже вступивших в конфликт с законом и осужденными за содеянное.

Ключевые слова: предупреждение преступности, посткриминальное поведение, исправление и перевоспитание, ювенальная юстиция.

Актуальность проблемы. В истории предупреждения преступности несовершеннолетних постепенно пришло понимание того, что реакция государства и общества на постпреступное поведение должна быть направлена на ресоциализацию подростка, возвращение его в общество в качестве полноценного члена. В современном законодательстве большинства стран закреплено, что с детьми, которые вступили в конфликт с законом, следует поступать иначе, чем со взрослыми.

Таких же взглядов придерживаются и украинские ученые и практики, а также представители государственных органов и общественных организаций. На пути усовершенствования уголовно-правовой политики в направлении предупреждения преступности несовершеннолетних, а также ресоциализации лиц, однажды уже вступивших в конфликт с законом и осужденными за содеянное.

Анализ последних источников и публикаций. Вопросам посткриминального поведения были посвящены исследования таких известных ученых, как Х.Д. Аликперов, П.П. Андрушко, Л.В. Багрий-Шахматов, В.М. Галкин, И.Е. Звечаровский, М.И. Коржанский, М.И. Мельник, Р.А. Сабитов, П.Л. Фрис, В.И. Шакурн, и других. Их работы значительно расширили взгляды на проблему посткриминального поведения в науке уголовного права и ее разрешения в криминологии. Но многие из них касаются в основном общих проблем, посткриминальное поведение

несовершеннолетних и его роль в предупреждении преступности почти не исследовались.

Целью данной статьи является исследование аспектов посткриминального поведения несовершеннолетних, в частности, поведения позитивного, а также его роли в предупреждении преступности.

Изложение основного материала. П.Л. Фрис справедливо отметил, что в опубликованных исследованиях большое внимание уделяется личности несовершеннолетнего правонарушителя. Но иногда происходит подмена

конкретного несовершеннолетнего абстрактной обобщенной моделью подростка-правонарушителя. При этом забываются особенности различного подросткового возраста, не уделяется достаточного внимания принадлежности к определенной социальной среде, конкретным жизненным ситуациям, наследственности и другим параметрам, которые характеризуют несовершеннолетнего правонарушителя [1, с. 47-48].

Несовершеннолетний осужденный – достаточно трудный объект перевоспитания. Как правило, его характеризуют укорененные негативные взгляды, представления, вредные привычки; он всячески противодействует воспитательному влиянию, создавая барьер недоверия и отчужденности между собой и воспитателями. И чем больше поведение подростка отклоняется от общепринятых социальных норм, тем сложнее проводить с ним эту работу. Деформация черт характера в таких случаях требует коренной ломки и перевоспитания личности, поскольку для нее характерен низкий уровень социализации, проявляющийся в неспособности воспринимать макси-



мум того положительного и социально ценного, что может дать ей общество.

Изучая социально-психологические механизмы действия наказания, А.Р. Рапинов сформулировал ряд обобщений, очень существенных с точки зрения повышения эффективности предупреждения преступлений:

а) мотивирующее значение наказания тем интенсивнее, чем ближе момент его применения;

б) предупредительная роль наказания тем выше, чем неотвратимее оно представляется субъекту;

в) стимулирующая сила тем выше, чем большее благо теряет преступник в результате его применения;

г) успех превентивной мотивации наказания пребывает в обратной зависимости от меры распространения и стойкости запрещенных форм поведения;

д) успех превентивной мотивации зависит от соразмерности карательной санкции и запрещенного поведения;

е) степень мотивационного влияния зависит от того, насколько запрещенное действие субъект считает для себя допустимым, желательным и возможным.

Научные исследования, юридическая и педагогическая практика показывают, что действующая правовая система наказаний, особенно касающаяся несовершеннолетних, требует усовершенствования. Представляется целесообразной дальнейшая модернизация применения санкций в следующих направлениях:

- реализация общей линии по повышению их эффективности, расширения мер стимулирования общественно полезных действий с учетом повышения культуры и сознания подрастающего поколения;

- более полная и последовательная дифференциация и индивидуализация ответственности с учетом степени тяжести совершенного, личности виновного, причин содеянного и возможностей исправления и перевоспитания субъекта, в первую очередь без изоляции от общества;

- расширение возможностей замены юридических наказаний мерами общественного влияния;

- гуманизация мер исправления и перевоспитания виновных, более тесное их сочетание с мерами культурного и педагогического воздействия [2, с. 228].

Субъект после совершения преступления может раскаяться в своей преступной деятельности, явиться с повинной, активно содействовать раскрытию преступления, выявлению соучастников и т.п. Но он может, как это чаще всего и бывает, прятаться от правосудия, уничтожать следы преступления, пытаться всячески избежать уголовной ответственности.

Постпреступное поведение является составной частью механизма постпреступного поведения, и анализ механизма такого поведения разрабатывался с учетом механизма преступного поведения. Этот анализ показал, что поведение субъекта становится антиобщественным и противоправным не в какой-то одной точке отдельного звена, что ведет к преступному деянию. Тут следует отметить два обстоятельства: во-первых, как правило, антиобщественный характер деяния складывается постепенно, начиная с незначительных отклонений от социальных норм; во-вторых, «критическая точка» развития, после которой поведение приобретает явно преступный характер, может находиться в разных звеньях данного механизма. Вследствие этих обстоятельств существуют достаточно широкие возможности для предотвращения нежелательного развития событий. Поэтому в ряде случаев намерения и деяния определенного лица можно повернуть в другое направление и тем самым предупредить преступное деяние. Поскольку мы рассматриваем поведение субъекта после совершения им преступления, то необходимо так направить его намерения и действия, чтобы избежать совершения преступлений повторно. Но таких преступлений не было бы, если бы не существовало преступлений, совершенных впервые. Таким образом, можно вести речь об общем влиянии на преступность. Влияя на генезис преступного поведения с помощью общих предупредительных мер, мы осуществляем и влияние на возможность совершения повторных преступлений. Действительно, если с помощью экономических, социальных и других реформ удастся понизить уровень преступности, то, естественно, будет понижаться и количество преступлений, совершенных повторно.

Вопрос общего влияния на преступность на современном этапе, к сожа-

лению, до сих пор остается открытым. Для того чтобы эффективно влиять на преступность, нужна сильная политическая власть, экономическая стабильность и справедливое уголовное законодательство.

5 мая 2008 г. Президентом Украины был издан указ № 411, в котором обозначены меры обеспечения защиты прав и законных интересов подростков. В частности, Министерству юстиции было поручено разработать проект развития Национальной программы развития ювенальной юстиции, которое, в свою очередь, подключило к его разработке другие министерства и ведомства.

Приказом Минюста № 491/7 от 27.05.2010 г. слова «ювенальная юстиция» были заменены словами «криминальная юстиция», что, по мнению законодателя, более точно отображает смысл мероприятий, разработанных в Программе.

24.05.2011 г. указом Президента Украины № 597/2011 Концепция развития криминальной юстиции относительно несовершеннолетних в Украине была утверждена.

Если обратиться к терминологии, которая используется в этих документах, то путем простейшего лингвистического толкования слов «юстиция» и «ювенальный» можно попробовать обозначить ювенальную юстицию как судостроительство по делам о правонарушениях несовершеннолетних.

Современная ювенальная юстиция – это система государственных, муниципальных и общественных судебных, правоохранительных и правозащитных органов, учреждений и организаций, которые на основании права и с помощью медицинских и социальных, а также психолого-педагогических методик осуществляют правосудие по отношению к несовершеннолетним, профилактику и предупреждение правонарушений, защиту их прав, свобод и интересов, а также ресоциализацию несовершеннолетних, оказавшихся в сложной жизненной ситуации.

Как отмечается в литературе, ювенальная юстиция – это не только «детский суд»; это – ряд социальных, психологических и иных служб для детей; это – программы, которые призваны возобновить, повлиять на поведение несовершеннолетнего, восстановить спра-



ведливость путем наложения на него обязательств. Таким образом, можно сделать вывод, что «ювенальная юстиция» и «криминальная юстиция» совсем не синонимы [3].

Очевидно, что ювенальная юстиция располагает средствами более воспитательного характера, а криминальная (уголовная) – кроме них и карательного. Возможно, в последнем случае такой синтез мер влияния на несовершеннолетнего может себя оправдать.

Пионером создания ювенальной юстиции были, как известно, Соединенные Штаты Америки. Увеличение преступности детей и молодежи, имевшее место в 60-х годах бывшего столетия, стало причиной серьезных сомнений в том, что ювенальная юстиция со своим в основном воспитательным потенциалом в силах справиться с этой проблемой. Звучали призывы вернуться от принципов ювенальной юстиции к возобновлению родительской власти над детьми.

Но в результате принятия двух федеральных Актов о ювенальной юстиции и предупреждении правонарушений несовершеннолетних 1974 и 2002 гг. система ювенальной юстиции была существенно реформирована и сохранила свои воспитательные принципы. Наказание осталось только крайним средством реагирования на правонарушения несовершеннолетних, а главный акцент был сделан на государственных и общественных программах перевоспитания и профилактики. На сегодняшний день американские ученые и практики согласны в одном – реформы дали свой положительный результат. В течение последних трех лет уровень преступности в США является наиболее низким за последние десятилетия и, самое главное, на 45% сократилось количество серьезных насильственных преступлений и на 7% – убийств [3].

Реализация Концепции развития криминальной юстиции относительно несовершеннолетних в Украине должна происходить поэтапно в течение 2011-2016 гг. В ходе ее реализации должны приниматься меры, касающиеся нормативно-правового, организационного, методического, информационного и кадрового обеспечения.

Целью Концепции является построение в Украине полноценной системы криминальной юстиции относительно

несовершеннолетних, которая может гарантировать законность, мотивированность и эффективность каждого решения по отношению к подростку, имеющему конфликт с законом, связанного с его перевоспитанием и дальнейшей социальной поддержкой.

В качестве главных направлений развития криминальной юстиции относительно несовершеннолетних определены:

1) усовершенствование превентивной и профилактической работы;

2) обеспечение во время дознания, досудебного и судебного следствия относительно несовершеннолетних, совершивших преступления, их прав с учетом возрастных, социально-психологических и других особенностей развития;

3) содействие развитию программам возобновительного правосудия по отношению к несовершеннолетним, совершившим преступления;

4) создание эффективной системы реабилитации несовершеннолетних, совершивших преступления, с целью их перевоспитания и ресоциализации [4].

Положительными особенностями, на наш взгляд, отличается опыт правосудия по делам о преступлениях, совершенных несовершеннолетними, в ФРГ, где, кроме общего Закона «О судостроительстве», действует также специальный Закон «Об отправлении правосудия по делам молодежи» от 4.08.1953 г. Согласно § 1 этого Закона его нормы касаются не только несовершеннолетних, совершивших преступления, а также лиц в возрасте от 18 до 21 года, тоже зачастую не полностью социально зрелых [5], что видится немецким законодателям более целесообразным и действенным.

С целью ресоциализации и перевоспитания таких лиц по отношению к ним предусмотрена разветвленная система мер влияния. Согласно § 5 Закона по отношению к несовершеннолетним могут быть применены:

1) воспитательные меры, если их недостаточно –

2) принудительные меры воспитательного характера;

3) уголовные наказания, предусмотренные для этой категории лиц.

В свою очередь, согласно §§ 9 – 12 Закона, воспитательными мерами являются:

1) предписания судьи – требования и запреты, призванные регулировать жизнь несовершеннолетнего и когда этим гарантируется его надлежащее воспитание (касающиеся проживания вместе с семьей или в приюте, места учебы или работы, исполнения определенного вида работ, обязательства принимать участие в тренинг-курсе);

2) назначение мер, предусмотренных Книгой 8 Кодекса социальных законов об оказании помощи при воспитании (опекунство, проживание в учреждении социального обслуживания и т.п.) [5].

Лица в возрасте от 18 до 21 года могут быть подвергнуты мерам и воспитательного характера, и уголовному наказанию, предусмотренному как для несовершеннолетних, так и для взрослых.

Как можно убедиться, такая система предусматривает синтез воспитательных, профилактических и уголовно-правовых элементов. Если согласиться с тем, что уголовное судопроизводство ФРГ считается одним из самых прогрессивных в Европе [6, с. 4], то оно требует к себе более тщательного внимания.

Если говорить о роли общественности в предупреждении преступности, то тоже можно обратиться к опыту других государств.

В Дании, Франции, Нидерландах, Швеции, Великобритании и Германии действуют общественные советы по предупреждению преступности. Они оказывают материальную и педагогическую помощь неполным семьям наркоманов и алкоголиков, принимают участие в организации досуга подростков, консультируют администрации школ и учителей о возможностях профилактики правонарушений на школьном уровне, о средствах защиты потенциальной жертвы.

В Украине же возникают проблемы с использованием возможностей общественности в профилактике правонарушений из-за низкого экономического уровня большинства населения. Многим просто физически невозможно оказать помощь, хотя общественность могла бы сыграть весомую роль в предупреждении повторных преступлений в тех случаях, когда лицо, после совершения преступления, избрав позитивное посткриминальное поведение, могло бы обратиться к ее представите-



лям за определенной помощью (например, психологической). В этом случае такому лицу легче было бы явиться с повинной в правоохранительные органы и тем самым смягчить степень ответственности за совершенное деяние.

Для того чтобы не допустить совершения повторных преступлений, необходимо стимулировать позитивное посткриминальное поведение субъекта на законодательном уровне.

В период, когда состояние борьбы с преступностью (в нашем случае – с преступностью несовершеннолетних) усложняется, нередко высказываются мысли о необходимости усиления уголовной репрессии. Считаем, что это принципиально неправильно. Все минусы уголовно-правовой репрессии, пенитенциарной политики хорошо известны. Тем более известно негативное влияние лишения свободы на несовершеннолетнего. Исходя из общих, доказанных и криминологией, и уголовно-правовой наукой принципов, мы бы сказали так: именно тогда, когда борьба с преступностью несовершеннолетних усиливается, должна усиливаться, становиться мудрее, изобретательнее и просто масштабнее общесоциальная профилактика. Подросток – не окончательно испорченный человек, даже если он и совершил преступление (а чаще всего – проступок).

В юридической литературе встречается понятие «компромисс в борьбе с преступностью», которое внедрил в научный оборот Х.Д. Аликперов. Ученый указывает на то, что «под нормами уголовного законодательства, допускающих компромисс, следует понимать нормы, которыми лицу, совершившему преступление, гарантируется освобождение от уголовной ответственности или смягчение наказания в обмен на совершение таким лицом поступков, обозначенных в законе» [7, с. 80].

Скорее всего, такими поступками, закрепленными в законе, могут быть деятельное раскаяние, примирение с потерпевшим и т.п., то есть элементы позитивного посткриминального поведения.

Поэтому можно согласиться с утверждениями Х.Д. Аликперова, М.А. Зейналова и К.Ш. Курбановой, которые отмечают, что институт компромисса в борьбе с преступностью закладыва-

ет у лиц, совершивших преступление, основы морального перелома. В таких случаях уголовный закон действует не через следствие и суд, как это традиционно сложилось, а непосредственно, меняя психологию лица через информационно-воспитательный аспект уголовно-правового регулирования. Другими словами, нормы Уголовного кодекса, допускающие компромисс, указывают, таким образом, более короткий путь искупления своей вины через позитивное посткриминальное поведение, а центр тяжести искупления переносят не на интенсивное воспитательно-трудовое влияние, оказываемое во время отбывания срока наказания, а на психологию раскаяния, которая стимулирует совершение позитивных действий, связанных с самовоспитанием [8, с. 91].

Мы соглашаемся с такой точкой зрения, и нам представляется, что в этом и есть смысл влияния на преступность с учетом посткриминального поведения, поскольку «важной задачей института компромисса является предупреждение совершения нового умышленного преступления лицом, совершившим преступление ранее, но оставшимся неизвестным для органов криминальной юстиции» [9, с. 85].

В свою очередь, хотим обратить внимание на еще один аспект, связанный с институтом компромисса. Став на путь позитивного посткриминального поведения, субъект должен раскаяться в содеянном, и дальнейшие его поступки должны зависеть от его психического сознания. А в приведенных выше аргументах относительно «компромисса в борьбе с преступностью» поведение человека становится вынужденным и руководимым извне.

Х.Д. Аликперов и К.Ш. Курбанова прямо указывают в данном случае на то, что «одной из задач компромисса в борьбе с преступностью должна быть заинтересованность виновных, в том числе и отдельных участников преступных групп, в сотрудничестве с органами криминальной юстиции» [10, с. 56].

Также А.И. Долгова говорит о том, что «непродуманные компромиссы в борьбе с преступностью ... очень дорого обходятся обществу» [11, с. 91]. Действительно, компромисс должен быть продуманным и разумным.

В стимулировании позитивного

постпреступного поведения важную роль играют также нормы Особенной части УК Украины об освобождении от уголовной ответственности в тех случаях, когда лицо само отказалось от совершения уголовно-наказуемых деяний (например, ст. 111 «Государственная измена», ст. 114 «Разглашение государственной тайны», ст. 263 «Незаконное обращение с оружием, боеприпасами или взрывчатыми веществами», ст. 307 «Незаконное производство, изготовление, приобретение, хранение, перевозка, пересылка или сбыт наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов» и др.). Следует заметить, что значительная часть преступлений, совершенных несовершеннолетними, или прямо связана именно с наркотическими веществами, или опосредованно (например, под их воздействием).

При этом государство, правоохранительные органы должны активно пропагандировать значение таких норм среди населения, в первую очередь используя средства массовой информации.

В этом случае лицо освобождается от уголовной ответственности не в обмен на какие-то действия в пользу правоохранительных органов (о чем писал Х.Д. Аликперов), а по собственному желанию, избрав позитивное постпреступное поведение. В самом сознании субъекта должны произойти изменения, если он действительно раскаялся и отказался от совершения дальнейших преступлений.

Выводы. Таким образом, можно констатировать, что постпреступное поведение развивается в одном из двух направлений: позитивном, в основе которого лежит раскаяние в совершенном направлении, или в негативном, когда лицо принимает меры с целью избежать уголовной ответственности. Скорее всего, такое лицо продолжит заниматься преступной деятельностью.

Предупреждение преступности несовершеннолетних постепенно должно быть направлено на ресоциализацию подростка, его возвращение в общество в качестве полноценного члена. С этой целью видится целесообразным создание системы воспитательных, профилактических и карательных мер (как крайняя мера) с вовлечением как ответственных государственных орга-



нов, так и общественных организаций и социальных служб.

Список использованной литературы:

1. Фрис П. Л. О ранней профилактике преступлений несовершеннолетних / П. Л. Фрис // Личность преступника и уголовная ответственность. Правовые и криминологические вопросы : Межвуз. науч. сб. – Саратов : изд-во Сарат. ун-та, 1981. – 133 с.

2. Ратинов А. Р. Социально-психологические аспекты юридической теории и практики / А. Р. Ратинов // Прикладные проблемы социальной психологии : Сб. науч. тр. – М., 1983. – С. 228.

3. Крестовська Н. Кримінальна чи ювенальна юстиція? / Н. Крестовська, Т. Бачинський // Джерело – Юридична газета. – 2010. – 2 листопада. – № 44.

4. Концепція розвитку кримінальної юстиції щодо неповнолітніх в Україні / [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=597%2F2011>.

5. Jugendgerichtsgesetz (JGG) / BGBl. I. Bundesgerichtsblatt. – Teil. 1. – S. 751.

6. Галаган О. І. Захист прав і свобод суб'єктів кримінального судочинства в Україні та ФРН : [навч. посіб. для студ. вищих навч. закладів] / О. І. Галаган, В. А. Савченко. – Київ – Івано-Франківськ : Місто НВ, 2011. – 200 с.

7. Аликперов Х. Д. Проблемы допустимого компромисса в борьбе с преступностью: дисс. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08 / Аликперов Ханлар Джафарович. – М., 1992. – 300 с.

8. Аликперов Х. Д. Допустим ли компромисс в борьбе с преступностью? / Аликперов Х. Д., Зейналов М. А., Курбанова К. Ш. // Уголовное право. – 2001. – № 3. – С. 91.

9. Аликперов Х. Д. Задачи института компромисса в борьбе с преступностью / Аликперов Х. Д., Зейналов М. А., Курбанова К. Ш. // Уголовное право. – 2001. – № 4. – С. 85.

10. Аликперов Х. Д. УК РФ и некоторые проблемы освобождения от уголовной ответственности / Х. Д. Аликперов, К. Ш. Курбанова // Государство и право. – 2000. – № 1. – С. 56.

11. Долгова А. И. Преступность и борьба с ней: законотворчество и теоретические устои / А. И. Долгова // Уголовное право. – 2001. – № 4. – С. 91.

СТАНОВЛЕНИЕ И РАЗВИТИЕ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ИНОСТРАННЫХ ИНВЕСТОРОВ В РОССИЙСКОЙ ИМПЕРИИ ДО 60-Х ГОДОВ XIX ВЕКА

Е. СТЕПАНЧЕНКО,
аспирант кафедры теории государства и права
Киевского национального университета им. Тараса Шевченко

SUMMARY

The article describes the main approaches to the definition of the time frame of the first investment by foreigners on the territory of the Russian Empire. The author analyzes the historical, economic and legal literature on the subject, and the main approaches of determining the time of the first investment of foreign capital in the Russian Empire. The brief analysis on the basis of theoretical ideas and historical facts of economic, historical and legal prerequisites for the formation of the investment legislation. The most important stages in the development of investment legislation XVI – 60 years XIX century are analyzed.

Key words: international investments, concession, investment law, history of the Russian Empire law.

* * *

В статье рассмотрены основные подходы к определению временных рамок осуществления первых иностранных инвестиций на территории Российской империи. Определены основные понятия инвестиционного права. Автором проанализирована историческая, экономическая и юридическая литература, посвященная теме истории иностранных инвестиций, и определены основные подходы к определению времени инвестирования первого иностранного капитала в Российской империи. Проведен краткий анализ на основе теоретических идей и исторических фактов экономических и историко-правовых предпосылок формирования инвестиционного законодательства Российской империи. Проанализированы наиболее важные этапы развития инвестиционного законодательства с XVI в. до 60-х годов XIX в.

Ключевые слова: иностранные инвестиции, концессия, инвестиционное законодательство, история права Российской империи.

Постановка проблемы. Динамичное развитие экономики государства невозможно без привлечения достаточного объема инвестирования. Иностранные инвестиции являются источником финансирования промышленности в объеме, который не может быть покрыт за счет внутригосударственных ресурсов. Для постоянного и динамичного поступления иностранных инвестиций необходима совершенная законодательная база, обеспечивающая уверенность зарубежному предпринимателю в неприкосновенности его интересов, позволяющая ему действовать свободно, без риска потерять свой капитал из-за нестабильности внутренней политики.

Целью данной статьи является анализ на основе теоретических идей и исторических фактов экономических и историко-правовых предпосылок формирования инвестиционного законодательства Российской империи, а также краткий анализ исторических этапов развития правового регулирования инвестиционных отношений с XVI в. до начала реформ 60-х годов XIX столетия.

Методологическую базу исследования составляют общенаучные методы познания, диалектический метод, а также частно-научные: историко-юридический, сравнительно-исторический, нормативно-логический, структурно-функциональный и статистический.

Среди исследователей, работы которых так или иначе касаются данной проблематики, следует выделить следующих авторов: Б.Ф. Брандта, М.М.



Богуславского, С.Ю. Витте, А.И. Грищенко, Н.Г. Дорониной, М.Г. Ионцева, А.Н. Зака, В.С. Зива, И.И. Левина, И.И. Любименко, Н.В. Курьсы, Г.А. Рокецкой, И.З. Фархутдинова и др.

Без сомнения, работы этих ведущих ученых имеют значительную научную и практическую ценность. Однако в работах данных исследователей до сегодняшнего дня так и не был сформирован единый подход к определению точного времени возникновения инвестиционных отношений с иностранным элементом на территории Российской империи. В отечественной литературе отсутствуют исследования по проблеме развития законодательства об иностранном инвестировании. В подобных условиях систематизированный исторический опыт может существенно помочь при выборе механизма правового регулирования в современных условиях. Исследование данной проблемы может существенно уточнить существующие теоретические представления и знания в области истории.

Изложение основного материала исследования. Несмотря на то, что предметом данного исследования является исключительно история правового регулирования инвестиционной деятельности иностранцев на территории Российской империи, разъяснение отдельных теоретических вопросов поможет, на наш взгляд, полноценному пониманию проблемы.

Теория вопроса об определении понятия инвестиций находит широкое отражение в юридической и экономической науке со времени введения его в научный оборот (примерно 70-е годы XX столетия) по настоящее время [1]. В юридическом понимании категорию инвестиции можно определить как имущественные, интеллектуальные и другие ценности, которые имеют денежную оценку и вкладываются в объекты хозяйственной деятельности и другие сферы общественной деятельности (науку, культуру, охрану здоровья и др.) с целью достижения социально-экономического эффекта, в т. ч. получения прибыли [2]. Несмотря на то, что данное определение полностью отражает суть инвестиционных процессов, которые имели место в Российской империи, законодательство и юристы широко использовали исключительно

понятие «концессия» [3]. Концессия (от лат. *concessio* — разрешение, уступка) — форма договора о передаче в пользование комплекса исключительных прав, принадлежащих правообладателю. Передача в концессию осуществляется на возмездной основе на определенный срок или без указания срока. Объектом договора может быть передача прав на эксплуатацию природных ресурсов, предприятий, оборудования и иных прав, в том числе на использование фирменного наименования и (или) коммерческого обозначения, охраняемой коммерческой информации, товарных знаков, знаков обслуживания и т. п.

Появлением иностранного капитала на территории Российской империи исследователи истории инвестиционного права называют несколько разных исторических периодов. Если проанализировать работы, посвященные данной проблематике, можно выделить несколько исторических этапов, с которыми историки связывают появление иностранного капитала в России.

Ряд современных исследователей, например Г.А. Рокецкая, датируют зарождение иностранного инвестирования 1769 г., когда Екатериной II был произведен первый заем в Голландии [4]. Этой же точки зрения придерживается исследователь иностранных капиталов в России в период НЭПа Л.Я. Эвентов, считавший первоначальной формой размещения капиталов за границей — займы частных банков, предоставлявшиеся иностранным правительством, испытывавшим денежные затруднения [5].

А.Г. Донгаров считает, что открытие России иностранным капиталом состоялось лишь в 50-е гг. XIX в. В доказательство он ссылается на письмо Ф. Энгельса К. Марксу от 14 апреля 1856 г., где отождествляется начало этого процесса с допуском к деятельности в России первой иностранной компании [6].

Отдельные дореволюционные исследователи датировали появление первых иностранных инвестиций на территории Российской империи XVI веком. По мнению Б.А. Ландау [7], российское законодательство, регулирующее иностранные инвестиции или, как он его называет, русское «концессионное право», началось со знаменитой экспе-

диции Виллугби и Ченслера в 1553 г., открывшей морской путь в Московское государство, что создало новый рынок и торговые пути как для Англии, так и для Москвы.

6 февраля 1555 г. король Филипп и королева Мария утвердили устав общества для торговли с Москвой, получившего, исключительное право на торговлю с русским государством. В свою очередь, англичане получили ряд привилегий от Ивана Грозного. Так, Привилегия 1569 г., являющаяся, по словам И.И. Любименко «кульминационным пунктом в истории успехов, достигнутых компанией у русской верховной власти» [8], давала следующие экономические преимущества: право беспошлинной свободной торговли по всей России, причем особо укрепляется за обществом исключительная торговля с Казанью, Астраханью и с Нарвой, в ущерб всем остальным англичанам, не принадлежавшим к компании...; право свободного проезда через Россию для торговли с Персией. На Вычегде компании разрешается искать железную руду и построить для ее обработки завод, причем в пользование компании отводился здесь большой участок леса. Полученное железо компания могла вывозить в Англию, уплачивая по одной денге за фунт пошлины.

Таким образом, еще в XVI веке имело место зарождение процесса вложения иностранного капитала в промышленность России в виде концессии.

Помимо экономических преимуществ, компании давалось право внутреннего суда и управления. Русское государство брало ее под свою защиту от пиратов на море и разбойников на суше.

Однако преимущества, данные английской компании царем, не были односторонними. В свою очередь, царь имел право выбора привезенных английских товаров для покупки в царскую казну, а также право покупки для казны выделанного в России железа по назначенной цене. Английские рабочие, выписанные для заводов в Вычегде, должны были обучать русских своему ремеслу и т.д.

Последние два пункта практически идентичны типичным условиям современных концессионных договоров. Кроме того, англичанам предоставлялось исключительное право вывозить за границу «заповедный товар» — воск,

продажа за границу которого обычно воспрещалась. Наделение английской компании подобным исключительным правом, лишний раз указывает на концессионный характер договора между русской верховной властью и иностранной компанией, дает представление о первой концессии, данной Москвией иностранцам. Таким образом, первыми иностранцами инвесторами и концессионерами-иностранцами в России были английские купцы. Необходимо отметить, что некоторые исследователи считают, что, несмотря на столь подробную регламентацию деятельности компании, «дело это не состоялось», так как не было найдено дальнейших сведений о заводе в Вычегде [9].

Зарождение законодательно урегулированного процесса вложения иностранного капитала в промышленность Российской империи в виде концессий наблюдалось еще в XVI веке. Следовательно, к этому же времени относится и становление правового регулирования деятельности иностранного капитала в России.

Середину XVI в. можно считать и временем первых попыток правового регулирования иностранной инвестиционной деятельности. Именно привилегии русского царя, выданные иностранным компаниям в этот период, стали первыми правовыми актами, устанавливающими правовые нормы поведения иностранного капитала в России.

Известны и более ранние правовые акты, такие, как договоры о торговле России с другими государствами, предоставлявшие иностранным и русским купцам всевозможные льготы. Однако эти юридические документы касались торговых, а не производственных отношений, поэтому их нельзя считать регулирующими иностранные инвестиции.

Открытие и колонизация новых земель требовали включения их в хозяйственный оборот. Особенно это касалось богатых полезными ископаемыми краев, где необходимо было развивать добывающую и обрабатывающую отрасли.

В царствование Михаила Федоровича Романова (1613–1645 гг.), среди прочего, были возобновлены сношения с иностранными державами, обращено внимание на просвещение и развитие в России заводского дела. Постепенно

выдается ряд разрешительных грамот на занятие солепромышленностью и горнозаводским делом. Источником немалых финансовых средств, необходимых для разработок, служил иностранный капитал. Горнозаводское дело привлекает особое внимание правительства и иностранных предпринимателей в XVII веке. Именно тогда был выдан ряд новых концессий.

В 1632 году голландский купец Винуис получает разрешение на постройку железных заводов около Тулы, и с этого момента почти непрерывно идут грамоты, разрешающие разным лицам (Винуису, Марселису, Акеме и др.) строить горные заводы [10]. Характерными условиями концессионных соглашений того периода было предоставление целого ряда льгот на определенный период (часто 10 лет). Частым условием таких соглашений было освобождения от налогов и обязательных выплат в бюджет на льготный период с одновременным установлением ставки налогообложения по окончании указанного периода.

Законодательство этого периода регламентировало также и торговые права иностранцев в России. В Полное собрание законов Российской Империи вошли два подобных законодательных акта. Один из них регламентировал «ограничение права торговли иностранцев в России», другой – «изъяснение прав и привилегий в разное время предоставленных торговым иноземцам» [11].

Становление промышленности и развитие предпринимательства в России наиболее активно началось в период царствования Петра I. Так, при общей реорганизации административного управления в 1718 году было создано особое учреждение для заведования промышленностью под названием «мануфактур- коллегия».

В Петровский период особое развитие приобретает горное дело. Петровское законодательство устанавливает тот принцип, что недра принадлежат государству; использование их возможно только путем концессии. Это закрепляется в Берг- привилегии 1719 г., где также вводится общий для желающих порядок заявки о сысканной руде в Берг-Коллегию, которая «должна чинить скорое решение».

Манифест от 30 июля 1720 г. «О

допущении иностранцев к строению и размножению рудокопных заводов» официально предоставил иностранным подданным возможность участвовать в российском производственном процессе. Текст Манифеста прямо указывает на взаимосвязь с Берг-привилегией 1719 г. [12].

Согласно Манифесту наряду с российскими подданными к организации и строительству рудокопных заводов допускаются и иностранцы; из прибыли в казну отчисляется одна десятая часть; казна имеет привилегию первой покупки произведенного товара; иностранные предприниматели пользуются покровительством со стороны государства. При этом следует отметить, не делалось никаких исключений из действующего законодательства относительно условий деятельности, размеров получаемых земель, прав наследования, то есть иностранцам предоставлялся национальный режим деятельности на территории России.

Описанные выше нормативно-правовые акты показывают ярко выраженную тенденцию в развитии государственно-правового регулирования привлечения иностранного капитала в экономику России и допуска иностранцев к предпринимательству на ее территории. Манифест допускал к рудному делу «всех чужестранных охотников» и на общих для всех условиях. Таким образом, уже в петровскую эпоху начала формироваться система общих принципов допуска всех иностранцев и иностранного капитала к осуществлению предпринимательской деятельности в отдельно взятой отрасли промышленности на территории России, находящая частичное отражение в современном законодательстве.

Изобретение железных дорог создало новый объект для вложений иностранного капитала в России. В 1836 году Николаем I было утверждено положение об учреждении общества акционеров «для сооружения железной дороги от С.-Петербурга до Царского Села с ветвью до Павловска». Это была первая концессия в области железнодорожного дела в России.

Данная концессия отличалась некоторыми условиями. Первое отличие состояло в бессрочности концессии. Устроенная компанией дорога остава-



лась в ее собственности на неограниченное время, но по истечении десяти лет на том же пространстве могла быть проведена другая линия иным соперничающим предприятием. Другая важная особенность состояла в предоставлении компании права свободно, без всякого ограничения, устанавливать плату за проезд и за провоз.

С развитием железнодорожно-го строительства целый ряд условий, имевшихся в первой концессии, был изменен: были установлены сроки выкупа железных дорог, определены железнодорожные тарифы и др. [13].

Деятельность иностранцев и иностранных компаний в торговле и промышленности на территории России, в основном, определялась Торговым уставом, действовавшим в первой половине XIX столетия и Уставом о промышленности фабричной и заводской, 1857 г. В общих чертах правила торговли и промышленности в отношении иностранных подданных (следовательно, и применения иностранного капитала) носили ограничительный характер, с целью защиты резидентов от конкуренции, и носили характер национального протекционизма.

Ограничительный порядок торговли иностранцев в России дополнялся подобными правилами в отношении открытия ими фабрик и заводов. Право открывать и содержать «мануфактуры, фабрики и заводы» было предоставлено по общему правилу лишь русским подданным, записанным в купеческие гильдии» [14]. Иностранцам дозволялось заводить, приобретать и содержать фабрики, заводы и мануфактуры, лишь с особого каждый раз Высочайшего разрешения, причем разрешение это выдавалось лишь тем иностранцам, которые записаны были в иностранные гости, и в том лишь случае, если «будет признана польза» тех заведений, на открытие и содержание коих испрашивается дозволение [15]. Исключение допущено было только для тех иностранцев, «которые уже известны за границей как значительные капиталисты или искусные мастера». Таким лицам губернатор разрешает записываться в гильдию для устройства фабрик и заводов на 10 лет. По истечении же этого срока они обязаны были принять русское подданство или же продать свое заведение.

Законодательство того времени, как мы видим, не способствовало притоку иностранного инвестирования в экономику России. Сергей Юльевич Витте видел, кроме вышеназванных, причины бедности капиталами в историческом развитии России. Строительство страны, по его словам, поглощало все усилия... – было не до экономического устройства. И во внутренней жизни Россия вплоть до шестидесятых годов переживала крепостное право, существенно тормозившего такую постановку труда, которая является «необходимым условием современного строя народного хозяйства» [16].

Выводы. Таким образом, анализ истории зарождения и развития иностранных инвестиций в Российской империи, демонстрирует, что вложение иностранного производственного капитала в промышленность России начинается в XVI в. и происходит, в основном, в виде концессий. В середине XVI в. зарождается централизованное правовое регулирование иностранных инвестиций. Связано это с появлением первых договоров российского государства с иностранцами, касающихся не только торговых, но и производственных вопросов.

На рубеже XVII-XVIII вв. в результате накопившегося опыта происходит зарождение общих принципов правового регулирования иностранного инвестирования, и начинает складываться полноценная система соответствующих правовых норм.

В дореформенный период российское государство пыталось с помощью законодательства найти, в конкретных исторических условиях, оптимальное соотношение интересов государства, иностранных инвесторов и российских промышленников. В ходе этого поиска менялся подход к регулированию иностранных инвестиций: от всевозможных привилегий 1569 г. Ивана Грозного, реформы Петра I и его Манифест от 1720 г., политика С.Ю. Витте на рубеже XIX-XX вв., до притеснений, как после принятия Новоторгового устава 1667 г., и усиления протекционизма Указом Анны Иоановны 1739 г.

Однако, несмотря на различие подходов на разных этапах, в дореволюционный период законодатель всегда

осознавал, что иностранные инвестиции – один из главных инструментов развития отечественной промышленности, и совершенствовал их правовое регулирование в интересах экономики.

Список использованной литературы:

1. Богатырев А.Г. Инвестиционное право. – М.: «Российское право», 1992. С.11-12
2. Вінник О.М. Інвестиційне право : навчальний посібник. – 2-ге вид., прероб. та доп. – К.: Правова єдність, 2009.- С. 13.
3. Ландау Б.А. Концессионное право Союза ССР. – М.: «Право и жизнь», 1925. С. 8
4. Рокецкая Г.А. Российская и зарубежная практика инвестиционных процессов. СПб., 2000. С.30-31.
5. Эвентов Л.Я. Иностранные капиталы в русской промышленности. М., 1931. С. 36.
6. Донгаров А.Г. Иностранный капитал в России и СССР. М., 1990. С. 8.
7. Ландау Б.А. Концессионное право Союза ССР. М., 1925. С. 8.
8. Любименко И.И. История торговых сношений России с Англией. XVI век. Вып. I. – Юрьев, 1912. С. 46.
9. Курьес Н.В. Иностранные инвестиции: Российская история (правовое исследование). – М.: СПб., 2003. С. 15
10. Ландау Б.А. Концессионное право Союза ССР. М., 1925. С. 10.
11. Брандт Б.Ф. Иностранные капиталы в России. Их влияние на экономическое развитие страны. Ч.Н. Металлургическая и каменноугольная промышленность. — СПб., 1899. С. 5.
12. Витте С.Ю. Конспект лекций о народном и государственном хозяйстве. 1900-1902. – СПб., 1912. С. 517
13. Донгаров А.Г. Иностранный капитал в России и СССР. М., 1990. С. 11.
14. Устав промышленности фабричной и заводской. – СПб., 1857. Ст. 51.
15. Устав промышленности фабричной и заводской. – СПб., 1857. Ст. 63.
16. Витте С.Ю. Конспект лекций о народном и государственном хозяйстве. 1900-1902. – СПб., 1912. С. 138.



ПРОТИВОРЕЧИТ ЛИ ПРИНЦИПУ ПРЕЗУМПЦИИ НЕВИНОВНОСТИ КОНСТАТАЦИЯ НЕУСТАНОВЛЕНИЯ ДОСТАТОЧНЫХ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ ВИНЫ?

М. СТОРОЖУК,

конскаатель кафедры уголовного процесса Национальной академии внутренних дел

SUMMARY

The article focuses on the principle of the presumption of innocence at the termination of criminal proceedings in case if the sufficient evidence of a person's guilt was not established. The terms "establishment of guilt" and "proof of guilt" that characterize the features of the principle of presumption of innocence are differentiated. The question of the possibility of displaying of proven and probable knowledge of a person's guilt in case of failure to establish the sufficient evidence of guilt is considered. The essence of the grounds for the termination of the criminal proceedings is revealed. The comparison of the decision to discontinue the criminal proceedings and the sentence as the forms of the procedural decisions which are the consequence of proven or unproven person's guilt is carried out.

Key words: presumption of innocence, lack of evidence of guilt, establishment of guilt, unproven guilt, termination of the criminal proceedings, reliability, probability.

* * *

Статья посвящена вопросу соблюдения принципа презумпции невиновности при прекращении уголовного производства в случае, если не установлены достаточные доказательства вины лица. Разграничиваются понятия «установление вины» и «доказанность вины», которые характеризуют особенности действия принципа презумпции невиновности. Рассматривается вопрос о возможности отображения достоверного и вероятного знаний о вине лица при констатации неустановления достаточных доказательств вины. Раскрывается сущность исследуемого основания для прекращения уголовного производства. Проводится сравнение постановления о прекращении уголовного производства и приговора как форм изложения процессуальных решений, являющихся следствием доказанности или недоказанности вины лица.

Ключевые слова: презумпция невиновности, недостаточность доказательств вины, установление вины, недоказанность вины, прекращение уголовного производства, достоверность, вероятность.

Введение. С принятием 13 апреля 2012 г. Уголовного процессуального кодекса Украины институт прекращения уголовного дела был реформирован в институт прекращения уголовного производства. Прекратило существование одно из реабилитирующих оснований прекращения уголовного дела, которое предусматривалось п. 2 ст. 213 УПК Украины 1960 г. – недоказанность участия обвиняемого в совершении преступления. Согласно ныне действующему кодексу, уголовное производство прекращается, среди иных, в случае, если не установлены достаточные доказательства для доказанности виновности лица в суде и исчерпаны возможности их получить (п. 3 ч. 1 ст. 284 УПК Украины). Является ли одинаковой сущность данных оснований? Этот вопрос, на наш взгляд, следует рассматривать в плоскости возможностей окончания досудебного расследования при наличии как достоверного, так и вероятного его результата. При этом достоверность и вероятность – правовые явления, подразумеваемые презумпцией невиновности в связи с ее опровергаемостью. Ведь данная презумпция – предположение о невиновности, ее вероятность, которую закон обязывает считать достоверностью до тех пор, пока вина не будет доказана в порядке, предусмотренном УПК Украины, и установлена обвинительным приговором суда, вступившим в законную силу (ч. 1 ст. 17 УПК Украины). Не противоречит ли формулировка правовой нормы, предусмотренной п. 3 ч. 1 ст. 284 УПК Украины, принципу презумпции невиновности – вопрос актуальный в условиях освоения новых уголовно-процессуальных механизмов.

Целью статьи является рассмотрение вопроса о соответствии правовой сущности неустановления достаточных доказательств вины принципу презумпции невиновности.

Методы исследования. Для достижения поставленной цели использованы диалектический и исторический методы, позволяющие рассмотреть основные вопросы исследования в динамике,

взаимосвязи и взаимообусловленности. Также применялся метод системного анализа, с помощью которого сопоставлялись структурные элементы содержания исследуемых норм.

Изложение основного материала исследования. Формулировка п. 3 ч. 1 ст. 284 УПК Украины – одна из его новаций, однако вопрос о правомерности констатации недостаточности доказа-

тельств вины уже был предметом исследования процессуалистов. Так, похожие нормы содержались в п. 2 ст. 206 УПК УССР 1922 г., где предусматривалось, что предварительное следствие подлежит прекращению при недостаточности собранных по делу доказательств для предания суду лица, привлеченного ранее к делу в качестве обвиняемого, и в п. 2 ст. 197 УПК УССР 1927 г., где речь шла о прекращении уголовного дела при недостаточности собранных по делу доказательств для предания обвиняемого суду. Критику относительно неудачности таких формулировок высказывали М.С. Строгович, А.Я. Дубинский, Г.М. Резник, В.М. Савицкий, Г.М. Миньковский, В.З. Лукашевич и многие другие. Основные выводы сводились к тому, что применение конструкции «недостаточность доказательств» в реабилитирующем основании к прекращению уголовного дела фактически оставляет открытым вопрос о вероятной виновности лица. При этом подробный анализ этих норм на предмет противоречия презумпции невиновности не проводился, так как она на то время считалась спорным и сложным вопросом теории уголовного процесса, и, по мнению некоторых, даже помехой для борьбы с преступностью [1, с. 141]. Законодательно презумпция



невиновности была закреплена лишь в 1977 г. в ст. 160 Конституции СССР (уже после замены в УПК упомянутых формулировок) и выражалась так: «Никто не может быть признан виновным в совершении преступления, а также подвергнут уголовному наказанию иначе как по приговору суда и в соответствии с законом».

В современном национальном законодательстве принцип презумпции невиновности закреплён в ст. 62 Конституции Украины 1996 г., в ч. 2 ст. 2 УК Украины 2001 г. и в ч. 1 ст. 17 УПК Украины 2012 г. Кроме того, он отображён в нормах международно-правовых актов, признанных Украиной: в п. 1 ст. 11 Всеобщей декларации прав человека 1948 г., в п. 2 ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г. и в п. 2 ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 г. Формулировки рассматриваемой презумпции в перечисленных документах несколько отличаются, но суть их одинакова: лицо считается невиновным, пока вина его не доказана. При этом важно отметить, что установление вины исключительно обвинительным приговором не является требованием международных норм. Украинский же законодатель категорично сформулировал свою позицию по этому вопросу, таким образом, разделив понятия «установление вины» и «доказанность вины». По мнению В.П. Лобача, буквальное понимание установления вины только приговором, то есть при осуждении, не соответствует принципам гуманизма, реализованным в УПК и УК, а также расходится с международными тенденциями развития уголовного судопроизводства в части альтернативного преследованию, в частности, относительно норм дискреционного характера, реституционного правосудия [2, с. 15]. Также многие исследователи задавались вопросом, не противоречит ли принципу презумпции невиновности прекращение уголовного дела по реабилитирующим основаниям [3, с. 127; 4, с. 127-128; 5, с. 50-54].

Согласно действующему законодательству в ходе каждого конкретного уголовного производства принцип презумпции невиновности должен неукоснительно соблюдаться до вступления обвинительного приговора в законную силу. Это значит, что прекращение уго-

лового производства не является границей действия принципа презумпции невиновности.

При буквальном толковании принципа презумпции невиновности возникает ряд вопросов относительно законности существующих форм окончания досудебного расследования (ч. 2 ст. 283 УПК Украины). Однако, анализ ч. 1 ст. 62 Конституции Украины, ч. 2 ст. 2 УК Украины и ч. 1 ст. 17 УПК Украины даёт основания для вывода о том, что установлению вины обвинительным приговором предшествует процесс доказывания вины.

По нашему мнению, обязательность установления вины исключительно обвинительным приговором суда вполне отвечает реалиям развивающегося правового государства. Следует признать, что сегодня в Украине принцип презумпции невиновности нередко игнорируется средствами массовой информации, отдельными гражданами и даже органами государственной власти. Общественным этот принцип пока не стал. Грань между понятиями «доказанность вины» и «установление вины» настолько размыта, что увидеть ее сложно не только обывателю, но и юристу. В такой ситуации именно рассматриваемое требование закона обеспечивает лицу, в отношении которого ведется уголовное производство, возможность в полной мере реализовать право на защиту.

Приговор – это форма изложения судебного решения, в котором суд разрешает обвинение по сути (ч. 1 ст. 369 УПК Украины). В свою очередь, обвинение – утверждение о совершении определенным лицом деяния, предусмотренного законом Украины об уголовной ответственности (п. 13 ч. 1 ст. 3 УПК Украины), разрешаемое только на судебной стадии. Но природа обвинения и подозрения одинакова – возникновение вопроса о виновности конкретного лица. Тогда является ли постановление о прекращении уголовного производства формой разрешения вопроса о виновности лица по сути?

Основания к прекращению уголовного дела в научной литературе чаще всего разделяли в зависимости от наличия вины на реабилитирующие и нереабилитирующие. По такому же критерию ныне делят и основания для прекращения уголовного производства.

Реабилитирующие основания мы определяем как такие, по которым уголовное производство подлежит прекращению в случае установления фактических обстоятельств, исключающих возможность утверждения в установленном законом порядке о наличии вины лица в совершении уголовного правонарушения. При этом нереабилитирующие основания – такие, по которым уголовное производство подлежит прекращению как в случае установления фактических обстоятельств, позволяющих в предусмотренном законом порядке утверждать о доказанности вины лица в совершении преступления, так и в случае установления процедурных обстоятельств, которые исключают дальнейшее осуществление уголовного производства независимо от доказанности вины лица в совершении уголовного правонарушения.

Следовательно, не всегда состояние доказанности вины лица определяет возможность прекращения уголовного производства. Однако это не относится к прекращению уголовного производства по реабилитирующим основаниям. В этих случаях необходимо получить такой результат доказывания, который позволит утверждать либо об установлении невиновности, либо о неустановлении виновности. Это означает, что лишь при прекращении уголовного производства по реабилитирующим основаниям вопрос о вине разрешается по сути – должна констатироваться невиновность.

Таким образом, законодатель признает возможность доказанности вины до установления ее обвинительным приговором, но не допускает возможность установления вины без ее доказанности в установленном порядке. В противном случае институты подозрения, обвинения и прекращения уголовного производства не могли бы существовать.

Основание для прекращения уголовного производства, предусмотренное п. 3 ч. 1 ст. 284 УПК Украины, позиционируется именно как реабилитирующее [6, с. 707; 7, с. 619]. Но норма-предшественник, которая содержалась в п. 2 ст. 213 УПК Украины 1960 г., имела иную сущность.

При существовавшей в УПК 1960 г. системе реабилитирующих оснований к прекращению уголовного дела, последнее подлежало прекращению при недоказанности участия обвиняемого в



совершении преступления и в том случае, когда не было собрано достаточно доказательств вины обвиняемого, и в том, когда было установлено, что обвиняемый не совершал преступных действий, которые ему инкриминировались. Данной точки зрения придерживались многие ученые [8, с. 59; 9, с. 23; 10, с. 85]. При этом, как правило, оговаривалось, что такая формулировка крайне неудачна из-за использования в ней термина «недоказанность». В.М. Савицкий отметил, что в слове недоказанность отрицание *не*, соединившись с началом корня *до*, создало иллюзию глагольной приставки *недо*, обычно означающей несоответствие требуемой норме... В данном случае частица не как бы утратила свое значение отрицания конкретного факта, действия, утверждения... Это сложное слово ошибочно воспринимается как *недоказанность*... [1, с. 179]. В связи с этим сторонники изложенной позиции считали своим долгом при толковании данного основания к прекращению уголовного дела уточнять границы его применения.

Обоснованию такой точки зрения, по нашему мнению, служит и разъяснение сущности реабилитирующего основания к прекращению уголовного дела «за отсутствием в деянии состава преступления» (п. 2 ч. 1 ст. 6 УПК Украины 1960 г.). Если констатируется отсутствие в деянии состава преступления, то признается, что деяние имело место, но оно не является преступлением. Однако это деяние может содержать состав другого вида правонарушения, которое влечет юридическую ответственность. Поэтому нам представлялось несправедливым прекращение уголовного дела за отсутствием состава преступления в отношении лица, невиновность в преступлении которого доказана либо не доказана, ведь таким образом не исключалась возможность его участия в другом правонарушении.

Но создатели ныне действующего УПК Украины придерживаются другой точки зрения. Невозможно прекращать уголовное производство в отношении лица, непричастность которого к совершению уголовного правонарушения доказана, на основании п. 3 ч. 1 ст. 284 УПК Украины. Включением в конструкцию данной нормы слова «достаточные» оговаривается, что какие-то доказательства вины все же есть, но в совокупности они

не смогут стать в суде совершенной доказательной базой стороны обвинения. Законодатель посчитал, что в случае достоверного установления непричастности лица к совершению уголовного правонарушения производство следует прекращать на основании п. 2 ч. 1 ст. 284 УПК Украины (если установлено отсутствие в деянии состава уголовного правонарушения). Оно же одновременно является и основанием для постановления оправдательного приговора (абзац 2 ч. 1 ст. 373 УПК Украины). Неординарный подход законодателя к построению системы оснований для оправдательного приговора подтверждает формулировка п. 3 ч. 1 ст. 373 УПК Украины. Согласно данной норме оправдательный приговор постановляется в случае, если не доказано, что в деянии обвиняемого есть состав уголовного правонарушения. То есть обвиняемый совершил какое-то деяние, но оно не есть уголовное правонарушение. При этом для постановления оправдательного приговора в случае непричастности обвиняемого к уголовному правонарушению законодатель предусмотрел отдельное основание в п. 2 ч. 1 ст. 373 УПК Украины – если не доказано, что уголовное правонарушение совершено обвиняемым. То есть деяние установлено, оно является именно уголовным правонарушением, но причастность обвиняемого к его совершению не доказана и следует считать, что его совершило другое лицо.

Как видим, законодатель по-разному подошел к построению систем оснований для прекращения уголовного производства и для постановления оправдательного приговора. Мы убеждены, что если событие деяния имеет место, но в нем отсутствует состав уголовного правонарушения, значит независимо от того, кто это деяние совершил, уголовное производство подлежит прекращению в целом, а не только в отношении подозреваемого лица. Получается, что в действующем УПК Украины просто отсутствует основание для прекращения уголовного производства в отношении лица в случае, если достоверно установлено, что оно не совершало уголовное правонарушение.

Для исправления этого упущения законодатель мог бы воспользоваться термином «непричастность». Примером может быть УПК Российской Федера-

ции, в котором согласно п. 1 ч. 1 ст. 27 непричастность подозреваемого или обвиняемого к совершению преступления является основанием для прекращения уголовного преследования (но не прекращения уголовного дела в целом). При этом в п. 20 ст. 5 этого кодекса непричастность определяется как неустановленная причастность либо установленная непричастность лица к совершению преступления. Этот емкий термин удобен для формулирования основания прекращения уголовного производства, которое должно отображать и достоверное, и вероятное знание о невиновности лица, одновременно не порождая сомнений в невиновности. К тому же это понятие использовано в ч. 3 ст. 129 УПК Украины: в случае оправдания обвиняемого за отсутствием в его действиях состава уголовного правонарушения или его непричастностью к совершению уголовного правонарушения суд оставляет иск без рассмотрения. Это лишь подтверждает тезис о том, что у этих оснований разная правовая природа.

Выводы. Основание для прекращения уголовного производства, предусмотренное п. 3 ч. 1 ст. 284 УПК Украины, может применяться исключительно в случае такого результата расследования, как вероятная невиновность лица. Однако при констатации неустановления достаточных доказательств вины лица в резолютивной части постановления о прекращении уголовного производства невиновность прямо ставится под сомнение. Причиной этого являются и указание на неустановление именно достаточных доказательств вины, а не на их отсутствие, и направленность на установление именно вины. Создается впечатление, что очевидная виновность умалывается доказательствами (*perspicuitas argumentatione elevatur*), а точнее, их недостаточностью. Это прямо противоречит принципу, заложенному в п. 4 ст. 17 УПК Украины: все сомнения относительно доказанности вины лица толкуются в пользу такого лица (*in dubio pro teo*), идею которого отображает укрепившийся в теории уголовного процесса тезис: недоказанная виновность означает доказанную невиновность. Таким образом, констатация вероятного, допускающего сомнения, знания о невиновности лица противоречит принципу презумпции невиновности, который



предписывает считать предполагаемую невиновность достоверной исключительно до вступления обвинительного приговора в законную силу. Здесь презюмирование и установление отрицают друг друга, а значит, первое прекращается лишь в случае наступления второго.

Список использованной литературы:

1. Савицкий В. М. Язык процессуального закона (вопросы терминологии) / Савицкий В. М. — М. : АН СССР. Ин-т государства и права; под ред. А. Я. Сухарева — Наука, 1987. — 286 с.
2. Лобач В. Закриття кримінальних справ у досудовій стадії з точки зору презумпції невинуватості / Віктор Лобач // Вісник прокуратури. — 2003. — № 7. — С. 14—18.
3. Свиридов М. К. О процессуальной природе прекращения дел по реабилитирующим основаниям / М. К. Свиридов // Правовые основы борьбы с преступностью на современном этапе. — Томск, 1989. — С. 127—134.
4. Благодир С. М. Закриття кримінальної справи: пропозиції до нового КПК України / С. М. Благодир, З. Д. Смітінко // Науковий вісник Української академії внутрішніх справ. — 1997. — № 1. — С. 125—129.
5. Хруслова Л. Закриття кримінальних справ. Деякі теоретичні та практичні аспекти / Лариса Хруслова // Прокуратура. Людина. Держава. — 2004. — № 1. — С. 50—54.
6. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар. Т. 1 / за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, А. В. Портнова. — Х. : Право, 2012. — 768 с.
7. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / за заг. ред. В. Г. Гончаренка, В. Т. Нора, М. Є. Шумила. — К. : Юстиніан, 2012. — 1224 с.
8. Чангули Г. И. Недоканность участия обвиняемого в совершении преступления как процессуальное основание к прекращению уголовного дела в стадии предварительного следствия [Текст] / Г. И. Чангули // Социалистическая законность. — 1965. — № 3. — С. 58—60.
9. Михайлов В. А. Процессуальный порядок прекращения уголовных дел в стадии предварительного расследования [Текст] : [учеб. пособ.] / В. А. Михайлов. — Волгоград : ВСШ МВД СССР, 1970. — 139 с.
10. Шимановский В. В. Недоканность участия лица в совершении преступления как процессуальное основание для прекращения уголовного дела [Текст] / В. В. Шимановский // Правоведение. — 1986. — № 1. — С. 84—88.

ОТДЕЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ПРИМЕНЕНИЯ ПРАВОВЫХ КОНСТРУКЦИЙ ПРИ ОСУЩЕСТВЛЕНИИ КОРПОРАТИВНОГО ИНВЕСТИРОВАНИЯ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ УКРАИНЫ

Е. СУЩ,

старший преподаватель

кафедры правового обеспечения хозяйственной деятельности
Харьковского национального университета внутренних дел

SUMMARY

The article deals with some concern the application of the legal structure in the corporate investment. The subject structure of corporate relations investment is defined. The author analyzes the current scientific position on the subject composition legal relationship arising in the implementation of corporate investment. The author's vision of legal categories of "subject of corporate investment" and "party of corporate investment" is presented. The article examined the contents of each specified category. The characteristic features are named, which are the criteria for distinguishing between these categories, do not allow identifying these concepts. A special attention is drawn to the comparative-legal characteristic of investment funds under the laws of Ukraine and Moldova. The place of asset management companies in the corporate investment and highlight its features.

Key words: joint investment institutions, Institutional investor, corporate investment, corporate investment fund, mutual investment fund, company on management actives.

В статье рассмотрены отдельные проблемные вопросы применения правовых конструкций при осуществлении корпоративного инвестирования. Определен субъектный состав правоотношений по корпоративному инвестированию. Автор анализирует существующие научные позиции, касающиеся субъектного состава правоотношений, возникающих при осуществлении корпоративного инвестирования. Представлено авторское видение правовых категорий «субъект корпоративного инвестирования» и «участник корпоративного инвестирования». В статье исследовано содержание каждой указанной категории. Названы характерные признаки, являющиеся критерием разграничения указанных категорий, не позволяющие отождествлять указанные понятия. Отдельное внимание автор обращает на сравнительно-правовую характеристику деятельности инвестиционных фондов по законодательству Украины и Молдовы. Рассмотрено место компании по управлению активами при осуществлении корпоративного инвестирования, а также обозначены ее особенности.

Ключевые слова: институт совместного инвестирования, институциональный инвестор, корпоративное инвестирование, корпоративный инвестиционный фонд, паевой инвестиционный фонд, компания по управлению активами.

Введение. Необходимость в исследовании отношений по корпоративному инвестированию вызвана значительным интересом как в правоприменительной деятельности, так и в современной правовой литературе. Рассмотрение связанных с очерченной тематикой вопросов имеет как теоретическую, так и практическую значимость как для Украины, так и для других постсоветских стран.

Во всех направлениях правовой науки одним из доминантных вопросов является вопрос правового статуса субъектов тех или иных правоотношений. Определение субъектного состава правоотношений корпоративного инвестирования имеет достаточно большое практическое значение, поскольку является основным фактором

предоставления возможности отдельным субъектам защищать свои нарушенные права как элемент содержания таких отношений.

В украинской правовой действительности проблемным аспектом законодательства об институтах совместного (корпоративного) инвестирования (далее – ИСИ) является сочетание в



одной правовой категории «институт совместного инвестирования» двух правовых конструкций – корпоративного инвестиционного фонда (далее – КИФа), представляющий собой разновидность публичного акционерного общества (далее – ПАО) и паевого инвестиционного фонда (далее – ПИФа), основанного на доверительном управлении имуществом и другими активами фонда специализированной управляющей компанией с целью увеличения стоимости имущества фонда (цельный имущественный комплекс без образования юридического лица). В контексте осуществления корпоративного инвестирования в правовые отношения вступает компания по управлению активами (далее – КУА), как от имени КИФа, так и ПИФа. Кроме того, нормы Закона Украины «Об институтах совместного инвестирования (паевых и корпоративных инвестиционных фондах)» (далее – Закон) [1] предполагают участие в корпоративном инвестировании и других лиц – депозитария активов ИСИ (ст. 50-53 Закона), регистратора (ст. 54 Закона), независимого оценщика имущества (ст. 37 Закона), аудитора / аудиторской фирмы (ст. 5 Закона). В связи с этим актуальным является вопрос разграничения понятий «субъект корпоративного инвестирования» и «участник отношений корпоративного инвестирования», который может быть решен через выяснение общетеоретических положений особенностей их правового положения.

На теоретическом уровне неисследованным на должном уровне остается определение указанных понятий, несмотря на существование трудов ученых-юристов, изучавших вопрос особенностей деятельности и правового регулирования субъектов корпоративного инвестирования. Среди исследователей указанной проблематики следует назвать Ю. М. Жорнокуя, О. М. Винник, В. М. Бутузова, А. В. Майфата, А. Р. Зайцева и др.

Методы и использованные материалы. С использованием методов дедукции и индукции необходимо, в первую очередь, установить соотношение понятий «субъект правоотношения» и «участник правоотношений». Базируясь на общих основаниях учений теории права, субъект права – это лицо

или организация, за которым государство признает способность быть носителями субъективных прав и юридических обязанностей.

Целью статьи является определение отдельных вопросов применения правовых конструкций при осуществлении корпоративного инвестирования, в частности, определение на основании действующего законодательства и теоретических разработок ученых-юристов понятий «субъект корпоративного инвестирования» и «участник корпоративного инвестирования», исследование соотношения данных понятий, а также установление правового статуса субъектов корпоративного инвестирования.

Изложение основного материала. В современной юридической литературе понятие «субъект права» чаще всего используется как синоним категорий «субъект» или «участник правоотношений» [2]. В свою очередь А. В. Мелехин придерживается позиции, что субъекты правоотношений – это отдельные люди или организации, которые в соответствии с нормой права наделены возможностью быть участниками правоотношений [3, с. 369]. Таким образом, автор позиционирует, что категория «субъект» и категория «участник правоотношений» признаются не вполне равнозначными категориями и соотносятся как целое и часть.

О. Ф. Скакун отмечает, что чтобы стать участником правоотношений, субъекты должны пройти два этапа наделения их юридическими свойствами:

- приобрести свойства субъектов права как потенциальных субъектов (участников) правоотношения – через соответствие определенным правовым требованиям правосубъектности;
- приобрести дополнительные свойства юридического характера в конкретной юридически значимой ситуации – субъективных юридических прав и обязанностей, предоставляемых им правовыми нормами. Именно они определяют собственно правовые связи, отношения между субъектами [4, с. 355].

Исследовав точки зрения ученых-теоретиков, можем сделать вывод, что не каждый субъект может быть участником правоотношений, и, наоборот, не каждый участник правоотношений

может быть субъектом. Однако обратим внимание, что Закон Украины «Об инвестиционной деятельности» [5] в ст. 5 определяет, что субъектами (инвесторами и участниками) инвестиционной деятельности могут быть граждане и юридические лица Украины и иностранных государств, а также государства. Как видим из указанной нормы, законодатель понимает под понятием «субъект» понятие «участник», и тем самым ставит знак равенства между двумя разными по смысловой и функциональной нагрузке понятиями. Исходя из этого, остается непонятным соотношение понятий «субъекты корпоративного инвестирования» и «участники корпоративного инвестирования».

Круг субъектов корпоративного инвестирования на первый взгляд определен в п. 7 ч. 1 ст. 3 Закона, где закреплено, что ИСИ – это КИФ или ПИФ. Исходя из положений указанной статьи, субъектами выступают ПИФы и КИФы. Однако, обратим внимание на тот факт, что среди определенного круга организационных форм полноценным субъектом выступает в гражданском обороте в контексте ст. 80 ГК Украины, только КИФ, поскольку он является юридическим лицом – ПАО. Относительно ПИФа в данном случае возникает вопрос, может ли (имеет ли право) законодатель относить к субъектам корпоративного инвестирования и сочетать в одном нормативно-правовом акте ПИФы, которые по своей природе могут рассматриваться как объект правоотношений корпоративного инвестирования, поскольку они являются совокупностью активов и не имеют статуса юридического лица? Ведь основная цель любого закона заключается в том, чтобы урегулировать однородные правоотношения, а исходя из вышеизложенного, можем констатировать тот факт, что Закон объединяет в понятие «институт совместного инвестирования» субъекта(КИФ) и объект правоотношения (ПИФ). Так, Ю. М. Жорнокуй отмечает, что поскольку ПИФы существуют как активы, то их можно определить как обособленный имущественный комплекс, состоящий из имущества, переданного в управление КУА. Как следствие, по мнению автора, инвестором признается КУА ПИФа [6, с. 104]. Указанная точка зре-



ния заслуживает поддержки, поскольку в гражданском обороте КУА выступает от своего имени в интересах ПИФа, именно поэтому к субъекту корпоративного инвестирования необходимо отнести не ПИФ, а КУА ПИФ.

В отличие от законодательства Украины, в части правового регулирования деятельности инвестиционных фондов следует обратить внимание на Закон Республики Молдова «Об инвестиционных фондах» [7]. Так, в ст. 2 указанного Закона содержится понятие инвестиционного фонда, под которым законодатель признает открытое акционерное общество – профессионального участника рынка ценных бумаг, которое: а) привлекает средства путем размещения своих акций; б) систематически инвестирует и реинвестирует привлеченные средства преимущественно в ценные бумаги иных эмитентов; в) в балансовой стоимости общих активов которого среднегодовая доля ценных бумаг иных эмитентов составляет не менее 35 процентов.

Как видим, законодательство Республики Молдова не содержит, в отличие от законодательства Украины, таких понятий, как ИСИ, КИФ, ПИФ, что является позитивным моментом, поскольку не нагружает лишними правовыми категориями законодательный массив и тем самым исключает появление неточности понятий. Учитывая изложенное, на наш взгляд, в Закон Украины «Об институтах совместного инвестирования» необходимо внести изменения, которые исключали бы накопление лишних терминов, поскольку реально существующим инвестиционным фондом является лишь КИФ.

Что касается понятия «субъект права», в правовой доктрине существует мнение, высказанное С. С. Алексеевым, что для субъекта права характерны два основных признака. Во-первых, это лицо, участник общественных отношений, по своим свойствам фактически может быть носителем субъективных прав и юридических обязанностей. Для этого он должен обладать: а) внешней обособленностью; б) персонификацией; в) способностью вырабатывать, выражать и осуществлять персонифицированную волю. Во-вторых, это лицо, реально способное участвовать в правоотношениях, которое обрело

свойства субъекта права в силу юридических норм [8, с. 138].

В правовой доктрине выделяют категории «инвестор» и «реципиент», которые являются субъектами инвестиционных правоотношений, в том числе и в сфере корпоративного инвестирования. В юридической литературе относительно лица, принимающего инвестиции, предлагают использовать термин «реципиент инвестиций» [9, с. 136]. Возможность выступать в качестве реципиента в корпоративном инвестировании имеет КИФ и КУА ПИФа, поскольку для их правового положения характерным есть специальная правоспособность – признаются профессиональными участниками рынка ценных бумаг (ст. 16 Закона Украины «О ценных бумагах и фондовом рынке» [10]) и осуществляют свою деятельность на основании лицензии Государственной комиссии по ценным бумагам и фондовому рынку (п. 2 ч. 1 ст. 9 Закона Украины «О лицензировании определенных видов хозяйственной деятельности» [11]).

Что касается лиц, размещающих инвестиции, в юридической литературе их называют: вкладчик, акционер, инвестор [12; с. 80]. По нашему мнению, лицо, которое размещает инвестиции в КИФ – акционер, а лицо, которое размещает инвестиции в КУА ПИФ – вкладчик. На основании указанного уместно утверждать, что при осуществлении корпоративного инвестирования акционером или вкладчиком может быть частное физическое или юридическое лицо.

Мы считаем, что к категории «инвестор» относятся акционер КИФа и вкладчик КУА ПИФ, в то время, как реципиентами признаются КИФ и КУА ПИФ. Наше мнение основывается на относительных правоотношениях между акционером и КИФом; вкладчиком и КУА ПИФ. В то же время КИФ и КУА ПИФ, получив вклады от собственных участников, вступают в отдельную группу правовых отношений, связанных с размещением привлеченных средств, в отношении которых акционеры и вкладчики не имеют никакого правового отношения.

Важное место в процессе корпоративного инвестирования занимает КУА ИСИ, которая является юридическим

лицом и выступает в гражданском обороте от собственного имени, но в интересах паевого или корпоративного инвестиционного фонда. Особенности, по которым КУА необходимо отнести к субъектам корпоративного инвестирования, является то, что она:

- во-первых, принимает решение о создании ПИФа, то есть ПИФ создается по инициативе КУА путем приобретения инвесторами выпущенных ею инвестиционных сертификатов (ч. 1 ст. 23 Закона);

- во-вторых, КУА разрабатывает и утверждает регламент ПИФ, организует его регистрацию, заключает договоры от имени ПИФа и организует публичное или частное размещение инвестиционных сертификатов фонда (ч. 2 ст. 23 Закона).

Исходя из вышеизложенного, можем сделать вывод, что КУА наравне с КИФом необходимо отнести к субъектам корпоративного инвестирования.

Заметим, что для отнесения определенных лиц к категориям «субъект корпоративного инвестирования» или «участник корпоративного инвестирования», необходимо определить характерные признаки, наличие которых и является критерием отграничения указанных лиц.

Во-первых, это имущественный интерес в отношениях по корпоративному инвестированию. Исходя из указанного признака, можно утверждать, что субъекты корпоративного инвестирования имеют имущественный интерес, который выражается в том, что акционер, размещая инвестиции в КИФе или будучи вкладчиком в КУА ПИФе, преследует цель получения корпоративных прав, удостоверенных ценными бумагами, и дивидендов, а реципиент – КИФ и КУА ПИФ, в свою очередь, заинтересован в получении прибыли от размещения полученных инвестиций в ценные бумаги других эмитентов (в виде дивидендов или разницы между покупкой и продажей акций), корпоративные права и недвижимость. Что касается участников правоотношений по корпоративному инвестированию, то их интерес ограничен получением прибыли от предоставленных услуг субъектам корпоративного инвестирования.

Во-вторых, к характерным признакам относятся основания возникнове-



ния таких отношений, как то собственное волеизъявление или нормативно-правовой акт, который предоставляет полномочия на участие в таких отношениях. Как отмечает В. Н. Кравчук, в основе создания юридических лиц КИФ и КУА (добавлено мной – Е.С.) всегда лежит волеизъявление других лиц. Они являются результатом сознательного волевого поведения других субъектов – учредителей, таким путем реализующих свои интересы [13, с. 170]. Основанием возникновения правоотношений между субъектами корпоративного инвестирования является собственное волеизъявление, которое обеспечивается заключением соответствующих договоров. Так, в ст. 9 Закона Украины «Об инвестиционной деятельности» [5] закреплено, что основной формой закрепления субъективных прав и юридических обязанностей субъектов инвестиционной деятельности является договор. Обратим внимание, что участники правоотношений по корпоративному инвестированию вступают в правоотношения с субъектами корпоративного инвестирования также на основании договора, но предпосылкой таких правоотношений является нормативно-правовой акт.

Учитывая указанные признаки, можно утверждать, что понятие «субъект корпоративного инвестирования» и «участники корпоративного инвестирования» не являются тождественными и находятся в разных плоскостях. Приведем собственное понимание понятия «субъект корпоративного инвестирования», под которым следует понимать частное лицо инвестора – акционера КИФа и вкладчика КУА ПИФа (физическое или юридическое лицо) или реципиента (КИФ или КУА ПИФ), являющихся носителями субъективных прав и юридических обязанностей и осуществляющих практические действия по размещению / получению инвестиций с целью получения прибыли от вложения их в ценные бумаги других эмитентов (в виде дивидендов и продажи акций), корпоративные права и недвижимость.

Под участниками корпоративного инвестирования целесообразно понимать круг лиц, которые своими практическими действиями обеспечивают процесс корпоративного инвестирования

путем предоставления услуг субъектам корпоративного инвестирования с целью получения прибыли от своей деятельности. К участникам необходимо отнести депозитария, регистратора, аудитора / аудиторскую фирму, независимого оценщика имущества.

Выводы. На основании проведенного исследования мы приходим к выводу о целесообразности разграничения категорий «субъект корпоративного инвестирования» и «участник корпоративного инвестирования». На наш взгляд, к правовой категории «субъект корпоративного инвестирования» необходимо относить инвестора (акционера КИФа или вкладчика КУА ПИФа), которыми могут выступать физические или юридические лица) или реципиента (КИФа или КУА ПИФа), которые являются носителями субъективных прав и юридических обязанностей и осуществляют практические действия по получению / размещению инвестиций с целью получения прибыли (в виде дивидендов и продажи акций) от вложения их в ценные бумаги других эмитентов, корпоративные права и недвижимость. Субъектами правоотношений, возникающих при осуществлении корпоративного инвестирования, являются:

1. Инвесторы – акционеры КИФов и вкладчики КУА ПИФов.

2. Реципиенты – КИФ и КУА ПИФ.

Что касается ПИФа, нам представляется, что данное образование необходимо рассматривать как объект отношений, возникающих при осуществлении корпоративного инвестирования.

Участники корпоративного инвестирования – это лица, которые обеспечивают процесс осуществления инвесторами корпоративного инвестирования или получения инвестиций реципиентами корпоративного инвестирования. К участникам корпоративного инвестирования относим: депозитария активов ИСИ (ст. 50-53 Закона), регистратора (ст. 54 Закона), независимого оценщика имущества (ст. 37 Закона), аудитора или аудиторскую фирму (ст. 5 Закона).

Список использованной литературы:

1. Про інститути спільного інвестування (корпоративні та пайові

інвестиційні фонди) [Текст] : закон України від 15.03.2001 № 2299-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 21.

2. Теорія держави і права. Академічний курс [Електронний ресурс] : підручник / за ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. – К. :ЮрінкомІнтер, 2006. – 688 с. – Режим доступу: http://ebk.net.ua/Book/law/zaychuk_tdp/zmist.htm.

3. Мелехин А. В. Теория государства и права [Текст] : учебник / А. В. Мелехин. – М. : Маркет ДС, 2007. – 640 с.

4. Скаун О. Ф. Теорія держави і права [Текст] : підручник / пер. з рос. – Харків : Консум, 2001. – 656 с.

5. Про інвестиційну діяльність [Текст] : закон України від 18.09.1991 № 1560-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 47. – Ст. 646.

6. Жорнокуй Ю. М. Інвестиційне право [Текст] : підручник / Ю. М. Жорнокуй. – Харків : Вид-во «Східно-регіональний центр гуманітарно-освітніх ініціатив», 2011. – 192 с.

7. Об инвестиционных фондах : закон Республики Молдова от 05.06.1997 № 1204-XIII // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=3419.

8. Алексеев С. С. Общая теория права [Текст]. – Т. 2. – М., 1982. – С. 138.

9. Семелютина Н. Г. Инвестиции и рынок финансовых услуг: проблемы законодательного регулирования [Текст] // Журнал российского права. – № 2. – С. 30-42.

10. Про цінні папери та фондовий ринок [Текст] : закон України від 23.02.2006 № 3480-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 31. – Ст. 268.

11. Про ліцензування певних видів господарської діяльності [Текст] : закон України від 01.06.2000 № 1775-III // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 36. – Ст. 299.

12. Майфат А. В. Гражданско-правовые конструкции инвестирования [Текст]: монография / А. В. Майфат. – М. :ВолтерсКлувер, 2006. – 328 с.

13. Кравчук В. М. Корпоративне право. Науково-практичний коментар законодавства та судової практики [Текст]. – К. : Істина, 2005. – 720 с.



ФОРМИРОВАНИЕ ОСНОВОПОЛАГАЮЩИХ ИДЕЙ ОТНОСИТЕЛЬНО ПОРЯДКА ЗАДЕРЖАНИЯ В УГОЛОВНОМ ПРОИЗВОДСТВЕ

Е. ТЕЛИУС,
соискатель Национальной академии прокуратуры Украины

SUMMARY

The article is dedicated to the detention institution researching in the criminal procedure on the modern Ukraine's territory, namely Kievan Rus' period. The earliest written legislative acts are being analyzed. The regulations of the former reveal the occurrence reasons of the aforementioned institution in criminal procedure and the application order of it. The basic, fundamental ideas of the proper detention procedure are determined. The attention is focused on the detention application necessity in the parallel with the others methods to ensure participation of a person in the court. The subsequent development tendencies of detention order in the criminal procedure are indicated within the legislative frame.

Key words: history, criminal procedure, detention, detention causes, order of application, fundamental ideas, adjacent methods to ensure the participation of a person in the criminal procedure.

* * *

Статья посвящена исследованию института задержания в уголовном производстве на территории современной Украины, а именно во времена Киевской Руси. Анализируются первые письменные законодательные акты, нормы которых, показывают причины возникновения данного института в уголовном процессе, а также порядок его применения. Определяются первые основополагающие идеи относительно того, как должно происходить задержание лица. Акцентируется внимание на необходимости применения задержания параллельно с другими способами обеспечения участия лиц в суде. Дается общая характеристика института задержания. Указываются дальнейшие тенденции развития, на законодательном уровне, порядка задержания в уголовном производстве.

Ключевые слова: история, уголовный процесс, задержание, причины возникновения, порядок применения, основополагающие идеи, смежные способы обеспечения участия лиц в уголовном производстве.

Постановка проблемы. Участие лиц в уголовном производстве, а именно тех, относительно которых оно ведется (подозреваемых по Уголовному процессуальному кодексу Украины), является обязательным. Реализация данной нормы в уголовном процессе Украины может осуществляться через институт задержания, который, в связи проведением в Украине реформы в области уголовного правосудия, претерпел изменения. Одним из способов определения, насколько эти изменения удачны и в каком направлении необходимо двигаться дальше, для его усовершенствования, являются исследование исторического порядка проведения задержания в уголовном производстве, что даст возможность сформировать те основополагающие начала (идеи), что сопровождали данный институт с момента начала его применения в уголовном производстве и сопутствовали ему долгие годы, то есть, введение которых способствовало развитию понятия относительно порядка задержания в уголовном производстве.

В силу того, что институт задержания в уголовном процессе относится к мерам обеспечения уголовного производства, данный вопрос был предметом исследования многих отечественных и зарубежных специалистов в области уголовного правосудия, среди которых стоит отметить Н. А. Громова, Л. М. Лобойко, П. А. Лупинскую, В. Т. Маляренко, А. Р. Михайленко, В. И. Радченко, С. В. Слинко, А. Б. Соловьева, А. Я. Сухарева, О. Ю. Татарова, В. М. Тертышника, А. С. Шаталова, В. И. Шитова и многих других.

Целью статьи является определение основополагающих идей относительно порядка задержания в уголовном производстве на основании исследования первых письменных законодательных актов на территории современной Украины, а именно во времена Киевской Руси, которое покажет причины возникновения данного института, первый порядок его применения и дальнейшую тенденцию развития.

Изложение основного материала исследования. О необходимости

начала исследования различных институтов отечественного уголовного процессуального законодательства с истории становления такой деятельности, свидетельствует то, что знание государственной властью особенностей собственной нации является одним из средств эффективного, постепенного, национального развития того общества, в отношении которого оно осуществляет руководящую роль [1, с. 1].

Относительно первых сведений о задержании на территории современной Украины, то согласно исследова-

нию И.Д. Беляева, еще по ст. 5 Договора Руси с Византией 911 года предусматривалась возможность задержать лицо, совершившее кражу, для передачи на суд. Однако если это лицо не сопротивляется [2, с. 68-69, 83].

В дальнейшем законодательные сведения о возможности задержать лицо, отражаются в Договоре Руси с Византией, но уже 944 года, а именно: 1) ст. 2 данного Договора предусматривалась возможность задержать лиц (жителей Руси), которые прибыли в Византию без соответствующих документов, для выяснения вопроса о цели их приезда; 2) ст. 13 этого Договора предусматривалось возможность жителями Руси задержать грека, который совершил убийство, для передачи его под суд и наказание Византии [3, с. 37, 49].

При этом по ст. 13 Договора Руси с Византией 944 года цель такого задержания заключалась в том, что до решения суда относительно виновности или невиновности такого лица преступник должен был воздерживаться от встречи с «ближних убиенного» [4, с. 65]. Относительно сведений о порядке такого задержания, то, такого преступника, если он не сопротивляется, связывали и бросали в темницу [5, с. 174].

На основании этого можно сделать вывод о том, что задержание в уголовном производстве является одним из



старейших институтов в уголовном процессе, поскольку упоминания о нем относятся еще к первым письменным источникам права на Руси.

Следующими упоминаниями на Руси о задержании являются времена действия Русской Правды, которая была представлена тремя редакциями – Краткая, Пространная, Сокращенная [3, с. 74].

Так, в ст. 38 Русской Правды Краткой редакции, которая в то время регулировала порядок уголовного судопроизводства на Руси [2, с. 232], содержалась норма о возможности задержать лицо на месте совершения преступления для передачи ее утром в суд на княжеском дворе: «Если убьют вора на своём дворе или в доме или у хлеба, то так тому и бить; если же додержали (его) до рассвета, то отвести на княжеский двор; а если же (его) убьют и люди видели (его) связанным, то платить за него» [3, с. 84], о чем также отмечается И.Д. Беляевым [2, с. 237, 240] и П. Чеглоковым: «Утром на княжий двор приводили „ночного тятя“» [6, с. 12].

Анализ данной нормы и взглядов исследователей позволяет сделать вывод о том, что задержание в те времена должно длиться короткое время, поскольку уже утром задержанный должен был быть представлен в суде, где и проходило рассмотрение дела по существу. При этом как отмечают другие исследователи этого законодательного акта, задержание характеризовалось тем, что: «убивать преступника, который добровольно сдался, нельзя» [7, с. 62].

Аналогичная норма предусмотрена и ст. 40 Русской Правды Пространной редакции [3, с. 126], согласно которой, если преступника удалось задержать, он подлежал уголовной ответственности в общем порядке [7, с. 98].

Таким образом, можно увидеть, что тенденция развития законодательства периода действия Русской Правды, относительно возможности задержать лицо, продолжилась, о чем по крайней мере свидетельствует то, что в данном источнике права продолжили отображаться нормы относительно задержания. И несмотря на то, что они существенно не изменились, поскольку новые нормы о порядке задержания отсутствуют, а задержанию подлежало только

лицо, которое не сопротивлялось, положительным моментом того периода является то, что задержание должно было длиться «кратчайший» срок, после чего задержанный должен обязательно быть передан в суд для рассмотрения дела относительно него по сути.

При исследовании становления института задержания, следует остановиться и на Новгородской Судной грамоте [7, с. 304-308], которую считают важным документом древнерусского права XV века, поскольку она является первым правовым кодексом на территории Руси, последняя редакция которого датирована 1471 годом [8, с. 210-211], в котором содержится много норм о задержании и порядке его проведения.

В частности, по ст. 36 Новгородской Судной грамоты: «Если истец поклялся, что определенное лицо является вором, разбойником, грабителем, поджигателем, убийцей, что было официальным обвинением лица в данных преступлениях, и, в связи с этим, началом уголовного преследования, такое лицо могло быть задержано и доставлено в суд „владычным“ или „сельским приказчиком“». При этом запрещалось до суда над таким задержанным обвиняемым совершать насилие [8, с. 225, 241].

Как разъясняет эту норму И. Д. Беляев [2, с. 347, 367-368] и другие ученые [7, с. 318-320], обязательным условием задержания было официальное обвинение истцом перед судьей, в форме присяги, в том, что данное лицо совершило кражу, убийство, разбой, грабёж. После чего судья отправлял местной власти или лицу, у которого находился ответчик, требование об обеспечении участия этого ответчика в установленный срок в суд, с учетом – три недели на сто верст. Если же ответчик по первому вызову не явился в суд, то на пятый день после окончания установленного срока явки, выдавалась «позывная» грамота или грамота на «виновного» (ответчика). С данной грамотой истец направлялся к ответчику, и зачитал ее ему, однако уже не давал никакого срока для явки в суд, а прямо вел его туда. При этом истец не должен был пытаться и бить ответчика при доставке в суд, тогда как ответчик не должен был сопротивляться истцу.

Как объясняется некоторыми исследователями, такая принудительная доставка ответчика считалась его задержанием [8, с. 243].

Что касается более подробной информации о порядке задержания в Новгороде, существуют сведения о том, что грамота, которая позволяла задержать ответчика, называлась также «обѣтною» [9, с. 133]. Выдавалась она тогда, когда ответчик, в случае законного «позову» (вызова), не явился в суд по первому вызову. Получив такую «обѣтну» грамоту, истец мог задержать ответчика и доставить его в суд [9, с. 4; 7, с. 318-320].

Однако из данного правила задержания следует сделать одно исключение, которое заключается в том, что по ст. 16 Новгородской судной грамоты, вдовы «знатных» людей освобождались от обязанности личной явки в суд [7, с. 314], поскольку присягали дома, в присутствии истца и новгородского пристава, в том, что они не делали тех действий, в которых их официально обвиняет истец [8, с. 221].

То есть, это может свидетельствовать о том, что в те времена нельзя было задерживать женщин. Ведь они вообще освобождались от обязательной явки в суд, даже если их официально обвиняли.

Однако интересные особенности порядка задержания лиц во времена действия Новгородской Судной грамоты раскрывает А.П. Кунцын [9, с. 98]. Так, в Новгороде начало разделяется проведения судебного рассмотрения и следствия. Задачей следствия стал поиск следов преступления и сбор доказательств. Данные действия могли производиться как самим судьей, так и истцом, а иногда специальным должностным лицом. В частности, таким специальным должностным лицом стал «следователь», в полномочия которого входило установление «подлинности» самого дела и собирание доказательств виновности определенного лица. В связи с этим: «Если обвиняемый сам признавался, или утверждал падшее на него подозренье старанием укрыться от преследования, то слѣдователь мог задержать его и представить на судъ для отвѣта. Но виновникъ ни въ какомъ случаѣ не могъ быть задержанъ, если представлялъ за себя надежныхъ



поручителей въ томъ, что в назначенный срокъ явится на судъ для отвѣта».

В данном случае следует обратить внимание на то, что развитие порядка задержания привело к тому, что ему начинает предшествовать институт поручительства. То есть ответчик не подлежал задержанию, если представит человека, который поручался за него в том, что он вове время явится в суд, по делу в котором его вызывают.

Данный вывод, а именно то, что задержанию начинает предшествовать институт поручительства, подтверждается описанный «Судъ Юанна III Васильевича, происходившій въ Новгородѣ 1476 года надъ явными грабителями, описанный въ Софійскомъ Временникѣ, Ч. II, 168-171» [9, с. 139-141], в котором указывалось: «И начать судити ихъ, и судивъ ихъ и обыскавъ, да жалобниковъ отправилъ, а тѣхъ вспѣхъ, кои находили и били и грабили, обвинилъ. И велѣлъ Князь В. Василья Онаньина, Богдана Есипова, Ѳедора Сакова, Ивана Лошинскаго поймати. И взяли ихъ дѣти Боярскіе, Василья Онаньина, Богдана Есипова, Ѳедора Сакова, Ивана Лошинскаго. А товарищевъ ихъ всѣхъ велѣлъ Князь В. Своимъ Приставомъ подавати на поруки на крѣпкіе, въ полуторѣ тысячѣ рубляхъ въ истцовыхъ, да въ своей винѣ безъ урока, и взялъ ихъ за себя Архіепископъ» [9, с. 140].

Следует отметить, что такое становление порядка задержания, а именно предшествование ему поручительства, было настолько актуальным, что дальнейшее законодательство относительно задержания продолжает развиваться в данном направлении. Ведь как указывал А.П. Куницын, по Новгородской Судной грамоте не позволялось задерживать и раба, скрывающегося у своего владельца. При таких обстоятельствах на владельца возлагалась обязанность самостоятельно обеспечить присутствие своих рабов на суде. В случае невыполнения этого на владельца накладывался штраф [9, с. 99].

То есть, рядом с институтами задержания и поручительства начинает развиваться институт обязательного поручительства. При этом, как покажет дальнейшее исследование, все они будут непременно переплетаться между собой в течение многих веков.

Однако развитие института задержания в те времена, как опять-таки, покажет дальнейшее исследование, характеризовался и отрицательными моментами, а именно тем, что задержание будет ассоциироваться с содержанием под стражей. Ведь в течение длительного периода времени, там, где не будет поручителей, задержанный, как правило, не отпускался до окончания рассмотрения дела по существу. То есть само задержание по своей сути плавно переходило в содержания под стражей, поскольку на законодательном уровне и в практической жизни данные институты между собой не отличались.

Что же касается другого аналогичного источника права того периода на Руси, которым является Псковская Судная грамота, то в начале укажем, что после Русской Правды, Псковская Судная грамота на протяжении трех столетий – наиболее полный и разносторонний кодекс древнерусского права [10, с. 1, 4], в котором также судебное разбирательство отделялось от расследования, что имело свои собственные задачи, одной из которых было выявление преступника путем его задержания [11, с. 57-58].

Относительно порядка задержания, то Псковская судная грамота [7, с. 331-341]: 1) ст. 25 предусматривала норму: «если тот, кто вызван повесткой, не выполнит своей обязанности по явке в суд, то на пятый день после сообщения о вызове судебным исполнителям выдавали грамоту распоряжению о принудительной доставке в суд – арест уклоняющегося от суда ответчика» [8, с. 306, 345]; 2) ст. 26 предусматривала норму, по которой, любая сторона, что взяла грамоту о принудительном приводе другой стороны, задержав ее, не должна этого человека пытаться, бить, а обязана привести его в суд. Вместе с тем, задержанный также не должен сопротивляться лицу, которое доставляет его в суд [8, с. 307, 345]. То была направлена, во время задержания и доставки, на невозможность истцом совершения с ответчиком самосуда [7, с. 357; 10, с. 58-59]: «А кто возмет грамоту на своего исца, и оно ограмочму поймав по грамоте не мучит, не бить, поставит пред господою; а ограмочному против своего Иса ни битися, ни колотися, а толко имет сечися, или ко-

лотися, да учинит головшину, ино быти ему самому в головшине» [7, с. 334].

При этом, разрешение на принудительную доставку в суд называлось «Грамотой» или «Грамота на виноватого», а сама доставка могла быть осуществлена как самим истцом, так и приставом (человек князя, псковский чиновник, или обычный житель Пскова).

Определяя причины отражения в Псковской Судной грамоте норм относительно порядка задержания, укажем, что связывалось это с тем, что случаи, когда ответчик пытался уклониться от суда, были очень частыми [7, с. 357].

По Псковской Судной грамоте не оставались без внимания и основания задержания, которыми считались возможные уклонения обвиняемого от встречи с истцом и от ознакомления с вызовом в суд [10, с. 58-59], или как указывает А.П. Куницын: «падшее на него подозрѣние стараниемъ укрыться отъ преслѣдования» [9, с. 98].

При этом такой порядок задержания имел исключения из общего правила, а именно случаи, когда ответчик находился на чужой земле или в другом городе, поскольку задержание при таких обстоятельствах можно было проводить только при содействии местных властей, где находился ответчик: «В их местного посадника брался отрок, с помощью которого и можно было связать лицо» [12, с. 89].

Характеризуя тенденцию развития законодательства относительно института задержания по Псковской судной грамоте, то следует указать, что по своей сути она почти идентична порядку задержания по Новгородской судной грамоте. Ведь все фундаментальные положения относительно задержания по Новгородской судной грамоте аналогичны отражению и в Псковской судной грамоте. В связи с этим есть основания полагать, что первого, наибольшего развития законодательство относительно института задержания приобрело в Новгородской судной грамоте. При этом данные нормы были настолько удачными, что идеи, отображенные ими, отражались и в последующих законодательных актах.

Важным при исследовании задержания института задержания является также Белозерская уставная грамота



[13, с. 192-195; 14, с. 170-174], датированная 1488 годом [15, с. 27; 14, с. 170, 208; 16, с. 257; 4, с. 244], важное значение которой в истории древнерусского законодательства объясняется тем, что показывает связь старого порядка уголовного правосудия, а именно по Русской Правде, с новым порядком – по Судебникам [2, с. 372, 376; 11, с. 55]. При этом Белозерская уставная грамота является одним из завершающих этапов кодификации древнерусского права перед Судебниками [13, с. 192; 14, с. 209], в связи с чем по своему содержанию близка к данному источнику древнерусского права [4, с. 246].

Относительно исследуемого института, то: 1) ст. 13 Белозерской уставной грамоты предполагалось, что тот, кто задержал преступника и отпустил его, не представив в суд, платил штраф. Кроме того, штраф платился и в случае «самосуда» над задержанным [2, с. 376; 14, с. 172, 214].

Цель отображения данной нормы заключалась в том, чтобы каждый преступник не оставался безнаказанным, а был доставлен в суд, во время чего совершать противоправные действия в отношении задержанного тем, кто задерживает и доставляет, запрещается [13, с. 194, 198; 14, с. 214-215]; 2) согласно ст. 14 Белозерской уставной грамоты, правом задерживать преступника наделялась каждое лицо местности, где проходил розыск этого лица. В случае задержания преступника, его необходимо было выдать власти [13, с. 194, 198; 14, с. 172-173, 215].

Анализируя данные нормы, можно прийти к выводу, что начиная с этого времени, задержание в ходе уголовного преследования преступников, приобретает широкие масштабы. В связи с этим есть основания считать, что с этого периода времени начинается вторая волна развития законодательства относительно исследуемого института, которая будет характеризоваться тем, что порядок задержания будет уже зависеть от категории дела, которые в те времена начинают делиться на розыскные – по особо опасным делам, и по судебным делам – все остальные уголовные производства.

Выводы. Подытоживая развитие законодательства на Руси относительно задержания в уголовном производ-

стве, следует указать, что основополагающими идеями первого его порядка применения были: 1) задержание было возможно только после начала официального уголовного преследования; 2) задержание возможно было только после того, как лицу стало известно, что в отношении него выдвинуто официальное обвинение в совершении преступления; 3) задержание было возможно только на основании разрешения суда; 4) при задержании запрещалось совершать насилие в отношении такого лица; 5) в намерениях задержания – достижения определенной цели, а именно участия лица в суде; 6) основанием задержания были предотвращение попытки ответчика уклониться от уголовного преследования. При этом интересным моментом, который тогда отображался на законодательном уровне, был запрет не только совершать насилие над лицом, которое задерживали, но и самому задержанному сопротивляться тому, кто его задерживает.

Список использованной литературы:

1. Ланге Н. Древнее русское уголовное судопроизводство (XIV, XV, XVI и половины XVII веков): сочинение Николая Ланге. – СПб., 1884. – 249 с.
2. Беляев И. Д. Лекции по истории русского законодательства / Беляев И. Д. – М. : Типо-Лит. С.А. Петровского и Н.П. Панина, 1879. – 728 с.
3. Памятники русского права: Памятники права Киевского государства X – XII вв. / под ред. Юшкова С. В. – М. : Госюриздат. – Выпуск 1. – 1952. – 287 с.
4. Филиппов А. Н. Учебник истории русского права (пособие к лекциям). – Юрьев: Печатано в типографии К. Маттисена, 1907. – 732 с.
5. Древнейшее русское право в историческом его раскрытии. Сочинение И. Ф. Г. Эверса / Перевелъ с Нѣмецкаго Иванъ Платоновъ – САНКТПЕТЕРБУРГЪ: Печатано въ Типографіи Штаба Отдѣльнаго Корпуса Внутренней Стражи, 1835. – 424 с.
6. Чеглоков П. Обь органхъ судебной власти в Россіи от основанія государства до вступленія на престолъ

Алексѣ Михайловича / Чеглоков П. – Казань: Изданіе книгопродавца Ивана Дубовина, 1855. – 104 с.

7. Российское законодательство X-XX в. в 9 томах: Законодательство Древней Руси Том 1 / отв. редактор Чистяков О. И. – М. : Юрид. литер., 1984. – 432 с.

8. Памятники русского права: Памятники права феодально-раздробленной Руси XII-XV вв / под ред. Юшкова С. В. – М. : Госюриздат. – Выпуск 2. – 1953. – 443 с.

9. Куницын А. П. Историческое изображение древняго судопроизводства въ Россіи / Куницын А. П. – С.-П. : Тип. II Отделения Собственной Его Императорского Величества Канцелярии, 1843 – 151 с.

10. Алексеев Ю. Г. Псковская судебная грамота и её время. Развитие феодальных отношений на Руси XIV—XV вв. / под ред. Н. Е. Носова. – Л. : Наука, 1980. – 242 с.

11. Уголовный процесс: Учебник для студентов вузов, обучающихся по специальности «Юриспруденция» / под ред. В. П. Божьева. 3-е изд., испр. и доп. – М. : Спарк, 2002. – 704 с.

12. Очерки истории русского права. История уголовного права и судопроизводства / По лекціямъ проф. М. Дяконова. – Изданіе студентов Юридического Факультета Юрьевского Университета. Юрьев. Типографія Эд. Бергмана, 1905. – 139 с.

13. Российское законодательство X-XX в.в. 9 томах: Законодательство периода образования и укрепления Русского централизованного государства. Том 2 / отв. редактор Чистяков О. И. – М. : Юрид. литер., 1985. – 520 с.

14. Памятники русского права: Памятники права периода образования русского централизованного государства XIV-XV в.в. / под ред. проф. Л. В. Черепнина – Москва: Государственное издательство юридической литературы. – Выпуск 3. – 1955. – 529 с.

15. Демченко Г. В. Изъ исторіи судоустройства въ древней Россіи / Демченко Г. В. – Варшава : Типографія Варшавскаго Учебнаго Округа, 1909. – 63 с.

16. Владимирский-Будянский М. Ф. Обзор Истории русского права. – М., 2005 – 800 с.



ВОЗМЕЩЕНИЕ ГОСУДАРСТВОМ УКРАИНА ВРЕДА, ПРИЧИНЕННОГО ВСЛЕДСТВИЕ СПАСАНИЯ ЗДОРОВЬЯ, ЖИЗНИ И ИМУЩЕСТВА

И. ТКАЧ,

соискатель Научно-исследовательского института частного права и предпринимательства
Национальной академии правовых наук Украины

SUMMARY

This article is dedicated to analysis of obligations arising out of compensation of damages caused as a result of rescue actions. According to the Civil Code of Ukraine for the first time the state is obliged to compensate the damage. The author clarifies the peculiarities of compensation of damages by the state of Ukraine, caused due to saving of health, life and property. Five conditions are necessary for compensation of damages by the state of Ukraine: damages; real danger; actions should be aimed at saving; rescuer should not have special powers; causation between damages and actions.

Key words: compensation, damage, rescue, conditions for compensation, state.

* * *

Статья посвящена анализу обязательств по возмещению вреда, причиненного вследствие спасательных действий. Исследуется становление и развитие указанных обязательств. Гражданским кодексом Украины возмещение вреда при спасании впервые возложено на государство. В статье выявлены критерии и условия возмещения вреда, причиненного в связи со спасением здоровья, жизни и имущества, государством Украина. Возмещение вреда государством осуществляется при наличии совокупности условий: существование реальной угрозы, направленности действий спасателя на спасение здоровья, жизни или имущества, отсутствие специальных полномочий у спасателя, наличие вреда и причинной связи.

Ключевые слова: возмещение вреда, спасание, условия возмещения, государство.

Постановка проблемы. Гражданским кодексом Украины урегулированы отношения по возмещению вреда, причиненного вследствие спасения жизни, здоровья и имущества. Круг обязательств по спасанию в действующем Кодексе расширен, а субъектом, на который возлагается возмещение вреда, в определенных случаях выступает государство Украина. На сегодняшний день актуальной является проблема определения обязанного лица в обязательствах по спасанию здоровья и жизни физического лица, имущества физического или юридического лица, а также определение условий, при наличии которых возмещение вреда, причиненного вследствие спасения, осуществляется государством.

Анализ последних достижений и публикаций. Вопросы, связанные с возмещением вреда, причиненного вследствие спасания, были объектом исследования таких авторов, как Д.В. Боброва, В.Г. Вердников, Л.Ф. Жукова, О.С. Иоффе, А.Ю. Кабалкин, С.Н. Ландкоф, П.И. Седугин, П.Р. Ставиский, О.Е. Харитонов, В.А. Чернат, Д.С. Шапошников и др. В то же время остаются недостаточно исследованными вопросы субъектного состава обязательств из возмещения вреда вследствие спасания, в частности возмещение вреда государством.

Целью данной статьи является выявление особенностей возмещения вреда, причиненного вследствие спасания жизни, здоровья и имущества, государством Украина.

Изложение основного материала. Обязательства по возмещению вреда, причиненного вследствие спа-

сательных действий, не были урегулированы в Гражданском кодексе УССР 1922. Начиная с 40-х годов XX в. литературе стали обращать внимание на самоотверженные, героические поступки людей, которые спасали государственное имущество, рискуя собственной жизнью и здоровьем. Нередко в результате таких действий люди получали повреждение здоровья, несли материальные потери.

Одним из первых ученых, который отстаивал необходимость законодательного закрепления норм о возмещении вреда, причиненного спасанием имущества, был С.Н. Ландкоф. Он обращал внимание на то обстоятельство, что с целью предотвращения вреда, грозящего социалистической собственности, люди совершают самоотверженные подвиги и могут оказаться потерпевшими, которые не получают возмещения

вреда, причиненного при спасании имущества. Ученый отмечал, что новым основанием возникновения обязательства является предупреждение вреда, угрожающего социалистической собственности [1, с. 103].

В качестве примера приводилось дело Марцинюка, который добровольно принял участие в тушении пожара, в результате чего ему был причинен материальный вред и вред здоровью. Пересматривая дело в порядке надзора, Верховный Суд СССР отметил, что хотя Гражданский кодекс прямо не содержит оснований для возмещения вреда, причиненного Марцинюку вследствие спасания имущества, отказ в иске на этом формальном основании является неправильным. Суд возложил на организацию, в интересах которой действовал Марцинюк, обязанность возместить причиненный истцу вред [1, с. 106].

В развитие этой практики Верховный Суд СССР в деле Бычковой-Гончаренко установил, что муж истицы во время тушения пожара погиб в огне. В своем решении суд отметил, что отсутствие в Гражданском кодексе нормы, регулирующей в подобных случаях взаимоотношения между пострадавшим и организацией, в интересах которой он действовал, не может быть основанием для отказа в иске. Суд должен исходить из принципов, заложенных в Конституции



СССР, в частности, статьи 131, которая устанавливает конституционный принцип сохранения социалистического имущества. Иск был удовлетворен [2, с. 15].

В приведенных судебных делах Верховный Суд СССР признал, что возникновение у гражданина вреда вследствие совершенных им действий по спасанию социалистического имущества порождает обязанность организации возместить этот вред. И хотя такие ситуации не были урегулированы в Гражданском кодексе, по мнению суда, возмещение вреда должно осуществляться исходя из общих принципов законодательства.

Существовавшие в то время общественные отношения требовали нормативного урегулирования обязательств по возмещению вреда, причиненного в связи со спасением социалистического имущества. Цивилисты отмечали, что обязательства, возникающие вследствие спасения социалистического имущества, представляют собой один из видов обязательств, которые отличаются от других гражданско-правовых обязательств, прежде всего, основанием возникновения [3, с. 102]. Акцентировалось внимание, что новое обязательство существенным образом отличается от обязательств, возникающих вследствие причинения вреда. Возмещение вреда, понесенного при спасении социалистического имущества, не является формой гражданской ответственности. Это не санкция, применяемая за совершенное правонарушение [4, с. 166].

Доктринальные разработки и судебная практика способствовали тому, что обязательства по возмещению вреда, причиненного при спасении социалистического имущества, были урегулированы в Основах гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик 1961 г. и Гражданском кодексе УССР 1963 г.

В соответствии со ст. 467 ГК УССР 1963 г. вред, причиненный гражданину при спасении социалистического имущества от опасности, которая ему угрожала, должен быть возмещен той организацией, имуществом которой спасал потерпевший.

Следует обратить внимание, что

статьей 467 ГК УССР 1963 г. было урегулировано возмещение только вреда, который был причинен в связи со спасением социалистического имущества. Субъектом возмещения такого вреда была организация, имуществом которой спасал потерпевший.

С 60-х годов XX в. в литературе начали высказываться предложения о необходимости расширения урегулирования обязательств по возмещению вреда, причиненного вследствие спасения. Значительный вклад в развитие указанных обязательств был сделан П.Р. Стависким, который высказывал мнение, что наличие только одного обязательства по возмещению вреда, причиненного вследствие спасения социалистического имущества, является явно недостаточным и неполнозначительным.

Автором было предложено включить в Гражданский кодекс обязательства по возмещению вреда, понесенного гражданином при добровольном исполнении им с риском для жизни и здоровья любых действий в общественных интересах. В тех случаях, когда такие действия выполняются в интересах общества, государства в целом или какой-либо его части, возмещение вреда должно принять на себя государство [5, с. 68-69]. Также П.Р. Ставиский отстаивал необходимость урегулирования в законодательстве обязательств, связанных со спасением жизни человека. И в этом случае автор предлагал возложить компенсацию такого рода вреда на государство [5, с. 69-70].

Таким образом, П.Р. Ставиский не только аргументированно отстаивал необходимость расширения обязательств по возмещению вреда, причиненного спасением, но и высказал предложение о возложении обязанности по возмещению вреда на государство, если спасение касается жизни человека или связано с общественными интересами. Позже идею о возмещении вреда государством поддержала Д.В. Боброва, которая отмечала, что когда опасность вызвана стихийным бедствием (наводнение, землетрясение и т.п.) или виной лица, жизнь и здоровье которого спаслось, гражданин-спасатель, которому был причинен вред, должен полу-

чить возмещение в полном объеме за счет государственного бюджета [6, с. 894-895].

Доктринальные разработки ученых воплощены в Гражданском кодексе Украины (далее – ГК). Глава 80 ГК регулирует правоотношения, возникающие в связи со спасением здоровья и жизни физического лица, имущества физического или юридического лица.

Кодекс регулирует три ситуации, связанные с возмещением вреда, причиненного вследствие спасательных действий:

- 1) возмещение вреда, причиненного вследствие спасения здоровья и жизни физического лица;
- 2) возмещение вреда, причиненного в связи со спасением имущества другого лица, если спасатель получил увечье, иное повреждение здоровья или наступила его смерть;
- 3) возмещение вреда, причиненного в связи со спасением имущества другого лица, если в результате спасения оказалось поврежденным имущество спасателя.

Очевидно, что по сравнению с Гражданским кодексом УССР 1963 г. произошло расширение обязательств по возмещению вреда в результате спасательных действий. Гражданским кодексом Украины урегулированы новые виды обязательств, которые не были урегулированы ранее: обязательства по возмещению вреда, возникшего вследствие спасения здоровья и жизни физического лица, и обязательства по возмещению вреда, возникшего в связи со спасением имущества другого лица (а не только государственного имущества, как было до этого).

Следует заметить, что, например, в Российской Федерации обязательства по возмещению вреда, причиненного вследствие спасательных действий, не выделяются отдельно, а являются составной частью обязательств действий в чужом интересе без поручения. Институт действий в чужом интересе включает в себя обязательства, возникающие из действий, совершаемых с целью предупреждения причинения вреда личности или имуществу другого лица – действия фактического порядка (спасение жиз-



ни, здоровья или имущества), а также обязательства, возникающие в связи с осуществлением сделок одним лицом в интересах другого лица без доверенности, т.е. юридические действия. Гражданский кодекс Российской Федерации объединил институты «спасения чужого имущества» и «ведение чужих дел без поручения» [7, с. 598-599]. Возмещение вреда лицу, действовавшему в чужом интересе, осуществляется заинтересованным лицом, в интересах которого были совершены соответствующие действия.

Одной из основных особенностей обязательств по возмещению вреда вследствие спасательных действий в Гражданском кодексе Украины является то, что обязанной стороной в них выступает государство. Это касается двух урегулированных в Кодексе случаев:

1) обязательств по возмещению вреда, причиненного лицу, без соответствующих полномочий спасавшему здоровью и жизнь физического лица от реальной для него угрозы (ст. 1161 ГК);

2) обязательств по возмещению вреда, причиненного увечьем, другим повреждением здоровья или смертью физического лица, без соответствующих полномочий спасавшего имущество другого лица, которое имеет для него существенную ценность (ч. 1 ст. 1162 ГК).

Нормы Гражданского кодекса Украины о возмещении государством вреда, причиненного вследствие спасения, базируются на конституционных принципах. Статьей 3 Конституции Украины провозглашено, что человек, его жизнь и здоровье признаются в Украине наивысшей социальной ценностью. В соответствии со ст. 27 Конституции Украины каждый человек имеет неотъемлемое право на жизнь, а обязанность государства – защищать жизнь человека.

Субъект, на который законом возлагается обязанность по возмещению вреда, определяется в зависимости от объекта спасения и характера вреда, причиненного спасателю. Для возникновения обязательства по возмещению вреда государством необходима совокупность следующих условий.

1. Угроза для здоровья и жизни физического лица, имущества физического или юридического лица должна быть реальной.

Реальная – это такая угроза, которая объективно существует в действительности. Хотя законодатель употребляет термин «реальная угроза», представляется обоснованным считать, что такая угроза должна быть и существующей (наличной), то есть такой, которая уже возникла, но еще не прошла. Реальность угрозы должна определяться конкретными сложившимися обстоятельствами. Следует согласиться с тем, что реальный и наличный характер опасности должен вызывать необходимость в принятии не терпящих отлагательства мер [2, с. 18-19].

Также представляется справедливым мнение П.Р. Стависского, который полагал, что если обстановка происшествия давала гражданину, совершающему спасательные действия, достаточные основания полагать, что действительно существует опасность, то причиненный спасателю вред должен быть возмещен, даже если опасность впоследствии оказалось мнимой [8, с. 38].

2. Действия спасателя должны быть направлены на спасение здоровья и жизни физического лица, имущества физического или юридического лица.

Определяющим является волевая направленность действий спасателя, он должен направлять свои усилия на спасение здоровья, жизни или имущества другого лица. Не подлежит возмещению вред, возникший в результате неправомерных действий самого спасателя, например, если человек поджег имущество, а затем сам ликвидировал пожар. Следует согласиться, что обязательства из спасения не возникают, если действия лица направлены на собственное спасения или на спасение своего имущества [8, с. 40].

Положительный результат спасательных действий не является обязательным для возникновения обязательства, поскольку в законе сказано, что лицо «спасало», а не «спасло» здоровье, жизнь или имущество. Можно согласиться, что характерной особен-

ностью действий спасателя является то, что такие действия совершаются без согласия заинтересованного лица [9, с. 970]. Это свидетельствует о внедоговорном характере обязательства.

3. У спасателя должны отсутствовать специальные полномочия на спасание.

Если спасание осуществляется лицом в силу служебных обязанностей (например, пожарным, профессиональным спасателем), то нормы о возмещении государством вреда на основании статей 1161-1162 ГК к таким отношениям не применяются. При этом есть основания полагать, что полномочия должны отсутствовать именно в момент спасания, а не вообще. Врач, который пострадал, спасая из горящего дома ребенка, имеет право на компенсацию причиненного ему вреда, поскольку к должностным обязанностям врача не относится совершение таких действий. Пожарный, в свободное от трудовых обязанностей время получивший повреждение при тушении пожара, также имеет право на возмещение вреда.

4. Наличие вреда у спасателя.

Для возмещения вреда государством имеет значение характер причиненного спасателю вреда.

Если лицо спасало жизнь и здоровье физического лица, то государством возмещается любой вред, причиненный спасателю (вред, причиненный здоровью или жизни спасателя, в том числе его смертью, а также вред, причиненный имуществу спасателя). Такой вред возмещается государством в полном объеме.

Если лицо спасало имущество другого лица (которое имеет для него существенную ценность), то государством возмещается вред только в случаях, если он причинен увечьем, другим повреждением здоровья или смертью спасателя. Такой вред возмещается государством в полном объеме.

Законодательство не определяет, какое имущество относится к такому, которое имеет существенную ценность. В литературе высказывается точка зрения, что существенная ценность имущества должна определяться соглашением сторон обязательства, актами законодательства, акта-



ми органов государственной власти. Поскольку это понятие является оценочным, то должны быть признаны определенные критерии, ориентиры существенной ценности [10, с. 706-707]. Более убедительной представляется позиция, что существенная ценность имущества не может быть определена в нормативном порядке, этот вопрос должен решаться в каждом конкретном случае с учетом ценности имущества для лица, которому оно принадлежит, а также того, что действия спасателя должны быть разумными и обоснованными.

Вред, причиненный имуществу спасателя, возмещается не государством, а собственником или владельцем имущества, которое было спасено. При этом вред возмещается с учетом имущественного положения спасателя и лица, имущество которого было спасено, а размер вреда не может превышать стоимости имущества, которое спасалось. Такая ситуация обусловлена тем, что государство приняло на себя обязанность возмещать вред только в тех случаях, которые касаются спасания жизни и здоровья физического лица, или если в результате спасания вред причиняется здоровью и жизни спасателя.

5. *Причинная связь между действиями, направленными на спасание, и вредом, который был причинен спасателю.*

Выводы. Гражданским кодексом Украины впервые на государство возложено возмещение вреда, причиненного в связи со спасанием жизни и здоровья физического лица, а также вреда, причиненного жизни и здоровью спасателя. Это обусловлено конституционными принципами о наибольшей социальной ценности жизни и здоровья человека. Критерием возмещения вреда государством является объект спасания и характер вреда, причиненного спасателю. Возмещение вреда государством осуществляется при наличии совокупности условий: существование реальной угрозы, направленности действий спасателя на спасание здоровья, жизни или имущества, отсутствие специальных полномочий у спасателя, наличие вреда и причинной связи между действиями, на-

правленными на спасание, и вредом, который причинен спасателю.

Перспективы дальнейших исследований заключаются в более детальном анализе каждого из приведенных условий возмещения вреда государством, а также разграничении обязательств по возмещению вреда вследствие спасания и других смежных обязательств.

Список использованной литературы:

1. Ландкоф С.Н. Новая категория обязательств в советском гражданском праве / С.Н. Ландкоф // Юридический сборник Киевского государственного университета им. Т.Г. Шевченка. – 1948. – № 3. – С. 99-113.

2. Вердников В.Г. Возмещение вреда, понесенного гражданином при спасании социалистического имущества / В.Г. Вердников, А.Ю. Кабалкин – М. : Госюриздат, 1963. – 66 с.

3. Вердников В.Г. О возмещении вреда, понесенного гражданином при спасании социалистического имущества / В.Г. Вердников, А.Ю. Кабалкин // Советское государство и право. – 1963. – № 1. – С. 102-107.

4. Жукова Л.Ф. Возмещение вреда, понесенного гражданином при спасании имущества социалистической организации / Л.Ф. Жукова // Актуальные вопросы советского гражданского права. – М. : Юрид. лит.-ра, 1964. – Вып. 36. – С. 165-179.

5. Ставиский П. Відшкодування збитків, понесених при виконанні дій в суспільних інтересах і при врятуванні людини / П.Р. Ставиский // Радянське право. – 1962. – № 5. – С. 67-70.

6. Боброва Д.В. Зобов'язання із рятування колективного і державного майна / Д.В. Боброва // Зобов'язальне право : Теорія і практика : Навч. посіб. / [Боброва Д.В., Дзера О.В., Довгерт А.С. та ін.]; За ред. О.В.Дзери; Київ. нац. ун-т ім. Т.Шевченка. — К. : Юрінком Інтер, 2000. — С. 890-895.

7. Суханов Е.А. Обязательства из действий в чужом интересе / Е.А. Суханов // Гражданское право : В 4 т. Том 4 : Обязательственное право : [учеб.] / [Витрянский В.В. и др.]; отв. ред. Е.А. Суханов. – 3-е изд., перераб. и доп. – М. : Волтерс Клувер, 2008. – С. 598-603.

8. Ставиский П.Р. Возмещение вреда при спасании социалистического имущества, жизни и здоровья граждан / П.Р. Ставиский. – М. : Юрид.лит., 1974. – 128 с.

9. Некрасова О.В. Зобов'язання, що виникають з приводу рятування здоров'я та життя фізичної особи, майна фізичної або юридичної особи та зобов'язання, що виникають з приводу створення загрози життю, здоров'ю, майну фізичної або юридичної особи / О.В. Некрасова // Цивільне право України. Особлива частина : підручник / за ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової, Р.А. Майданіка. – 3-тє вид., перероб і допов. – К. : Юрінком Інтер, 2010. – С. 970-974.

10. Ігнатенко В.М. Рятування здоров'я та життя фізичної особи, майна фізичної особи або юридичної особи / В.М. Ігнатенко // Цивільне право : підручник : у 2 т. / В.І. Борисова (кер. авт. кол.), Л.М. Баранова, Т.І. Бегова та ін.; за ред. В.І. Борисової, І.В. Спасиво-Фатєєвої, В.Л. Яроцького – Х. : Право. – 2011. – Т. 2. – С. 703-709.



О ЦЕЛЯХ ФИНАНСОВОЙ ПОЛИТИКИ В ПОСЛАНИЯХ ПРЕЗИДЕНТОВ

Л. ТРОФИМОВА,

кандидат юридических наук, старший научный сотрудник, доцент кафедры общеправовых дисциплин Черкасского факультета Национального университета «Одесская юридическая академия»

SUMMARY

The financial policy is being realized through legislation on the basis of cooperation of the government and society. Determination of the goals of financial policy and its components are depicted in the President's Letters regarding the regulation of the financial relationship between the state and the ways to improve the law, the content and form of which is important to discuss in society. The effectiveness of legal regulation – it is socially relevant results of the legal arrangements to achieve projected goals. The objective of fiscal policy is to establish the objectives and principles of financial legislation. The statutory instrument must subjected consideration by the criteria advisability and it is also important to suit the expert findings of the legislation and the guidelines which mentioned in the President's Letters to the legislatives authorities, to analyze the degree of implementation of the existing legislative acts, to observe the rules and standards of the legal technique.

Key words: financial policy, the definition of objectives, the effectiveness of legal regulation, the message of the President, the compromise, the society, the appropriateness.

* * *

Финансовая политика воплощается в жизнь посредством законодательства путем взаимодействия органов власти и общества. Определение целей финансовой политики и ее составляющих отображается в посланиях Президента относительно регулирования финансовых отношений государства и направлений совершенствования законодательства. Эффективность правового регулирования – это социально значимый результат системы юридических средств для достижения прогнозируемых целей. Целями финансовой политики является установление задач и принципов финансового законодательства. Нормативно-правовой акт должен соответствовать критерию целесообразности и важно учитывать выводы экспертизы законопроектов и ориентиры, обозначенные в послании Президента законодателям, анализировать степень выполнения действующих актов законодательства, соблюдать правила и стандарты юридической техники.

Ключевые слова: финансовая политика, определение целей, эффективность правового регулирования, послания Президента, компромисс, общество, целесообразность.

Постановка проблемы. Многие преподаватели бизнеса (финансов) скептически относятся к существованию теории финансовой политики. В поддержку своей позиции они подчеркивают более широкий спектр воздействий на финансовые решения и их различную важность от одной ситуации к другой [1]. Государственная политика воплощается в жизнь посредством законодательства путем взаимодействия органов власти и общества. Трансформационные процессы развития общества требуют стабильного финансового обеспечения в государстве на основе оптимального приближения публичных и частных интересов. Финансовое право является основой формирования и реализации финансовой политики как инструмента регулирования национальной экономики. Финансовая политика требует научной разработки, поскольку как объективно существующее явление представляет собой сформированную органами власти и согласованную с общественностью систему правовых, политических, экономических, информационных и социальных мероприятий, отражающих стратегию развития и основные направления воздействия на общественные отношения для обеспечения достижения целей и решения задач эффективного и оптимального формирования, распределения, перераспределения и использования публичных финансовых ресурсов на конкретном этапе развития общества и в перспективе.

Актуальность темы исследования подтверждается степенью нераскрытости темы, поскольку имеются разные подходы к определению понятия финансовой политики и пониманию ее структуры, что подтверждается в посланиях Президента разных периодов и стран к законодательной власти. Практически нет ни одной работы по исследованию рекомендаций, обозначенных в посланиях Главы государства по улуч-

шению финансового законодательства и публичных финансовых отношений.

Состояние исследования. Общественные науки влияют на установление новых отношений в политической жизни, осуществление диалога личности и власти, модернизацию информационных процессов и теоретически обоснованных подходов к управлению, внедрение европейских принципов надлежащего управления. В истории

глобализационных изменений экономического, политического, культурного, цивилизационного порядка к изучению проблем формирования и реализации государственной финансовой политики как междисциплинарного явления обращаются ученые разных общественных дисциплин [2]. Общеизвестно, что политика – это деятельность общественных классов, партий и группировок, направленная на захват, сохранение и использование власти в своих интересах, методы и средства, с помощью которых эти задачи и цели достигаются. Соотношению субъективного и объективного в праве, вопросам формирования политики уделяли внимание в научных работах С.С. Алексеев, Л.К. Воронова, М.И. Козюбра, М.Н. Марченко, М.П. Орзих, П.М. Рабинович, Ю.А. Тихомиров и другие ученые, но обнаружение природы и проявлений субъективизма в отечественной политике и законодательстве является важной научной задачей.

Целью и задачей статьи является исследование вопросов определения целей финансовой политики (отдельных составляющих) в посланиях Президента независимой Украины относительно регулировании финансовых отношений государства и авторского подхода к разработке направлений со-



вершенствования финансового законодательства с учетом разрешения конфликтов и уяснения взаимодействия разных ветвей власти.

Изложение основного материала.

В новейшей эпохе всемирной истории финансовая политика как тренд (от англ. trend – тенденция, направление развития определенного явления, изменение уровня среднего случайного процесса) охватывает как деятельность отдельных политиков или уполномоченных субъектов управлять финансами, так и целые народы, государства, регионы, общины, включающие иногда противоречивые подходы к определению этой категории в процессе динамических изменений конфигурации отношений «человек – политика – государство». Теоретик глобалистики О.Надлер (Коста – Рика) отмечает, что «любой мир, отличный от нашего, может быть воспринят как мир, который ставит под сомнение наш собственный путь удовлетворения потребности в значимости, соответственно, и нашу идентичность» [3, с. 197]. По нашему мнению, во взаимосвязи «человек – правовая политика – государство» усматривается обусловленное поведением и правопорядком встречное влияние естественного и позитивного права, идеологического, законодательного, организационного обеспечения прав и свобод человека, выполнения функций государства и реагирование (внешнее, внутреннее) на состояние дел в обществе. Как отметил В. Аверьянов, предусмотренный Конституцией Украины принцип верховенства права означает, среди прочего, подчинение деятельности государственных институтов потребностям реализации и защиты прав человека, обеспечения их приоритетности перед всеми другими ценностями демократического общества [4, с. 31]. Важным методологическим основанием исследования является научно-практическая идея. Она формируется в соответствии со стремлением человека понять и объяснить явление правовой действительности, что требует проведения комплексного системного анализа закономерностей его возникновения и развития [5, с. 22].

Экономическая энциклопедия определяет социальное государство как «самый совершенный тип государства в истории развития человеческой цивили-

зации», целью которого является «обеспечение высокого уровня жизни всего населения страны, его всесторонней безопасности» [6, с. 365]. Становление украинской государственности с курсом на европейскую интеграцию требует формирования качественного финансового законодательства и его соответствия объективным идеологическим, политическим национально-экономическим и социальным потребностям общества. Концепция — ведущий замысел, который мотивирует и описывает поведение системы. Она возникает, строится и пробивает себе путь в процессе сопоставления и оценки различных вариантов. Поэтому она является результатом комбинирования систематизированной информации [7].

Первым из применяемых на практике методов мотивации стал так называемый метод «кнута и пряника». Значительный вклад в развитие теории и практики мотивации принадлежит Ф. Тейлору, Ф. Гилберту и Л. Гилберт, Г. Эмерсон, М. Фоллет, а также О. Шелдону, А. Файоллю, Э. Мэйю. Украинские ученые также занимались теорией мотивации. Так, М. Вольнский считал необходимым улучшать физические, моральные и интеллектуальные условия существования человека. М. Туган-Барановский осуществил классификацию потребностей по группам: 1) физиологические, 2) половые 3) симптоматические инстинкты и потребности, 4) альтруистические 5) потребности практического характера. Иерархия основных потребностей человека, предложенная А. Маслоу, была опубликована впервые в журнале «Психологическое обозрение» в 1943 г. Американский психолог выделял пять уровней потребностей: физиологические; безопасности и самосохранения; общения и любви; самоутверждения и признания; самоактуализации. В основу теории Маслоу положены следующие основные положения и идеи: люди постоянно испытывают определенные потребности; явно выраженные потребности, которые испытывают люди, можно объединить в отдельные группы; группы потребностей людей иерархически размещены относительно друг друга; потребности, если их не удовлетворяют, побуждают человека к действию, удовлетворенные потребности не производят мотивирующего воздействия на

человека [8]. Председатель Комитета Верховной Рады Украины по вопросам правосудия С.В. Кивалова отмечает, что «системной / структурной проблемой может считаться «дисфункция» в национальной правовой системе, что приводит к многочисленным жалобам в Страсбургский суд» [9, с. 201]. Конфликты – это объективная реальность общественного бытия, и покончить с ними невозможно. Однако научиться их предвидеть и управлять – это очень важные и актуальные для человечества задачи [10, с. 10]. Истоки глобального конфликта цивилизаций заключаются в природе их различий, это – конфронтация ценностей и столкновение альтернативных способов реализации главных человеческих потребностей [10, с. 11]. Необходимо исходить из идеи допустимости, правомерности и правового регулирования различных видов конфликта в обществе как естественного (вместе с другими) способа выражения противоречивой человеческой природы, многообразия и несовпадения частных интересов, целей и оценок социальных субъектов на основе их согласования с базовыми социокультурными ценностями данного социума [10, с. 12]. Наибольшей популярностью пользуется определение, данное Л. Козером, который считает конфликтом борьбу за ценности и претензии на определенный социальный статус, власть; недостаточны для всех материальные и духовные блага; борьбу, в которой целями сторон, задействованных в конфликте, является нейтрализация, нанесение ущерба или уничтожение соперника. В широком смысле термин «конфликт» включает и конфликтные отношения, и конфликтные действия, а также кризис и вооруженный конфликт. В современных теориях конфликта сохранена дихотомия во взглядах на проблему конфликтов человеческого взаимодействия. Т. Парсонс, Е. Дюрнгейм, Э. Мэйю отмечают устойчивость и стабильность общества, считая конфликт только определенным отклонением, «болезнью» человеческих отношений. Зато М. Вебер, В. Парето, Р. Дарендорф рассматривают конфликт как необходимый фактор в объяснении социальных процессов и изменений. Вследствие такого разделения концепций общественного развития возникают две самостоятельные разновидности те-



ории конфликта: функционализм и социология конфликта [11].

При этом не только среди политиков и управленцев нужно уделять внимание вопросам повышения квалификации, понимания основ правового регулирования и правовому образованию, конфликтологии, формировать умения не допускать конфликты и получать навыки управления ими, но особенно среди нотариусов, адвокатов, прокуроров, судей. Следует развивать искусство достижения компромисса. Частью искусства компромисса, является умение судьи как критиковать, так и воспринимать критику. Судья заботится о качестве всех решений, вынесенных судом, а не только своих собственных мыслей. Именно с этой целью он досконально владеет искусством компромисса – он предоставляет и учитывает предложения, но он никогда не идет на компромисс со своими принципами. Он присматривается к мнению коллег так тщательно, как может, а когда не согласен, он выражает это несогласие. Он распространяет все свои мысли, включая свои особые мнения, как можно скорее, потому что знает, что для лишних судебных задержек извинений не существует [12, с. 17].

В мировой политике происходит переход от тактики компромисса («отрицательного» согласование ценностных установок субъектов, достигается за счет взаимных уступок, взаимного отказа от чрезмерных притязаний) к положительному согласованию общих целей и ценностей, то есть к конструктивному сотрудничеству и взаимопомощи [13, с. 33-34]. Приказом Минэкономразвития Украины от 19.03.2012г. № 336 «Об утверждении Положения о департаменте финансовой политики» где закрепляется, что главной целью деятельности департамента является анализ влияния инструментов кредитной, бюджетной и налоговой политики на развитие экономики, разработка предложений по повышению эффективности их использования для достижения экономического роста, анализ влияния политики на финансовых рынках, товарном биржевом рынке, других организованных рынках товарных ресурсов на экономическое развитие, а также реализация государственной политики относительно финансового планирования в государственном секторе экономики. Вместе с

тем, важно, чтобы к анализу прогнозов и предложений прислушивались законодатели. Правовое регулирование – это форма регулирования общественных отношений, которая обеспечивает соответствие поведения их участников требованиям и разрешениям, содержащимся в нормах права. Механизм правового регулирования содержит такие элементы, как правовые нормы, правовые отношения, правовая ответственность, правовое сознание и другие. Положительная реакция на требования и разрешения составляет правомерное поведение субъектов общественных отношений. Поведение, отклоняющееся от установленных норм, вызывает правонарушения. Эффективность правового регулирования – это социально значимый результат всей системы юридических средств при достижении прогнозируемых целей, в частности служения государства для защиты прав человека и его интересов. Этот процесс обусловлен уровнем правосознания и правовой культуры в обществе, связи науки и практики. Проблемы правового регулирования финансовой политики в условиях мирового финансового кризиса и политической нестабильности приобретают особое значение при совершенствовании правового режима регулирования экономики и обеспечении финансовой стабильности государства, ведь гуманизм – это ориентация на частные интересы, на права и свободы человека как высшую социальную ценность.

Цель – это конкретный эталон, к достижению которого должен стремиться любой субъект, реализующий право на практике [14, с. 17], это «будущее в настоящем», предсказания соответствующего результата. Цель не требует решения, это «результат к которому стремится общество, государство, устанавливая запреты и применяя правовые нормы» [15, с. 88]. Цель – это мыслимый результат конкретной деятельности, результат функционирования. Достижение цели предполагает последовательное решение ряда взаимосвязанных задач-проблем, требующих разбора; задачи, таким образом, выступают как промежуточные цели деятельности [16, с. 61]. Существует логическая формула: функции – задачи – цели. Если рассматривать взаимосвязь в такой последовательности, то получается, что функции права

– это средства достижения целей права, именно благодаря функциям цели, как и задачи, превращаются из категории субъективной в объективную категорию [17, с. 15]. Цель права (и нормы права) – это процесс свободы, равенства и справедливости в жизни людей, то есть утверждение и прогрессивное развитие ценностных свойств и начало самого права, выражается в принципе формального равенства [18, с. 497]. Цель в праве – это результаты, которые общество и государство надеются достичь с помощью использования такого инструмента охраны и регулирования общественных отношений, как право. Цель отражает потребности общества и государства в отношении наступления конкретных социальных последствий [19, с. 42].

Декларацией о государственном суверенитете Украины от 16.07.1990р. № 55-ХІІ закреплено, что Украина самостоятельно создает кассовый, ценовую, финансовую, таможенную, налоговую системы, формирует государственный бюджет, а при необходимости вводит свою денежную единицу. Распоряжением Президента Украины от 11.11.1994р. № 167/94-рп был назначен Василик О.Д. научным консультантом Президента Украины по вопросам финансовой политики. Распоряжением КМ Украины от 20.11.2004р. № 868-р «О мерах по повышению уровня информационно-аналитического обеспечения органов государственной власти, местного самоуправления и общественности по вопросам финансовой политики» принято решение о выпуске и распространение ежеквартально, начиная с 2005 года Научно-исследовательским финансовым институтом при Минфине экземпляров информационно-аналитического сборника «Украина: финансово-экономический обзор» на украинском, русском и английском языках. По нашему мнению, выпуск такого сборника вместе с правовым образованием способствовал бы повышению финансовой грамотности в обществе.

В послании Президента Республики Беларусь белорусскому народу и Национальному собранию подчеркнуто, что рост благосостояния народа — одна из главных целей политики. Главная цель развития национальной экономики — новое лучшее качество жизни белорусских граждан. В этом — высший смысл



государственной политики [20]. В послании координатора ООН в Молдове Н. Харингтон пленарной сессии Парламента Республики Молдова звучит призыв для законодателей к сотрудничеству с учетом роли Парламента в достижении Целей развития Тысячелетия [21]. В послании Президента РФ (2010) сказано: после беспрецедентных антикризисных мер – переходим к более сбалансированной бюджетной политике. Причем выгоды от эффективного финансового рынка будут очевидны как для граждан, так и для компаний, которые смогут пользоваться всем набором современных финансовых услуг, и, разумеется, для всей России за счет притока капиталов и налогов, полученных от расширения экономической деятельности [22]. В послании Президента Республики Казахстан Стратегия «Казахстан – 2050» сказано: политика нового курса – всеобъемлющий экономический прагматизм на принципах прибыльности, возврата от инвестиций и конкурентоспособности; отдельными разделами обозначены: (3.1) бюджетная политика; (3.2) налоговая политика; (3.3) денежно-кредитная политика; (3.4) политика управления государственным и внешним долгом [23]. Президент США, выступая с посланием к Конгрессу, дал обоснование ключевым решениям своей администрации по вопросам внутренней и внешней политики, сформулировал внутривнутриполитический императив своей администрации так: «вновь зажечь топливом двигатель американского благосостояния — средний класс». «Мы знаем, что наша экономика становится сильнее, когда мы платим за рабочий день заслуженные деньги» [24]. В послании Президента Украины от 06.06.2013р. «О внутреннем и внешнем положении Украины в 2013 году» отмечается: нередки случаи внесения в Верховную Раду Украины на выполнение Национального плана законопроектов с низким качеством, непросчитанного ресурсного обеспечения и последствий, несоответствием стратегической линии реформ. Значительной части программных документов регионального уровня присущи патерналистские подходы – возложение ответственности на государство, надежды на бюджетное финансирование. Это приводит к снижению эффективности государственной политики, дискредитации

политики реформ. Учитывая важность действенной и последовательной политики государства, ориентированной на обеспечение макроэкономической стабильности и восстановления экономического роста на основе модернизации, отметим, что стратегия реформ в Украине требует уточнения приоритетных задач, учитывая и глобальные вызовы, и особенности современного этапа развития украинского экономики и общества, в т. ч. специфики ожиданий граждан и субъектов экономики [25].

Теоретические и практико-прикладные аспекты совершенствования механизмов обеспечения прав и свобод человека и гражданина, конституционно-правовое регулирование механизма реализации публичной власти в Украине, правовые проблемы определения и реализации государственного суверенитета в условиях европейской интеграции и глобализации определены среди других как приоритетные направления развития правовой науки на 2011-2015 гг, утвержденные Постановлением общего собрания Национальной академии правовых наук Украины от 24.09.2010г. № 14-10 (с изменениями от 5.03.2012 № 4-12).

Учитывая необходимость решения проблемы несовершенства нормативно-правового, организационного, финансового, кадрового и информационного обеспечения профилактики правонарушений Планом мероприятий по выполнению Концепции реализации государственной политики в сфере профилактики правонарушений на период до 2015 года, утвержденного постановлением КМУ от 08.08.2012р. № 767 по вопросам противодействия злоупотреблений в финансовой сфере предусмотрено обеспечить: (п. 23) проведение научных исследований новых тенденций и проблем, возникающих при предотвращении и противодействии преступности в сфере экономики и финансов; (25) эффективное сотрудничество с правительственными и неправительственными организациями по вопросам противодействия транснациональной преступности, легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, финансированию терроризма и другой преступной деятельности, (26) привлечение международной технической и финансовой помощи для реализации в Украине проектов в правоохранительной сфере. Прика-

зом Министерства экономики Украины от 02.03.2007р. № 60 «Об утверждении Методики расчета уровня экономической безопасности Украины» определено понятие «финансовая безопасность» как состояние бюджетной, денежно-кредитной, банковской, валютной системы и финансовых рынков, который характеризуется сбалансированностью, устойчивостью к внутренним и внешним негативным угрозам, способностью обеспечить эффективное функционирования национальной экономической системы и экономического роста. Приказом Национального агентства Украины по вопросам государственной службы «Об утверждении Порядка проведения внутреннего аудита» от 14.01.2013 № 6 определена финансовая дисциплина как состояние соблюдения должностными лицами определенных действующим законодательством Украины финансово-правовых норм.

Поскольку основными задачами деятельности большинства научных учреждений, в частности Институты стратегических исследований и законодательства ВРУ, НИИ финансового права НУГНСУ Украины, других авторитетных коллективов является подготовка предложений по формированию стратегии государственной правовой политики (отдельного направления – финансовой политики) и разработка научных концепций развития национального законодательства на основе проведения сравнительных исследований законодательства Украины и законодательства иностранных государств, надеемся, что благодаря научным семинарам, конференциям предложения неравнодушных граждан найдут отклик в продолжении научных дискуссий и будут отражены в законодательных актах с целью обеспечения стандартов их качества. Целями финансовой политики является установление задач и принципов финансового законодательства. Поскольку нормативно-правовой акт должен соответствовать критерию целесообразности, то, по нашему мнению, важно учитывать выводы правовой и научной экспертизы законопроектов и ориентиры, обозначенные в послании Президента страны, анализировать степень выполнения действующих актов законодательства, соблюдать правила и стандарты юридической техники.



Выводы. В Украине, по нашему мнению, важно определять цели финансовой политики (отдельных составляющих) в посланиях Президентов, способствовать обсуждению его положений в обществе и общественному контролю над исполнением рекомендаций и направлений совершенствования финансового законодательства, что позволит избежать многих конфликтов и уяснить эффективность взаимодействия разных ветвей власти, а для этого необходимо, в первую очередь, относительно регулирования финансовых отношений государства разработать, обсудить, принять Законы Украины «Об основах финансовой политики государства», «О финансовом контроле».

Список использованной литературы:

- Polak J. J. Economic Theory and Financial Policy: The Selected Essays of Jacques J. Polak (Economists of the Twentieth Century) / www.ozon.ru/context/detail/id/1743697/
- Гай-Нижник П.П. Фінансова політика Центральної Ради та урядів Української Народної Республіки (березень 1917 р. – квітень 1918 р.); Автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня доктора історичних наук за спеціальністю 07.00.01 – Історія України. – Київ: Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет», 2008. – 32 с.; Нікішина О.В. Формування соціально орієнтованої фінансової політики в хлібопекарській промисловості (Економічні науки – 2005) <http://disser.org.ua/file24746.html>; Сапачук Ю.М. Формування стабілізаційних механізмів сучасного фінансового ринку [http://www.ekmair.ukma.kiev.ua/bitstream/123456789/1658/1/Sapachuk_Avtoreferat%20dysertatsii.doc]; Печуляк В.П. Здійснення державної податкової політики в Україні (організаційно-правові аспекти): К., 2005 <http://nauch.com.ua/pravo/5513/index.html>; Яфінович О.Б. Фінансова політика забезпечення інноваційного розвитку України. – К., 2005 <http://avtoreferat.net/content/view/13349/>; Митина О.В. Затрати на обучение в механизме финанс. политики гос. учрежд. выс. професс. Образования (Диссертация): bookre.org/reader?file=522283; Механизм повышения эффективности инструментов бюджетно-налоговой политики в Российской Федерации. – М. (2010) / www.dissercat.com/.../mekhanizmpovysheniya-effektivnosti-instrumentov-byudzhethno-nalogovoi-politiki-v-rossiiskoi; Серов В.В. Финансовая политика императоров ранней Византии в VI веке. – Тюмень, 2010.; Икранбеков А.А. Становление и развитие финансовой политики Республики Казахстан: политологический анализ (2010) www.kaznpu.kz/docs/ot.doc; Петрукович Н.Г. Валютно-финансовая интеграция Республики Беларусь и Российской Федерации: тенденции и перспективы / www.dissercat.com/.../valyutno-finansovaya-integratsiya-respubliki-belarus-i-rossiiskoi-federatsii-tendentsii-i-pe.
- Nudler O. On Conflicts and Metaphors: Towards an Extended Rationality // *Conflict*. – L.: Macmillan. – 1990. – Vol. 2.
- Авер'янов В. Нове ставлення до прав людини – мета реформування українського адміністративного права // *Юридична Україна*. – 2005. – № 5. – С. 31–35.
- Кохановский В.П. Философские проблемы социально-гуманитарных наук: учеб. пособие для аспирантов / В.П. Кохановский. – Ростов н/Д, 2005. – 313 с.
- Економічна енциклопедія. У 3 т. Т.3 / редкол.: С.В. Мочерний [та ін.]. – К.: Академія, 2002. – 952 с.
- http://business.polbu.ru/ivanov_management/ch30_v.html
- Нечаяк Л.І., Телеш Н.О. Готельно-ресторанний бізнес: менеджмент http://tourlib.net/books_ukr/nechayuk61.htm
- Ківалов С., Смирнова К., Анцупова Т. Забезпечення життєдіяльності Страсбурзького суду // *Право України*. – 2012. – № 8. – С. 199–202.
- Завальнюк В.В. Філософсько-антропологічні основи дослідження конфліктності світу в епоху глобалізації // *Актуальні проблеми держави і права: збірник наукових праць*. Вип. 60 / редкол.: С.В. Ківалов (голов. ред) та ін.; відп. за вип. В.М. Дрьомін. – Одеса: Юридична література, 2011. – 584 с. – С. 7-13.
- Зайдельман Р. Теория конфликтов в мире [Электронный ресурс] / Р. Зайдельман. – Режим доступа: <http://poli.vub.ac.be/publi/enti-3/seidelmann.htm>
- Матеріали Американського товариства судочинства: критерії оцінки (додаток до статті «Вибори суддів у різних штатах США») // *Інформаційний Вісник Вищої кваліфікаційної комісії суддів України*. – 2008. – № 1(5). – С. 15–23 / [електронний ресурс] – <http://www.ajs.org/js/>
- Соколов Л.А. Людина, суспільство і гуманітарна наука в епоху глобалізації // *Вісник Житомирського державного університету. Сер. Філософські науки*. – 2008. – Вип. 40. – С. 32–36.
- Струнков С.К. Цели и средства в праве: понятия и признаки // *Вестник ВУиТ. Сер. «Юриспруденция»*. – Тольятти: ВУиТ, 2003. – Вип. 27
- Якушин В. Цели уголовной ответственности / В. Якушин, О. Тюшняков // *Уголовное право*. – 2003. – № 2.
- Оцяця А.С. Дефініція функції кримінального права // *Актуальні проблеми держави і права: збірник наукових праць*. Вип. 60 / редкол.: С.В. Ківалов (голов. ред) та ін.; відп. за вип. В.М. Дрьомін. – Одеса: Юридична література, 2011. – 584 с. – С. 57-64.
- Федоров С.Л. Функции и цели уголовного права // *Вестник Волжского университета им. В.Н. Татищева*. – Тольятти, 2004. – Вип. 46. – С. 13-22.
- Нерсисян В.С. Общая теория права и государства / В.С. Нерсисян. – М. Норма Инфра-М, 1999. – 552 с.
- Анисимов Д.И. Функции уголовного права // *Вестник юридического факультета: сб. науч. тр.* – Самара: Изд-во Самар. гуманит. акад., 2006. – Вип. 7. – С. 41-52.
- <http://president.gov.by/press143813.html>
- http://www.photo.md/news_info.php?lang=rus&news_id=2824
- <http://www.rg.ru/2012/12/12/stenogramma-poln.html> http://www.oblduma.kurgan.ru/important/presidents_initiative/presidents_message/
- http://www.akorda.kz/ru/page/page_poslanie-prezidenta-respubliki-kazakhstan-lidera-natsii-nursultana-nazarbaeva-narodu-kazakhstan
- <http://top.rbc.ru/politics/13/02/2013/844873.shtml>
- Официальное представительство Президента Украины www.president.gov.ua/ru/



ОСНОВНЫЕ НАПРАВЛЕНИЯ ПРОФИЛАКТИКИ ПРАВОНАРУШЕНИЙ СРЕДИ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ НА ОБЪЕКТАХ ЖЕЛЕЗНОДОРОЖНОГО ТРАНСПОРТА

Т. ТУЛИНОВА,

адъюнкт кафедры административного права и административной деятельности
Донецкого юридического института

SUMMARY

The article considers the scientific approaches to the issue of prevention of offences among minors on objects of railway transport. Presents the analysis of preventive measures against juvenile performed by the employees of the bodies of internal Affairs at the railway transport; examine legal support of interaction of the subjects of prevention of juvenile delinquency on railway transport; presents characteristic of the standards relevant for practical activities related to the process of cooperation in crime prevention; groups of minors, in respect of which require the application of preventive measures. On the basis of analysis of scientific provisions made proposals to improve the current legislation in these areas.

Key words: prevention, the offence, a minor, the railway transport.

* * *

В статье рассмотрены научные подходы к вопросу профилактики правонарушений среди несовершеннолетних на объектах железнодорожного транспорта. Представлен анализ профилактических мероприятий в отношении несовершеннолетних, проводимых сотрудниками органов внутренних дел на железнодорожном транспорте; изучен вопрос правового обеспечения взаимодействия субъектов профилактики правонарушений несовершеннолетних на железнодорожном транспорте; представлена характеристика норм, имеющих значение для практической деятельности, связанной с процессом взаимодействия в профилактике правонарушений; выделены группы несовершеннолетних, в отношении которых требуется применение профилактических мероприятий. На основе анализа научных положений сделаны предложения по усовершенствованию действующего законодательства в указанных направлениях.

Ключевые слова: профилактика, правонарушение, несовершеннолетний, железнодорожный транспорт.

Постановка проблемы. Основным направлением противодействия правонарушениям является их профилактика. Профилактические мероприятия имеют значительный потенциал, поскольку они связаны с такими мерами со стороны государства и общества, которые способны не только выявить правонарушения, но и установить и устранить причины и условия, им способствующие, удержать человека от их совершения.

Сегодня нельзя однозначно утверждать, что задачи, определенные государством в указанном направлении, выполняются в полном объеме. Отсутствуют конкретные действия по дальнейшему совершенствованию существующей системы профилактики правонарушений; органы внутренних дел Украины, как основной субъект профилактики правонарушений, занимаются ее осуществлением в обществе недостаточно. Отсутствуют как специалисты, так и подразделения, в компетенцию которых входила бы только профилактика правонарушений. Все это требует не только совершенствования существующей системы профилактики правонарушений, но и ее последующего внедрения на всех уровнях в обществе.

Целью статьи является разработка предложений по усовершенствованию профилактической деятельности орга-

нов внутренних дел на железнодорожном транспорте с целью предупреждения правонарушений несовершеннолетних на объектах железной дороги.

Изложение основного материала исследования. Профилактика направлена, прежде всего, на устранение причин и условий, способствующих совершению правонарушений (и тем самым против самих правонарушений, различных их видов, групп и категорий), против лиц, которые ведут асоциальный образ жизни, их среды, а также других обстоятельств, изменение которых может отразиться на поведении людей. В результате профилактического воздействия все должно сводиться к тому, чтобы, с одной стороны предупредить совершение правонарушений, а с другой – прекратить законодательно наказуемые деяния [1, с. 445].

Предупреждение правонарушений

несовершеннолетних представляет собой систему мер экономического, социально-культурного, воспитательного и правового характера, проводимых государственными органами и общественными организациями с целью борьбы с правонарушениями несовершеннолетних и устранения ее причин. Составной частью таких мер является законодательство и практическая деятельность правоохранительных органов [1, с. 366].

Основной причиной совершения несовершеннолетними правонарушений является, прежде всего, их безнадзорность и отсутствие воспитания, на это влияют социально-экономические условия, в которых проживают несовершеннолетние, а также неблагоприятное родительство. Именно поэтому одной из важнейших задач органов внутренних дел является своевременное обнаружение и ликвидация причин, порождающих противоправные деяния, а также профилактика правонарушений среди несовершеннолетних с целью недопущения совершения ими противоправных деяний на железнодорожном транспорте.

Актуальность данной статьи также обусловлена сложными процессами, которые происходят в украинском



обществе, важное место в котором занимает правовое и социальное положение несовершеннолетних.

Изучение этого вопроса позволяет сделать вывод о том, что проблема, которая рассматривается автором, носит комплексный характер, что объясняется широким кругом научных исследований ученых различных отраслей права, где частично определялись отдельные аспекты указанной проблемы. Проблематике профилактики посвящены работы таких ведущих специалистов как А.М. Бандурка, Ю.П. Битяк, Л.В. Коваль, А.Т. Комзюк, А.В. Негодченко, В.А. Шамрай и др.

Однако, несмотря на указанные научные разработки, вопросы профилактики деликтности несовершеннолетних именно на железнодорожном транспорте изучены недостаточно полно, поэтому эта тема остается открытой для дальнейших исследований.

В настоящее время по отношению к несовершеннолетним действующие правовые правила имеют превентивную направленность. По ОВД на транспорте, эти меры предусматривают необходимость удержать несовершеннолетнего от бесцельного «хождение по путям», а подростка, который стал на противоправный путь, – изъять из криминальной среды. Особое внимание сотрудниками транспортной милиции Украины уделяется безнадзорным и беспризорным детям, совершающим правонарушения в зоне повышенной опасности – на объектах железнодорожного транспорта.

Как показывает практика, основной массив правонарушений несовершеннолетних составляют кражи, преимущественно – это хищение медесодержащих изделий. Одна из основных причин совершения таких хищений – большое количество пунктов приема металлолома, которые находятся в полосе отвода, вблизи железной дороги или прямо на контейнерных площадках, которые зачастую работают без соответствующих лицензий и разрешений на этот вид деятельности. В основном, собственность железных дорог сдают в металлолом несовершеннолетние, проживающие вблизи от объектов железнодорожного транспорта. Основными объектами

противоправных посягательств несовершеннолетних на железной дороге являются дроссельные соединители, трансформаторные и релейные шкафы, кабели автоблокировки, устройства сигнализации, провода воздушного соединения, буксовые и крепежные крышки, путевые будки и другие незащищенные конструкции, имеющие свободный доступ для посторонних лиц. По сути, хищения и повреждения объектов инфраструктуры железной дороги влияют на безопасность движения поездов.

Правонарушения, связанные с хищениями изделий из цветных металлов в устройствах сигнализации и связи, энергоснабжения и деталей подвижного состава, приводят к задержкам в движении пассажирских, пригородных и грузовых поездов. Размеры противоправных посягательств ставят под угрозу не только обеспечение безопасности во время перевозки людей и грузов, но и сами перевозки, а также создают условия возникновения чрезвычайных ситуаций техногенного характера.

Среди правонарушений, которые совершают несовершеннолетние на объектах железнодорожного транспорта, угрожающих безопасности движения поездов, самыми распространенными являются случаи битья стекол в поездах, разуконплектование средств сигнализации и связи и т.д. Подростки бросают по вагонам щебень, стеклянные бутылки, наполненные водой, стреляют из пневматического оружия. Так, например, в 2001 году в Белоруссии один из несовершеннолетних попал камнем в голову машинисту электропоезда, что привело к тяжелой травме и последующей аварии на железной дороге [2].

Когда подросток решит пойти на железную дорогу и бросить камень в окно поезда, просчитать невозможно, но известно, что наиболее «каменне-безопасным» временем являются каникулы. Поэтому специально перед каникулами и по завершении детского отдыха силами сотрудников линейных отделов и привлеченных сил проводятся операции и акции, направленные на пресечение битья стекла, краж металла и других правонарушений.

Так, например, в Российской Фе-

дерации инспекторами подразделений по делам несовершеннолетних УВДТ проводятся оперативно-профилактические операции «Забора», «Осторожно, железная дорога!», «Безнадзорные дети», «Электропоезд», «Неформал», «Семья», «Подросток», направленные на профилактику правонарушений среди несовершеннолетних на железнодорожном транспорте [3].

В линейных ОВД Украины также существует своеобразный «календарный» график операций, направленных на выявление беспризорных детей и подростков на электропоездах и вокзалах, а также на профилактику детского травматизма и правонарушений на объектах железнодорожного транспорта. Такие операции и профилактические обработки как «Каникулы», «Елка», «Быт» проводятся сотрудниками отделов ОВД на железнодорожном транспорте во взаимодействии с органами и службами местного самоуправления, органов исполнительной власти, на которые возложены функции защиты прав детей.

Так, например, операция «Осторожно – железная дорога!» проводится с целью предотвращения правонарушений, угрожающих безопасному движению поездов, и предупреждения детского травматизма; операция «Дети улиц» направлена на профилактику детской безнадзорности; операции «Генофонд» и «Мак» направлены на выявление несовершеннолетних, употребляющих наркотические вещества, а также занимающихся их сбытом; «Семафор» – выявление и пресечение вмешательства в безопасную работу железнодорожного транспорта, устранение краж технологического оборудования.

Во взаимодействии с инспекторами территориальных ОВД, милиционерами патрульной службы, работниками ВОХР, ОВД на транспорте проводится операция «Электропоезд», целью которой является изъятие из электропоездов беспризорных детей, занимающихся попрошайничеством, торговлей и проституцией. Операция «Лето», проводимая в мае месяце, выявляет детей, нуждающихся на время летних каникул в трудоустройстве и организованном отдыхе (проводится данная операция совместно с инспек-



торами территориальных ОВД, работниками ОКМДД на железнодорожном транспорте, отделами молодежи и органами занятости населения).

Кроме того, в этот период в обязательном порядке в учебных заведениях и трудовых коллективах проводятся «Дни пропаганды правовых знаний», направленные на разъяснение учащимся и их родителями требований законодательства Украины, в том числе с целью предупреждения совершения правонарушений подростками на железной дороге, для установления доверия и контактов между сотрудниками транспортной милиции и несовершеннолетними. В сентябре проводится мероприятие «Занятость», целью которого является выявление детей, не приступивших к обучению после летних каникул. Несколько раз в год проводится операция «Металл», в ходе которой выявляются несовершеннолетние – расхитители лома черных и цветных металлов, ферросплавов, металлопроката и т.д.

Так, в среднем в Украине в течение года сотрудниками ОВД на железнодорожном транспорте выявляется более 12 тысяч детей, половина из которых – это подростки, совершившие административные правонарушения; треть составляют безнадзорные дети; примерно десятая часть – дети, самовольно ушедшие из дома и специализированных учреждений [4].

Одним из важных вопросов противодействия правонарушениям несовершеннолетних является также взаимодействие субъектов профилактики. В настоящее время нормы, регламентирующие правовой статус субъектов профилактики правонарушений и основы их взаимодействия, требуют значительного усовершенствования. Поэтому правовое обеспечение взаимодействия занимает одно из важнейших мест в профилактическом процессе.

В научной литературе выделяют два основных направления регулирования профилактики – «материальный» и «процессуальный». Разделение осуществляется на основе разграничения основного назначения правовых норм. Если функции норм материального права заключаются в непосредственном регулировании поведения людей, то назначение процессуальных

норм состоит в регулировании общественных отношений, складывающихся в процессе применения материальных норм, в содействии достижению результата, предусмотренного нормами материального права.

В криминологической литературе существует мнение, что «материальное» направление правового регулирования профилактики заключается в воздействии с помощью права на различные социальные факторы, способствующие совершению правонарушений или противостоящие этому (устранение или уменьшение влияния криминогенных факторов, устранение конфликтных ситуаций, усиление или создание антикриминогенной обстановки). А «процессуальный» – в закреплении прав и обязанностей (и установлении ответственности) лиц – субъектов и объектов профилактики, в установлении порядка осуществления профилактической деятельности и содержания отдельных профилактических мероприятий [5, с. 84; 6, с. 483; 7, с. 35].

Так, В.К. Колпаков указывает, что материальные нормы закрепляют комплекс обязанностей и прав, а также ответственность участников управленческих отношений (определяют статическую функцию права), а процессуальные – определяют порядок реализации юридических обязанностей и прав (динамическая функция) [8, с. 74].

Для выяснения вопроса о правовом обеспечении взаимодействия субъектов профилактики правонарушений среди несовершеннолетних необходимо рассмотреть как «материальное» направление профилактики (влияние с помощью права на факторы, способствующие совершению противоправных деяний, закрепление правового статуса субъектов профилактики, их ответственности и функции взаимодействия), так и «процессуальное» (правовое закрепление наиболее целесообразного порядка осуществления взаимодействия в правотворческой и правоприменительной, судебной, учредительной и контрольной деятельности [9, с. 230]).

Необходимо отметить, что разделение на направления правового регулирования является достаточно

условным, и часто в одном нормативно-правовом акте эти направления переплетаются. Хотя в последнее время административное право отмечается тенденцией более четкого разграничения процессуальных и материальных норм [7; 10; 11; 12].

Для практической деятельности, связанной с процессом взаимодействия в профилактике правонарушений, имеют значение нормы, регламентирующие:

1) общие положения профилактики правонарушений и закрепление прав и обязанностей субъектов («материальное» направление);

2) взаимодействие государственных органов и общественных организаций правоохранительной направленности;

3) взаимодействие в осуществлении профилактических мероприятий, направленных на устранение детерминант преступности и административной деликтности;

4) взаимодействие в мероприятиях, осуществляемых административно-правовыми средствами на основании административного законодательства и непосредственно направленных на устранение причин и условий административных правонарушений.

Таким образом, существующие нормы, регулирующие взаимодействие субъектов профилактики административных правонарушений, не имеют единой направленности, они разобщены и не создают эффективной системы правового обеспечения профилактической деятельности. Такое положение вещей приводит к тому, что регулирование профилактики все больше осуществляется на местном и региональном уровнях. С одной стороны, есть позитивные моменты в том, что правовое регулирование профилактики правонарушений осуществляет субъект, который сам находится в системе профилактики, наделен координационными возможностями, а, следовательно, и более эффективно отвечает на изменения в среде функционирующей системы.

С другой стороны, без правовых норм, определяющих основы государственной политики в профилактической деятельности, трудно добиться положительного результата с помо-



стью правотворчества органов местного самоуправления и местных государственных администраций. Улучшить эту ситуацию сможет принятие закона «О профилактике правонарушений», в котором целесообразно было бы определить виды и формы взаимодействия в профилактике административных правонарушений.

Среди несовершеннолетних, в отношении которых требуется применение профилактических мероприятий с целью предупреждения правонарушений на объектах железной дороги, следует выделить четыре группы:

1. Молодежь сельской местности в возрасте 12-18 лет (для данной группы необходимо государственным органам и местным властям вместе с негосударственными организациями создавать условия занятости в селе, например, бесплатные спортивные и культурные секции).

2. Несовершеннолетние, проживающие в непосредственной близости от объектов железнодорожного транспорта (сотрудникам ОВДТ и педагогам образовательных учреждений необходимо постоянно проводить разъяснительную работу с данными лицами, особенно в период школьных каникул, об опасности нахождения на железной дороге и в поездах без сопровождения взрослых, а также о последствиях совершения ими противоправных деяний).

3. Несовершеннолетние, постоянно находящиеся на улицах города – без определенного места жительства, или лица, которые воспитываются в неблагополучных семьях (организовать ночлежки и досуг для этих детей, возвращение в семью, проводить с их родственниками разъяснительную работу о правах и обязанностях родителей и детей; необходимо также предоставлять таким подросткам психологическую и медицинскую помощь в период их нахождения на улице; правоохранительным органам рекомендуется часто патрулировать вместе с социальными работниками в местах скопления несовершеннолетних – на вокзалах и объектах железнодорожного транспорта).

4. Несовершеннолетние, находящиеся в местах лишения свободы, и отбывшие наказание (необходимо обе-

спечить профессиональное обучение осужденных, что позволит им найти себе работу после освобождения. С целью перевоспитания несовершеннолетних преступников и коррекции личности привлекать к работе специалистов: психологов, педагогов, психиатров. Необходимо также проводить работу всем сообществом для облегчения социальной интеграции данных лиц. Следует способствовать продолжению профессионального обучения лицами, которые отбыли наказание, и помочь тем, кто получил такое обучение, устроиться на работу.

Учитывая важность и актуальность рассматриваемой проблемы, считаем необходимым осуществить также следующие мероприятия:

- усилить координацию и взаимодействие всех служб и подразделений в борьбе с правонарушениями несовершеннолетних на железной дороге;

- улучшить связи с общественными, религиозными и другими объединениями, которые помогают решать вопросы предупреждения правонарушений детей.

Выводы. Важным является и активизация деятельности ОВД на железной дороге по заблаговременному предупреждению правонарушений подростков, выявлению и привлечению к ответственности лиц, вовлекающих детей в совершение противоправных деяний. Стоит также перенимать успешный опыт других стран, например, Российской Федерации, где на Тюменском отделении железной дороги охрану проходящих поездов от «развлечений» подростков осуществляет передвижная группа из числа сотрудников милиции и инспекторов по делам несовершеннолетних. Эта группа проводит усиленное патрулирование на участках железной дороги, требует повышенного внимания органов правопорядка.

Список использованной литературы:

1. Юридический энциклопедический словарь / гл. ред. А.Я. Сухарев; редкол.: М.М. Богуславский [и др.]. – 2-е изд., доп. – М.: Сов. Энциклопедия, 1987. – 528 с.

2. Рельсовая война // Газета вечерний Минск. – 10 октября 2001 г. №196 (9759): Электронный ресурс: режим доступа: <http://www.newsvm.com/cgi-bin/article.cgi?date=2001/10/10&name=rels>

3. Тематична державна доповідь про становище дітей в Україні на тему «проблеми бездоглядності та безпритульності дітей» (надана Міністерством України у справах сім'ї, дітей та молоді): Электронный ресурс: режим доступа: <http://gorod54.ru/index.php?newsid=3006>.

4. Результати проведення операції «Вокзал» (23 квітня 2007 ГТЗ лінійного управління): Электронный ресурс: режим доступа: <http://www.umvspz.gov.ua:8000/umvspz/release.action?id=1294>

5. Сахаров А.Б. Правовое обеспечение предупреждения преступлений / А.Б. Сахаров // Советское государство и право. – 1975. – № 11. – С. 83-85.

6. Аванесов Г.А. Криминология и социальная профилактика / Г.А. Аванесов. – М. Академия МВД СССР, 1980. – 528 с.

7. Стефанюк В.С. Судовий адміністративний процес: монографія / В.С. Стефанюк. – Харків: Фірма «Консум», 2003. – 464 с.

8. Колпаков В.К. Адміністративне право України: підручник / В.К. Колпаков. – К.: Юрінком Інтер, 1999. – 736 с.

9. Загальна теорія держави і права / А.М. Колодій, В.В. Копейчиков, С.Л. Лисенков [та ін.]; за ред. В.В. Копейчикова. – К.: Юрінком, 1997. – 320 с.

10. Кузьменко О. Адміністративний процес: сутність та структура / О. Кузьменко // Право України. – 2003. – №2. – С. 23-26.

11. Стахурський М.Ф. Адміністративно-процесуальне законодавство потребує оновлення / М.Ф. Стахурський // Право України. – 2001. – № 10. – С. 49-51.

12. Сорокин В.Д. Административный процесс и административно-процессуальное право / В.Д. Сорокин. – СПб.: Изд-во Юрид. ин-та (Санкт-Петербург). – 2002. – 474 с.

СИНЕРГЕТИКА КАК ОСНОВНОЙ ГНОСЕЛОГИЧЕСКИЙ ИНСТРУМЕНТАРИЙ ИССЛЕДОВАНИЯ ФЕНОМЕНА БЕЗОПАСНОСТИ

О. ТУРЧЕНКО,

кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры конституционного и международного права
Донецкого национального университета

SUMMARY

In the article it is grounded, that consideration of safety through the prism of analysis of its separate elements with next extrapolation on all of the system incorrectly. Accordingly, except for the guided, organizational processes (ideology, strategy, tactic, technologies of safety) a necessity is research and such processes as formation of structures, chaos, order. In the article has been analyzed the narrow and wide going is considered near the study of national safety, different methods of research of the system of national safety; it is based the necessity of application of system methodology, methodologies of system researches. The change of research object is probed depending on the change of the methodological going near the study of national safety.

Key words: national safety, methodology, synergetic, poly-variation.

В статье обосновано, что рассмотрение безопасности сквозь призму анализа ее отдельных элементов со следующей экстраполяцией на всю систему некорректно. Соответственно, кроме управляемых, организационных процессов (идеология, стратегия, тактика, технологии безопасности) необходимым является исследование и таких самоорганизационных процессов как образование атрактивных структур, энтропия, хаос, порядок. Исследована методологическая поливариативность исследования феномена «безопасности» на примере национальной безопасности, рассмотрены узкий и широкий подходы к изучению национальной безопасности. Обоснована необходимость применения системной методологии, синергетики в качестве наиболее адекватного гносеологического инструментария исследования феномена безопасности. Исследовано изменение объекта исследования в зависимости от изменения методологических подходов к изучению национальной безопасности.

Ключевые слова: национальная безопасность, методология, синергетика, поливариантность.

Актуальность темы исследования. Обязательным признаком создания любой системы является ее способность обеспечить основную потребность человека – безопасность. В какой системе эта способность будет выше, или, какая система посредством применения средств влияния различного уровня продемонстрирует эту способность лучше, в той системе и пожелает оказаться большинство людей. В современных условиях необходимым представляется рассматривать не персонифицированную опасность как таковую (от конкретного государства), а реально осмысливать опасности и угрозы как категории и явления, исходя из источника опасности и характера угрозы [1, с. 14].

Последние трагические события в мире, связанные с ростом количества жертв от террористических актов, внутригосударственных и межгосударственных конфликтов обуславливают необходимость использования новых мер по нейтрализации основных угроз. Призывы к объединению усилий международного сотрудничества в обеспечении общего мира и безопасности сопровождаются укреплением внутренней безопасности государств.

Формирование постмонополярного мира все чаще сопровождается нарушением норм международного права, воплощением доктрины Картера, в соответствии с которой будет увеличиваться количество случаев вмешательства во внутренние дела

государств другими странами, будет уменьшаться роль международного права, нормы которого будут играть роль средства управления, регулирования только для слабых государств. На данном этапе исторического развития человечества все актуальнее становится вопрос обеспечения безопасности в самом широком понимании этого слова: это и энергоинформационная, геоэкономическая и финансовая, геополитическая, геостратегическая, социальная и экологическая, пограничная, энергетическая, духовная, образовательная и демографическая безопасность и т.п.

Существенное влияние на уровень и пути обеспечения национальной безопасности процесса глобализации привел к тому, что при определении

безопасности какого-либо государства, слово «национальная» все более размывается. Акценты смещаются от понятия «самообеспечение» безопасности к таким понятиям, как глобальная, общая, коллективная, международная безопасность.

Активизация формирования или трансформации системы безопасности, как правило, происходит в периоды активизации дестабилизации. Межконфессиональные конфликты, мировоззренческая диссипативность, политический и экономический кризисы, социальная напряженность, правовой нигилизм, коррупция, несбалансированная внешняя и внутренняя политика и другие факторы способствуют формированию у лица ощущения незащищенности, отчужденности от социума, которое активизирует алгоритмы самосохранения. На этом этапе возможны два вида процессов: положительные интеграционные процессы, которые выражаются в создании новых систем безопасности, и негативные интеграционные процессы, когда образуются деструктивные объединения (террористические организации, религиозные секты и тому подобное). Как отмечает В.С. Канцир, появление и резкая активизация террористических организаций обычно



свидетельствуют о послаблении действия системы национальной безопасности [2, с. 267].

Вместе с тем с определенной долей очевидности можно утверждать, что на сегодняшний день не сформирован понятийно-категорийный аппарат, методологический инструментарий исследования системы безопасности, а вопросы необходимости формирования целостной системы знаний о безопасности государства, права государства на безопасность затрагиваются украинскими исследователями только в постановочном плане [3].

Необходимым представляется формирование нового подхода к постановке проблемы, а также модели, образца для решения исследовательских задач в рассматриваемой сфере. На нынешнем этапе развития формирования полиполярного мира проблема безопасности приобрела системный характер из-за того, что безопасность становится главной не только потребностью, но и ценностью человека.

Вопросом системы обеспечения государственной безопасности посвятили свои работы С.С. Алексеев, Ю.Б. Долгополов, С.Г. Гордиенко, В.С. Картавцев, Ю.Я. Коршунов, П.С. Коршиков, В.А. Липкан, В.П. Ерошин и ряд других ученых. Фундаментальные вопросы методологии современной юридической науки были и являются сферой интересов таких ученых, как В.Д. Бабкин, М.С. Кельман, М.И. Козюбра, В.В. Костецкий, Ю.М. Оборотов, Г.В. Падалко, Л.В. Петрова, П.М. Рабинович, В.М. Селиванов и т.д.

Целью данной статьи является анализ подходов к изучению безопасности (национальной, глобальной, коллективной, международной), различных методов исследования систем безопасности, обоснование необходимости применения синергетики в качестве наиболее адекватного гносеологического инструментария исследования феномена безопасности.

Изложение основного материала. Анализируя процессы, происходящие в настоящее время в мире, можно прийти к выводу о стагнации прежних моделей понимания категории «безопасность». Поэтому изменение методологических установок относительно ее понимания определенным образом

должно корреспондировать перемене представлений о цели, заданиях, принципах построения и методах обеспечения безопасности. Длительность дискуссий по этому вопросу отображает определенную сложность не только в понимании такой категории, как «безопасность», а в целом многоальтернативность существования ее самой. Поэтому попытка рассматривать безопасность сквозь призму анализа ее отдельных элементов со следующей экстраполяцией на всю систему считается недостаточно корректной, и является прямым следствием применения редукционистского подхода, при котором свойства целого сводятся к свойствам элементов [4, с. 115]. Кроме управляемых, организационных процессов (идеология, стратегия, тактика, технологии безопасности), необходимо исследовать и такие самоорганизационные процессы как образование атрактивных структур, энтропия, хаос, порядок.

Рассмотрим методологическую поливариативность исследования феномена «безопасности» на примере национальной безопасности.

Можно выделить два подхода к изучению национальной безопасности – узкий и широкий. В соответствии с первым подходом исследование заключается в изучении актуальных проблем национальной безопасности. В соответствии со вторым подходом исследуется целостность всего человеческого бытия.

Методология узкого направления основывается на следующих принципах:

- применение глобальных подходов к масштабным, комплексным мировым проблемам, отображающим постоянно возрастающую зависимость системы национальной безопасности отдельной страны от систем безопасности высшего уровня, их корреляцию;

- первоочередное рассмотрение долгосрочных последствий всех проблем, решений и практических мероприятий в сфере национальной безопасности;

- проникновение в суть всего комплекса современных проблем национальной безопасности: геополитических, геостратегических, геоэкономи-

ческих, геоинформационных, геоисторических и т.д.

В соответствии со вторым подходом, где предметное поле сформулировано более широко – как изучение целостности человеческого бытия – наблюдается разнообразие взглядов. Прежде всего, по-разному трактуется и понимается вопрос самого понятия «система национальной безопасности».

Так, нельзя не сказать об историко-политологическом подходе, дающем возможность воспринимать систему национальной безопасности в сравнении и сопоставлении с другими аналогичными системами, выйти за рамки нациосистемоцентризма (рассмотрение собственной системы национальной безопасности как самой совершенной) и оценить системообразующие идеи в сопоставлении и сравнении.

В соответствии с нациосистемным подходом, система национальной безопасности – это историческая система, основанная на экспансии интересов титульной нации, которая структурно расчленена на систему безопасности титульного этноса и систему безопасности этнических меньшинств.

В соответствии с интегральным антропосоциогенетическим подходом, ядро национальной безопасности составляет триада – социальное, естественное, деятельное. В соответствии с данным подходом нация является базовым понятием, «основным предметом теоретической рефлексии» [5, с. 18]. Недостатком данного подхода можно считать то, что процесс формирования единой нации является сложной проблемой, и в настоящее время не существует четких механизмов и путей решения данного вопроса.

Система национальной безопасности развивалась параллельно с развитием государства, потому возникает потребность в анализе исторической динамики данной системы, который должен быть синхронизирован с исследованием истории государства и права, а также учений о них, прогнозированием возможных путей развития как самого государства, так и системы национальной безопасности. Исходя из данных позиций подходят к изучению национальной безопасности



сторонники цивилизационного подхода, рассматривающие формирование системы национальной безопасности как результат творческого диалога цивилизаций.

Данный подход можно рассматривать в качестве приемлемого, учитывая то обстоятельство, что он разрешает реальные проблемы, обусловленные глобальными изменениями в мире, а не рассматривает желаемые возможности.

В зависимости от изменения методологических подходов к изучению национальной безопасности, будет изменяться и объект исследования.

Исследуя объекты национальной безопасности и их особенности, необходимо отметить, что такие объекты как философская категория означают любую действительную или мнимую, овеществленную или идеальную реальность, которая рассматривается как что-либо, имеющее отношение к человеку или его сознанию и которая становится предметом теоретической и практической деятельности субъекта. При этом, как отмечает В.А. Антонов, в теории познания объект является составляющим процесса познания, который, взаимодействуя с субъектом, создает парную структуру «субъект – объект», выражающую сущность любой человеческой деятельности, в которой одной из важнейших сфер является гарантирование безопасности лица, общества и государства от внешних и внутренних угроз [6, с. 66].

Так, с позиции институционального подхода национальная безопасность рассматривается как результат деятельности различных институтов как государственных, так и межгосударственных. Среди государственных институтов, влияющих на формирование концепции национальной безопасности можно выделить: глава государства, парламент, правительство.

На сегодняшний день влияние международных организаций на формирование концепций национальной безопасности государств увеличивается, проявляется прогрессирующее несоответствие формальных организаций реалиям международных отношений. Поэтому в первую очередь было бы целесообразно рассмотреть

влияние неправительственных международных организаций.

Так, в свете так называемой проблемы Гелтона (национальное государство в современном глобализующем мире не является полностью независимым), прежде всего, необходимым представляется рассмотрение участия и влияния транснациональных корпораций на обеспечение национальной безопасности. В данном случае объектом будет выступать функциональная способность государственных политических институтов, неправительственных международных организаций, ТНК к обеспечению национальной безопасности государства в контексте глобализационных процессов. Целью же – выяснение основных институциональных игроков системы международных отношений, влияющих в контексте глобализации значительной мерой на безопасность государства.

Элитистский подход рассматривает национальную безопасность как инструмент достижения личных интересов правящей верхушкой. Политическая элита, находясь на вершине иерархии системы, должна направлять развитие системы национальной безопасности в заданном объективными и субъективными законами русле. При этом возникает риск углубления кризиса власти, когда правящая элита не является достаточно подготовленной для разработки и реализации решений по обеспечению национальной безопасности, не соответствующих современным потребностям государства. Сторонники данного подхода не уделяют достаточно внимания негосударственным субъектам обеспечения национальной безопасности. Хотя с углублением интеграционных процессов, появлением надгосударственных структур роль таких субъектов значительно возрастает.

В то же время следует констатировать, что признавая общим направлением обеспечение национальных интересов, не исключается и возможность манипулирования самой категорией «национальный интерес». Национальный интерес – категория абстрактная и субъективная, поскольку ее параметры определяются картиной мира и системой ценностей, которая доминирует в опреде-

ленном обществе и государстве. Как определял Дж. Розену, «определение национального интереса никогда не может быть ничем другим, чем системой выводов, которые происходят из аналитической и ценностной базы политики» [7, с. 37].

Часто государственные интересы противопоставят национальным и общественным (интересам гражданского общества). В литературе их зачастую определяют в пределах дихотомии национальный интерес – государственный интерес, общественный интерес. По мнению К. Гаджиева, такая постановка вопроса не совсем корректна, поскольку речь идет о национальном государстве как актере международных отношений. Поэтому понятия национального и государственного интереса должны рассматриваться как взаимосвязанные и взаимодополняющие [8, с. 261]. Как отмечал М. Ильин, «национальный интерес является интересом нации как двуединства суверенного территориального государства и гражданского общества». Что касается государственного интереса, то он «не только связан с понятием национального интереса, но в значительной степени определяет его смысловую структуру» [9, с. 235-236].

С учетом ранее проведенных исследований предлагаем национальные интересы определять как интегральное выражение интересов большинства членов общества, государства, являющихся производными от общепризнанных базовых ценностей и реализующихся через национально правовую систему соответствующего государства законодательной, исполнительной и судебной ветвями власти.

А суть национальных интересов предлагаем определить как необходимость в обеспечении неограниченного во времени безопасного существования государства в качестве самостоятельного субъекта, постоянного роста всех составляющих могущества страны – политической, экономической, военной, научной и т.д., а также устойчивого развития личности, общества. При этом в качестве неизменного постоянного содержания национального интереса необходимо выделить задачу обеспечения безопасности государ-



ства, основной обязанностью которого, в свою очередь, является обеспечение безопасности и развитие личности и общества [10, с. 102].

Правящая элита же может вкладывать в категорию «национальный интерес» то содержание, которое является выгодным для нее самой и которое не имеет ничего общего с истинными интересами нации (например, курсирование Украины в политической сфере между двумя полюсами – Россия, Запад).

Объектом в этом случае является роль и функции политической элиты в формировании концепции национальной безопасности; целью – исследование зависимости содержания и сущности концепции национальной безопасности от позиции политической элиты.

С позиции бихевиорального подхода национальная безопасность выступает не просто как состояние защищенности личности, общества и государства от внутренних и внешних угроз, а как пронизанное субъективными переживаниями стремление к удовлетворению потребностей отдельной личности в безопасности.

Система гарантий национальной безопасности во многом зависит как от ситуации внутри государства (взаимоотношений между различными социальными стратами, гражданским обществом и государством), так и от отношения к государству других субъектов международного права (наличие внешних угроз (внешней агрессии), или наоборот – благоприятное отношение).

При наличии, например, сепаратистских настроений в государстве концепция национальной безопасности будет направлена на решение внутренних проблем, наличие внешних угроз, – направляет усилие общества и государства на оборону, а внутренние гарантии будут играть второстепенную роль.

Таким образом, в данном случае объектом будет формирование системы национальной безопасности сквозь призму взаимодействия субъектов ее обеспечения, а целью – выяснение вопроса, каким образом концепция национальной безопасности зависит от поведения разных субъектов.

В пределах теории рационального выбора национальная безопасность рассматривается через призму индивидуального уровня. На этом уровне анализируются взгляды отдельных индивидов как на систему, в которой этот индивид функционирует, так и на ее отношения с другими системами. В частности, низкий уровень защищенности индивида в одной системе и высокий уровень защиты лица в другой, может способствовать нежеланию последних сотрудничать с первыми, в то время как первые будут стремиться к более стабильной и безопасной жизни.

Как представляется, одним из наиболее эффективных средств исследования системы безопасности (и национальной, и глобальной, международной) является синергетика, существующая в рамках органицистского подхода, которая предоставляет возможности по-новому ее анализировать [11, с. 212].

Следует отметить, что в юриспруденции все чаще появляются работы, авторы которых в своих исследованиях используют синергетику (И. Кривцова, И. Маик, Л. Мицкевич [12]).

Сам термин синергетика происходит от греческого «синергена» – сотрудничество, содействие. Этот термин был введен Г. Хакеном, который акцентировал внимание на согласованности сотрудничества частей при создании структуры как единого целого. Синергетика предоставляет возможность рассматривать ее как открытую нелинейную динамическую систему. Поскольку система национальной безопасности достаточно нестабильна (зависит от многих внешних и внутренних факторов, наличия разнообразных угроз национальным интересам), изучение этого феномена без применения методов синергетики принципиально невозможно.

Наука синергетика, в отличие от большинства новых наук, которые, как правило, возникают на грани двух уже существующих наук, опирается на внутренние точки разнообразных наук, потому что при изучении различных объектов применяются методы многих наук.

Следует отметить, что феномен безопасности невозможно исследовать в пределах одной области знаний.

Исследование безопасности как комплексного явления предусматривает изучение реализации функций безопасности в процессе глобализации, обеспечения безопасности триадичного организма (человека, общества и государства), обеспечения оптимального функционирования самой системы безопасности.

Таким образом, оправдывает себя применение системной методологии. Безопасность является полиморфным явлением, потому более адекватным гносеологическим инструментарием является методология междисциплинарных исследований. Когда идет речь об изучении безопасности, то речь идет, прежде всего, о своеобразном поле концептуального анализа, которое не исчерпывается традиционными подходами, выработанными как в отрасли общей теории управления, так и традиционной теории о безопасности жизнедеятельности, а также современных исследований в сфере безопасности. Последние по большей части сосредотачивают внимание на вопросах безопасности как предварительно определенного состояния, не уделяя надлежащего внимания ее антропогенным факторам, или же наоборот – отдают предпочтение рассмотрению вопросов взаимодействия субъектов обеспечения безопасности, игнорируя дуализм объективного и субъективного в феномене безопасности.

Присоединяясь к мнению Е. Князевой, С. Курдюмова [13, с. 23], выделим следующие основные положения синергетики: нелинейность, т. е. многовариантность, альтернативность путей развития сложных систем; идея выбора одного из альтернативных путей развития; необратимость процесса эволюционирования после выбора одного из вариантов; идея темпа эволюции (скорость развития процессов в среде).

Выводы. Проведенное исследование позволяет сделать вывод о целесообразности использования в качестве основного гносеологического инструментария при изучении феномена безопасности синергетику. Именно синергетика позволяет изучать колебательный характер развития нелинейных систем. Знание глобальных закономерностей даст возможность



правильно сориентироваться в историческом аспекте, определить, на каком моменте развития – расхождения или сближения, дифференциации или унификации – находится система безопасности (национальная, региональная, международная, глобальная).

Список использованной литературы:

1. Рыбак А.А. К вопросу о стратегических национальных приоритетах в целях обеспечения национальной безопасности и территориальной целостности // Государственная власть и местное самоуправление. – 2012. – № 4. – С. 12-21.

2. Канцір В.С. Терористична діяльність і національна безпека // Часопис Київського університету права. – 2011. – № 1. – С. 265-269.

3. Гончаренко А., Джангужин Р., Лисицин Э. Гражданский контроль и система национальной безопасности // Зеркало недели. – 2002. – № 35. – С. 14-09.

4. Ліпкан В. Поняття та зміст національної безпеки // Право України. – 2003. – № 9. – С. 114-118

5. Чешков М. Глобальное видение и новая наука. – М., 1998. – 234 с.

6. Антонов В.О. Об'єкти національної безпеки та їх особливості // Держава і право. – 2013. – Випуск 59. – С. 65-71.

7. Rosenau J. National Interest// International Encyclopedia of the Social Sciences. – N.Y., 1968. – Vol. XI. – P. 37.

8. Гаджиев К.С. Геополитика. – М.: Международные отношения, 1997. – С. 261.

9. Ильин М.В. Слова и смыслы. Опыт описания ключевых политических понятий. – М.: «Российская политическая энциклопедия», 1997. – С. 235-236.

10. Турченко О.Г. Щодо поняття категорії «національні інтереси» // Карпатський правничий часопис. – 2013. – №1 (01). – С. 99-102.

11. Ліпкан В.А. Безпекознавство: Навч. посібник. – К., 2003. – С. 212.

12. Міцкевич Л. Синергетичні основи порівняльного правознавства // Право України. – 2013. – № 3-4. – С. 80-84.

13. Князева Е.Н., Курдюмов С.П. Законы эволюции и самоорганизации сложных систем. – М., 1994.

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВАЯ КОНСТРУКЦИЯ ПОНЯТИЯ «ПРАВОВАЯ СИСТЕМА»

Л. УДОВИКА,
кандидат философских наук, доцент,
заведующий кафедры истории и теории государства и права
Запорожского национального университета

SUMMARY

The article is devoted to research theoretic and legal constructions of concept «legal system». The author differentiates national, intergovernmental and international legal systems. Substantiate the thesis that in conditions of globalization co-operation and interdependence increases between the different legal systems. In opinion of author, the legal system of Ukraine is transitional, and combines traditional institutes, elements with new and inculcates world and European legal standards, in particular: human rights, supremacy of law, democracy and other.

Key words: globalization, intergovernmental legal system, international legal system, national legal system, legal system.

* * *

Статья посвящена исследованию теоретико-правовой конструкции понятия «правовая система». Автор разграничивает национальную, межгосударственную и международную правовые системы. Обосновывается тезис, согласно которому в условиях глобализации усиливается взаимодействие и взаимозависимость между разными правовыми системами. По мнению автора, правовая система Украины является переходной и объединяет традиционные институты, элементы с новыми, внедряет мировые и европейские правовые стандарты, в частности: прав человека, верховенства права, демократии и т.д..

Ключевые слова: глобализация, межгосударственная правовая система, международная правовая система, национальная правовая система, правовая система.

Постановка проблеми. Теоретико-правовая конструкция «правовая система» отображает весьма разнообразные по содержанию, структуре, элементам правовые системы, между которыми существуют сложные взаимосвязи и взаимозависимости. Обоснование стратегии и перспектив развития правовой системы Украины в условиях глобализации невозможно без решения ряда методологически важных вопросов: уточнения понятия и содержания национальной правовой системы, определения ее соотношения с межгосударственными и международной правовой системой.

Актуальность темы исследования обусловлена тем, что понятие «правовая система» является ключевым, прежде всего, в теории государства и права, сравнительном правоведении, международном праве, приобретает в их рамках свою специфику. Несогласованность основных положений между ними приводит к необъективным выводам, ненадлежащему обоснованию важных положений. Глобализация как определяющая тенденция современного мирового развития усиливает и усложняет взаимодействие между разными правовыми системами, обуславливает острые и противоречивые проблемы.

Состояние исследования. Анализ научной литературы свидетельствует, что лишь в последнее десятилетие юридической науке наметилась тенденция взаимопроникновения основных идей и представлений о правовой системе, сформированных в рамках теории государства и права, сравнительного правоведения, международного права, появились первые попытки осмыслить взаимодействие различных правовых систем. В этом аспекте, внимания заслуживают работы таких ученых как: В. Гаврилов, Н. Онищенко, Ю. Тихомиров, О. Третьяков, С. Поленина, О. Звонарева, Б. Карташкин, М. Лукьянов, Л. Луць, Б. Макогон, В. Ралько и др..



Целью и задачей статьи является исследование теоретико-правовой конструкции понятия «правовая система» в контексте современных научных взглядов. Новизна работы состоит в том, что в данной работе сделана попытка определить соотношение понятий «национальная правовая система», «международная правовая система», «межгосударственная правовая система» в условиях глобализации.

Изложение основного материала. Известно, что понятие «правовая система» как предмет исследования является относительно новым, в сравнении с другими правовыми понятиями, в частности: «норма права», «правоотношение», «правовая культура» и т.д. Лишь в 80-х XX в. в советской теоретико-правовой науке появляются первые попытки осмыслить право как единство правовых норм, правосознания и правоотношений. В конце XX в. научный интерес к правовой системе существенным образом возрос. Актуализация исследований правовой системы была обусловлена, прежде всего, практической потребностью формирования национальной правовой системы. Исследование теоретических и практических аспектов правовой системы осуществлялось и российскими учеными, наработки которых расширили и углубили теоретико-правовую конструкцию понятия правовой системы. Особую ценность имеют работы украинских ученых, таких как: М. Баймуратов, М. Буроменский, В. Буткевич, В. Денисов, А. Дмитриев, М. Козюбра, Н. Онищенко, В. Опришко, П. Рабинович, Е. Харитонов и др., а также зарубежных ученых, таких как: Е. Аннерс, Г. Берман, Е. Бредли, Л. Бойцова, Л. Энтин, О. Лукашева, И. Лукашук, М. Марченко, Р. Мюллерсон, А. Саидов, В. Сорокин, Ю. Тихомиров, Б. Топорнин и др..

В теории права понятие «правовая система» толкуется в узком и широком значении. В узком значении правовую систему рассматривают исключительно в контексте разных форм внешнего проявления и закрепления правовых норм, а также их взаимодействия. Так, например Ю. Тихомиров считает, что правовая

система – это «структурно и функционально упорядоченный массив взаимозависимых нормативно-правовых актов, создаваемых и действующих на основе единых принципов». В предлагаемом подходе понятие правовой системы существует как «базовое юридическое понятие, которое охватывает все правовые акты и их связи в национально-государственном масштабе» [1, с. 211-212]. Сторонниками широкого понимания правовой системы являются О. Зайчук, М. Колодий, М. Козюбра, Н. Онищенко и др.. Так, известный украинский ученый А. Колодий отмечает, что «правовая система – это совокупность всех взаимосвязанных материальных и нематериальных, объективных и субъективных, статических и динамических правовых явлений, которые функционируют в обществе по поводу создания, реализации и охраны права [2, с. 24]. Поддерживаем точку зрения сторонников широкого понимания правовой системы, которая более адекватно отображает и характеризует правовую систему как сложноорганизованную, многоаспектную, структурированную целостность элементов, которые в своем единстве и взаимодействии обеспечивают оптимальное правовое регулирование. Вместе с тем, это не означает, что правовая система охватывает неисчерпаемый перечень элементов.

В обобщенном виде правовая система рассматривается как сложный и многоуровневый комплексный феномен, который состоит из ряда компонентов. Правовую систему понимают как комплекс взаимосвязанных и согласованных юридических средств, направленных на регулирование общественных отношений, а также юридических явлений, которые возникают вследствие такого регулирования (правовые нормы, правовые принципы, правосознание, законодательство, правовые отношения, правовая культура, правореализация, правоприменение и т.п.). Так, О.Ф. Скакун предлагает следующую дефиницию: «правовая система – это обусловленный объективными закономерностями развития общества целостный комплекс взаимозависимых

и согласованных специальных и общих средств правового влияния на общественные отношения, который постоянно воспроизводится и используется людьми, их организациями (в том числе государством) как субъектами права для достижения частных и публичных целей, обеспечение правопорядка» [3, с. 300]. При этом правовая система состоит из подсистем, состоящих из определенных элементов [3, с. 302-303]: 1) институциональная – субъектный склад; 2) нормативная (регулятивная); 3) идеологическая (доктринальная); 4) функциональная; 5) коммуникативная. Каждая из подсистем имеет свою структуру, принципы организации и деятельности, которые в своем единстве и взаимосвязи образуют определенную правовую систему.

На объективный и исторический характер правовой системы, системообразующие связи и взаимозависимости ее элементов обращает внимание известный украинский ученый Н. Онищенко, которая определяет правовую систему как объективное, исторически закономерное явление, которое включает в себя взаимосвязанные, взаимообусловленные и взаимодействующие компоненты: право и законодательство, которое его воплощает, правовые учреждения, юридическую практику, субъективные права и обязанности, правовую деятельность и правоотношения, правосознание и культуру, правовую идеологию и т.д. [4, с. 308]. Предлагаемое определение ориентирует исследователей учитывать не только статический, но и динамический аспект правовой системы. Преимуществами такого подхода является то, что он создает условия для целостного осмысления правового пространства, делает возможным выявление наиболее существенных корреляционных, субординационных связей и отношений между целым и его частями. Современными учеными предлагаются и другие дефиниции правовой системы как полисистемного комплекса внутренне согласованных, взаимозависимых, социально однородных правовых явлений, которые относятся к нормативному, институциональному, идеологическому уров-



ню правовой действительности и с помощью которых осуществляется регулирование общественных отношений.

Внимания заслуживает тот факт, что в течение продолжительного времени, вплоть до конца XX в. понятие «правовая система» в общей теории права использовалось почти исключительно для характеристики правовых явлений, которые существуют в пределах конкретного государства, т. е. в значении «национальной правовой системы». Ученые разделяют мнение, что предназначение категории «национальная правовая система» состоит в отображении целостного комплекса правовых явлений конкретного общества, обусловленного объективными закономерностями его развития. В большинстве предлагаемых дефиниций национальной правовой системы, делается ударение на важности исторической и культурной специфики и т. п.. Наиболее точное определение предлагает В. Гаврилов, по мнению которого национальная правовая система представляет собой характерную для данного государства целостную совокупность действующих на ее территории правовых норм, а также юридических органов, учреждений, организаций и правовой идеологии, обеспечивающих в процессе юридической практики, опосредствованной правовой психологией, урегулирование общественных отношений в соответствии с объективными закономерностями развития общества [5, с. 101-102].

Обобщая взгляды современных ученых и учитывая опыт правового развития можно предложить следующую дефиницию: национальная правовая система – это обусловленная конкретно-историческими особенностями, присущая определенному государству (обществу) целостная, динамическая система, которая объединяет и согласовывает действующие правовые нормы и принципы, объективированные и систематизированные в нормативно-правовых актах, правовую идеологию, правовую политику, права человека, правопонимание, правосознание, правовую культуру, правотворческую, право-реализационную, правопримени-

тельную деятельность, юридическую практику, субъектов права, коммуникативные и интегративные связи всех элементов и подсистем в целом, с целью согласования (компромисса) индивидуальных, групповых и общественных интересов и урегулирования общественных отношений. В этом смысле понятия «национальная правовая система», «правовая система государства» и «право государства» являются синонимами.

Кроме обозначенного аспекта, понятие «правовая система» традиционно используется для обозначения феномена большей частью государственно-волевого происхождения. Как справедливо отмечает П. Рабинович, в современной теории права понятие «правовая система» используется и интерпретируется как феномен большей частью государственно-волевого происхождения, т. е. с позиций позитивистско-легистского правопонимания». Основываясь на преимуществах естественно-правового правопонимания, П. Рабинович предлагает разграничить социально-естественную правовую систему и государственно-правовую (юридическую) системы общества [6, с. 64-76]. Как подчеркивает ученый, «общесоциальные (социально-естественные) основополагающие правовые возможности и обязанности, а также естественно-правовое сознание и естественно-правовые нормы, которые их отображают, представляют, так или иначе, качественно самостоятельную целостность, единство – одним словом, систему. Назвать ее можно социально-естественной (или общесоциальной) правовой системой» [6, с. 74]. Убеждены, что обоснование социально-естественной правовой системы как самостоятельной системы в теории права является целесообразным в качестве идеальной модели, эталона, на который должна ориентироваться государственно-правовая система. Вместе с тем, ее использование ставит ряд вопросов: не вызовет ли это появление новых разновидностей правовой системы на основе других видов правопонимания (социологического, интегративного и т.д.)? существуют ли в такой системе подсистемы, ана-

логичные тем, которые выделяются в государственно-правовой системе (институциональная, нормативная, идеологическая и др..)? является ли исчерпывающим предлагаемый элементный состав социально-естественной правовой системы? и т.д.. Поиск ответов на поставленные вопросы предусматривает вовлечение ученых к обсуждению указанной проблематики и, в любом случае, будет способствовать более глубокому пониманию и толкованию понятия «правовая система», развитию общей теории правовой системы.

Таким образом, в современной постсоветской юридической науке на протяжении последних четырех десятилетий сформировалась общая теория правовой системы. Понятие «правовая система» в теории права используется, во-первых, для обозначения национальной правовой системы, которая отображает исторические, политические, экономические, культурные особенности, целостность правовой системы, имеет свою специфику, структуру, цель и т.д., является одним из проявлений суверенитета государства. Во-вторых, традиционным в теории права является понимание правовой системы как государственно-правовой. Разнообразие научных подходов и дефиниций, их противоречивость свидетельствуют об активной творческой разработке общей теории правовой системы. В контексте указанного можно согласиться с замечанием П. Рабиновича который, признавая непреодолимую плюралистичность правопонимания, делает вывод: «вряд ли стоит ожидать формирования унифицированного, однозначного понимания правовой системы. Сколько будет существовать разновидностей правопониманий, столько же и будет разносодержательных интерпретаций термина понятия «правовая система» [6, с. 64]. Содержание общей теории правовой системы продолжает расширяться за счет осмысления новых проблем в функционировании правовых систем и углубляться, благодаря приросту новых знаний в развитии правовых систем в принципиально новых реалиях.

В XXI в. под влиянием глобали-



зации и регионализации происходят важные изменения в инфраструктуре мироустройства, продолжают формироваться во многом уникальные правовые системы отдельных государств и других внутригосударственных образований, межгосударственных объединений со своими базовыми принципами, юридическими концепциями и категориями, правовыми конструкциями, системой источников права, внутренней структурой, особенностями правотворческого и правоприменительного процессов. Национальные правовые системы вступают во взаимодействие не только с другими национальными правовыми системами, а и с межгосударственными правовыми системами, детерминируя ряд сложных проблем.

Украинский ученый Л. Луць рассматривает межгосударственную правовую систему как «целостное структурно упорядоченное с помощью международно-правовых норм и других правовых средств устойчивое взаимодействие субъектов международного права, которое обеспечивает достижение международного порядка как необходимой предпосылки функционирования мировой системы в целом, и региональных систем, в частности» [7, с. 20]. При этом ученый выделяет особенности ее подсистем: особенностью институциональной системы является наличие субъектов международного права, прежде всего, государств и межгосударственных организаций – элементов правовой системы; функциональную часть составляют взаимосвязи между субъектами международного права, содержание и объем которых определяются целями и задачами межгосударственной организации; особенностями нормативной составляющей являются: 1) наличие специфических способов образования и форм объективации норм права (прежде всего, нормативно-правовых договоров), 2) необходимость существования механизма взаимодействия норм международного и национального права государств-участниц, 3) отсутствие оптимального «набора» правовых средств в механизме правового регулирования [7, с. 27-28]. Если взять во внимание

особенности подсистем межгосударственной правовой системы, становится очевидным, что как по структуре, так и по содержанию между национальной и межгосударственной правовой системами существуют отличия на институциональном, нормативном и функциональном уровне. Вместе с тем, существует ряд элементов (норм, субъектов и т.д.), которые являются общими, и в случае вхождения национального государства в определенное межгосударственное образование обеспечивают взаимодействие соответствующих правовых систем.

Под международной правовой системой, по мнению В. Гаврилова, принято понимать целостную совокупность международных правовых норм, международных органов и организаций, а также международно-правового сознания, которые обеспечивают в процессе юридической практики урегулирование общественных отношений, которые выходят за пределы внутренней компетенции государств, возникают между субъектами мирового сообщества. Нормативный компонент международной правовой системы не охватывает внутригосударственное и международное частное право, так как, во-первых, не порождает обязательств и не предоставляет прав субъектам управляющей подсистемы мирового сообщества – государств, во-вторых, является комплексом нормативных предписаний разной системной принадлежности и не образует самостоятельной статической правовой конструкции, которая могла бы стать обособленным элементом нормативного уровня международной правовой системы [8, с. 98-112]. Таким образом, отличия международной правовой системы от национальной по структуре и содержанию становятся еще более очевидными. Вместе с тем, глобализация как определяющая тенденция современного мирового развития существенным образом усиливает взаимосвязь и взаимодействие между национальными, межгосударственными, международной правовыми системами. Взаимодействие правовых систем детерминирует их взаимозависимость.

Анализ современного правового развития и взглядов ученых дает основания сделать вывод, что взаимодействие международной и национальных правовых систем состоит не в направлении нивелирования их отличий, а в направлении пересечения предметов регулирования. Правовые системы в условиях глобализации становятся сложноорганизованными и многоуровневыми, а национальное право и национальная правовая система основываются на интернациональных правовых институтах. Как отмечает А. Мурунова «их взаимодействие не стирает границы между международным и внутренним правом, поскольку это бы привело к нарушению их функциональности, так как у каждой из этих правовых систем своя природа, своя сфера действия, свой объект регулирования и свой механизм действия, т. е. своя ментальность» [9]. Современные процессы глобализации обусловили пересечение национальных интересов, появление глобальных проблем и вызовов, которые угрожают всему человечеству, всем правовым системам. В таких условиях защита общих ценностей, сохранение мира и безопасности становятся основополагающими для национальной, межгосударственных и международной правовой системы. Наиболее ярким примером в этом отношении является Европейский Союз. Так, Согласно новому акту ЕС образуют государства-члены, приверженные общим ценностям и идеалам, объединившиеся во имя достижения общих целей и наделяющие ЕС необходимыми компетенцией и средствами. Среди новелл, вводимых Договором о реформе, особо следует отметить создание пространства свободы, безопасности и законности (раздел V, ст. 67-89).

Выводы. Евроинтеграционные устремления Украины приводят к тому, что национальная правовая система находится на стадии приближения к правовой системе ЕС, и ее особенности в ближайшем будущем будут определять структурные и функциональные трансформации. Учитывая вышеизложенное, необходимо принять во внимание, что к ис-



ключительной компетенции ЕС отнесены: право конкуренции; валютная политика зоны евро; общая торговая политика; таможенный союз; охрана биологических ресурсов моря, а равно заключение международных договоров, если оно предусмотрено законодательством ЕС, необходимо для осуществления внутренних полномочий или изменяет действующие внутри Союза акты. Значительно шире сфера совместного ведения ЕС и государств-членов. Она включает: общий рынок; пространство свободы, демократии и законности; социальную политику; охрану окружающей среды; общие положения по охране здоровья и др. [10, с. 50] Обозначенные сферы и приоритеты уже сейчас отображаются на развитии отдельных элементов национальной правовой системы, особенностях ее функционирования. Национальную правовую систему Украины можно идентифицировать как переходную, с соответствующими последствиями такого понимания. С одной стороны, она объединяет традиционные институты, нормы, элементы, связи, значительная часть которых унаследована из социалистического прошлого (в частности, сильные традиции юридического позитивизма), а с другой – внедряет новые, значительная часть которых соответствует мировым и европейским правовым стандартам, в частности: прав человека, верховенства права, демократии и т.д. Следствием такого симбиоза является ряд проблем в развитии национальной правовой системы, ненадлежащий уровень правового регулирования общественных отношений. В национальной правовой системе, которая характеризуется нестабильностью, структурной неполнотой и кризисом механизма правового регулирования, происходит не просто преобразование, а становление нового качества правовой системы, основанием которого является изменение ценностной ориентации самой правовой системы, новая правовая идеология, которая в содержательном и функциональном аспектах подчинена принципу верховенства права, доктрине юридической ответственности государства перед личностью, достижению струк-

турно-функционального единства ее элементов, целостности, гарантирует и защищает права человека, обеспечивает эффективность законодательства, правовыми средствами обеспечивает модернизацию государства, защищает национальные интересы, гарантирует оптимальное функционирование правового государства и гражданского общества, содействует укреплению международного авторитета, позиционирует Украину как цивилизованное европейское государство в глобальном и европейском правовом пространстве.

Список использованной литературы:

1. Тихомиров Ю.А. Публичное право / Ю.А. Тихомиров: Учебник. – М.: БЕК, 1995. – 496 с.
2. Колодій А. М. Конституція і розвиток принципів права України (методологічні питання): автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д.ю.н. : 12.00.01 – «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень»; 12.00.02. – «Конституційне право» / А.М. Колодій. – К., 1999. – 36 с.
3. Оніщенко Н.М. Правова система: проблеми теорії: монографія / Н.М.Оніщенко. – К. : Ін-т держави і права ім. В.М.Корецького НАН України, 2002. – 352 с.
4. Скакун О. Ф. Теорія держави і права (Енциклопедичний курс) : Підручник / О.Ф. Скакун. – Харків: Еспада. – 2006. – 776 с.
5. Гаврилов В.В. Понятие национальной и международной правовых систем / В.В. Гаврилов // Журнал российского права. – 2004. – № 11. – С. 98-112.
6. Рабінович П. Соціально-природна правова система суспільства (спроба загальнотеоретичної характеристики) / П. Рабінович // Право України. – 2012. – № 1. – С. 64 – 76.
7. Мукиенко И.Н. Многообразие и специфика современных правовых систем : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Мукиенко Игорь Николаевич. – М., 2008. – 161с.
8. Луць Л.А. Європейські міждержавні правові системи: загальнотеоретична характеристика: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня доктора юрид. наук : спец. 12.00.01 – «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / Л.А. Луць. – К., 2005. – 32с.
9. Мурунова А.В. Ментальные аспекты взаимодействия международной и национальных правовых систем [Электронный ресурс] / А.В. Мурунова // Российское право в Интернете. – 2010. – №4. – Спецвыпуск. – Режим доступа : www.rpi.msal.ru/prints/201004_14murunova.html
10. Европейское право. Право Европейского Союза и правовое обеспечение защиты прав человека : учебник / рук. авт. кол. и отв. ред. Л.М. Энтин. – 2 – е изд., пересмотр. и доп. – М.: Норма, 2008. – 960 с.



ГОСУДАРСТВЕННОЕ УПРАВЛЕНИЕ В СФЕРЕ ЗАНЯТОСТИ НАСЕЛЕНИЯ В УКРАИНЕ: АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ

О. УСИКОВА,
аспирант кафедры административного, хозяйственного права
и финансово-экономической безопасности юридического факультета
Сумского государственного университета

SUMMARY

This article the system of methods and measures of state administration is examined administratively – legal character in the field of providing of employment of population in Ukraine. The special attention in this research is spared to such basic categories, as employment, full and effective employment, principles of employment of population, management methods by the sphere of employment, privileges and stimuli for providing of employment of population, state administration in the field of employment. During consideration of this range of problems the norms of national legislation and scientific materials of the Ukrainian scientists that regulate administratively were analyzed is a legal management in the field of providing of employment of population.

Key words: employment, full employment, productive employment, public administration.

* * *

В данной статье рассматривается система методов и мер государственного управления административно-правового характера в сфере обеспечения занятости населения в Украине. Особое внимание в данном исследовании уделяется таким основным категориям, как: занятость, полная и эффективная занятость, принципы занятости населения, методы управления сферой занятости, льготы и стимулы для обеспечения занятости населения, государственное управление в сфере занятости. В ходе рассмотрения данной проблематики были проанализированы нормы национального законодательства и научные материалы украинских учёных, которые регулируют административно-правовое управление в сфере обеспечения занятости населения.

Ключевые слова: занятость населения, полная занятость, эффективная занятость, государственное управление.

Постановка проблемы. От эффективности государственного управления, использования правильных подходов, методов и средств зависит уровень занятости. Система управления в сфере занятости населения в Украине находится на этапе становления и реформирования, так как в связи с изменением рыночных отношений меняются принципы и потребности на рынке труда. Именно поэтому считаем, что указанная сфера требует тщательного исследования, изменений и правового регулирования, правильного построения программы развития и четкого прогнозирования, поиска новых подходов и методов в совершении государственного управления.

Система занятости населения в Украине, в рамках государственной социальной политики, на сегодняшний день нуждается в совершенствовании. Это прежде всего объяснимо тем, что в современных условиях занятость населения является значительным показателем экономического и социального развития государства, общества в целом, а также показателем реализации права на труд, обеспечение которого гарантируется государством путем закрепления на конституционно-законодательном уровне определенных норм. Государственная политика в контексте формирования и развития занятости населения направлена на достижение определенных целей, таких, как обеспечение эффективной занятости, создание рабочих мест, предотвращение безработицы, регулирование рынка труда, повышение социальной защиты безработных, регулирования заключе-

ния трудовых и коллективных договоров, установление минимума оплаты труда и т.п.

Целью данной статьи является исследование проблем занятости населения в Украине, анализ эффективности современной системы государственного управления в сфере занятости населения; внесение предложений по содействию повышению занятости населения в Украине.

Методы. При анализе вопросов, являющихся предметом данного исследования, использовались общенаучные методы синтеза и анализа, а также юридические методы анализа и толкования правовых норм.

Данную тему в различных ее аспектах исследовали ученые, в частности: А. Ю. Бабаскин, В. С. Венедиктов, И. А. Иляш, в рамках исследования вопросов самозанятости населения на региональном уровне – М. М. Питюлич,

государственное регулирование занятости населения исследовали Т. П. Козырь, И. В. Хохрякова, С. М. Лихолат, Е. П. Качан и др.

Изложение основного материала. Занятость населения является комплексным показателем как экономическим, так и социальным, и представляет собой совокупность отношений по поводу участия населения в трудовой деятельности, выражает меру его включения в производственную сферу, степень удовлетворения общественных и личных потребностей. С этих позиций занятость выступает важнейшей характеристикой рынка труда [1].

Социальная сущность занятости заключается в том, что доход, который получает лицо за свой труд, удовлетворяет материальные и духовные потребности человека, реализует ее социальное самовыражение как личности. Это являет собой некую цепочку на пути достижения благосостояния, так как, прежде всего, касается влияния на индивидуум, затем на обеспеченность его семьи, а значит и благополучия нации, государства, общества в целом. В основе обеспечения занятости всегда лежит общественный прогресс в отличие от безработицы, которая наоборот является дестабилизирующим фактором в обществе, и приводит к негативным его проявлений.



В ст. 1 Закона Украины «О занятости населения» от 05.07.2012 г. [2] занятость рассматривается как деятельность граждан, связанная с удовлетворением личных и общественных потребностей и такая, что, как правило, приносит им доход в денежной или иной форме. Эта характеристика занятости выражает ее социально-экономическое содержание.

Кандидат экономических наук, доцент кафедры экономики предпринимательства Львовской коммерческой академии И. А. Иляш предлагает более обобщающее определение занятости: занятость населения относится к доминантным проблемам экономики Украины, создает необходимые условия для воспроизводства населения, определяет уровень его жизни, и одновременно – это деятельность граждан, связанная с удовлетворением собственных и общественных потребностей, которая не противоречит законодательству, приносит доход и основана на принципах обеспечения свободы труда, запрещения принудительного труда, обеспечения государством условий для реализации права на труд и на защиту от безработицы [3, с. 42].

Отметим, что различают понятия полной и эффективной занятости. При полной занятости работой обеспечены почти все, кто нуждается и желает работать. Эффективную занятость можем охарактеризовать с двух сторон: с экономической – как наиболее рациональное использование человеческих ресурсов, и с социальной – как соответствие интересам человека. Полная занятость отражает занятость с количественной стороны, эффективная – с качественной. Существует еще понятие неформальной занятости, которое особенно характерно для стран с переходной экономикой. Неформальная занятость означает, что официально зарегистрированные безработные получают доходы в неформальном секторе. Результатом является уход от уплаты налогов, отсутствие начислений в государственные фонды (пенсионный, социального страхования) [4, с. 225].

К основополагающим принципам занятости населения, закрепленных нормами Конституции и законами Украины можно отнести следующие:

1. Исключительное право гражд-

дан свободно выбирать сферу, вид, формы и место занятости, которая не противоречит действующему законодательству;

2. Запрет принуждения к труду (кроме случаев, установленных законодательством). Незанятость граждан не является основанием для административной или иной ответственности;

3. Ответственность государства за создание условий для реализации прав граждан на труд. Эта ответственность заключается в корректировке косвенными средствами (экономическими, законодательными, социальными) экономического поведения граждан, поиска им подходящей работы, помощи в предоставлении необходимой квалификации;

4. Всесторонний подход к решению проблемы занятости, координации действий органов власти различных уровней как механизмов государственного управления.

5. Правовое регулирование трудовых правоотношений, защиты прав работника и работодателя, охраны труда, гарантии деятельности объединений трудящихся и работодателей, предпринимателей и т.д.

Понятие «управление» означает целенаправленное воздействие именно на объекты управления, использование методов, предусматривающих подчинение этих объектов управленческому воздействию со стороны субъекта управления. Государственное управление в сфере занятости – это формирование и реализация государственной политики в сфере занятости населения с целью создания условий для обеспечения полной и продуктивной свободно избранной занятости и социальной защиты в случае наступления безработицы.

Управление занятостью на государственном уровне – конституционно закрепленная система обязательств государства по правовому регулированию процессов труда и производственных отношений, становление социальных гарантий занятости, оплаты труда и прожиточного минимума, материальной помощи социально уязвимым категориям населения [5, с. 238].

В связи с появлением новых условий хозяйствования государство отка-

зилось от административного управления занятостью. Постепенно формируется новая система воздействия на занятость – система регулирования занятости. Главными ее звеньями выступают законы, программы стимулирования занятости, соглашения, заключаемые субъектами социально-трудовых отношений на национальном, региональном, отраслевом уровнях и в рамках предприятий. Важная роль в этом процессе принадлежит инвестиционно-структурной, налоговой, финансово-кредитной политике государства. Совместными усилиями субъектов социально-трудовых отношений должны определяться основные направления занятости, изменение ее структуры, улучшение качественных характеристик рабочей силы, повышение ее конкурентоспособности на внутреннем и международном рынках труда. Государство в этой системе выступает главным координатором усилий [1].

Основным субъектом государственного управления в сфере занятости населения является государство. Объектами же управления и основными органами, исполняющими функцию государства в данной сфере, выступают, прежде всего, органы государственной власти, в частности Министерство социальной политики, Государственная служба занятости населения, предприятия, учреждения, организации независимо от форм собственности. Нормы, устанавливаемые государством, являются обязательными для исполнения всеми участниками трудовых правоотношений.

Отношения занятости регулируются на трех основных уровнях: государственном, региональном и уровне предприятия. В общем виде каждый из этих уровней является иерархией процесса государственной политики занятости. При этом механизме регулирования отношений занятости должны учитываться, как общие закономерности, свойственные рынку труда, так и социально-экономические особенности развития Украины на современном этапе [6, с. 222].

Организационный механизм государственного регулирования занятости населения предполагает использование административных (установление порядка заключения трудовых договоров,



введение обязательных отчислений предпринимателей в национальные фонды по обеспечению занятости, определение квот на трудоустройство) и организационных методов воздействия (создание службы занятости, информационной системы, обслуживающей рынок труда, государственной системы профессиональной ориентации молодежи, подготовки и переподготовки кадров, организация общественных работ, разработка программ содействия занятости) [7, с. 115].

Евгений Петрович Качан – декан факультета экономики и управления Тернопольского национального экономического университета – выделяет такие основные функциональные блоки методов государственного регулирования, позволяющие охватить набор его инструментов и средств. К ним относятся:

1) нормативно-правовые, которые определяют правовые рамки установления соответствия между спросом на рабочую силу и ее предложением, увеличение ёмкости рынка труда и повышение уровня занятости населения;

2) социально-экономические, т.е. влияние отдельных рычагов политики оплаты труда и доходов на объёмы предложения рабочей силы и её структуру, формирование механизма трудовой мотивации;

3) финансово-стоимостные, которые охватывают широкий спектр рычагов (доход и прибыль, процентные ставки, целевые экономические фонды, амортизационные отчисления, инвестиции, кредиты и т.д.), которые косвенно влияют на рынок труда;

4) организационно-экономические, заключающиеся в расширении спектра основных функций государственной службы занятости и повышении качества услуг, которые она предоставляет населению [8, с. 10-13].

Механизм правового регулирования занятости населения – это система всех государственно-правовых (юридических) средств, с помощью которых государство осуществляет властное влияние на общественные отношения в сфере занятости населения. Основными инструментами правового регулирования занятости населения является Конституция и законы Украины, указы и распоряжения Президента Украины;

постановления и другие акты Верховной Рады, постановления и распоряжения Кабинета Министров, нормативно-правовые акты центральных органов (министерства труда и социальной политики, ведомств), международно-правовые акты и договора, ратифицированные Верховной Радой, нормативные акты местных государственных администраций и органов местного самоуправления, локальные нормативно-правовые акты, которые разрабатываются и принимаются непосредственно на предприятии (отображение специфики условий производства, а также конкретизация и дополнение централизованных нормативных положений) [7, с. 114].

Основными инструментами организационного механизма государственного регулирования занятости населения являются программы содействия занятости, государственные программы и стандарты обучения, лицензирование и сертификация обучение кадров, обследования домохозяйств и субъектов экономической деятельности органами статистики и государственной службой занятости, статистические нормы и показатели, организация общественных работ, определения квот на трудоустройство и др.

Международный опыт свидетельствует о том, что регулирование занятости можно осуществлять за счет других рычагов государственной политики, так как стимулирование занятости в развитых странах осуществляется путем предоставления льгот в случае освобождения от выплат в социальные фонды, компенсации расходов на профессиональную подготовку и повышение квалификации работников и непосредственно по уменьшению налогов на создание новых рабочих мест, развитие персонала, за трудоустройство неконкурентоспособных категорий граждан.

Кроме того, существует практика специальных государственных субсидий на заработную плату трудоустроенным молодым людям, безработным или лицам пред пенсионного возраста в размере 50% расходов работодателя на указанные цели в течение 3-6 месяцев, что значительно удешевляет для предприятий использование такой рабочей силы, финансовые штрафы

применяются в развитых странах в основном при использовании такого административного мероприятия, как квотирование рабочих мест для инвалидов и других, не конкурентоспособных категорий работников [9, с. 220].

На сегодня в Украине также применяется данный опыт, в частности с 1 января 2013 года вступил в силу Закон Украины «О занятости населения» от 05.07.2012 г., который предусматривает ряд льгот и стимулов для обеспечения занятости населения, в частности:

– система льгот и поощрений, как для работодателей так и работников, а именно: субъекты малого предпринимательства, в том числе избравшие упрощенную систему налогообложения, трудоустраивают физическое лицо на новое рабочее место, освобождаются от уплаты за себя единого взноса на срок трудовых отношений с таким лицом. Освобождение от уплаты единого социального взноса наступает, начиная с месяца, следующего за месяцем, в котором человек трудоустроен на новое рабочее место и взят на учет в органах Пенсионного фонда Украины;

– система привлечения молодежи к трудоустройству в сельской местности, то есть: в селах и поселках молодому работнику, заключившему трудовой договор на срок не менее трех лет с предприятиями, учреждениями и организациями, которые расположены в таких населенных пунктах, предоставляется жилье на срок его работы и одноразовая адресная помощь в десятикратном размере минимальной заработной платы за счет средств Государственного бюджета Украины в порядке и по перечню профессий (специальностей), утвержденных Кабинетом Министров Украины. В случае если молодой работник проработает в таком населенном пункте не менее десяти лет, жилье передается ему в собственность;

– возможность молодежи во время учебы получать опыт и профессиональные навыки;

– расширены трудовые права и гарантии молодежи на рынке труда, а также лиц в возрасте от 45 лет (таким лицам, страховой стаж которых составляет не менее 15 лет, имеют право на одноразовое получение ваучера – документа установленного образца, дает лицу в соответствии с Законом право



на переподготовку, подготовку на следующем образовательно-квалификационном уровне, специализацию, повышение квалификации в учебных заведениях или у работодателя);

– стимулирование самозанятости населения и реализации предпринимательских инициатив и т.д. [2].

Данная система льгот и поощрений действительно работает, ведь за период их действия уже есть результаты. Однако отметим, что система занятости требует дальнейшего развития и совершенствования. В частности, есть предложения по государственному регулированию вопросов профессиональной подготовки и обучения, поскольку в Украине рынок труда перенасыщен некоторыми видами профессий, в то время, когда других не хватает. Основная задача государства в данном случае – урегулировать рынок спроса и предложения для достижения баланса.

Престиж высшего образования с каждым годом становится все выше и выше, что является положительным фактом, но при этом существует недостаток в рабоче-производственных кадрах. Поэтому следующей задачей государства является популяризация рабочих профессий.

И, конечно, проблемой остается борьба с теневой занятостью, что также требует дополнительного правового регулирования.

Хотим обратить внимание, что первоочередными задачами Украины в дальнейшем повышении эффективности государственного управления в сфере занятости населения должны стать:

- создание материально-технических и социально-экономических, правовых предпосылок для занятости населения;

- полное правовое регулирование сферы социальной защиты работающего населения, незащищенных категорий населения;

- глубокий анализ рынка труда, то есть оценка общей потребности в рабочих местах в экономике страны и формирование рынка профессий для создания новых, дополнительных и сохранение имеющихся высокопроизводительных рабочих мест, стимулирование самозанятости;

- признание и поддержка регио-

нальных и отраслевых приоритетов, что будет способствовать еще более эффективному достижению баланса между спросом и предложением на рынке труда;

- содействие развитию малого и среднего бизнеса путем формирования действенного инвестиционного и финансового механизма и поддержки со стороны государства, поддержка и привлечение инвестиционной деятельности;

- максимальная легализация нерегламентированной занятости за счет принятия необходимых экономических, организационных и законодательных мер;

- повышение территориальной мобильности населения с целью перераспределения рабочей силы между трудонедостаточными и трудоизбыточными регионами, создание правовых и социально-экономических основ по регулированию внешних трудовых миграций граждан Украины, а также контроль воздействия иммиграционных процессов на национальный и региональные рынки труда.

Выводы. Государственное управление занятостью населения – это комплекс правовых, экономических и организационных мероприятий уполномоченных органов государственной власти, направленных на обеспечение и реализацию права на труд. Занятость населения является определяющим показателем развития государства, но не единственным. Наряду с уровнем занятости чрезвычайно важную роль играет оплата труда, уровень безопасности труда, социальная защищенность работников всех категорий, защищенность безработных и т.д. Именно совокупность этих элементов определяет экономическое, социальное и правовое развитие демократического, правового, социального государства.

Список использованной литературы:

1. Рудкевич И.В. Регулирование занятости трудоспособного населения в Украине [Электронный ресурс] / И.В. Рудкевич // Научный вестник Академии муниципального управления, серия «Управление». – 2010. – №4. – Режим доступа: http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/Nvamu_uprav/2010_4/29.pdf.

2. О занятости населения: Закон Украины: состоянием на 05.07.2012 [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/5067-17>.

3. Иляш И.А. Разработка стратегии занятости населения Украины (на примере Львовской области) / И. А. Иляш // Вестник Донецкого университета, Сер. В: экономика и право. – 2008. – Вып.1. – 41-49 с.

4. Веселяк И. Теоретические аспекты эффективной занятости населения в Украине / И. Веселяк // Сборник научных трудов "Эффективность государственного управления". – 2010. – Вып. 24. – 220-227 с.

5. Павлюк Т. Управление занятости на государственном уровне / Т. Павлюк // Экономический анализ. – 2011. – Выпуск 9. Часть 1. – 238-241 с.

6. Бражко Е. В. Государственное регулирование занятости населения на макроуровне и на уровне региона / Е.В. Бражко // Экономика строительства и городского хозяйства. – 2009. – Т. 5. – 2009. – 449 с.

7. Иванченко А. В. Основные составляющие механизмов государственного регулирования занятости населения в Украине / А.В. Иванченко // Публичное управление: теория и практика: сборник научных трудов Ассоциации докторов наук государственного управления. – М.: Изд-во «Док Наук Держ Упр». – 2012. – № 1 (9) – 202 с.

8. Качан Е. П. Принципы и методы формирования региональной политики на рынке труда / Е. П. Качан // Занятость и рынок труда: Межвид. науч. ВБ. – М., 2001. – Вып. 15. – 3-16 с.

9. Машика Ю. В. Международный опыт регулирования занятости и возможность его применения в Украине / Ю. В. Машика // Сборник научно-технических работ. Научный вестник НЛТУ Украины. – 2009. – Вып. 19.1. – 213-224 с.



ОСОБЕННОСТИ НОТАРИАЛЬНОЙ ЗАЩИТЫ НАСЛЕДСТВЕННЫХ ПРАВ

Т. ФЕДОРЕНКО,

старший преподаватель кафедры гражданских и криминально-правовых дисциплин
Украинского государственного университета финансов и международной торговли

SUMMARY

The article highlights the peculiarities of the notary and protection of the right of inheritance, defines the inheritance, testator and heir. Analyzed normative legal acts, according which issue of the certificate the right to inheritance is regulated, measures to protection of hereditary property are taken, it is reported successor about opening of inheritance, sums of money from hereditary property are given and the guard of hereditary property cease. Approaches of different scientists of relatively notarial protection of the inherited rights are also analyzed in the article. The special attention is paid to a question of taking measures to protection of hereditary property which is one of the major notarial actions that guarantees protection of property rights of citizens.

Key words: notary, inheritance, heir, taking measures to protection of the inherited property, guard and defense of the inherited rights.

* * *

В статье освещаются и раскрываются особенности нотариальной защиты наследственных прав, дается определение наследования, наследодателя и наследника. Анализируются нормативно-правовые акты, в соответствии с которыми регулируется выдача свидетельства о праве на наследство, принимаются меры к охране наследственного имущества, сообщается наследникам об открытии наследства, выдаются денежные суммы из наследственного имущества и прекращается охрана наследственного имущества. В статье также проанализированы подходы различных ученых относительно нотариальной защиты наследственных прав. Особое внимание уделяется вопросу о принятии мер к охране наследственного имущества, которое является одним из важнейших нотариальных действий, что гарантирует защиту имущественных прав граждан.

Ключевые слова: нотариус, наследство, наследник, принятие мер по охране наследственного имущества, охрана и защита наследственных прав.

Постановка проблемы. Важным элементом процесса перестройки, реформирования и демократизации всех систем общества в Украине является формирование правового государства, которое призвано обеспечить выполнение конституционного принципа верховенства права (ст. 8 Конституции Украины) и обеспечивать неприкосновенность и защиту имущественных и неимущественных прав каждого гражданина страны.

Вопросы охраны и защиты наследственных прав остаются в центре внимания общества и государства, законодателей и исследователей, каждого гражданина, поскольку вопросы наследства тем или иным образом затрагивают интересы каждого.

Современные тенденции глобализации и интеграции все более актуализируют вопросы совершенствования различных механизмов регулирования отношений в сфере гражданского, в частности, наследственного права. Такая сфера регулирования является одной из наиболее сложных и важных.

Охрана и защита прав всех субъектов наследственных правоотношений предопределяет необходимость их определения и конкретизации с целью обеспечения и гарантирования их реализации.

Важно также доведение и научное обоснование возможности существен-

ной разгрузки судебной системы за счет усиления потенциала нотариата как публично-правового института, благодаря, в частности, эффективности охраны наследственных прав нотариусом, определению системы способов охраны и защиты наследственных прав нотариусом. В свою очередь, вопросы защиты наследственных прав остаются одним из актуальных вопросов построения современной модели правового государства.

Важным на сегодня является исследование теоретического содержания таких категорий как охрана и защита наследственных прав нотариусом, имеет важное методологическое и практическое значение с позиции правового воздействия на участников правоотношений.

Анализ последних исследований и публикаций. Теоретической основой при написании статьи стали

научные разработки ведущих специалистов различных отраслей права, которые частично касались вопроса защиты наследственных прав. В частности, к таким можно отнести: И. А. Бирюкова [1], Е. А. Харитонову [11], А. В. Старцева [11], Ю. А. Заика [2], Е. А. Рябоконт [2], Г. Г. Черемных [12], С. Я. Фурса [10] и других. Специальное системное исследование этого вопроса в Украине не проводилось, поскольку большинство исследований посвящались лишь материальным аспектам наследственного права.

Целью данной статьи является согласование основных положений наследственного права с процедурой охраны и защиты прав и интересов субъектов наследственных правоотношений в нотариальном процессе, устранение пробелов в законодательстве, регулирующем наследственные правоотношения, и его оптимизация; анализ имеющихся современных теорий и концептуальных подходов к пониманию наследственных правоотношений для объективного их урегулирования и совершенствования; предоставление наследственным правоотношениям четкости, последовательности и однозначности в восприятии, регламентации и при применении в юридической практике; на основании обобщения

и анализа нотариальной практики установить недостатки нотариальной процедуры охраны и защиты прав наследников; выявить причины, которые приводят к нарушению прав граждан и юридических лиц и необходимости их обращения к гражданскому судопроизводству за урегулированием споров, которые возникают из наследственных правоотношений.

Изложение основного материала. На сегодняшний день вопросы нотариальной защиты наследственных прав учеными комплексно не исследовались. В современный период имеет место и назрела необходимость изменений в регламентации наследственных правоотношений в соответствии с развитием общественных отношений в Украине; наличие в отдельных законодательных нормах, регламентирующих наследственные правоотношения некоторых пробелов и неоднозначностей в их формулировке, которые на практике приводят к спорным ситуациям и нарушениям прав и охраняемых законом интересов граждан, юридических лиц и интересов государства; наличием в теории наследственного права различных позиций теоретиков относительно отдельных положений и правовых ситуаций; несовершенство нотариальной процедуры по охране наследственных прав граждан при их реализации.

Как отмечает Г.Г. Черемных, правовое государство, обеспечивая защиту права наследования, должно ставить перед собой задачу, с одной стороны – не ограничивать свободу частного интереса, а с другой – обеспечивать, тем не менее, публичный интерес путем создания условий для предоставления субъективным правам нужной устойчивости, стабильности, официального признания, защиты от нарушений прав, возникающих и изменяющихся [12, с. 98].

Право наследования регулируется Гражданским кодексом Украины (далее ГК Украины), а защита наследственных прав регулируется Законом Украины «О нотариате» и Порядком совершения нотариальных действий нотариусами Украины [9; 3; 7].

Согласно ч. 4 ст. 35 Конституции Российской Федерации право наследования гарантируется [4], но, к сожалению, Конституция Украины не

содержит такого положения. Как Конституция Украины, так и ГК Украины предусматривают основные принципы гражданского законодательства, среди которых закреплены недопустимость лишения права собственности, кроме случаев, установленных Конституцией Украины и законом (ч. 4 ст. 41 Конституции Украины, п. 2 ст. 3 ГК Украины).

Учитывая важность института наследования как способа распоряжения и основания приобретения права собственности, считаем целесообразным дополнить общие принципы гражданского законодательства, а именно ст. 3 ГК Украины положением: «Право наследования гарантируется».

Принцип обеспечения наследственных прав означает, что каждый человек имеет право самостоятельно и по собственной воле распорядиться принадлежащим ему имуществом на случай своей смерти.

Итак, наследование – это переход прав и обязанностей (наследства) от физического лица, которое умерло (наследодателя) к другим лицам (наследникам). Наследование наступает в случае смерти физического лица или объявления его умершим в установленном законом порядке [2, с. 37].

Наследование порождает отношения, в которых есть две стороны: наследодатель и наследник. Наследодателями могут быть только физические лица – граждане Украины, иностранцы и лица без гражданства. Не могут быть наследодателями юридические лица, поскольку в случаях прекращения деятельности организаций порядок передачи их имущества другим лицам или государству определяется не нормами о наследовании, а специальными правилами о ликвидации или реорганизации юридических лиц [8, с. 568].

Наследники – это указанные в завещании или в законе лица, к которым переходят гражданские права и обязанности наследодателя. Наследниками могут быть физические лица, которые являются живыми на время открытия наследства, а также лица, которые были зачаты при жизни наследодателя и рождены живыми после открытия наследства.

Наследниками могут также быть и юридические лица, в случае, если они указаны в завещании.

Действующее законодательство (гражданское и наследственное) содержит правовые нормы, которые соригиналированы на охрану и защиту субъективного права через обеспечение его выполнения, содействия в реализации права или свободы субъекта без обращения в судебные органы [1, с. 321]. Такая защита может быть осуществлена путем совершения нотариальных действий нотариусами. В частности, нотариальная деятельность на сегодня является основной формой защиты наследственных прав.

Нотариусы в этом случае выступают в качестве гарантов охраны и защиты права наследования не только в аспекте обеспечения реализации права личности завещать имущество, но и реально обеспечивая права наследников на получение наследственного имущества.

До 2009 года наследованием граждан занимались только государственные нотариусы, но с 2010 года с целью установления единственной нотариальной практики Министерством юстиции Украины было проведено обобщение относительно оформления частными нотариусами наследственных дел и выдачи свидетельств о праве на наследство по закону или завещанию, свидетельств о праве собственности на долю в общем имуществе супругов в случае смерти одного из супругов [6].

Правовое регулирование и практическое осуществление охраны и защиты наследственного имущества принадлежит к наиболее сложным вопросам в нотариальной деятельности.

На сегодня этот вопрос регулируется ст. 1283 Гражданского кодекса Украины, ст. 61 Закона Украины «О нотариате» и главой 9 и 10 Порядка совершения нотариальных действий нотариусами Украины.

В соответствии с положениями глав 6, 7 Закона Украины «О нотариате» нотариусы Украины выдают свидетельства о праве на наследство по закону и по завещанию, принимают меры к охране наследственного имущества, сообщают наследникам об открытии наследства, выдают денежные суммы из наследственного имущества, прекращают охрану наследственного имущества [3].

Осуществляя меры к охране наслед-



ственных прав, нотариусы, в первую очередь, обязаны придерживаться одного из таких важных принципов наследственного права как охрана интересов граждан.

Принятие мер к охране наследственного имущества является нотариальным действием, которое направлено на защиту и охрану прав наследников. Важно, что целью совершения этого нотариального действия является именно охрана прав определенных лиц, для чего осуществляются соответствующие меры по сохранению имущества. Другими словами, сохранность наследственного имущества сама по себе не является целью, а выступает обязательно в качестве необходимого условия для надлежащей реализации прав наследников, отказополучателей в будущем [10, с. 724].

Как известно, с момента открытия наследства до принятия ее наследниками она находится в неопределенном состоянии, потому что не имеет владельца. Вместе с тем, может возникнуть необходимость охраны имущества, содержания, присмотра, совершения других фактических или юридических действий для поддержания его в надлежащем состоянии. Кроме того, принятие мер к охране наследственного имущества предусматривает охранные действия, направленные на предупреждение разворовывания имущества посторонними лицами, укрывательство имущества с целью уменьшения налога из доходов физических лиц при получении наследства или с целью нанесения кредитуру вреда, юридического закрепления или упорядочивания имущественных прав и обязанностей наследодателя; организацию охранных мер наследственного имущества, которое находится не по месту открытия наследства, и другое.

Основной целью принятия мер к охране наследственного имущества является сохранение имущества, а не увеличение его стоимости или управление им.

К мерам по охране наследственного имущества относятся любые меры, направленные на сохранение этого имущества в надлежащем состоянии. Это не только составление описи наследственного имущества, оценка наследства, уведомление компетентных органов о наличии в составе наслед-

ства имущества с особым правовым статусом, хранение этого имущества, а также вызов всех лиц, которые будут привлечены к наследованию.

Как следует из положений ч. 1 ст. 60 Закона Украины «О нотариате», охрана наследственного имущества осуществляется нотариусом или должностным лицом органа местного самоуправления: по сообщениям предприятий, учреждений, организаций, граждан; на основании решения суда об объявлении физического лица умершим; по собственной инициативе [3].

Следует обратить внимание на то, что в ч. 2 ст. 1283 Гражданского кодекса Украины содержатся лишь два основания для принятия указанных мер, а именно: по заявлению наследников или по собственной инициативе нотариуса [9]. При этом Закон Украины «О нотариате» предусматривает возможность принятия мер на основании сообщения не только наследников. Отмеченная коллизия должна быть урегулирована по правилам применения специальной нормы, то есть Закону Украины «О нотариате».

Согласно пп. 2.3 п. 2 гл. 9 разд. II Порядка совершения нотариальных действий нотариусами Украины принятия мер к охране наследственного имущества осуществляется нотариусом по получении документов, которые подтверждают факт смерти наследодателя, время и место открытия наследства, но не позже следующего дня после даты поступления таких документов [7].

Следовательно, принятие мер к охране наследственного имущества является одним из важнейших нотариальных действий, что гарантирует защиту имущественных прав граждан. Согласно этому меры по охране наследственного имущества могут прекратиться только тем нотариусом, который их употреблял.

Если в составе наследства имеется имущество, требующее содержания, ухода, совершения других фактических или юридических действий для поддержания его в надлежащем состоянии, нотариус, а в населенных пунктах, где нет нотариуса, – соответствующий орган местного самоуправления, в случае отсутствия наследников или исполнителя завещания заключают договор на управление наследством с другим лицом [3].

Целесообразно обратить внимание на то, что меры по охране наследствен-

ного имущества могут приниматься:

- нотариусами по месту открытия наследства;
- нотариусами по месту нахождения этого имущества с последующим уведомлением о принятых мерах нотариусу по месту открытия наследства;
- соответствующими органами местного самоуправления в населенных пунктах, где нотариуса не существует;
- исполнителем завещания, когда наследование осуществляется по завещанию или одновременно и по закону, и по завещанию;
- должностными лицами консульских учреждений Украины.

За охрану наследственного имущества лицу, которое осуществляет его охрану, наследники, в соответствии с их частью в наследстве, возмещают расходы.

Лицо, которое управляет наследством, имеет право на плату за выполнение своих полномочий.

Ни один нормативный акт или закон Украины не определил размеры вознаграждений для вышеупомянутых лиц, в том числе порядок выплаты вознаграждений из наследственного имущества, как охраннику и управителю имущества, так и нотариусу, который осуществил определенные действия относительно охраны и управления наследственным имуществом.

Вообще, что касается принятия наследства, как отмечает С.Я. Фурса, это не обязанность наследника, а его право, которое нуждается в определенных формах его выявления [10, с. 427].

Гражданское законодательство Украины различает 2 вида наследования: 1) по завещанию; 2) по закону (ст. 1217 ГК).

Однако следует отметить, что, кроме наследования по завещанию и по закону, которые названы в ст. 1217 ЦК, существуют и другие виды наследования, предусмотренные отдельными нормами ГК: это по решению суда и по договору (ст. 1277 ГК и глава 90 ГК).

Вместе с тем основными, наиболее детально урегулированными актами законодательства и наиболее распространенными на практике являются два способа, которыми наследник может принять наследство: по завещанию или по закону [11, с. 689].



В случае представления наследником заявления к нотариусу о принятии наследства, нотариусом заводится наследственное дело и в соответствии с п. 2.1 главы 10 раздела II Порядка совершения нотариальных действий нотариусами Украины это дело заводится по месту открытия наследства [7].

Наследственное дело подлежит обязательной регистрации в книге учета и регистрации наследственных дел, Алфавитной книге учета наследственных дел и в Наследственном реестре.

Свидетельство о праве на наследство выдается наследникам после окончания шести месяцев со времени открытия наследства.

Спорным остается вопрос относительно выдачи свидетельства о праве на наследство на имущество наследодателя, который удостоверил завещание на имя двух наследников, один из которых умер к открытию наследства.

Теоретики и практики не могут прийти к одному заключению, в связи с тем, что между ч. 2 ст. 1223, ст. 1245, ч. 1 ст. 1275 ГК Украины есть противоречие. Тем более, что законодатель в ч. 1 ст. 1278 ГК Украины определил, что части каждого наследника в наследстве являются равными, если наследодатель в завещании сам не распределил наследство между ними. Если эта часть должна отойти наследнику по завещанию, то следует дополнить и отобразить это в ч. 1 ст. 1275 ГК Украины, если наследникам по закону, то в ч. 2 ст. 1223 ГК Украины.

Поэтому не нотариус должен «думать», кто должен унаследовать эту часть, это должен определить законодатель.

Выводы. Для действенного гарантирования защиты прав наследников целесообразно внести дополнение в подзаконные нормативно-правовые акты, а именно: в Закон Украины «О нотариате» и в Порядок совершения нотариальных действий нотариусами Украины, где предусмотреть перечень документов, которые подаются нотариусу и подлежат их проверке при выдаче наследнику свидетельства о праве на наследство.

Также, считаем целесообразным дополнить общие принципы гражданского законодательства, а именно ст. 3 Гражданского кодекса Украины положением: «Право наследования гарантируется».

Надеемся, что в случае внесения соответствующих изменений к нормам действующего законодательства это будет способствовать более качественному совершению нотариальных действий нотариусами Украины, охраны и защиты наследственных прав как наследодателя, так и наследников, а также избеганию обращений граждан для решения споров в суд.

Что касается уравнивания в полномочиях государственных и частных нотариусов относительно оформления наследственных прав, то это дало возможность снять напряжение среди населения относительно доступа к нотариальным услугам, частично уменьшить нагрузку на государственных нотариусов и устранить ограничение в осуществлении профессиональной деятельности частных нотариусов. Но не следует отрицать, что большим доверием по вопросам оформления наследства пользуются все же государственные нотариусы.

С целью сдерживания частными нотариусами требований действующего законодательства при оформлении наследственных прав, как по закону, так и по завещанию, считаем необходимым, разработать и утвердить Программу повышения квалификации частных нотариусов по вопросам наследственного права. Главным управлением юстиции обеспечить системную работу по реализации отмеченной Программы. Кроме того, надеемся, что данная работа позволит прояснить некоторые спорные ситуации нотариальной деятельности.

Подытоживая отмеченное выше, стоит заметить, что это лишь часть тех проблем, которые возникают у нотариусов относительно применения норм наследственного права.

Список использованной литературы:

1. Бірюков І. А., Заїка Ю. О. Цивільне право України. Загальна частина. Навчальний посібник / К.: КНТ, 2006.- 480 с.
2. Заїка Ю. О., Рябоконт С. О. Спадкове право: навч. посіб. – К.: Юрінком Інтер, 2009. – 352 с.
3. Закон України «Про нотаріат» станом на 1 січня 2013 р. // Відомості Верховної Ради. – 1993. – № 39. Ст. 383.

[Електронний ресурс]. – Режим доступу до документа: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3425-12>

4. Конституція України станом на 12 червня 2013 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30.– Ст.141. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документа: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>

5. Конституція Російської Федерації (принята всенародним голосуванням 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 N 6-ФКЗ, от 30.12.2008 N 7-ФКЗ). [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документа: <http://www.consultant.ru/popular/cons/#info>

6. Лист Міністерства юстиції України від 11.10.2010 № 31-32/238 «Щодо оформлення спадкових прав фізичних та юридичних осіб» [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документа: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v_238323-10

7. Порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України. Затверджений наказом Міністерства юстиції України 22.02.2012 № 296/5. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документа: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0282-12>

8. Спадкове право: Нотаріат. Адвокатура. Суд: Науково-практичний посібник / За заг. ред. С. Я. Фурси. – К.: Видавець Фурса С. Я.: КНТ, 2007. – 1216 с.

9. Цивільний кодекс України станом на 19 січня 2013 р. // Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2003. – №№ 40-44, ст. 356. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документа: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/435-15>

10. Фурса С. Я. Теорія нотаріального процесу: Науково-практичний посібник / За заг. ред. С. Я. Фурси. – К.: Алерта; Центр учбової літератури, 2012. – 920 с.

11. Харитонов Є. О., Харитонova О. І., Старцев О. В. Цивільне право України: Підручник. Вид. 3, перероб. і доповнене. – К.: Істина, 2011 – 808с.

12. Черемных И. Г. Нотариат и нотариальное право России. / И. Г. Черемных, – М.: Эксмо, 2008. – 246 с.



ОБСТАНОВКА И СЛЕДОВАЯ КАРТИНА СОВЕРШЕНИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЯ, ПРЕДУСМОТРЕННОГО СТ. 175 УГОЛОВНОГО КОДЕКСА УКРАИНЫ

В. ФИГУРСКИЙ,
кандидат юридических наук, преподаватель
кафедры криминального процесса и криминалистики юридического факультета
Львовского национального университета имени Ивана Франко

SUMMARY

The article deals with analysis of the issues of circumstance and tracking picture of the crime commitment foreseen by article 175 of the Criminal code of Ukraine (non-payment of the wages, stipends, pensions or other payments set by law). Content and value of these obligatory elements of criminalistic characteristics of the analyzed crime were disclosed. Based on generalization of the investigative and judicial practice the most common circumstances in which a non-payment of payments set by law and tracks, that somehow remain at the time of an offense were identified and analysed.

Key words: criminalistic characteristics of crime, circumstance, crime scene, time of the crime, trace pattern, non-payment, salary, grant, pension.

* * *

В статье проанализированы вопросы обстановки и следовой картины совершения преступления, предусмотренного ст. 175 УК Украины (невыплата заработной платы, стипендии, пенсии или других установленных законом выплат). Раскрыто понятие, содержание и значение этих обязательных элементов криминалистической характеристики рассматриваемого вида преступления. На основе обобщения следственно-судебной практики выделены и проанализированы типичные обстоятельства, при которых имеет место невыплата установленных законом выплат и следы, которые, так или иначе, остаются при совершении этого преступления. Предложенное авторское обобщение типичного места и времени невыплаты заработной платы, стипендии, пенсии или других установленных законом выплат.

Ключевые слова: криминалистическая характеристика преступления, обстановка, место, время, следовая картина, невыплата, заработная плата, стипендия, пенсия.

Введение. В системе криминалистической характеристики важное место занимают элементы, которые относятся к объективной стороне преступления, поскольку расследование большей частью ведется от события преступления и его последствий, то есть следов [1, с. 35-39]. Для быстрого и эффективного выявления и расследования преступления необходимо, чтобы следователь имел четкое представление о том, как и в какой обстановке совершаются преступления данного вида, какие орудия, материалы и технологии используются преступниками, какие следы при этом остаются и тому подобное, чтобы, как отмечает Н. С. Карпов, знать, что именно необходимо обнаруживать, а не отдельно в каждом случае непосредственной работы при расследовании конкретного преступления «открывать» пути и средства установления определенной картины преступления [2, с. 231].

Таким образом, целью этой статьи является анализ таких обязательных элементов криминалистической характеристики невыплаты заработной платы, стипендии, пенсии или других установленных законом выплат, как обстановка и следовая картина совершения преступления.

Изложение основного материала исследования. Относительно *обстановки* совершения преступления как одного из важных структурных элементов способа совершения преступления в его широком понимании сразу заметим, что однозначного подхода к ее определению нет.

Не дискутируя относительно правильности и полноты того или другого предложенного в литературе определения, отметим лишь, что все они заслуживают внимания и сводятся в меньшей или большей мере к тому, что объективная обстановка совершения преступления состоит из разного рода взаимодействующих между со-

бой объектов, явлений и процессов в определенных обстоятельствах места и времени, является причиной, которая влияет на преступное поведение субъекта совершения преступления.

В связи с этим полностью соглашаемся из В. В. Тищенко, который, по нашему мнению, предложил наиболее широкое определение понятия обстановки совершения преступления. В ее структуру он включил следующие элементы: *временную характеристику* развития события преступления; *пространственную характеристику* на всех ее этапах; материальную обстановку места подготовки, совершения и сокрытия преступления (если они не совпадают, не происходили в одном и том же месте); погодные и другие природно-климатические условия; поведение участников события; социально-бытовые и психологические отношения между участниками события; условия общего характера, на фоне которых протекало преступное событие (общественные мероприятия, кризис и т. п.); обстоятельства, которые способствуют или препятствуют подготовке, осуществлению и сокрытию преступления [3, с. 69-70].



Анализ судебной практики о невыплате заработной платы засвидетельствовал, что наиболее характерными обстоятельствами, при которых состоялась невыплата заработной платы, были, в частности, следующие:

- тяжелое финансовое положение предприятий, учреждений, организаций и граждан-субъектов предпринимательской деятельности;

- наличие значительной задолженности по заработной плате, которая возникла по вине предыдущего руководства;

- необходимость уплаты налогов, сборов и других обязательных платежей, погашения кредиторской задолженности, банковских кредитов;

- направление средств на текущие неотложные потребности предприятий для обеспечения производственной и хозяйственной деятельности или предупреждения банкротства (оплата энергоносителей и других коммунальных услуг, аренды производственных помещений, закупка горюче-смазочных материалов, запасных частей, комплектующих деталей для техники, а также сырья, посевного материала и тому подобное).

Место совершения преступления, будучи одним из структурных элементов обстановки совершения преступления, содержит значительный объем информации, которая касается способа совершения преступления, характеристики следов (следовой картины), характеристики личности преступника.

В литературе нет единого мнения относительно определения места совершения преступления. В. Е. Мельникова определяет место совершения преступления так: «во-первых, это пространство, которое может быть кем-нибудь или чем-либо занято, на котором что-либо происходит, находится или где может разместиться; во-вторых, участок или местность на определенной территории» [4, с. 151]. Некоторые ученые также относят к месту совершения преступления объекты, на которых происходят общественно опасные деяния [5, с. 38]. В. Б. Малинин и О. Ф. Парфенов, указывают, что место совершения преступления можно рассматривать в двух взаимозависимых аспектах: в широ-

ком значении – как территорию физического пространства, территорию, на которую распространяется юрисдикция того или другого государства, и в узком – как пространственную характеристику преступления [6, с. 182]. Думается, что предложенные определения не противоречат, а, наоборот, дополняют друг друга.

Таким образом, местом невыплаты заработной платы является, как правило, «рабочее место преступника», оборудованное необходимыми для этого орудиями и средствами. «Рабочее место преступника» можно условно дифференцировать в зависимости от вида выплат, о которых идет речь в диспозиции ст. 175 УК Украины. Так, в случае невыплаты заработной платы, местом совершения преступления являются, как правило, помещения, которые на соответствующих законных основаниях занимают предприятия, учреждения, организации или граждане-субъекты предпринимательской деятельности и в которых имеет место совершение любым из предусмотренных способов невыплаты заработной платы. Собственно, речь идет, конечно, о специально оборудованных соответствующими средствами для расчета и начисления заработной платы помещениях бухгалтерии, в которых, по приказу руководителя, происходит расчет, начисление и выплата (перечисление на личный счет) заработной платы. Имеют место случаи, когда невыплата заработной платы производится и в помещениях временного пребывания или проживания главного бухгалтера или руководителя. Это могут быть, например, помещение другого предприятия, учреждения, организации, где также работает бухгалтер по совместительству и где осуществляет по приказу руководителя начисления заработной платы или других выплат работникам иного субъекта ведения хозяйства.

Анализ отдельных материалов уголовных дел дает основания утверждать, что местом совершения невыплаты заработной платы является помещение предприятий разных видов и организационно-правовых форм, среди которых:

1. в зависимости от форм собственности предприятия: частные

предприятия – 58,3%; предприятия коллективной собственности – 14,9%; коммунальные предприятия – 14,9%; государственные предприятия – 8,33%; предприятия, основанные на смешанной форме собственности – 3,57%;

2. в зависимости от количества работающих и объема валового дохода от реализации продукции за год предприятия: малые – 49%; средние – 47%; большие – 4%;

3. в зависимости от способа образования (основания) и формирования уставного капитала в Украине: унитарные – 3%; корпоративные – 97%.

Анализ материалов уголовных дел показывает, что среди хозяйственных обществ чаще всего встречается невыплата заработной платы в следующих видах обществ: обществах с ограниченной ответственностью (45,84%); открытых акционерных обществах (33,33%) и закрытых акционерных обществах (20,83%).

Также привлекает внимание тот факт, что, как правило, субъекты ведения хозяйств, в которых имеет место невыплата установленных законом выплат, созданы и осуществляют свою деятельность минимум свыше 3 лет и размещаются в небольших городах районного значения (64%). В городах областного значения преступлений изучаемого вида совершается гораздо меньше (36%), что, как кажется, можно объяснить повышенным уровнем контроля в таких городах за своевременностью и полнотой выплаты заработной платы и соблюдением законодательства о труде.

Если речь идет о невыплате стипендий студентам, то местом совершения преступления в этом случае будут выступать помещения учебного заведения, где учится студент. Это предопределено тем, что соответствующие должностные лица учебных заведений обязаны в предусмотренном законом порядке проводить начисление и выплату стипендии. Если же речь о безосновательной невыплате пенсии, то, думается, будет правильным считать местом совершения преступления помещения, которые на законных основаниях занимают органы труда и социальной защиты, органы Пенсионного фонда Украины, другие



государственные целевые фонды, социальные учреждения, физические лица, которые оказывают социальные услуги и которые обязаны проводить начисление и выплату соответствующих пенсий или других социальных выплат.

Однако, как известно, распространенным явлением является выплата начисленной заработной платы, стипендии, пенсии или других установленных законом выплат банковскими учреждениями или через почтовые отделения. В этом случае местом совершения преступления, предусмотренного ст. 175 УК Украины, надлежит считать не место, где непосредственно граждане получают денежные средства на руки (помещения банковских учреждений, почтовых отделений и тому подобное), а место, где осуществляют на законных основаниях свою деятельность уполномоченные государством лица, предприятия, учреждения, организации или граждане-субъекты предпринимательской деятельности, в обязанности которых входит своевременное начисление денежных средств, которые должны быть выплачены как заработная плата, стипендии, пенсии или другие установленные законом выплаты.

Это объясняется тем, что соответствующие почтовые отделения или банковские учреждения выполняют лишь техническую функцию, поскольку обязаны по соответствующим платежным ведомостям выплачивать гражданам предварительно перечисленные им уполномоченными государственными органами, предприятиями, учреждениями, организациями или гражданами-субъектами предпринимательской деятельности денежные средства. Помещения этих учреждений могут считаться местом совершения преступления лишь в случае присвоения кассиром или руководителем соответствующего банковского учреждения или почтового отделения начисленных определенным категориям граждан денежных средств. Однако здесь будет иметь место другой состав преступления.

Большое значение для расследования преступления имеет и *время* его совершения. Время совершения преступления является не только

структурным элементом обстановки совершения преступления, предусмотренного ст. 175 УК Украины, но и позволяет установить последовательность развития разных явлений и процессов во времени, оценить обстоятельство преступного события, степень подготовленности противоправного деяния, сузить круг подозреваемых лиц, обнаружить возможных очевидцев [7, с. 144].

Временем совершения преступления, как известно, считается дата и время начала и окончания преступных действий. Преступление, предусмотренное ст. 175 УК Украины, считается законченным с момента, когда по истечении предельных сроков, указанных в законе, тот или иной вид денежного содержания не был выплачен соответствующим лицам, и невыплата составляет более одного месяца.

Если некоторые виды денежного содержания (стипендии, пенсии, социальная помощь по уходу за ребенком и тому подобное) выплачиваются один раз в месяц, то сроки и периодичность выплаты заработной платы отличаются тем, что она выплачивается не реже двух раз в месяц. Согласно ст. 24 Закона Украины «Об оплате труда» и ст. 115 Кодекса законов о труде Украины заработная плата выплачивается работникам в сроки, установленные в коллективном договоре, но не реже двух раз в месяц через промежуток времени, который не превышает шестнадцати календарных дней. То есть начисленная работникам за месяц заработная плата выплачивается в два приема (так называемый «аванс» и выплата «собственно зарплат»). Представляется, что исходя из сути такой выплаты, как заработная плата, и периодичности ее выплаты, полная невыплата заработной платы – это ее невыплата подряд в течение трех сроков, установленных для выплаты соответствующих платежей в счет заработной платы коллективным договором или законом. Это объясняется тем, что в таком случае будет иметь место невыплата заработной платы больше, чем за один месяц.

Временем же совершения преступления, предусмотренного ст. 175 УК Украины, можно считать последний час рабочего дня, следующего за тем,

когда в соответствии с установленным коллективным договором или законодательством порядком должен был быть выплачен указанный третий платеж (с момента, когда руководитель предприятия, учреждения, организации перестал платить). То есть, если руководитель субъекта ведения хозяйства или гражданин-субъект предпринимательской деятельности не выплатили премию, потом основную часть заработной платы, и пришлось время выплатить опять премию (это уже месяц, поскольку от премии к премии, как правило, проходит месяц), то после последнего часа рабочего времени следующего рабочего дня можно вести речь о том, что имеет место преступление, предусмотренное ст. 175 УК Украины.

Еще одним и обязательным элементом криминалистической характеристики преступления, предусмотренного ст. 175 УК Украины, являются обобщенные данные о *следовой картине* совершения преступления.

Безосновательная преднамеренная невыплата заработной платы, стипендии, пенсии или других установленных законом выплат, как и любое другое преступление, вызывает образование материальных и идеальных отражений, которые называются следами преступления. Совокупность таких следов формирует следовую картину преступления, которая отражает его особенности, а также признаки других элементов структуры преступной деятельности [8, с. 141].

Следовые картины невыплаты заработной платы имеют как отдельные, то есть отличительные, так и общие черты. Общим для всех исследуемых деяний будет участие в следообразовании главного бухгалтера и руководителя предприятия, учреждения, организации или гражданина-субъекта предпринимательской деятельности. Именно они выступают в качестве следообразовательных объектов в этом процессе взаимодействия. Так, главный бухгалтер ведет учет, отчетность, насчитывает заработную плату (другие установленные законодательством выплаты). При этом образуются материальные следы. Руководитель, в свою очередь, дает указания о начислении и выплате соответствующих



выплат (образуются идеальные следы) и подписывает соответствующие приказы о начислении и выплате заработной платы (других установленных законом выплат) и ряд других документов, которые касаются начисления и выплаты установленных законодательством выплат (имеем дело с образованием и материальных следов).

Если вести речь о материальных следах, которые образуются во время совершения анализируемого преступления, то оправданно их, в зависимости от компьютеризации процесса начисления и выплаты отмеченных платежей, условно разделить на две группы: те, которые образуются с использованием компьютерной техники, и такие, которые образуются без ее использования.

Как показывает обобщение практики, абсолютное большинство операций по начислению и выплате заработной платы (других платежей) компьютеризировано, то есть начисление, выплата соответствующих платежей и хранение информации об этом осуществляется с использованием персональных компьютеров, на которых установлены специальные программы для ведения бухгалтерского учета и отчетности (например, «1-С: Бухгалтерия») и периферийных устройств (принтера, сканера и других), которые позволяют вывести результаты работы на бумажные носители информации. В результате применения компьютерной техники образуются две группы следов: первые из них – на самих машинных носителях информации; вторые – на соответствующих бумажных носителях информации, на которые с помощью принтеров наносится информация относительно начисления, выплаты заработной платы (других видов выплат), расходования и движения средств по предприятию и другая информация, которая касается бухгалтерского учета и отчетности.

На тех предприятиях, учреждениях, организациях, в которых бухгалтерия или определенная ее часть не компьютеризированы, внесение сведений в книги по начислению и выплате заработной платы, в налоговые накладные, платежные сведения, разного рода договоры и в другие формы отчетности вносятся бухгалтером руч-

ную. Соответственно и следы образуются и хранятся на соответствующих бумажных носителях информации (бухгалтерских документах, платежных ведомостях, отчетах о работе и других письменных документах), содержание которых и представляет в дальнейшем интерес для следствия.

Специфика рассмотренных преступлений такова, что они всегда совершаются, по меньшей мере, на глазах работников и других граждан, которые имеют законное право на получение соответствующих установленных законом выплат и которым они не выплачиваются. То есть во время совершения преступления, предусмотренного ст. 175 УК Украины, остаются всегда и так называемые идеальные следы – следы в памяти человека. От указанных лиц путем отображения объяснений или допросов возможно получить сохраненные в памяти сведения, которые подлежат установлению в данном уголовном деле.

Таким образом, в результате совершения преступления, предусмотренного ст. 175 УК Украины, образуются многочисленные как материальные, что отражаются в конечном результате в соответствующих письменных документах и на машинных носителях информации, так и идеальные следы, которые хранятся в памяти конкретных лиц.

Выводы. Подытоживая сказанное, отметим, что обобщенные данные об обстановке и следовой картине совершения преступления, предусмотренного ст. 175 УК Украины, выступают в качестве своеобразного «ключа» к раскрытию исследуемого вида преступления и отражают, в первую очередь, характерные черты личности, которая его совершила. Знание и использование следователям этих знаний, в свою очередь, будет способствовать оптимизации расследования исследуемого преступления.

Список использованной литературы:

1. Советская криминалистика. Методика расследования отдельных видов преступлений : учеб. для юрид. ин-тов и факультетов / В. П. Бахин, В. И. Гончаренко, Н. И. Клименко [и др.] ; под

ред. В. К. Лисиченко. – К. : Вища школа, 1988. – 405 с.

2. Карпов Н. С. Криміналістичне вивчення злочинної діяльності / Н. С. Карпов // Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ України. – 2001. – № 3. – С. 229–232.

3. Тищенко В. В. Теоретичні і практичні основи методики розслідування злочинів : монографія / В. В. Тищенко ; Одеська національна юридична академія. – О. : Фенікс, 2007. – 260 с.

4. Уголовное право Российской Федерации. Общая часть : учеб. / под ред. Б. В. Здравомыслова. – 2-е изд., перераб. и доп. – М., 1999. – 480 с.

5. Прохоров Л. А. Уголовное право : учеб. / Л. А. Прохоров, М. Л. Прохорова. – М., 1999. – 530 с.

6. Малинин В. Б. Объективная сторона преступления / В. Б. Малинин, А. Ф. Парфенов. – СПб., 2004. – 301 с.

7. Шепітько В. Ю. Особливості криміналістичної характеристики шахрайства / В. Ю. Шепітько // Вісник Академії правових наук України. – 1998. – № 2. – С. 141–144.

8. Салтвевский М. В. Криминалистика в современном изложении юристов : учеб. и практ. пособие / М. В. Салтвевский. – Х. : Рубикон, 1997. – 432 с.



ВНЕДРЕНИЕ ПРИНЦИПА ПРОПОРЦИОНАЛЬНОСТИ В УКРАИНЕ: НОРМАТИВНО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ

Т. ФУФАЛЬКО,
адъюнкт докторантуры и адъюнктуры
Харьковского национального университета внутренних дел

SUMMARY

State of normative fastening of the principle of proportionality in Ukraine analyzed in the article. It is established that the requirements of the principle is rather widely taken into account at all levels of the vertical structure of the legislation of Ukraine. Regulations that require balancing the interests of society and the individual, limitation of the discretionary powers of public authorities are contained in the Constitution of Ukraine, in other laws and regulations. It is concluded that the direct implementation of the principle of proportionality in the legislation of Ukraine is one of the important areas of its adaptation to the European law. Proposals for further implementation of research principle in the national legal system are formulated.

Key words: Constitution of Ukraine, the principle of proportionality, legislation, the balance of interests, restrictions.

* * *

В статье проанализировано состояние нормативного закрепления принципа пропорциональности в Украине. Установлено, что требования рассматриваемого принципа достаточно широко учитываются на всех уровнях вертикальной структуры законодательства Украины. Положения, требующие обеспечения баланса интересов общества и личности, ограничения дискреционных полномочий государственных органов, содержатся в Конституции Украины, в иных законах и подзаконных актах. Сделан вывод, что прямое закрепление принципа пропорциональности в законодательстве Украины является одним из важных направлений его адаптации к европейскому праву. Сформулированы предложения по дальнейшему внедрению исследуемого принципа в национальную правовую систему.

Ключевые слова: Конституция Украины, принцип пропорциональности, законодательство, баланс интересов, ограничения.

Постановка проблемы. Принцип пропорциональности имеет западноевропейское происхождение, он направлен на гарантирование баланса частных и публичных интересов и обеспечения соответствия правовых средств (полномочий, ограничений, санкций и т. д.) целям их установления. Новейшая история Украины свидетельствует о том, что она взяла курс на построение демократического, правового, социального государства в соответствии с европейскими стандартами. Это требует внедрения в национальную государственно-правовую теорию и практику соответствующих принципов права, среди которых одно из главных мест занимает принцип пропорциональности.

Состояние исследованности проблемы. Проблема практического внедрения принципа пропорциональности в деятельности государственных органов и должностных лиц в последние годы привлекает устойчивое внимание многих украинских и зарубежных ученых. В работах Д. Дедова, С. Деревянкина, М. Козачук, М. Козюбры, С. Погребняка, Р. Майданика, П. Рабиновича, С. Шевчука, Б. Шлоера рассмотрены исторические, философские, теоретико-правовые, конституционные, гражданско-правовые, процессуальные аспекты реализации принципа пропорциональности в Украине и государствах западной демократии. В то же время и сегодня остается значительное количество проблемных, дискуссионных или практически не исследованных вопросов в данной сфере. Это касается, в частности, системного

анализа законодательства Украины и установления характера и степени нормативной урегулированности вопросов реализации властных полномочий, прав и свобод человека с учетом принципа пропорциональности.

С учетом сказанного, **целью статьи** является обобщение состояния дел и раскрытие особенностей нормативного закрепления принципа пропорциональности в законодательстве Украины.

Изложение основных положений. Следует отметить, что исследуемый принцип не является абсолютно новым для правосознания украинского народа. Соответствующую идеологическую подоплеку можно найти уже в Пактах и конституциях прав и вольностей Войска Запорожского от 10 мая 1710 г., то есть в так называемой Конституции Пилипа Орлика, где в X разделе содер-

жится следующее предписание: «Подобно тому, как Светлейшему Гетману по долгу его властвования предстоит управлять и следить за порядком в отношении всего Войска Запорожского, так же точно он должен внимательно заботиться о том, чтобы на рядовой и простой народ не возлагать излишних тягот, притеснений и чрезмерных требований, ведь подтолкнутые ими (люди), оставив свои дома, уходят, как правило, в чужие края за пределы родной земли, чтобы облегчить подобные тяготы и искать жизни лучшей, более спокойной и легкой» [1, с. 41]. С. Шевчук обращает внимание на то, что упомянутые в первой украинской Конституции «излишние тяготы, притеснения и чрезмерные требования» можно назвать также непропорциональными ограничениями основных прав и свобод [2, с. 74].

Анализ действующей Конституции Украины позволяет сделать вывод об отсутствии прямого закрепления исследуемого принципа в ее тексте, хотя в предыдущих проектах он упоминался. Например, принцип пропорциональности был закреплен в ст. 59 проекта Конституции Украины в редакции от 26 октября 1993 г., в которой говорилось: «Конституционные права и свободы личности не могут быть ограничены, кроме случаев, предусмотренных настоящей Конституцией и принятыми



на ее основе законами, в целях защиты прав и свобод других лиц, здравоохранения и общественной безопасности. Такие ограничения должны быть минимальными и соответствовать принципам демократического государства» [3, с. 279]. Авторы Конституции Украины 1996 г. пошли другим путем: вместо общей нормы, посвященной принципу пропорциональности, они оговаривают условия правомерности ограничений отдельных прав и свобод человека в соответствующих статьях.

Так, согласно ст. 64 Конституции Украины, конституционные права и свободы человека и гражданина не могут быть ограничены, кроме случаев, предусмотренных Конституцией [4]. Эти случаи предусмотрены в ст. 29-36, 39, 41 Конституции. Ст. 29 гарантирует право каждого человека на свободу и личную неприкосновенность. Одновременно в статье говорится, что «в случае острой необходимости предотвратить преступление или его пресечь уполномоченные на то законом органы могут применить содержание лица под стражей в качестве временной меры пресечения, обоснованность которой в течение семидесяти двух часов должна быть проверена судом». Гарантированная ст. 30 неприкосновенность жилища может быть ограничена «в неотложных случаях, связанных со спасением жизни людей и имущества либо с непосредственным преследованием лиц, подозреваемых в совершении преступления». Ст. 31 допускает нарушение тайны переписки, телефонных разговоров, телеграфной и другой корреспонденции только судом и в тех случаях, когда это необходимо для предотвращения преступления или выяснения истины во время расследования уголовного дела и если другими способами получить такую информацию невозможно. В ст. 32 говорится, что «не допускается сбор, хранение, использование и распространение конфиденциальной информации о лице без его согласия, кроме случаев, определенных законом, и только в интересах национальной безопасности, экономического благополучия и прав человека». Часть 4 ст. 32 гарантирует право на возмещение материального и морального вреда в результате нарушения указанных ограничений. Ст. 33 Конституции предус-

мотрены свобода передвижения, свободный выбор места жительства, право свободно покидать территорию Украины «за исключением ограничений, которые устанавливаются законом». Осуществление гарантированной ст. 34 свободы мысли и слова «может быть ограничено законом в интересах национальной безопасности, территориальной целостности или общественного порядка с целью предотвращения беспорядков или преступлений, для охраны здоровья населения, для защиты репутации или прав других лиц, предотвращения разглашения информации, полученной конфиденциально, или для поддержания авторитета и беспристрастности правосудия». Реализация права на свободу мировоззрения и вероисповедания может быть ограничена законом только в интересах охраны общественного порядка, здоровья и нравственности населения или защиты прав и свобод других людей (ст. 35 Конституции). По сходным причинам может быть ограничено также право на свободу объединения в политические партии и общественные организации (ст. 36), право проведения собраний, митингов, шествий и демонстраций (ст. 39). Ст. 41 Конституции регламентирует условия принудительного отчуждения объектов права частной собственности, которое может быть применено «только как исключение по мотивам общественной необходимости, на основании и в порядке, установленных законом, и при условии предварительного и полного возмещения их стоимости». В условиях военного и чрезвычайного положения допускается принудительное отчуждение таких объектов с последующим возмещением их стоимости.

Все перечисленные статьи Конституции Украины в той или иной форме закрепляют требования пропорциональности ограничений прав и свобод человека, указывая на цель подобных ограничений, их основания, условия, сроки, субъектов применения и т. п. По нашему мнению, целесообразно было бы все же закрепить принцип пропорциональности в отдельной конституционной статье с целью поднятия указанного принципа на должный уровень и исключения повторов в статьях, касающихся отдельных прав и свобод человека и гражданина.

Системный анализ положений Конституции Украины позволяет выделить определенные предписания и создает предпосылки для применения в правовой системе Украины принципа пропорциональности. Так, ст. 3 Конституции Украины содержит положение о том, что человек, его жизнь и здоровье, честь и достоинство, неприкосновенность и безопасность, признаются в нашем государстве наивысшей социальной ценностью. Соответственно, содержание и направленность деятельности государства, его обязанности и ответственность определяются правами и свободами человека (ч. 2 ст. 3). Закрепленный в данной статье принцип связанности государства правами и свободами человека и гражданина является центральным сущностным элементом конструкции правового государства. Данное положение также является залогом создания баланса публичных и частных интересов, ограничения чрезмерного вмешательства государства в частные дела. В ст. 6 закреплена принцип разделения властей, который, в частности, предусматривает создание системы сдержек и противовесов между законодательной, исполнительной и судебной ветвями для предотвращения узурпации власти и недопущения чрезмерного вмешательства в права и свободы человека. Ст. 8 провозглашает, что в Украине признается и действует принцип верховенства права.

Обеспечению баланса интересов способствуют положения ст. 23 Конституции Украины, в которой сказано, что каждый человек имеет право на свободное развитие своей личности, если при этом не нарушаются права и свободы других людей, и имеет обязанности перед обществом. В ст. 95 отмечается, что бюджетная система Украины строится на принципах справедливого и непредвзятого распределения общественного богатства между гражданами и территориальными общинами, при этом государство стремится к сбалансированности бюджета Украины. Особая роль в обеспечении принципа пропорциональности в Украине принадлежит Президенту и Конституционному Суду Украины.

Согласно ст. 102 Конституции, Президент Украины является гарантом государственного суверенитета, терри-



ториальной целостности Украины, соблюдения Конституции Украины, прав и свобод человека и гражданина. Хотя права и свободы человека упоминаются в этой статье последними, системное толкование конституционных положений позволяет сделать вывод, что именно они должны находиться на первом плане в процессе реализации Президентом своих полномочий, поскольку, как уже отмечалось выше, человек, его жизнь и здоровье, честь и достоинство, неприкосновенность и безопасность признаны высшей социальной ценностью в Украине. Институт главы государства обладает значительным потенциалом для установления баланса публичных и частных интересов, в частности, в случаях применения механизмов государственного вмешательства в сферу интересов частных лиц в целях обеспечения национальной безопасности, общего социально-экономического развития и благосостояния общества [5, с. 146].

Конституционный Суд Украины является единственным органом конституционной юрисдикции в Украине. К его полномочиям относятся решения вопроса о соответствии законов и других правовых актов Конституции Украины, а также официальное толкование Конституции и законов Украины (ст. 147 Конституции). Ст. 159 Конституции предусмотрено, что законопроекты о внесении изменений в основной закон рассматриваются Верховной Радой при наличии заключения Конституционного Суда Украины о соответствии законопроекта требованиям ст. 157 и 158 Конституции. В связи с этим одной из проблем, которые должен выяснить Конституционный Суд в процессе данного вида производства, является вопрос: «а не направлены ли предложенные изменения на отмену или ограничение гарантированных Конституцией прав и свобод человека и гражданина», решения которого предусмотрены в ст. 157 Конституции Украины.

Следует в данном контексте также упомянуть о Заключении Европейской Комиссии за демократию через право (Венецианской комиссии) «О конституционной ситуации в Украине», которое было принято в результате того, что 30 сентября 2010 г. Конституционный Суд Украины принял решение, в

котором он признал закон о внесении изменений в Конституцию № 2222, принятый 8 декабря 2004 г., неконституционным и обязал привести в соответствие с предыдущей Конституцией 1996 г. все принятые позже законы. В Заключении, в частности, обращается внимание на то, что в подобных ситуациях окончательное решение Суда должно основываться на критерии пропорциональности, согласно которому требование соблюдения конституционности должно быть сбалансированным относительно возможных негативных последствий отмены конституционных изменений [6].

Вопрос обеспечения баланса частных и публичных интересов находится в центре внимания украинского законодателя, органов исполнительной и судебной власти. Так, ст. 4 Закона Украины «О принципах государственной регуляторной политики в сфере хозяйственной деятельности» к принципам указанной политики относит: целесообразность – то есть основательную необходимость государственного регулирования хозяйственных отношений с целью решения существующей проблемы; адекватность – соответствие форм и уровня государственного регулирования хозяйственных отношений потребности в решении существующей проблемы и рыночным требованиям с учетом всех приемлемых альтернатив; эффективность – обеспечение достижения в результате действия регуляторного акта максимально возможных положительных результатов за счет минимально необходимых затрат ресурсов субъектов хозяйствования, граждан и государства; сбалансированность – обеспечение в регуляторной деятельности баланса интересов субъектов хозяйствования, граждан и государства; предсказуемость – последовательность регуляторной деятельности, ее соответствие целям государственной политики, а также планам по подготовке проектов регуляторных актов, что позволяет субъектам хозяйствования осуществлять планирование их деятельности; прозрачность и учет общественного мнения – открытость для физических и юридических лиц, их объединений действий регуляторных органов на всех этапах их регуляторной деятельности, обязательное рассмотрение регулятор-

ными органами инициатив, замечаний и предложений, предоставленных в установленном законом порядке физическими и юридическими лицами, их объединениями, обязательность и своевременность доведения принятых регуляторных актов к сведению физических и юридических лиц, их объединений, информирование общественности об осуществлении регуляторной деятельности [7]. Указанные принципы создают мощную базу для обеспечения баланса интересов и действия принципа пропорциональности при осуществлении государственного регулирования хозяйственных отношений.

Конституционный Суд Украины в Решении по делу о защите прав потребителей кредитных услуг от 10 ноября 2011 г. обращает внимание на то, что одним из фундаментальных принципов частноправовых отношений является принцип свободы договора, закрепленный в п. 3 ст. 3 Гражданского кодекса Украины. Вместе с тем, указанная свобода ограничена – пределы действия этого принципа определяются критериями справедливости, добросовестности, пропорциональности, разумности. Конституционный Суд Украины считает, что государство, устанавливая законами Украины принципы создания и функционирования денежного и кредитного рынков (п. 1 ч. 2 ст. 92 Конституции Украины), должно поддерживать на принципах пропорциональности разумный баланс между публичным интересом эффективного перераспределения денежных накоплений, коммерческими интересами банков по получению справедливой прибыли от кредитования и охраняемыми законом правами и интересами потребителей их кредитных услуг (п. 3.2 Решения) [8].

В Законе Украины «Об оперативно-розыскной деятельности» обращается внимание на то, что в процессе указанной деятельности не допускается нарушение прав и свобод человека и юридических лиц. Отдельные ограничения этих прав и свобод имеют исключительный и временный характер и могут применяться только по решению суда в отношении лица, в действиях которого есть признаки тяжкого или особо тяжкого преступления, и в случаях, предусмотренных законодательством Украины, с целью защиты прав и сво-



бод других лиц, безопасности общества (ч. 5 ст. 9 Закона). Кроме того, при применении оперативно-розыскных мероприятий работники оперативных подразделений обязаны учитывать их соответствие степени общественной опасности преступных посягательств и угрозе интересам общества и государства (ч. 7 ст. 9 Закона) [9]. Указанные предписания создают нормативную основу применения принципа пропорциональности при проведении гласных и негласных мероприятий ОРД.

Проблеме установления адекватности дискреционных полномочий органов государственной власти и местного самоуправления посвящен содержательный Приказ Министерства юстиции Украины от 23 июня 2010 г. «Об утверждении Методологии проведения антикоррупционной экспертизы проектов нормативно-правовых актов». Согласно п. 2.7 указанной Методологии, лицо, производящее экспертизу, должно оценить: 1) допустимость использования дискреционных полномочий в данной сфере общественных отношений, 2) отсутствие превышения пределов дискреционных полномочий, 3) наличие в проекте анализируемого нормативно-правового акта или в связанных с ним других нормативно-правовых актах юридических, организационных, информационных средств, обеспечивающих использование выявленных дискреционных полномочий в четко определенном объеме или в точном соответствии целям и задачам правового акта [10].

В документе обращается внимание на то, что оценка условий, оснований и формы закрепления дискреционных полномочий зависит от сферы правового регулирования и уровня, на котором они закрепляются. Административное усмотрение может быть использовано в более широких объемах в сфере внутриаппаратных отношений, ведь эти отношения в силу своей природы не предусматривают детальной регламентации прав и обязанностей участников, а также, поскольку дискреционные полномочия, используемые в этих отношениях, непосредственно не влияют на правовой статус физических и юридических лиц. Что касается отношений между органами государственной власти, с одной стороны, и физическими и

юридическими лицами, с другой стороны, то существуют более жесткие требования к механизму использования дискреционных полномочий, поскольку в рамках этих отношений административное усмотрение может создавать наиболее благоприятные условия для возникновения коррупционных отношений (выдача административных разрешений, лицензий, аттестация, аккредитация, регистрация, предоставление социальных выплат, распределение квот и т. д.) (п. 2.8 Методологии). Дискреционные полномочия, закрепленные в законе и в подзаконном акте, следует оценивать по-разному, поскольку законодательство имеет непосредственную конституционную основу и высшую легитимность. В тех случаях, когда органы государственной власти и местного самоуправления сами предоставляют себе возможности принимать административные решения по своему усмотрению, вероятность использования дискреционного полномочия с коррупционной целью существенно возрастает (п. 2.9 Методологии).

Создание избыточных отягощений для получателей административных услуг также рассматривается в документе как коррупциогенный фактор. Для устранения коррупционных факторов могут использоваться следующие юридические средства: 1) введение конкурсных (тендерных) процедур предоставления субъективных прав; 2) введение или расширение процедурных форм взаимодействия граждан физических и юридических лиц и лиц, уполномоченных на выполнение функций государства или местного самоуправления; 3) установление дополнительных форм отчетности лиц, уполномоченных на выполнение функций государства или местного самоуправления, о результатах принятых решений; 4) расширение возможностей общественного контроля над принятием управленческих решений; 5) введение дополнительных обязанностей и запретов для лиц, уполномоченных на выполнение функций государства или местного самоуправления, которые должны стать «противовесом» чрезмерным обременениям, устанавливаемым по отношению к физическим и юридическим лицам и т. д. (п. 3.11 Методологии).

Выводы. В целом анализ применения принципа пропорциональности в процессе нормативной регламентации общественных отношений в Украине позволяет сделать вывод, что его требования достаточно широко учитываются на всех уровнях вертикальной структуры законодательства Украины. Соответствующие предписания содержатся в Конституции, законах и подзаконных актах, регламентирующих различные направления деятельности государственных органов, субъектов хозяйствования, физических лиц. Вместе с тем, следует обратить внимание на то, что требования соответствия, соизмеримости, адекватности определенных юридических средств формулируются преимущественно без ссылки на принцип пропорциональности. В связи с этим считаем необходимым подчеркнуть, что прямое закрепление принципа пропорциональности в законодательстве Украины является одним из важных направлений его адаптации к европейскому праву.

Список использованной литературы:

1. Історія української Конституції / упоряд.: А. Г. Слюсаренко, М. В. Томенко. – К.: Право, 1997. – 464 с.
2. Шевчук С. Значення загальноправового принципу пропорційності для визначення конституційності законодавчих обмежень щодо реалізації конституційних прав і свобод (зарубіжний досвід) / С. Шевчук // Вісник Академії правових наук України. – 2000. – № 1. – С. 69–76.
3. Конституція незалежної України : у 3 кн. / під заг. ред. С. Головатого. – Кн. 1: Документи, коментарі, статті. – К.: Укр. правнича фундація, 1995. – 380 с.
4. Конституція України; прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
5. Клименко О. М. Роль Президента України в забезпеченні балансу публічних і приватних інтересів в аспекті примусового відчуження об'єктів права приватної власності для



супільних потреб / О. М. Клименко // Вісник Вищої ради юстиції. – 2011. – № 3 (7). – С. 133–149.

6. Opinion on the Constitutional Situation in Ukraine adopted by the Venice Commission at its 85th Plenary Session, Venice (17–18 December 2010) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http://www.venice.coe.int/docs/2010/CDL-AD\(2010\)044-e.pdf](http://www.venice.coe.int/docs/2010/CDL-AD(2010)044-e.pdf).

7. Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності : закон України від 11 вересня 2003 р. № 1160–IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 9. – Ст. 79.

8. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Степаненка Андрія Миколайовича щодо офіційного тлумачення положень пунктів 22, 23 статті 1, статті 11, частини восьмої статті 18, частини третьої статті 22 Закону України «Про захист прав споживачів» у взаємозв'язку з положеннями частини четвертої статті 42 Конституції України (справа про захист прав споживачів кредитних послуг) від 10.11.2011 №15-рп/2011 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://zakon.nau.ua/doc/?doc_id=663604.

9. Про оперативно-розшукову діяльність : закон України від 18 лютого 1992 р. № 2135–ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 22. – Ст. 303.

10. Про затвердження Методології проведення антикорупційної експертизи проектів нормативно-правових актів : наказ Міністерства юстиції України № 1380/5 від 23.06.2010 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1154.3856.2&nobreak=1>.

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ УПРАВЛЕНИЯ ДЕНЕЖНЫМИ СРЕДСТВАМИ ПРИ ОСУЩЕСТВЛЕНИИ БЮДЖЕТНЫХ ПЛАТЕЖЕЙ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ: СОСТОЯНИЕ И ПЕРСПЕКТИВЫ

Е. ХАЗОВА,
ассистент, аспирант кафедры «Финансовое право»
Финансового университета при Правительстве РФ

SUMMARY

The article considers managing of monetary funds and cashless settlements, when the formation of revenue part of budget and implementation of expenditure part of budget takes place. There is analysis of related activities of Federal Treasury office and Central Bank of Russia (its payment system) to manage the uniform account of budget. The "electronic budget" is a reflection of the process of centralization of money and information flows during the budget payments. In the article there is the review of the operation of such schemes segments of the "Electronic budget" as a system UNIFO (successfully completed in 2013, a joint project of the Ministry of Finance of the Russian Federation and the Federal Treasury) and the State system of state and municipal payments.

Key words: the budget system, national payment system, electronic budget, governance of money, governance of state finance, the payment system of central bank, the system of accrual accounting and the fact of payment, State information system about state and municipal payments, payment, cashless settlements.

* * *

В статье рассмотрены вопросы управления денежными средствами и их перевода в форме безналичных платежей при формировании доходной и осуществлении расходной части бюджетов. Проведен анализ взаимосвязанной деятельности Федерального Казначейства и Банка России (его платежной системы) по управлению едиными казначейскими счетами бюджетов. Система «Электронный бюджет» является отражением процесса централизации денежных и информационных потоков при проведении бюджетных платежей. В статье проведено рассмотрение схемы функционирования таких сегментов системы «Электронный бюджет», как система УНИФО (успешно завершённый в 2013 году совместный проект Министерства финансов РФ и Федерального казначейства) и Государственная система о государственных и муниципальных платежах.

Ключевые слова: бюджетная система, национальная платежная система, электронный бюджет, управление денежными средствами, управление государственными финансами, платежная система Банка России, система УНИФО, ГИС ГМП, платеж, безналичные расчеты.

Постановка проблемы. Среди бесчисленного количества вариаций определения понятия «бюджет» как экономической и правовой категории можно выделить те, которые определяют его связь с понятием «деньги». Между этими понятиями нельзя поставить знак тождества. Бюджет – фонд денежных средств. Согласно легальному определению бюджет – форма образования и расходования денежных средств, предназначенных для обеспечения задач и функций государства и местного самоуправления [1]. Трехуровневое построение бюджетной системы Российской Федерации требует особого порядка осуществления управления государственными финансами и контроля за движением потоков денежных средств при поступлении в федеральный, региональные и местные бюджеты, осуществлении расходования средств этих бюджетов, а также движения денежных средств между бюджетами бюджетной системы Российской Федерации в форме межбюджетных трансфертов.



Актуальность данной работы следует из направлений бюджетной и денежно-кредитной политики Российской Федерации на ближайший период времени. Исходя из основных направлений бюджетной политики на 2012 год и плановый период 2013-2014, одним из приоритетных среди них является создание и развитие системы Федерального казначейства, обеспечивающей кассовое обслуживание бюджетов бюджетной системы, совершенствование системы управления единым счетом федерального бюджета, в том числе и управления платежами, зачисляемыми на этот счет, и перечислением средств с него на счета главных распорядителей, распорядителей, получателей бюджетных средств, а также на счета контрагентов (физических, юридических лиц)[2].

Цель исследования – выявить закономерности реализации механизма повышения прозрачности бюджетных платежей через взаимодействие находящей в процессе становления информационной интегрированной системы «Электронный бюджет» и национальной платежной системы.

Не претендуя на полноту раскрытия заявленной темы в данной работе, автор рассмотрит механизм функционирования нескольких структурных образований информационной интегрированной системы «Электронный бюджет» – подсистемы управления доходами и подсистемы управления денежными средствами.

В настоящее время нарастает необходимость рассмотрения и разрешения следующих вопросов:

- возможности оперативного управления денежными средствами бюджетов с помощью единой автоматизированной информационной системы;

- открытости и прозрачности информации о платежах, поступающих в бюджеты бюджетной системы Российской Федерации, для определенного круга субъектов, зарегистрированных в установленном порядке в системе «Электронный бюджет».

Согласно статье 36 Бюджетного кодекса Российской Федерации принцип прозрачности (открыто-

сти) бюджетной системы подразумевает под собой, в частности, полноту представления информации об исполнении бюджетов. По рейтингу, составленному Международным бюджетным партнерством (OpenBudgetPartnership), в 2012 году Россия поднялась с 21 (в 2010 году) на 10 место по уровню открытости бюджетной системы вследствие преобразования в жизнь первого этапа преобразований в сфере публичных финансов.

За последнее десятилетие было проведено существенное реформирование в сфере управления государственными финансами. Оно выразилось, прежде всего, в переходе на среднесрочное бюджетное планирование и усилении контроля над целевым использованием бюджетных средств. В ходе проведения данных реформ существенно повысились требования к информации о деятельности публично-правовых образований в бюджетно-финансовой сфере: возникла необходимость в автоматизированной системе учета информационных потоков и развитии электронного документооборота в области осуществления платежей, поступающих в бюджеты бюджетной системы Российской Федерации (подсистема управления доходами) и передаваемых главным распорядителям, распорядителям и получателям бюджетных средств для исполнения закрепленных за ними расходных обязательств (подсистема управления расходами).

Практически одновременно с реформированием государственных финансов произошло реформирование платежной системы Банка России, осуществлявшей безналичные расчеты при проведении электронных платежей физических и юридических лиц для перевода денежных средств органам Федерального казначейства на единый счет федерального бюджета. Это связано с принятием Федерального закона «О национальной платежной системе» и перестроением платежной системы Банка России под установленные нормативы национальной платежной системы.

В Концепции создания и развития

интегрированной информационной системы управления общественными финансами «Электронный бюджет» обозначено несколько задач:

- создать механизм эффективного управления единым счетом федерального бюджета, открытым Федеральному казначейству в учреждении Центрального Банка Российской Федерации;

- систематизировать и унифицировать учёт средств бюджетов всех уровней и осуществления операций по кассовым поступлениям в бюджеты бюджетной системы и кассовым выплатам из них;

- организовать оперативную обработку всех операций в процессе кассового обслуживания бюджетов.

В целях повышения эффективности бюджетных расходов Правительство РФ поставило задачу реформировать систему бюджетных платежей, сосредоточив счета всех бюджетов бюджетной системы Российской Федерации, участников бюджетного процесса, государственных и муниципальных учреждений и иных клиентов только в Федеральном казначействе с открытием ему в Банке России единого счета, что является свидетельством усиления процесса централизации как денежных, так и информационных потоков. Мероприятия по оптимизации расчетной сети и развитию платежной системы в направлении централизации расчетов, проводимые Банком России, актуализируют вопрос о принципах взаимоотношений платежных систем Банка России и Федерального казначейства.

Все платежные операции в рамках счетов, открытых в Федеральном казначействе совместно с Банком России для обслуживания бюджетов разных уровней, и следование денежных потоков, как по доходам, так и по расходам должно найти отражение в системе «Электронный бюджет». Контроль над информационными потоками касательно денежных средств бюджетов послужит свидетельством усиления бюджетного контроля над целевым использованием бюджетных средств.

Архитектура системы «Электронный бюджет» предусматривает



управление информационными потоками через определенную Концепцией совокупность подсистем. Среди них наибольшее влияние на учет осуществления платежей и зачисления денежных средств на единый казначейский счет бюджета оказывают подсистемы управления доходами и управления денежными средствами.

Подсистема управления доходами предназначена для учета операций по администрированию доходов бюджетов бюджетной системы Российской Федерации, учета и распределения поступлений между ними. В рамках этой подсистемы планируется обмен информацией о начисленных, уплаченных и зачисленных платежах между администраторами доходов, кредитными организациями и плательщиками.

Подсистема управления денежными средствами предназначена для управления ликвидностью единых счетов бюджетов бюджетной системы Российской Федерации, в частности, формирования кассового плана исполнения бюджета; оценки потенциальных кассовых разрывов. В рамках этой подсистемы также будет реализовано ведение счетов организаций сектора государственного управления, открываемых в соответствии с законодательством Российской Федерации в Федеральном казначействе, и осуществление бюджетных платежей с обеспечением их унификации с банковскими расчетными технологиями.

Задача унификации напрямую связана с одной из целей создания электронного бюджета – преодоление локального узковедомственного характера средств информационных технологий, повышение координации использования органами государственной власти информационных ресурсов, в том числе возможностей обмена данными между различными информационными системами различных органов власти. Создание электронного бюджета должно повысить степень взаимодействия Федерального казначейства и Банка России в части осуществления перевода денежных средств (доходной части бюджетов бюджетной системы) на единый счет Федерального казначейства.

Согласно статье 21 Федерального закона «О национальной платежной системе» органы Федерального казначейства могут быть участниками платежной системы в случае присоединения к ее правилам. В настоящее время обслуживание единого счета федерального бюджета и осуществление безналичного перевода денежных средств по операциям с ним осуществляет платежная система Банка России.

Порядок осуществления безналичных расчетов через платежную систему Банка России при осуществлении электронных платежей на общую сумму документов, принятых от физических лиц для перевода денежных средств без открытия банковского счета органам Федерального казначейства с 1 июля 2013 года урегулирован Положением Банка России о платежной системе Банка России от 29.06.2012 года № 384-П. До указанного момента регулирование данного вида платежей происходило с помощью отдельного одноименного указания Банка России от 15 июня 2010 года № 2467-У, который утратило свою силу в связи с принятием в 2012 году Положения о платежной системе Банка России, которая теперь регулирует данную сторону платежных общественных отношений. Такая непрямая (прим. авт.: этот пример уменьшения количества актов ведомственного регулирования свидетельствует о формировании единых принципов и правил осуществления платежей в рамках зарегистрированных в установленном Федеральным законом «О национальной платежной системе» порядке платежных системах, в том числе платежной системы Банка России) правопреемственность нормативных правовых актов может свидетельствовать о переходе к единым, общим для органов государственной власти стандартам обработки платежей в бюджеты бюджетной системы и передачи информации о них уполномоченным органам, что является одним из принципов функционирования электронного бюджета.

Так как Федеральное казначейство можно считать участником платежной системы Банка России, то

уже сейчас осуществление платежей физических лиц без открытия банковского счета органам Федерального казначейства можно сопоставлять с правилами платежной системы Банка России. Исходя из пункта 1.4 Положения о платежной системе Банка России Банк России, являясь оператором услуг платежной инфраструктуры в платежной системе Банка России и оператором по переводу денежных средств, осуществляет перевод денежных средств по банковским счетам участников платежной системы Банка России, являющихся клиентами Банка России. Взаимодействие Банка России с участниками обмена осуществляется путем обмена электронными сообщениями.

В то же время, действующее до июля 2013 года указание Банка России подтверждает положения рассмотренного ранее нормативного акта: при проведении кредитными организациями, присоединившимися к правилам платежной системы Банка России, электронных платежей на общую сумму платежных документов физических лиц для перевода денежных средств без открытия банковского счета органам Федерального казначейства информация, содержащаяся в платежных документах физических лиц, направляется кредитной организацией в электронном виде в Банк России и передается Банком России органу Федерального казначейства без последующей передачи платежных документов физических лиц на бумажных носителях.

Информационные потоки о поступлении денежных средств на единый счет федерального бюджета передаются исключительно в электронной форме. Такой порядок позволяет унифицировать и стандартизировать процедуру передачи информации о денежных потоках, поступающих в федеральный бюджет, а также повысить качество передаваемой информации о платежах путем ее однократного ввода.

Примерами действия принципов электронного бюджета при управлении денежными средствами являются Система учета начислений и фактов оплаты (далее – УНИФО), а так-



же разработанная на ее базе и введенная в действие в 2013 году Государственная информационная система о государственных и муниципальных платежах (далее – ГИС ГМП).

Если сферой функционирования системы УНИФО был учет начислений и фактов оплаты государственных пошлин, денежных платежей (штрафов) и сборов, то преемственная по отношению к ней ГИС ГМП производит управление информацией о платежах, поступающих в бюджеты или на лицевые счета государственных и муниципальных учреждений, открытые в Федеральном казначействе, по перечню государственных и муниципальных услуг, закрепленному в Федеральном законе от 27 июля 2010 года № 210-ФЗ [5]. Такая преемственность систем, координирующих информацию о бюджетных платежах, свидетельствует о постепенном внедрении принципов деятельности системы «Электронный бюджет».

Структура, субъектный состав, порядок функционирования и условия подключения к Государственной информационной системе о государственных и муниципальных платежах определяется Приказом Федерального казначейства от 30 ноября 2012 года № 19н «Об утверждении порядка введения в действие государственной информационной системы о государственных и муниципальных услугах». Статус оператора ГИС ГМП принадлежит исключительно Федеральному казначейству. Только зарегистрированные в установленном порядке через подачу заявки в орган Федерального казначейства участники имеют доступ к информации о платежах, содержащейся в системе. Перечень участников системы ГИС ГМП согласно Приказу Федерального казначейства во многом совпадает с перечнем субъектов национальной платежной системы, определенных Федеральным законом «О национальной платежной системе» от 27 июня 2011 года № 161-ФЗ. Так наряду с участниками бюджетного процесса (главные администраторы и администраторы доходов бюджета) в деятельности ГИС ГМП участвуют операторы по переводу денежных

средств, банковские платежные агенты (субагенты), платежные агенты, организации федеральной почтовой связи.

В рамках системы УНИФО – предшественницы ГИС ГМП – выделено 3 вида документов, содержащих информацию о платежных операциях со средствами, поступающими в бюджеты всех уровней бюджетной системы: начисление, зачисление и платеж.

Начисление – документ, сформированный администратором доходов бюджета для оплаты физическим и юридическим лицом государственных пошлин, денежных платежей (штрафов) и сборов.

Платежом является документ (преимущественно платежное поручение), содержащий информацию о факте оплаты физическим или юридическим лицом заявленного объема средств в бюджеты бюджетной системы Российской Федерации.

В процессе сопоставления информации этих двух видов документов в системе УНИФО осуществлялось квитиование, что исключало поступление ложных данных о совершенных контрагентами безналичных расчетах с бюджетами бюджетной системы.

Зачисление содержит информацию о поступлении денежных средств. Данный документ отражает фактическое количество денежных средств, поступивших для зачисления в бюджеты бюджетной системы на счет Федерального казначейства.

Перечень электронных документов, используемых в процессе функционирования ГИС ГМП значительно шире. Необходимо классифицировать их на 2 типа: извещения (например, извещение о начислении, извещение об аннулировании начисления, извещение об уточнении начисления) и запросы (запрос о начислениях, запрос о приеме к исполнению распоряжений).

С введением в действие Государственной информационной системы о государственных и муниципальных платежах процесс обработки информации о переводе денежных средств в бюджеты бюджетной системы и

на лицевые счета государственных и муниципальных учреждений становится более детализированным, возрастает способность отслеживать и проводить мониторинг состояния практически каждого бюджетного платежа, проводимого в рамках платежной системы Банка России, в определенный момент времени. ГИС ГМП позволяет контролировать зачисление на казначейский единый счет федерального бюджета, открытый в Банке России, именно в том количестве, в котором плательщик должен предоставить за оказание ему государственной и муниципальные услуги. За счет того, что участниками ГИС ГМП являются как субъекты национальной платежной системы, так и участники бюджетного процесса, происходит формирование единого цикла движения информации о денежных средствах, зачисляемых в бюджеты всех уровней, за счет оплаты физическими и юридическими лицами за оказание государственных и муниципальных услуг.

Анализируя реализацию успешно завершеного проекта «Система УНИФО» и созданной на ее базе ГИС ГМП как сегментов разрабатываемой и вводимой в действие Министерством финансов Российской Федерации совместно с Федеральным казначейством системы «Электронный бюджет», необходимо выделить преимущества этих систем именно в части управления денежными средствами.

Во-первых, произошло сопоставление финансовой информации, в частности, информации о проводимых платежах, необходимых к зачислению в бюджеты бюджетной системы, с окончательными результатами деятельности субъектов платежной системы Банка России, осуществляющих прием данных платежей от юридических и физических лиц и органов государственной власти.

Во-вторых, с помощью государственных информационных порталов (единый портал бюджетной системы Российской Федерации или действующий Портал государственных услуг) появляется возможность сделать ее доступной для граждан, которые



таким образом смогут контролировать осуществление личных платежей в бюджеты. Информационное взаимодействие системы «Электронный бюджет» с внешними информационными системами, в том числе информационной системой Банка России, на основе использования единой системы межведомственного электронного взаимодействия существенно упростит процесс управления государственными финансами.

Существенная проблема развития заключается в том, что пока нельзя наблюдать полной интеграции функционирования подсистемы управления денежными средствами электронного бюджета и платежной системы Банка России по поводу осуществления направленных платежей. Логическим решением данной проблемы можно считать сокращение ведомственного регулирования по вопросу зачисления средств на единый счет Федерального казначейства и унификацию правил обслуживания единого казначейского счета с помощью платежной инфраструктуры Банка России.

Следующей проблемой внедрения ГИС ГМП является неустоявшаяся схема функционирования ГИС ГМП при взаимодействии с участниками – кредитными организациями. По словам начальника Управления бюджетных платежей Федерального казначейства, несмотря на проведенные в 2012 году подготовительные мероприятия и обязанность всех банков обеспечить передачу информации обо всех платежах, формирующих доходную базу бюджетов бюджетной системы, оперативно осуществив подключение к системе, на текущий момент присоединились к системе менее половины российских банков [7]. Предложением к решению данной проблемы может быть сотрудничество с некоммерческим партнерством «Национальный платежный совет» в части аккумуляирования и составления сводных запросов кредитных организаций для более мобильного подключения к ГИС ГМП, а также ведения Национальным платежным советом разъяснительной работы для кредитных

организаций с целью их скорейшего становления как полноценных участников системы.

Выводы. Таким образом, в настоящий момент подсистема управления денежными средствами бюджетов бюджетной системы с помощью интегрированной информационной системы управления общественными финансами находится в процессе становления и введения в действие. Ввиду этого, изменению и дополнению подлежат как основополагающие нормативные правовые акты, такие как Федеральный закон «О национальной платежной системе», так и определенный массив ведомственных нормативных актов Министерства финансов Российской Федерации, Федерального казначейства, Банка России.

Список использованной литературы:

1. Бюджетный кодекс Российской Федерации от 31 июля 1998 года № 145-ФЗ (в ред. 28.07.2012) // Собрание законодательства Российской Федерации. 1998. N 31. Ст. 3823.
2. Общая архитектура системы «Электронный бюджет» // Материалы сайта Министерства Финансов Российской Федерации на 04 июля 2013 года [Электронный ресурс – <http://www1.minfin.ru/ru/ebudget/npa/>]
3. Материалы сайта OpenBudget Survey [Электронный ресурс – Режим доступа <http://survey.internationalbudget.org/#timeline>] на 04 июля 2013 года
4. Распоряжение Правительства РФ от 20.07.2011 N 1275-р «О Концепции создания и развития государственной интегрированной информационной системы управления общественными финансами «Электронный бюджет» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2011. № 31. Ст. 4773.
5. Федеральный закон от 27 июля 2010 года № 210-ФЗ (ред. 28.07.2012) «Об организации представления государственных и муниципальных услуг» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2010. № 31. Ст. 4179.
6. Приказ Федерального казначей-

ства от 29 июня 2011 года № 252 «Об утверждении Правила оказания Федеральным Казначейством информационных услуг по учету начислений и фактов оплаты физическими и юридическими лицами государственных пошлин, денежных платежей (штрафов) и сборов» // Вестник Банка России. N 60. 2011. (утратил силу)

7. Официальный сайт Федерального казначейства [Электронный ресурс – Режим доступа <http://www.roskazna.ru/proekt-sistema-ucheta/>] на 04 июля 2013 года



ПРЕДПОСЫЛКИ И ОСОБЕННОСТИ ФОРМИРОВАНИЯ ПРОКУРАТУРЫ США В XVIII В.

Н. ХОЛОДНИЦКИЙ,

аспирант кафедры истории государства, права и политико-правовых учений
Львовского национального университета имени Ивана Франко

SUMMARY

In the article conditions and peculiarities of the U.S. attorney's office in the XVIII century are researched. The organization and activities of the attorney's office in British colonies in North America are analyzed. Determined, that forming of local prosecutor was modeled on the Dutch model of prosecution. Found, that prosecutorial system states were formed on the basis of the prosecutor's former colonies. The formation of a federal prosecution system by Judiciary Act 1789, consisting of U.S. Attorney General and the federal district attorneys, are highlighted. Tasks, that were set before the U.S. Attorney General in the making of this legal institution, are reviewed.

Key words: attorney's office, colonies, United States of America, Attorney General.

* * *

В статье исследуются предпосылки и особенности формирования прокуратуры США в XVIII в. Проанализированы организация и деятельность британских органов прокуратуры в колониях Северной Америки. Определено, что формирование местного уровня прокуратуры происходило по образцу голландской модели прокуратуры. Установлено, что прокурорские системы штатов формировались на основе прокурорских систем бывших колоний. Освещено образование федеральной системы прокуратуры США по закону 1789 г., которая состояла из генерального прокурора США и федеральных окружных прокуроров. Рассмотрены задачи, которые ставились перед генеральным прокурором США на этапе становления данного правового института.

Ключевые слова: прокуратура, колонии, США, генеральный прокурор.

Актуальность темы обусловлена тем, что практика общественных отношений последних десятилетий и их правовое регулирование доказали, что идеальные модели современных правовых государств невозможно представить без института прокуратуры как эффективного механизма обеспечения прав человека и соблюдение норм закона. Несмотря на значительный объем научной, законопроектной и правоохранительной работы, можно утверждать, что даже в сегодняшних условиях существуют немалые трудности в организации и деятельности прокурорских органов, вызванные рядом обстоятельств, к которым можно отнести недоверие общества к органам публичного обвинения, неэффективность отдельных положений законодательства о прокуратуре, неопределенность роли прокуратуры в системе разделения властей и другие.

Интересным, полезным и важным в этом контексте представляется изучение опыта формирования и совершенствования органов в государствах «устойчивой демократии», к которым, безусловно, можно отнести США. Поэтому целью этой статьи является выяснение предпосылок и особенностей формирования прокуратуры США в XVIII в.

Изложение основного материала исследования. Поскольку по состоянию на XVII в. прокуратура в Англии стала четкой и важной частью государственного аппарата, прокурорские должности начали внедряться также и в ее колониях. Северная Америка, где Англия имела обширные территориальные владения, не была исклю-

чением. В большинстве американских колоний, подвластных ей, вводились должности генеральных прокуроров. Генеральный прокурор английской колонии в Северной Америке считался представителем генерального прокурора Англии и осуществлял аналогичные полномочия на подвластной ему территории. Однако власти определенной колонии могла наделять его дополнительными полномочиями [1, с. 52]. Например, в Вирджинии он был наделен полномочиями надзора за сбором налогов и сборов, что было нетипичным для тогдашней английской прокуратуры [2, с. 52].

В Вирджинии король назначил первого генерального прокурора в 1643 г. Им стал Ричард Ли, предназначенный

для представительства королевских интересов в судах. Также в его компетенцию входила функция предоставления юридических консультаций органам колониальной власти. В 1687 г. на генерального прокурора Вирджинии была возложена функция уголовного преследования нарушений навигационного законодательства в отдаленных от колонии округах, где еще не функционировали прокурорские представительства [3].

В других колониях полномочия генерального прокурора по уголовным делам росли еще динамичнее, чем в Вирджинии. Уильям Калверт, первый генеральный прокурор колонии Мэриленд (назначен в 1666) и брат губернатора этой же колонии, не только консультировал колониальные власти, но и лично заседал в составе совета губернатора и представлял сторону обвинения перед «большим жюри» [4, с. 11].

В 1687 году английский губернатор Пенсильвании назначил Дэвида Ллойда на должность генерального прокурора колонии. Д. Ллойд, в свою очередь, назначил своих представителей в районных судах для поддержания общественного обвинения. Первые 45 лет колония Нью-Гэмпшир была без генерального прокурора, должность которого была создана в 1683 г. [3].

В американских колониях прокуро-



ры консультировали местные органы власти, однако в силу того, что и губернаторы колоний, и их генеральные прокуроры были непосредственными представителями королевских интересов на землях Северной Америки, между ними часто возникали разногласия относительно определения сфер властного воздействия. Так, губернатор Нью-Йорка А. Флетчер лишил генерального прокурора права принимать регулярное участие в заседаниях колониального совета, но вызывался им при наличии надобности. Другой губернатор Л. Белмонт настаивал на том, что мнение генерального прокурора не должно браться во внимание при принятии решений этого органа. Однако общие тенденции становления прокуратуры в английских колониях Северной Америки были совсем другими – их власть планомерно росла, они инициировали судебные процессы, принимали в них непосредственное участие и выступали со своим компетентным мнением при решении правительственных коллизий правового характера.

Развитие прокуратуры в американских колониях приобрело такой темп, что в начале XVIII в. было предложено, чтобы королевская власть расширила юрисдикцию прокуроров Америки с одной на несколько колоний, поскольку это позволило бы усовершенствовать надзор за соблюдением королевского законодательства о судоходстве (Навигационных актов). На фоне этих изменений продолжалось противостояние между губернаторами и генеральными прокурорами. Губернаторы регулярно жаловались королю, что генеральные прокуроры колоний «не знают законов и выступают со участниками незаконной торговли».

Серия судебных процессов о конфискации кораблей и некачественном товаре, которые по непонятным причинам были проиграны американскими прокурорами, побудило губернатора Э. Рэндольфа заявить, что генерального прокурора можно подкупить за «10 испанских долларов». Эти факты возмутили английского короля, поэтому он начал кадровые реформы прокуратуры американских колоний. В частности, с XVIII в. английский король начал назначать на должности генеральных

прокуроров американских колоний только юристов, которые работали непосредственно в прокуратуре Англии, а не из числа местных правоведов, как это было раньше. В частных и корпоративных колониях ситуация осталась без изменений, поскольку прокуроров этих колоний назначал не король, а их владельцы. Новые принципы формирования кадров прокурорской системы американских колоний подняли ее профессиональный уровень и общественный авторитет [1, с. 310-311].

Попытки местных властей колоний Северной Америки ограничить постоянно растущие полномочия прокуратуры не имели успеха. Так, в 1727 ассамблея Нью-Йорка приняла решение о передаче права на возбуждение уголовного дела от генерального прокурора к губернатору. Однако генеральный прокурор этой колонии своим предписанием отменил это решение, поскольку оно посягало на исключительные полномочия короля [5, с. 182-183]. И не зря, ведь в то время только король имел право определять полномочия прокуратуры.

Колониальным аналогом должности королевского Солиситора стал генеральный солиситор, который фактически стал заместителем генерального прокурора. Назначение генеральным прокурором колонии нижестоящих местных прокуроров стало общей практикой того времени на фоне роста количества судебных процессов в колониях Северной Америки [6, с. 11].

Несколько иные тенденции формирования имела прокуратура Колониальной Америки на местном уровне, поскольку в то время в Великобритании прокуратура представляла только королевские интересы, а интересы граждан представляли не прокуроры, а адвокаты (в том числе поддерживали от их имени обвинения). Поскольку в колониях Северной Америки не было и не могло быть столь профессиональных адвокатов, общество вновь искало альтернативных путей.

С первых дней колонизации Америки иммигранты наделялись значительной свободой общественной жизни. Этому способствовала географическая удаленность колоний друг от друга, а, тем более, от их метрополии. Это вызвало появление сильных

и независимых форм местного самоуправления. Жители колоний создавали органы местного самоуправления и формировали местные суды, были частью этого стихийного демократического процесса. Во многом рост местной независимости был результатом небрежного отношения британского правительства к организации судебной и правоохранительной систем его колоний, которое не испытывало необходимости в унификации этих систем. Особенно это проявлялось в частных и самоуправляющихся колониях [7, с. 263].

В начале XVII в. судопроизводство в первой инстанции осуществлял губернатор колонии совместно с советом и авторитетными гражданами. Процессуально оно соответствовало английским традициям судопроизводства. Правда, ни судьи, ни адвокаты не имели должного образования и профессиональных навыков. Функция обвинения возлагалась на шерифов, полномочия которых были довольно размытыми. Однако постепенно судебная система американских колоний развивалась и усложнялась. В голландских колониях Нью-Йорк и Нью-Джерси функционировали юристы-офицеры, называвшиеся «Скут», и они фактически выполняли прокурорские функции [8, с. 8-9].

В 1653 г. в Новом Амстердаме и 1661 г. в Бергене были созданы суды первой инстанции в составе генерального директора суда, трех судей и председательствующего, а также сквана, представлявший в процессе сторону обвинения. Скут был офицером полиции, поэтому участие в судебных заседаниях не было его основной задачей. Он предьявлял подозреваемому обвинения и знакомил его с содержанием этого документа. У него были некоторые полномочия по аресту и сбору доказательств. Фактически он выступал центральной фигурой досудебного расследования, но не имел права возбудить уголовное дело по своему усмотрению [3].

Сохранившиеся материалы суда колонии Новый Амстердам показывают, что первый скут Корнелиус ван Тинховен впервые появился как обвинитель в уголовном процессе 17 февраля 1653 г., после чего это стало обычной



практикой. В 1664 году англичане «во имя короны и герцога Йоркского» захватили голландские владения на восточном побережье Северной Америки. Согласно временному нормативно-правовому акту, известному как «Закон герцога», скут остался в статусе офицера суда. В 1674 году английское общее право было введено в Нью-Йорке, Нью-Джерси и в других бывших голландских колониях Делавэра и Пенсильвании. Название «скут» при таких условиях потеряло применение, а его функции были переданы шерифу [9, с. 137].

Местная полиция также претендовала на получение некоторых функций скута. Постепенно определяющей функцией шерифа стало исполнение судебных решений, что в условиях роста населения колоний требовало больших затрат времени и усилий. Как следствие, в 1686 году в Берлингтоне и Нью-Джерси, а в 1687 г. – в Филадельфии была создана должность прокурора графства, который должен обеспечить поддержание публичного обвинения в суде. Это стало началом формирования местного уровня прокуратуры США, поскольку в первой половине XVIII в. местные прокуроры полностью вытеснили шерифов из сферы поддержки публичного обвинения в судах [3].

Коннектикут стал первой колонией, где местные прокуроры получили монопольное право поддерживать обвинения в судах от имени государства и пострадавших. В 1704 году Коннектикут также первым из колоний отказался от принципов частного обвинения, постановив в соответствующем законе: «отныне в каждом округе должно быть назначено окружным судом на должность атторнея – лицо с качествами здравого смысла во имя Королевы для обвинения, расследования всех преступлений и выполнения всех необходимых мер». Постепенно эту практику приняло абсолютное большинство американских колоний [10, с. 6].

Таким образом, в XVIII на территории американских колоний функционировали чиновники разного уровня, которые либо были прокурорами, либо выполняли аналогичные функции. Конечно, эта система была далека от уни-

фицированности, ведь каждая колония определяла полномочия прокуратуры и ее организацию по своему усмотрению. Иначе и не могло быть, ведь в то время колонии еще не были независимыми, а тем более – единым государством. Реформа прокуратуры на этих землях состоялась уже после войны за независимость США.

Провозглашение в 1776 независимости США не повлекло радикальных изменений в организации прокуратуры на этих землях, а должности генеральных прокуроров, генеральных солиситоров и местных прокуроров были сохранены в штатах. Правда, власти нового государства устранили с этих должностей бывших представителей английского короля. Институт прокуратуры не получил юридического утверждения в Конституции США, а в конституциях штатов полномочия их прокуроров определялись довольно размыто. При таких условиях основу правового статуса прокурора составляли общее право, местные обычаи и акты законодательства. Эти нормы постепенно дополнялись судебными прецедентами и правоприменительной практикой.

Также осознавалась необходимость создания общегосударственного органа прокуратуры во главе с генеральным прокурором США. На заседании континентального конгресса конца 70-х годов XVIII в. прозвучало предложение назначить генерального прокурора, который имел целью «выступать обвинителем от имени Соединенных Штатов и давать консультации по всем вопросам, связанным с его деятельностью». Также планировалось предоставить ему право назначать своего заместителя, который бы выступал от его имени в судебных делах, где участие генерального прокурора не было обязательным. Однако это предложение не получило необходимой поддержки [1, с. 311-312].

24 сентября 1789 состоялось первое заседание Конгресса США, образованного конституцией государства 1787 г., который принял закон о судостроительстве («Judiciary act»). В этом документе среди прочих вопросов было предусмотрено создание должности генерального прокурора США. В частности, это произошло на основании

последнего предложения статьи 35 упомянутого закона, которая предусматривала: «И будет также назначаться человек-специалист в области права в качестве генерального прокурора для Соединенных Штатов, который должен принести присягу о добросовестном выполнении своих полномочий, его обязанностью будет расследовать и вести все дела в Верховном суде, в которых Соединенные Штаты будут заинтересованными, давать рекомендации и выражать мнение по вопросам права, когда этого требует президент Соединенных Штатов, или по запросу руководителей любого из департаментов» [11]. Интересно, что именно по совету первого генерального прокурора США Эдмунда Рэндольфа (1789-1793) Джордж Вашингтон стал инициатором реформы федеральных судов, состоявшейся в 1793 г. [12, с. 32].

Среди всех должностей, введенных законом о судостроительстве 1789 г., должность генерального прокурора принадлежала к наименее регламентированным, ведь этот закон лишь предусматривал ее образование и основные задачи без четкого определения всех аспектов организации. Более того, упомянутый документ даже не определил порядка его назначения. В разд. 2 статьи 2 Конституции США указано, что президент назначает «по совету и согласию» сената послов, других официальных представителей и консулов, судей Верховного суда и всех других должностных лиц Соединенных Штатов [13]. Именно эта норма считается такой, которая регламентирует порядок назначения Генерального прокурора США, ведь приведенная процедура в отношении председателя атторнейской службы придерживается более двухсот лет.

Такой небрежный подход к организации прокуратуры в целом и формирования института генерального прокурора США в XVIII в., по мнению американского правоведа Г. Баррета, был обусловлен незрелостью административного аппарата молодого государства, отсутствием опыта в организации органов федерального уровня, а также тем, что прокурор тогда считался только малозначимым элементом судебной системы, а не тем авторитетным государственным деятелем испол-



нительной власти, которым является в настоящее время. Кроме обвинительных полномочий, основной задачей генерального прокурора США стало юридическое консультирование президента государства и департаментов ее правительства [14, с. 444]. Это стало началом и основной предпосылкой постепенного перемещения генерального прокурора США, а с ним и всей прокуратуры, из судебной ветви власти в исполнительную.

Закон о судоустройстве 1789 обусловил не только образование должности генерального прокурора США, но и стал стартом для формирования всей федеральной системы прокуратуры. Он предположил следующую организацию федеральной системы судов: Верховный суд США, три апелляционных суда и тринадцать окружных судов [15, с. 98]. Конечно, в таких условиях генеральный прокурор не имел возможности лично выступать на судебных процессах упомянутых инстанций, поэтому был создан институт окружных прокуроров, которые ему подчинялись и выступали на рассмотрении судебных дел в соответствующих федеральных судах.

В каждом из тринадцати судебных округов, в которых должны были действовать вышеупомянутые окружные суды, закон 1789 г. предусматривал назначение прокурора, «обязанностью которого будет преследовать в каждом районе всех преступников за преступления и правонарушения, и выступать в гражданских делах, составят интерес для Соединенных Штатов...». Президент Джордж Вашингтон назначил на эти должности известных адвокатов в каждом из тринадцати новых федеральных судебных округов. Наиболее авторитетным из этих окружных прокуроров был Джон Маршалл из штата Вирджиния, который впоследствии стал председателем Верховного суда США [16].

Выводы. Таким образом, в конце XVIII в. закончился сложный и длительный процесс становления дуалистической системы прокуратуры США, которая состояла из двух относительно автономных подсистем – федеральной прокуратуры и прокуратур штатов. На основании проведенного исследования следует отметить, что

первичным было образование именно прокурорских систем штатов, и оно базировалось на прокурорских традициях бывших колоний. Формирование федеральной прокуратуры стало возможным только после образования целостного государства США, которое определило основные принципы своего государственного строя в конституционных актах и нуждалось в функционировании общегосударственного органа публичного обвинения, обеспечения законности, разработки и реализации правовой политики. Эти факторы и объясняют отсутствие подчиненности прокуратур штатов федеральной прокуратуре США, а также различие задач, которые стоят перед ними.

Список использованной литературы:

1. Cooley R. W. Predecessors of federal Attorney General: the Attorney General in England and American colonies / Rita W. Cooley // *The American journal of legal history*. – 1958. – No. 4. – Vol. 2. – P. 304-312.
2. Hammonds O. W. The Attorney General in the American Colonies / Oliver W. Hammonds. – New York, 1939. – 176 p.
3. Jacoby J. E. The American prosecutor in historical context / Joan E. Jacoby // Режим доступа – <http://www.mcaa-mn.org/docs/2005/AmericanProsecutorHistoricalContext52705.pdf>
4. Semmes R. Crime and punishment in Early Maryland / Raphael Semmes. – Baltimore: Johns Hopkins Press, 1938. – 342 p.
5. Chalmers G. Opinions of eminent lawyers / George Chalmers. – London, 1814. – 355 p.
6. Cummings H. Federal justice: chapters in the history of justice and the federal executive / Homer Cummings, Carl McFarland. – New York, 1937. – 283 p.
7. Surrency E. The Courts in the American Colonies / Erwin C. Surrency // *American Journal of Legal History*. – Vol. 11. – 1967. – p. 253-276
8. Weiss H. B. An Introduction to crime and punishment in Colonial New Jersey / Harry B. Weiss, Grace M. Weiss. – Trenton, NJ: 1960. – 102 p.
9. Van Alstyne W. S. The district attorney – a historical puzzle / Walter

Scott Van Alstyne // *Wisconsin Law Review*. – 1952. – Vol. 125. – P. 128-146.

10. Worrall J.L. The changing role of the American prosecutor / John L. Worrall and M. Elaine Nugent-Borkove. – NY.: State University of New York Press, 2008. – 240 p.

11. The Judiciary Act of 1789 // Режим доступа – http://constitution.org/uslaw/judiciary_1789.htm

12. Carp R. A. Outline of the American Legal System / Robert A. Carp, Ronald Stidham. – Washington: Congressional Quarterly, 2004. – 228 p.

13. Конституция США принята 17 сентября 1787 года (полный текст с 26 поправками) // Режим доступа – <http://studentforever2007.narod.ru/constusa.html>

14. Barrett H. The attorney-general and the Cabinet / Henry Barrett // *Political science quarterly*. – Vol. 24. – № 3. – 1909. – P. 444-467

15. Ригіна О. До питання про становлення та розвиток федеральної судової системи США / О. Ригіна // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – Випуск 50. – Львів, 2010. – С. 98-104

16. History of the office of the United States Attorney [Электронный ресурс] // Режим доступа – <http://www.justice.gov/usao/md/Office/History/ourhistory.html>



СТАНОВЛЕНИЕ ПРИНЦИПА РАВЕНСТВА В УКРАИНСКОМ ПРАВЕ КАЗАЦКО-ГЕТМАНСКОЙ ЭПОХИ

Л. ХУДОЯР,

ведущий инженер Института государства и права имени В. М. Корецкого
Национальной академии наук Украины

SUMMARY

Examined the external and internal causes and factors that led to the establishment of the principle of equality in law Ukrainian Cossack hetman era. Studied the concept of “equality” in the Ukrainian law of the Cossack-Hetman era. The features of European and Russian-Lithuanian-Polish traditions that led to the formation and maintenance of the principle of equality in Ukrainian law of the Cossack-Hetman era. The author examines the factors and causes of the formation of the principle of equality in accordance with the legal ideology of the Cossack-Hetman era.

Key words: the principle of equality, law, equality, European and Russian-Lithuanian-Polish traditions, Ukrainian law of the Cossack-Hetman era.

* * *

Исследованы внешние и внутренние причины и факторы, обусловившие становление принципа равенства в украинском праве казацко-гетманской эпохи. Изучено содержание понятия «равноправие» в украинском праве казацко-гетманской эпохи. Раскрыты особенности европейской и русско-литовско-польской традиций, которые обусловили становление и понимание принципа равенства в украинском праве казацко-гетманской эпохи. Автором исследуются факторы и причины, сформировавшие содержание принципа равенства в соответствии с правовой идеологией казацко-гетманской эпохи.

Ключевые слова: принцип равенства, право, равноправие, европейская и русско-литовско-польская традиции, украинское право казацко-гетманской эпохи.

Постановка проблемы. Одним из условий развития правового государства в современной Украине является закрепление и реализация принципа равенства в праве. История формирования понятия правового равенства в современной науке преимущественно ассоциируется с историей эволюции права. Особенности генезиса принципа равенства в праве казацко-гетманской эпохи, обусловленные уровнем правовой культуры, правовой традицией, мировоззренческими позициями отдельных членов общества и различных социальных слоев и групп помогут воссоздать объективную картину закрепления отношений равенства в современном украинском праве.

Среди источников, которые непосредственно касаются исследуемой проблемы, автор уделила наибольшее внимание универсалам гетманов [1], гетманским конституциям и конституционным актам [2]. Большую научную ценность имеют также описания непосредственных очевидцев событий: архимандрита Леонтия [3], С. И. Мышецкого [4] и А. И. Ригельмана [5], а также документы Архива Коша Новой Запорожской Сечи, акты, опубликованные Археографической Экспедицией и Археографической Комиссией Императорской Академии Наук.

Целью статьи является выяснение причин и факторов, обусловивших становление принципа равенства, а также особенностей его содержания в украинском праве казацко-гетманской эпохи.

Изложение основных положений. Вместе с тем, специальные исследования причин и факторов, обусловивших становление принципа равенства и его содержание, в украинском праве казацко-гетманской эпохи отсутствуют.

Процесс становления принципа равенства в праве имеет свою тысячелетнюю историю. Его содержание

с течением времени изменялось под влиянием религиозной и политической идеологии, системы духовных ценностей и представлений о добре и справедливости различных сообществ, а также других факторов, определяющих статус субъектов правоотношений.

Следует отметить, что в общественном сознании казацко-гетманской эпохи содержание философско-этического и правового аспектов категории «равенство» существенно отличалось. В период сословного общества право понималось как привилегия господствующих классов и закрепляло юридическое и социальное

неравенство. Структура права представляла собой сложную многоуровневую конструкцию, которая отражала традиционное деление общества на полноправные (имевшие полный объем гражданских прав, в частности, политические права) и неполноправные (за которыми признавались только естественные права, а все остальные – были «жалованными») сословия.

Особенности становления принципа равенства в украинском праве были обусловлены характерными чертами права казацко-гетманской эпохи, которыми, по нашему мнению, являются: 1. Средневековая и ренессансная правовые идеологии, согласно которым право понималось как привилегия (в случае отношений между неравными, то есть иерархически подчиненными субъектами) или как договорные отношения (между субъектами с равным правовым статусом). 2. Мировоззренческие установки и психологические черты украинского «бароккового человека» – антитетичность мышления, универсализм и мистико-символическое восприятие мира, индивидуализм и стремление к «свободе», беспокойство и подвижность, «шатость» (тенденция к взаимной борьбе, к разрушению собственных и чужих жизненных форм), отсутствие страха перед соединением противоположностей (синтез христианства и античности в западноевропейском и украинском барокко)



[6]. 3. Относительная автономность правовых режимов, то есть систем действующих в обществе сфер правовых отношений отдельных сословий и групп населения – казаков, мещан, крестьян, шляхты, духовенства, иноверцев и т.п.

Такие особенности правового уклада казацко-гетманской эпохи не всегда учитывались исследователями, что обусловило в научной литературе преимущественно несколько упрощенные оценки значения принципа равенства как его основной характеристики. Часть исследователей прибегала к идеализации и преувеличенной романтизации сущности общественных и правовых отношений этого периода, концентрируя внимание на всеобщем равенстве, бесклассовости и демократизме казачества. Другая часть – обращала внимание преимущественно на нормы гетманского и российского законодательства, которые закрепляли социальное и юридическое неравенство различных сословий и социальных групп Украины-Гетманщины, и отрицала существование принципа равенства в украинском праве этого периода.

По нашему мнению, следует согласиться с мнением В. С. Нерсесянца о том, что формы проявления равенства как специфической формы правовой регуляции носят социально-исторический характер. Особенности таких форм являются разными в разных социально-экономических формациях, на разных этапах исторического развития права, что обуславливает изменение объема и содержания, места и роли принципа равенства в общественной жизни. Вместе с тем, данный принцип, несмотря на его историческое многообразие и различные проявления, имеет универсальное значение для всех типов и форм права и выражает специфику и отличительную особенность правового способа регулирования общественных отношений свободных индивидов [7].

Поэтому следует учитывать, что ценностное и содержательное измерение принципа равенства в украинском праве казацко-гетманской эпохи преимущественно определялось влиянием европейской и русско-литовско-польской правовых традиций [8], а также

конкретной социально-исторической практикой украинского общества.

Европейская традиция в правовой жизни казацко-гетманской эпохи нашла свое выражение в борьбе двух основных тенденций.

Первая тенденция – закрепление в праве общецивилизационных ценностей, выработанных и сформулированных в ходе жестокой борьбы украинского общества в двух плоскостях одновременно. Борьба шла с деспотической властью феодалов и ее аморальными и бюрократическими институтами – сословным неравенством и правовыми привилегиями, политикой закрепощения украинского крестьянства и бедного казачества, феодальными повинностями и эксплуатацией. В то же время, внутри казацкого сообщества, отношения в котором длительное время базировались на принципе формального равенства, свободы и демократии, зарождались и активно развивались капиталистические отношения, которые также спровоцировали ожесточенную борьбу казацких низов с властью казацкой верхушки, быстро разбогатевшей путем использования общей собственности казацкой общины и приписывания себе многочисленных привилегий.

Казачество, как социальное движение, в период национально-освободительной войны 1648-1676 гг. создало фактически новое измерение правовой жизни, отличное от правовых реалий, существовавших в Речи Посполитой. В частности, от принципов и норм феодального права, закреплявших сословное, религиозное, национальное и имущественное неравенство, привилегии и иммунитет и т.д.

Наиболее полно принцип равенства был воплощен в праве Запорожской Сечи. Этот факт объясняется, прежде всего, тем, что государственно-правовой режим Запорожской Сечи имел черты военной демократии, в условиях которой источником и носителем публичной власти был Кош Запорожский в полном составе. В силу этого, правовой порядок Запорожской Сечи базировался на принципе равенства, который рассматривался как основа народовластия, принцип формирования и деятельности органов власти и правосудия.

Содержание принципа равенства в праве Запорожской Сечи раскрывается через понятие «равноправие» (равенство прав, свобод и обязанностей). Это понятие в свою очередь включало ряд понятий: равные политические права; равная ответственность, равенство правовых статусов, равенство перед законом и судом; равное и всеобщее избирательное право, равенство независимо от расы, цвета кожи, этнического и социального происхождения, имущественного положения, места жительства [9].

Вместе с тем, распределение общественных благ (земли, материальных ценностей, денежных вознаграждений и т.д.) происходили согласно вкладу и степени участия казацких сообществ и отдельных казаков в общественных делах. Такое понимание содержания принципа равенства, сформированное в правовом сознании запорожских казаков, во многом соответствует принципу дифференцированного равенства, известного еще с античных времен из трудов Пифагора, Аристотеля, Гераклита и др. древнегреческих философов [10].

Также в русле европейской тенденции, становление принципа равенства в украинском праве было обусловлено развитием правосознания украинского мещанства. Благодаря воздействию ренессансной правовой идеологии происходил отказ от устоявшихся в средние века форм политической и правовой жизни. В частности, распространялась идея равноправия всех людей, велась борьба за уравнивание всех категорий населения городов в гражданских, политических, экономических, религиозных, личных и иных правах [11].

Заметную роль в формировании содержания принципа равенства в украинском праве сыграли православные братства – общественные организации украинского мещанства политического и юридического характера. В правовой идеологии братств необходимой составляющей принципа равенства рассматривалось равноправие. Равноправие понималось как равные возможности и равная ответственность, равенство правовых статусов, равенство перед законом и судом, равенство в осуществлении и объеме



политических, экономических, социальных, религиозных и культурных прав независимо от национальности, религиозных убеждений, сословной принадлежности, имущественного положения, места жительства. Вместе с тем, корпоративные нормы братств закрепляли неравное положение женщин, молодежи и неженатых мужчин, которые фактически были лишены права на участие в общественно-политической жизни [12].

Принцип правового равенства также лежал в основе правовой идеологии украинского крестьянства и народных движений XVII-XVIII вв., о чем свидетельствуют многочисленные документальные источники приведенные в работах П. Ф. Гураля [13], М. В. Довнар-Запольского [14], М. Ф. Владимирского-Буданова [15], С. Ф. Иваницкого [16], О. П. Лолы [17], Д. Л. Мордовцева [18], В. А. Смолия [19], Е. И. Стецюк [20] и др.

Так, в правовых представлениях участников крестьянских и гайдамацких восстаний, сформировавшихся как реакция на феодальную эксплуатацию, обезземеливание и закрепощение, принудительную ассимиляцию и национальное угнетение, преследование за религиозные взгляды, принцип равенства играл важнейшую роль.

Вторая тенденция – закрепление «патернализма» государственной власти, в правовых актах монархий континентальной Европы, получившее наибольшее развитие во времена французского и российского абсолютизма. Довольно быстро в правовом сознании казацкой старшины укоренился патерналистский подход в руководстве подвластными им казацкими и крестьянскими низами. Как свидетельствуют содержание универсалов гетманов и гетманских правительств, гетманы, полковники и казацкая старшина, которые выступали в роли господствующей и управляющей политической силы украинского общества, в подавляющем большинстве случаев пренебрегали интересами простых казаков, мещан и крестьян. Они активно увеличивали земельную собственность, проводили политику закрепощения украинского крестьянства и беднейшего казачества, добивались уравнивания в правах с российским

дворянством. В частности, в 30-40-х гг. XVIII в. уездные суды и полковые канцелярии были завалены жалобами крестьян на захват их земель и угодий помещиками и старшиной и на установление непосильных поборов и повинностей [21].

Наиболее полное представление о содержании принципа равенства в праве Украины-Гетманщины дают нормы кодекса «Права, по которым судится малороссийский народ», 1743 года [22], сформированные под влиянием *русско-литовско-польской правовой традиции*. Так, в нормах кодекса понятие «равенство» закреплено как равенство всех сословий перед законом и судом [23], а также как равное право на свободу представителей всех слоев населения независимо от их правового статуса [24].

Вместе с тем, как свидетельствует содержание норм кодекса, понятие равноправия в кодексе отсутствует. Так, в частности, объем прав и свобод участников уголовно-правовых отношений зависел от сословия, занимаемой должности, национальности, вероисповедания, количества земли, принадлежащей на праве собственности, возраста, законности рождения, рода занятий, оседлости и т.д.

Можно сделать вывод, что в нормах кодекса сделана попытка нивелировать принцип правового равенства как основу права украинского общества периода национально-освободительной войны 1648-1676 гг. в интересах господствующей казацкой верхушки. Равные права предусматривались только для полноправных сословий, в то же время закреплялась негативная дискриминация неполноправных сословий (крестьян и мещан).

После ликвидации Запорожской Сечи и городского самоуправления фактически бесправными стали казацкие низы и украинское население городов. При условии победы феодализма над ростками буржуазного республиканизма, принцип равенства в праве уступает принципу неравенства, а после жестокого подавления гайдамацких и крестьянских восстаний, идеи правового равенства почти на век исчезают из правовой жизни украинского общества.

Выводы. 1. Становление принци-

па равенства в украинском праве казацко-гетманской эпохи происходило под влиянием европейской и русско-литовско-польской традиций, которые обусловили становление принципа равенства не в пределах всего правового пространства, а в рамках правового статуса отдельных социальных групп (казачества, мещанства, крестьянства, православного духовенства).

Его содержание определялось характерными чертами права казацко-гетманской эпохи, сформировавшегося в результате синтеза средневековой и ренессансной правовых идеологий, а также мировоззренческих установок и психологических черт украинского «бароккового человека».

2. Содержание принципа равенства в украинском праве казацко-гетманской эпохи охватывалось понятием «равноправие» – комплексным правовым институтом категории «равенство». Такой подход обусловлен делением общества на сословия на основе «разного достоинства» и партикулярным характером права.

Содержанием «равноправия» были следующие понятия, общие для всех социальных слоев: равные права украинского народа с другими народами, населяющими украинские земли, в том числе, отсутствие дискриминации независимо от вероисповедания, этнической и сословной принадлежности, места проживания, имущественного состояния. А также равные права на занятие государственных должностей и должностей в органах самоуправления; равные правовые статусы в рамках отдельных сословий (украинского и польского мещанства, украинской и польской шляхты, православного и католического духовенства, казацкой старшины и рядового казачества); равенство перед судом; равные экономические и культурные права.

Таким образом, становление института равноправия в украинском праве происходило в русле общеевропейского правового развития.

Список использованной литературы:

1. Універсали Богдана Хмельницького. 1648–1657 / НАН України; Інститут історії України / В. Смолій



- (ред. кол.), І. Крип'якевич (упоряд.), І. Бутич (упоряд.). – К.: Альтернативи, 1998. – 383с. Універсали українських гетьманів від І. Виговського до І. Самойловича (1657–1687) / І. Бутич та ін. (упоряд.); Інститут української археографії та джерелознавства ім. М. С. Грушевського та ін. – К.; Л.: НТШ, 2004 – 1087 с. Універсали Івана Мазепи. 1687–1709 / Інститут української археографії та джерелознавства ім. М. С. Грушевського; Наукове товариство ім. Шевченка; Центральний держ. історичний архів України, м. Київ / Павло Сохань (голов. ред.), Іван Бутич (упоряд.). — К.; Л.: НТШ, 2002. — 780 с. Універсали Івана Мазепи. 1687–1709. Частина II / Інститут української археографії та джерелознавства ім. М. С. Грушевського; Наукове товариство ім. Шевченка; Центральний держ. історичний архів України, м. Київ / Павло Сохань (голов. ред.), Іван Бутич (упоряд.). — К.; Л.: НТШ, 2006. — 798 с. Універсали Павла Полуботка. 1722–1723 / Інститут української археографії та джерелознавства ім. М.С.Грушевського; Чернігівський державний педагогічний університет ім. Т. Г. Шевченка; Наукове товариство ім. Шевченка; Центральний держ. історичний архів України / Павло Сохань (голов. ред), Вячеслав Риневич (упоряд.). – К., 2008. – 719 с. Петро Калнишевський та його доба. Збірник документів та матеріалів / Ред. колегія: Річняк І. М., Сохань П. С., Кучерук О. С., Кулиняк Д. І., Маврін О. О.; Упор.: Грабовський В. В., Мільчев В. І., Синяк І. Л. Всеукраїнський благодійний фонд імені Петра Калнишевського. Інститут української археографії та джерелознавства імені М. Грушевського НАН України. Центральний державний історичний архів України, м. Київ. – К., 2009. – 432 с.
2. Зборовський трактат від серпня 1649 р. Декларація його королівської милості Запорізькому війську на дані пункти супліки // Тисяча років української суспільно-політичної думки. У 9-ти т. – К.: Дніпро, 2001. – Т.2. – Кн.2. – Перша половина XVII ст. / Упор., прим. В. Шевчука. – 536 с. Гадяцька комісія. // Тисяча років української суспільно-політичної думки. У 9-ти т. – Т.3. – Кн.1. – Третя чверть XVII ст./ Упор., пред., прим. В. Шевчука. – К.: Дніпро, 2001.- 504 с. «Пакти і Конституції» Української козацької держави (до 300-річчя укладення) / Відп. ред. В. А. Смолій; упорядники М. С. Трофимук, Т. В. Чухліб. НАН України. Інститут історії України; Національна бібліотека України імені В. І. Вернадського; Державна архівна служба України; Центральний державний історичний архів, м. Київ. – Львів: Світ, 2011. – 440 с.: факсиміле.
3. Архімандрит Леонтій (Лука Яценко-Зеленський). Подорожі на Запорозьку Січ у 1749-1750 і 1751 рр. / Упорядники: В. Грабовський, В. Мільчев. – К. Канадський Інститут Українських Студій, 2012. – 100 с.
4. Мышецкий С. И. История о казаках запорожских, как оные издревле зачалися, и откуда свое происхождение имеют, и в каком состоянии нынѣ находятся, сочиненная от инженерной команды. Издана со списка хранящагося въ библиотекѣ князя Михаила Семеновича Воронцова, Одесскимъ Обществомъ Истории и Древностей. – Одесса, въ городской типографіи, 1852. – 93 с.
5. Рігельман А. И. Летописное повествование о Малой России... Книга шестая. – Москва: в университетской типографіи, 1847. – 101 с.
6. Чижевський Д. Нариси з історії філософії на Україні. – К.: Вид-во «Обрій» при УКСП «Кобза», 1992. – 230 с. – С. 21-22.
7. Нерсисянц В. С. Философия права. Учебник для вузов. – М.: Издательская группа НОРМА – ИНФРА * М, 1998. – 652 с. – С. 21-22.
8. Віслобоков К. А. «Права, за якими судиться малоросійський народ» (1743): джерелознавчий та кодикологічний аналіз. – Автореф. на здобуття наук. ступеня канд. історичних наук, спец. 07.00.06. – К., 2004. – 22 с. – С. 8.
9. Худояр Л. В. Принцип рівності у праві і судочинстві Запорізької січі // Науковий вісник Національного університету біоресурсів і природокористування України. Серія «Право». Частина перша. – К., 2011. – Вип.167. – Ч.1. – 340 с. – С. 15-22.
10. Там же.
11. Худояр Л. В. Становлення принципу рівності в міському праві України-Гетьманщини (кінець XVII – перша половина XVIII ст. // Часопис Київського університету права. – 2012- № 4. – С. 84-88.
12. Худояр Л. В. Принцип рівності у правовій ідеології українських православних братств XVI – XVIII ст. // Часопис Київського університету права. – 2011. – № 1. – С. 66-70.
13. Гураль П. Ф. Територіальна громада в Україні: історико-правове дослідження. Львів: ЛьвДУВС, «Край», 2008. – 468 с. – С. 184-186.
14. Довнар-Запольский М.В. Западнорусская сельская община в XVI веке // Журнал министерства народного просвещения. – 1897. – №7. – 73–128 с. – С. 102-103.
15. Владимирский-Буданов М.Ф. Крестьянское землевладение в Западной России до половины XVI века. – К.: Типография Императорского Университета Св. Владимира, 1892. – 83 с. – С. 32-34.
16. Іваницький С.Ф. Основні проблеми селянського вистояння на Україні в 1768 г. – Ученые записки / Ленинградский университет/ – № 67. Серия исторические науки., Вып. 7, 1941. – 117-138 с. – С. 212-122.
17. Лола О. П. Гайдамацький рух на Україні 20-60 рр. XVIII ст. – Київ: Наук. думка, 1965. – 131 с. – С. с. 78-79, 120-121.
18. Мордовцев Д.Л. Гайдамаччина. Історична монографія Д.Л. Мордовцева. – Дніпропетровськ: Січ, 2008. – 359 с. – С. с. 7-14, 290-291.
19. Смолій В. А. Формування соціальної свідомості народних мас України в ході класової боротьби: друга половина XVII – XVIII ст. – К.: Наук. думка, 1985. – 264 с. – С. 101-106.
20. Стецюк К. І. Народні рухи на Лівобережній і Слобідській Україні в 50 – 70-х р. XVIII ст. – Київ: Видавництво Академії наук Української РСР, 1960. – 364 с. – С. 66-69, 73-74, 116-118, 121.
21. Лола О. П. Гайдамацький рух на Україні 20-60 рр. XVIII ст. – Київ: Наук. думка, 1965. – 131 с. – С. 18-19.
22. «Права, за якими судиться малоросійський народ» (1743). – К.: АТ «Книга», 1997. – 547 с.
23. Там же. – С. 30.
24. Там же. – С. 357-358.



ПРОБЛЕМАТИКА ПРАВ ЧЕЛОВЕКА В СОВРЕМЕННОЙ ДОКТРИНЕ РУССКОЙ ПРАВОСЛАВНОЙ ЦЕРКВИ (ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА)

С. ЦЕБЕНКО,
ассистент кафедры истории государства и права
Учебно-научного института права и психологии
Национального университета «Львовская политехника»

SUMMARY

The article is devoted to the research of human rights in the Russian Orthodox Church interpretation. The modern attitude of the Orthodox Church to the human rights and the two approaches to understanding them are examined in the article. It is paid attention to some distinctions which are between social and religious points of view on these questions. The article also emphasizes that the modern social doctrine of Church recommends coordinating human rights with moral norms. It is done the classification of human rights by analyzing the documents of the Russian Orthodox Church.

Key words: human rights, the doctrine, the Russian Orthodox Church, moral norms, human rights' institute, approach, classification.

* * *

Статья посвящена исследованию прав человека в интерпретации Русской Православной Церкви. В статье рассматриваются современное отношение православной церкви к правам человека, два подхода к их пониманию. Обращается внимание на некоторые различия, существующие между светским и религиозным видением этих вопросов, а также на то, что права человека в современной социальной доктрине Церкви рекомендуют согласовывать с нормами морали. Анализируя документы Русской Православной Церкви, сделано классификацию прав человека.

Ключевые слова: права человека, доктрина, Русская Православная Церковь (РПЦ), моральные нормы, институт прав человека, подход, классификация.

Постановка проблемы. Проблематика прав человека, оставаясь политико-правовой, начала приобретать религиозно-нравственное, религиозно-философское звучание, поскольку эти вопросы на сегодня в центре внимания основных мировых религий. Часть христианских религиозных организаций, в том числе и РПЦ, имеют свои социальные учения, с помощью которых объясняют широкий круг мирских проблем. В XXI веке РПЦ приняла ряд документов по правам человека, которые нельзя оставить без внимания. Поскольку учение о правах и свободах человека является объектом исследования общей теории права и государства, в статье рассматриваются современное отношение православной церкви к правам человека и дается их классификация согласно анализируемым документам РПЦ.

Права человека – сложный многогранный феномен, который выступает объектом исследования не только ученых-юристов, но и религиоведов. В литературе существуют различные подходы к определению понятия прав человека, одним из которых является и так называемый трансцендентальный подход. Разновидность последнего – подход религиозный, согласно которому права человека сотворены Богом [1, с. 12-14]. В последнее время наблюдается повышенный интерес к этому явлению в христианских кругах, в частности – православии. Высказываются мнения, что собственный взгляд на права и свободы человека может иметь каждая религиозная организация (церковь), которая представляет их «богословские обоснования» [2 с. 168].

Анализ современных исследований и публикаций. Теоретической основой социальных доктрин православия и источниками, на основе которых Русская Православная Церковь (далее – РПЦ) осуществляет свою деятельность, являются, как известно, Священное Писание и Священное Предание, постановления Поместных и Архиерейских Соборов, Священного Синода, а также указы Патриарха Московского и всея Руси [3, с. 155-158].

В XXI веке нормотворческие органы РПЦ приняли ряд документов, в которых содержится богословское толкование проблематики прав человека. Первым таким документом является «Основы социальной концепции Русской Православной Церкви»,

принятые на юбилейном Архиерейском Соборе в августе 2000 года [4, с. 250-390]. Впоследствии социальное учение РПЦ было дополнено рядом документов, принятых на последних Архиерейских Соборах РПЦ и демонстрирующих современный подход этой церкви к правам человека, в частности: «Основы учения РПЦ о достоинстве, свободе и правах человека» (июнь 2008 года) [5], «Позиция РПЦ по актуальным проблемам экологии», «Позиция Церкви в связи с развитием технологий учета и обработки персональных данных», «позиция РПЦ по реформе семейного права и проблем ювенальной юстиции» (февраль 2013 года).

Выражая в названных документах свое видение решения ряда проблем в области прав человека, РПЦ фактически стала полноправным участником дискуссий, которые уже более полувека ведутся на международном и национальном уровнях.

Целью статьи является исследование прав человека в интерпретации РПЦ.

Права человека в интерпретации РПЦ. Первоисточником всех христианских социальных доктрин, в том числе и православной, является Библия. Именно в ней можно найти описание прав и физических (право на жизнь, право на физическую неприкосновенность), и личностных



(право на честь и достоинство), и социально-экономических права (право на труд, право на отдых, право на справедливое вознаграждение). Использование человеком этих прав не должно вредить другим людям, так что обо всех правах человека можно говорить только сквозь призму одной из основных заповедей любви, которые оставил Иисус Христос: «возлюби ближнего как самого себя» [6, с. 52-54]. Этот закон любви указывает нам на равенство всех людей, поскольку он распространяется на каждого без исключения. Именно поэтому христианство заложило основы того понятия, которые в процессе секуляризации получили название «права человека» [7, с. 156].

Православная церковь, касаясь вопроса прав человека, с одной стороны, напоминает основные положения христианского учения о правах человека, а с другой – пытается дать моральную оценку определенным проблемам, которые существуют в современном мире [7, с. 156]. Исходя из того, что в христианстве сфера бытия человека делится на сакральную и светскую, РПЦ использует два подхода к пониманию прав человека: 1) теологический, согласно которому идея прав человека возникла под влиянием библейского учения о человеке как уникальном и созданном по образу Божью существе (Ч.IV.6.) [4, с. 250-390]; и 2) цивилизационный, в соответствии с которым институт прав человека «сам по себе может способствовать развитию человеческой личности и организации общества» [5] и является величайшим достижением человечества [6].

В одном из своих интервью Патриарх Московский и всея Руси Кирилл (Гундяев) отметил, что «права человека – это явление, которое существует по договору между людьми, и с этой позиции человек имеет права, поскольку они признаются другими членами общества и гарантируются государством». Идея прав человека, по его мнению, возникла с целью обеспечить каждому равные возможности, поэтому «частные» (индивидуальные) права всегда пребывают в конфликте друг с другом и для того, чтобы этот конфликт

разрешить, каждый должен добровольно ограничивать свои права [9]. Возможно, поэтому РПЦ предостерегает и считает опасным толкования индивидуальных прав человека как высшей и универсальной основы общественной жизни, которой должны подчиняться религиозные взгляды и практика, поскольку права человека не могут быть выше, чем ценности духовного мира (вера в Бога, общение с Ним) (Ч.III.2.) [11]. В литературе реакцию РПЦ на универсальность расценивают адекватно, обращая внимание на то, что каждое мировосприятие, каждая религия может претендовать на «исключительное обладание Истиной», то есть на универсальное видение мировоззренческих проблем, в том числе и вопросов антропологии [8].

С позиции православной религии концепцию прав человека необходимо согласовывать с нормами морали, с нравственным началом, заложенным Богом в природу человека [9, с. 42]. Анализируя Основы учения РПЦ о достоинстве, свободе и правах человека, протестантские церкви пришли к выводу о том, что в нем нет четкого разграничения между правами человека и нравственными (в том числе религиозными) установками, а «соблюдение прав человека заставляет христиан думать и действовать вопреки заповедям Божиим» [10, с. 26]. В ответ на эти замечания заместитель председателя Отдела внешних церковных связей Московского Патриархата архимандрит Филарет (Булеков) отметил, что общая позиция относительно права и моральных норм изложена в Основых социальной концепции РПЦ и заключается в том, что право является ограниченным и несовершенным явлением (поскольку создано обществом и исторически развивается), и оно должно включать в себя определенный минимум нравственных норм (в виде десяти Божьих заповедей), обязательных для всех [9, с. 42]. РПЦ с грустью констатирует, что законодатель все меньше и меньше учитывает моральные измерения жизни, и в этом – слабость института прав человека (Ч.II.2) [5].

Итак, главной особенностью православного понимания прав человека

является повышенная оценка роли и места моральных ценностей в жизни современного общества, в том числе и в области прав человека. [3, с. 38]. РПЦ, с одной стороны, соглашается с тем, что основной задачей института прав человека является защита интересов каждого человека и общества в целом (Ч.III.5) [5], а с другой – утверждает, что никто не может претендовать на право выносить окончательное моральное суждение (обвинение) в отношении других людей или их действий. То есть защита прав человека, с православной позиции, не является самоцелью, и она должна быть построена так, чтобы избежать вседозволенности и учесть права и интересы большинства людей [11]. РПЦ в своих Основых учения о достоинстве, свободе и правах человека говорит о том, что правозащитная деятельность не должна служить политическим интересам отдельных стран даже под предлогом защиты прав человека; поэтому одним цивилизациям не следует навязывать свой уклад жизни другим. Несмотря на это, все же сильной стороной института прав человека, по мнению РПЦ, является то, что он может способствовать построению гражданского общества и правового государства (Ч.II.2; Ч.III.4) [5].

Рассматривая позицию РПЦ по правам человека, можно констатировать и некоторую ее двойственность. Во-первых, с одной стороны, РПЦ считает права человека добрым и справедливым «общим идеалом» для всех, претендуя на универсальную и безусловную их рецепцию во всем мире; а с другой – риторической фигурой, под которой скрывают не слишком привлекательное реальное положение дел, прикрывающие двойные стандарты [12, с. 469-470]. Во-вторых, с одной стороны, РПЦ подчеркивает важность и неделимость всех прав человека (гражданских, политических, экономических, социальных и культурных), а с другой – рассматривает их, прежде всего, с позиции выполнения человеком обязанностей перед Богом, церковью, другими людьми, семьей, государством, народом и иными человеческими сообществами [5].



Относительно проблематики прав человека в литературе анализируются позиции двух православных патриархов – Патриарха Московского и всея Руси Кирилла (Гундяева) и Патриарха Константинопольского Варфоломея. В частности, Ю. Черноморец констатирует следующее: 1) Патриарх Варфоломей рассматривает проблематику прав человека с чисто богословской позиции и с позиции Богоподобия человека, а Патриарх Кирилл пытается соединить не сочетаемые: с одной стороны, открытость Европы, а с другой – закрытость «русского мира», пытаясь навязать свою позицию всем православным народам; 2) Патриарх Варфоломей считает, что основу западной цивилизации составляют ценности и принципы религиозной свободы, социальной толерантности и власти закона, а Патриарх Кирилл говорит лишь о ценности прав индивида; 3) права человека, с позиции Патриарха Кирилла, не являются божественными установками, а возникли под действием ренессансного мировоззрения, протестантского богословия и иудейской философской мысли и окончательно сформировались в эпоху просвещения [13].

На последнее отличие обращает внимание и П. Рабинович, который считает, что в Основах учения РПЦ о достоинстве, свободе и правах человека четко отмечается светскость института прав человека, хотя еще в Основах социальной концепции РПЦ в 2000 году официально провозглашалось, что права человека являются богоустановленными, и православная церковь этим вопросом занималась еще с древних времен. Еще одним расхождением является то, что РПЦ требует от своих верующих «руководствоваться ее традиционными религиозными позициями, даже если это приведет к игнорированию тех прав человека, которые закреплены в международных стандартах и национальном законодательстве», то есть верующие при осуществлении своих основных прав могут оказаться перед выбором между религиозными и юридическими нормами [14, с. 6-7, 11].

Еще одним важным вопросом, на

котором следует остановиться, является классификация прав человека в видении РПЦ. Анализируя ее документы, можно подразделить права человека на такие группы:

1) в зависимости от их субъектного состава: *индивидуальные* (право на жизнь, свобода совести, свобода слова, свобода творчества, право на образование, другие гражданские, политические, социальные и экономические права) и *коллективные* (права семьи, различных религиозных, национальных и социальных организаций, право на мир, право на окружающую среду, право на сохранение культурного наследия и внутренних норм, регулирующих жизнь различных общин (Ч.III.2, IV.2-IV.6, IV.9) [5].

2) в зависимости от характера факторов, воздействующих на человека, – условно выражаясь, *внутренние* (права на жизнь, на веру, на семью) и *внешние* (права на свободу передвижения, получение информации, создание имущества, владение им и его передачу) (Ч.IV.6) [4, с. 250-390]

3) в зависимости от сферы деятельности – права политические, экономические, социальные, культурные и другие [15; 16]. В этом пункте РПЦ согласна с тем, что важнейшими международными актами, на которые необходимо опираться, интерпретируя содержание прав человека, следует считать Всеобщую декларацию прав человека, Европейскую конвенцию о защите прав человека и основных свобод и Европейскую социальную хартию [16]. Согласно Основам учения РПЦ о достоинстве, свободе и правах человека, к гражданским и политическим правам человека относятся, в частности, право избирать и быть избранным, свобода ассоциаций и союзов, свобода слова и убеждения, а к социально-экономическим – право собственности, право на труд, право на защиту от произвола работодателя, свобода предпринимательства, право на достойный уровень жизни (IV.7-IV.8) [5].

Выводы. РПЦ рассматривает права человека, используя два подхода – теологический и цивилизацион-

ный. Она полагает, с одной стороны, что идея прав человека возникла из христианского учения Богоподобия человека, а с другой – что они являются светским институтом, существенным для развития гражданского общества и правового государства. Согласно позиции РПЦ, слабая сторона института прав человека состоит в том, что законодатель не всегда учитывает моральные нормы при урегулировании общественных отношений. Опасными являются попытки одних цивилизаций навязывать свои устои жизни другим под предлогом защиты прав человека.

Уважительно относясь к позиции РПЦ, как одного из участников дискуссии по проблематике прав человека, все же нельзя не сказать и о некоторых различиях, существующих между светским и религиозным видением этих вопросов. В частности, обращает на себя внимание то, что есть нормативно-правовые акты, касающиеся проблематики прав человека, которые являются обязательными для выполнения всеми субъектами общественной жизни на определенной территории, то взгляды православной церкви на права человека обязательны только для тех лиц, которые исповедуют эту религию, а для всех других людей они имеют рекомендательный характер. Еще одно отличие состоит в том, что в законодательстве и в международно-правовых актах исходными являются индивидуальные права человека, то РПЦ полагает, что права человека нужны ему для того, чтобы выполнять ту или иную обязанность, начиная от долга перед Богом и заканчивая долгом перед народом и другими человеческими сообществами. В связи с этим РПЦ отдает приоритет права коллективным, а не индивидуальным.

Но в любом случае следует признать положительным то, что православная церковь в последнее десятилетие обратилась к проблематике прав человека, дает им моральную оценку исходя из собственного учения и в своих документах по этим вопросам формулирует рекомендации для государственных органов относительно того, каким образом



следует строить демократическое общество и какие права нужно защищать.

Список использованной литературы:

1. Рабінович П.М. Права людини і громадянина : навчальний посібник / П. М. Рабінович, М. І. Хавронюк. – К. : Атіка, 2004. – 464 с.

2. Бабій М. Правологія релігії в її предметі та структурі / М. Бабій // Дисциплінарне релігієзнавство. Навчальний посібник / за наук.ред. А.Колодного. – 20-е доопрац. вид. – Київ, 2010. – С. 158-173.

3. Цыпин В., протоиерей. Курс церковного права : Учебное пособие. – Клин : Христианская жизнь, 2004.

4. О социальной концепции русского православия / Под общ. ред. М. П. Мчедлова. – М. : Республика, 2002. – 399 с.

5. Основы учения Русской Православной Церкви о достоинстве, свободе и правах человека [Электронный ресурс] : (документ принят на пленарном заседании Архиерейского Собора Русской Православной Церкви ; 26 июня 2008 г.). – Режим доступа : <http://www.patriarchia.ru/db/text/428616.html>.

6. Рабінович П.М., Остапенко Л.М., Розенталь О.І. Біблія і сучасні стандарти прав людини: гармонія та дисонанси / П.М. Рабінович, Л.М. Остапенко, О.І. Розенталь // Права людини в Україні. — 1994.— С. 50-54.

7. Калинин С.А. Проблемы правовой безопасности процессов взаимодействия международного и национального права: ценностный аспект / С.А. Калинин // Актуальні проблеми юридичної науки : зб. тез. Міжнар. наук. конф. молодих вчених «Сьомі осінні юридичні читання», Хмельницький, 28–29 жовт. 2008 р., Ч. 1. / Хмельницький інститут регіонального управління та права. – Хмельницький: Вид-во Хмельницького інституту регіонального управління та права, 2008. – С. 156–161.

8. Калинин С.А. О православном понимании идеи прав человека / С.А. Калинин // Всеобщей декларации

прав человека 60 лет: генезис, эволюция и проблемы современного прочтения: сб. науч. тр. / под ред. А.Ф. Вишневого (отв. ред.), В.А. Кучинского и С.Е. Данилюка ; М-во внутр. дел Респ. Беларусь, Акад. МВД. – Минск : Акад. МВД Респ. Беларусь, 2009. – С. 134–154.

9. Булеков Ф. Межхристианская дискуссия по вопросу о правах человека / Филарет Булеков, игумен // Церковь и время. Научно-богословский и церковно-общественный журнал. – 2009. – № 3 (48). – С. 35–57.

10. Права человека и нравственность : Отклик Сообщества протестантских церквей в Европе (СПЦЕ) – Лойенбергского церковного сообщества – на «Основы церковного учения о достоинстве, свободе и правах человека» Русской Православной Церкви // Церковь и время. Научно-богословский и церковно-общественный журнал. – 2009. – № 3 (48). – С. 23-33.

11. Кирилл (Гундяев). Церковь не стремится к диктатуре [Электронный ресурс] : (ответы на вопросы Владимира Легойды ; Фома, № 7 (39), июль 2006 г.) / Кирилл, митрополит Смоленский и Калининградский. – Режим доступа : http://www.foma.ru/article/index.php?news=2536&sphrase_id=986584. – Церковь не стремится к диктатуре (№ 7 (39), июль 2006 г.).

12. Алфеев И. Патриарх Кирилл : жизнь и мирозерцание / Иларион (Алфеев), митрополит Волоколамский. – М. : Эксмо, 2010. – 560 с.

13. Черноморец Ю. Современные православные взгляды на права человека и свободу совести [Электронный ресурс] / Ю. Черноморец // Материалы Международной научной конференции «Свобода религии и демократии : старые и новые вызовы» ; Киев, 05 авг. 2010 г. – Режим доступа : <http://religiopolis.org/documents/828-juchernomoretsovremennyepravoslavnye-vzgljady-na-pravacheloveka-i-svobodu-sovesti-materialy-mezhdunarodnoj-nauchnoj-konferentsii-svoboda-religii-i-demokratii-starye-i-novye-vyzovy-kiev-avgust-2010.html>.

14. Рабінович П. Основоположні права людини : сучасні позиції православних церков Росії та України / П.

Рабінович // Вісник академії правових наук України. – 2010. – № 3 (62). – С. 3-12.

15. Декларация о правах и достоинстве человека X Всемирного Русского Народного Собора : от 14 апреля 2006 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.mospat.ru/archive/30728.htm>.

16. Права человека и Церкви. Совместное коммюнике встречи экспертов Русской Православной Церкви и Комиссии «Церковь и общество» Конференции Европейских Церквей (2007 г.) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.mospat.ru/archive/35540.htm>.



РЕФОРМА ПРОЦЕДУР ПРИЗНАНИЯ И ИСПОЛНЕНИЯ СУДЕБНЫХ РЕШЕНИЙ ПО ГРАЖДАНСКИМ И КОММЕРЧЕСКИМ ДЕЛАМ В ЕВРОПЕЙСКОМ СОЮЗЕ

Г. ЦИРАТ,

кандидат юридических наук, доцент, докторант Института международных отношений
Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

SUMMARY

The author considers evolution of development in regulation of the procedures of recognition and enforcement of foreign court judgments on which Brussels Convention 1968 and Regulation EC 44/2001 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters is based. Besides, he studies different variants in reforms of stated procedures drafted by the EC Commission and Committee on legal issues of the European Parliament and gives their comparative analysis. The main attention is put to the main provisions of the Brussels Convention 1968 and Regulation EC 44/2001 that regulate court procedures resulted with exequatur of the foreign court judgment in a county of enforcement and grounds to refuse in such enforcement. The subject of the study and consideration covers not only stated above normative acts but different documents drafted by the EC Commission (Reports, Green Paper, Projects etc) on the practice of application of the normative acts and proposals on their reform.

Key words: courts, court judgments, grounds to refuse an enforcement, recognition and enforcement, Regulation Brussels 1, Regulation Brussels 1 bis, procedure exequatur.

* * *

В данной статье рассмотрена эволюция подходов в регулировании института признания и исполнения иностранных судебных решений, положенных в основу Брюссельской Конвенции 1968 г. и Регламента ЕС 44/2001 о юрисдикции, признании и исполнении иностранных судебных решений по гражданским и коммерческим делам, а также различные варианты реформирования указанных процедур, подготовленные Комиссией ЕС и Комитетом по правовым вопросам Европейского Парламента, дан их сравнительно-правовой анализ. Основное внимание уделено рассмотрению основных положений Брюссельской Конвенции 1968 г. и Регламента ЕС 44/2001, регулирующих судебные процедуры, в результате которых иностранные судебные решения получали экзекватуру в государстве места исполнения, основания для отказа в исполнении. Объектом изучения и рассмотрения явились не только указанные нормативные акты, а также различные документы, подготовленные Комиссией ЕС (Отчеты, Зеленая книга, Проекты и др.), как по практике применения данных нормативных актов, так и содержащие предложения по их реформированию.

Ключевые слова: суды, судебные решения, признание и исполнение, Регламент Брюссель 1, Регламент Брюссель 1 бис, основания для отказа в исполнении, процедуры exequatur.

Постановка проблемы. В основу регулирования института признания и исполнения иностранных судебных решений по гражданским и коммерческим делам подавляющего большинства современных национальных правовых систем и действующих международных договоров, положены принципы взаимности и экзекватуры. Лишь в декабре 2012 право ЕС сделало шаг в сторону отказа от принципа экзекватуры. Какой путь был пройден правом ЕЭС, а в последующем, ЕС в регулировании данного института, который позволил перейти от регулирования на основе экзекватуры к свободному обращению судебных решений на территории государств-членом ЕС? Как и под влиянием каких факторов в праве ЕС вызрели предпосылки такого перехода, какими были подходы и варианты реформирования права ЕС в этой сфере? Рассмотрению этих и других вопросов посвящена данная статья.

Актуальность темы исследования. Интеграционные процессы в Европе и связанные с ними процессы унификации правового регулирования различных по характеру отношений с иностранным элементом, являются предметом постоянного интереса и внимания исследователей различных государств. Актуальность вопросов, связанных с междуна-

но-правовой унификацией института признания и исполнения иностранных судебных решений по гражданским и коммерческим делам, в целом, и в рамках Европейского интеграционного проекта (ЕЭС и Европейский Союз), в частности, остается неизменной на протяжении последних 50-ти лет с момента принятия Гаагской 1958 г. [1] и Брюссельской 1968 г. конвенций [2].

Состояние исследования. Институт признания и исполнения судебных решений по гражданским и коммерческим делам, его регулирование в рамках ЕС, практика и эффективность его применения являлись предметом исследования и анализа многих известных европейских и американских ученых, в частности, Б. Несса, Т. Пфайффера, Д. де Гроота, П. Шлоссера, А. Нуитса, Баумгарднера, Х. Шака и других. К сожалению, научные сообщества стран-членов СНГ, в том числе, Украины, уделяли данным вопросам непростоительно мало внимания. Имеющиеся работы носят, в основном, описательно-ознакомительный характер, а весь процесс осмысления, подготовки и реализации реформы данного института в рамках ЕС прошел практически незамеченным.

Целью и задачей статьи является исследование генезиса подходов, положенных в основу регулирования процедур признания и исполнения иностранных судебных решений в рамках ЕЭС и ЕС, рассмотрение эта-



пов развития права ЕС в сфере регулирования процедур признания и исполнения судебных решений, рассмотрение и сравнительно-правовой анализ различных вариантов реформирования, оценка результатов, достоинств и недостатков данного реформирования.

Изложение основного материала. Эволюция подходов в регулировании института признания и исполнения иностранных судебных решений прошла несколько этапов: по форме и способу регулирования – от конвенционного межгосударственного регулирования (Брюссельская конвенция 1968 г., а позже Конвенция Лугано 1988 г. [3]) к наднациональным правовым актам прямого действия (Регламент 44/2001 [4] и Регламент 1215/2012 [5]); по содержанию и характеру регулирования – от закрепления «традиционной» судебной процедуры получения иностранным судебным решением экзекватуры через либерализацию и упрощение этой процедуры до отказа от экзекватуры как таковой. Указанная эволюция может служить примером поиска адекватного потребностям развития Европейского содружества правового механизма исполнения судебных решений по гражданским и коммерческим спорам в государствах его членах.

Генезис подходов, положенных в основу регулирования процедур признания и исполнения иностранных судебных решений в рамках ЕЭС и ЕС

Первым шагом в международно-правовом регулировании процедур признания и исполнения иностранных судебных решений в рамках ЕЭС стала Брюссельская Конвенция 1968 г. В основу регулирования указанных процедур были положены следующие принципиальные положения: (а) судебное решение подлежит исполнению в других государствах-участниках, если оно является исполнимым в государстве, в котором оно было вынесено; (б) решение, исполнение которого испрашивается, не подлежит пересмотру по сути в государстве, в котором испрашивается его исполнение; (в) в процессе рассмотрения судом первой инстанции государства места исполнения ходатайства об исполнении иностранного судебного

решения должник лишен права активной позиции; (г) в удовлетворении ходатайства об исполнении суд государства места исполнения вправе отказать со ссылкой на одно из оснований, предусмотренных конвенцией; (е) решения указанных судов, как положительные, так и отрицательные, могут быть предметом апелляционного и кассационного обжалования по инициативе любой из сторон. Принципиальных изменений режим, установленный Конвенцией 1968 г., за более чем 30 лет ее действия не претерпел.

Ситуация изменилась в связи с преобразованием ЕЭС в Европейский Союз. Как указывает Д. де Гроот, «изначально, Брюссельская Конвенция 1968 г. разрабатывалась как традиционный инструмент частного международного права. Амстердамский Договор 1997 г. и саммит в Тампере 1999 г. изменили институциональный каркас Брюссельской Конвенции» [6].

Совершенствование и развитие положений, положенных в основу Конвенции 1968 г. было осуществлено в Регламенте 44/2001 [4], далее «Регламент Брюссель 1», который заменил собой Конвенцию 1968 г. в отношениях между всеми государствами-членами, за исключением Дании. В основу регулирования судебных процедур рассмотрения судами государств-членов ЕС ходатайств об исполнении иностранных судебных решений был положен принципиально иной по сравнению с Конвенцией 1968 г. Подход, суть которого состоит в закреплении (а) презумпции обязательности и исполнимости иностранного судебного решения и (б) обязательстве судов государств-членов ЕС признавать их подлежащими исполнению без права их «проверки» на предмет наличия оснований для отказа в исполнении. Указанный подход был закреплен нормой ст. 41 Регламента 44/2001: «судебное решение должно быть признано таким, которое подлежит исполнению, ... без какой-либо проверки в силу статей 34 и 35». Комментируя указанные положения, Х. Шак выделяет «первую часть» в производстве, которая представляет собой «одностороннее производство, в котором должник не заслушивается», а свои возражения должник может

заявить только на стадии апелляции [7]. Целью первой стадии (эффект неожиданности, как указывает Шак Х.) является собственно признание решения на территории определенного государства и возможность в рамках предварительного исполнения данного судебного решения принять меры «охранительного характера относительно имущества должника». Вследствие этого кредитор по решению получает процессуальный документ, которым данное решение получает в государстве места исполнения статус такого решения, которое подлежит принудительному исполнению, а также принятие средств обеспечительного характера относительно имущества должника, которое последний мог бы сокрыть.

Принятие Регламента Брюссель 1 стало значительной вехой в прогрессивном развитии института признания и исполнения иностранных судебных решений: «система юридической кооперации, сформированная Регламентом 44/2001, успешно адаптировалась к изменившемуся институциональному окружению (переход от межгосударственной кооперации к инструментам Европейской интеграции)» [8]. Несмотря на признание значения Регламента Брюссель 1, практически сразу после его принятия началось обсуждение возможных вариантов изменений отдельных его положений, в частности, положений, регулирующих вопросы признания и исполнения судебных решений.

Это было обусловлено, с одной стороны, нормами самого Регламента, ст. 73 которого установила, что «не позднее, чем через пять лет... Комиссия должна представить... отчет о применении Регламента...». С другой стороны, общий «фон» и направления европейской интеграции задавали вектор возможных и желательных изменений.

Основополагающим является тренд на создание в рамках ЕС зоны свободы, безопасности и правосудия, в том числе, и в сфере частноправовых отношений, для которых институт исполнения судебных решений является краеугольным камнем. В 1999 г. в Тампере, Финляндия, состоялось специальное заседание Европейского



Совета, которое было посвящено вопросам развития зоны свободы, безопасности и правосудия в рамках ЕС, новые возможности для развития которого были открыты Амстердамским договором [9]. В 2004 г. была принята Гаагская программа, пункт 3.4. которой посвящен направлениям развития правовой кооперации в гражданских делах [10].

Одной из главных целей пересмотра Регламента Брюссель 1 должна была стать отмена процедуры *exequatur* во всех вопросах для обеспечения свободного обращения судебных решений в рамках общего внутреннего рынка в рамках ЕС [9; 10].

Процесс изучения, анализа, обсуждения и подготовки предложений по изменению растянулся на несколько лет и завершился в конечном итоге принятием 12.12.2012 нового Регламента по вопросам юрисдикции и исполнения судебных решений № 1215/2012, который получил название «Регламент Брюссель 1 бис» [5].

Новый этап развития права ЕС в сфере регулирования процедур признания и исполнения судебных решений

Положение дел по применению положений Регламента Брюссель 1, в том числе, в регулировании процедур исполнения судебных решений было предметом изучения и анализа, как со стороны Европейской Комиссии, так и ученых та практиков Европейского Союза [11; 12; 13]. Большая работа, связанная с изучением опыта, практики применения и недостатков в применении положений Регламента Брюссель 1 была проведена Комиссией Европейских Сообществ, сделавшей свои выводы в Отчете, который учитывал работу ученых [8]. Одновременно с указанным Отчетом Комиссия приняла Зеленую книгу по перспективам пересмотра отдельных положений Регламента Брюссель 1 [14], где были сформулированы основные проблемы и направления, в которых Регламент требовал пересмотра: (а) отмена процедуры *exequatur*; (б) расширение применения соглашений о выборе суда; (в) совершенствование норм, регулирующих доступ к правосудию; (г)

урегулирование соотношения сферы регулирования Регламента и арбитража, обеспечительные меры.

К концу 2010 г. были подготовлены предложения о возможных изменениях к Регламенту Брюссель 1 [15].

Различные подходы к реформированию процедур признания и исполнения судебных решений, установленных Регламентом Брюссель 1

В процессе подготовки изменений в Регламент Брюссель 1 рассматривалось пять основных вариантов: от сохранения существующего статус-кво через сохранение процедуры *exequatur* в том виде, как это закреплено в Регламенте, при уменьшении количества оснований для отказа в признании и исполнении решений до полной отмены процедуры *exequatur* с сохранением некоторых «предохранительных мер» или без таковых. [16, с. 19]. В результате последовавшего обсуждения «крайние» варианты были исключены и оставлены два базовых: (а) сохранение процедуры *exequatur* как таковой с одновременным уменьшением оснований для отказа либо (б) отмена процедуры *exequatur* с сохранением того или иного перечня «предохранительных мер» (safeguards). В этом направлении и была продолжена работа по подготовке новой редакции Регламента, результатом которой стал Проект изменений Регламента Брюссель 1, далее Проект, предложенный Комиссией в декабре 2010 г. [17].

Проектом были предложены кардинальные изменения в регулировании режима исполнения иностранных судебных решений, суть которых сводилась к следующему: (1) отмена экзекватуры, (2) сохранение набора прав, которые давали возможность либо отказать в исполнении судебного решения в государстве места его исполнения, либо (3) подвергнуть решение пересмотру с целью устранения процессуальных недостатков, допущенных при его вынесении в судах государства, где решение было вынесено.

Указанные изменения касались не всех судебных решений, вынесенных по делам, которые попадали в сферу действия Регламента, несмотря на то, что во всех предшествовавших Проекту документах, касающихся рефор-

мы процедур исполнения иностранных судебных решений, речь шла об изменении единого для всех режима исполнения решений по всем делам, которые попадали в сферу действия Регламента.

По замыслу разработчиков Проекта решения делились на две группы: к первой относилось подавляющее большинство решений, ко второй – лишь определенная группа, отобранная по характеру спорных правоотношений (решения по делам из внедоговорных обязательств, вытекающие из нарушений неприкосновенности жизни и прав, касающихся личности, в том числе и клевета; касающиеся возмещения ущерба, причиненного вследствие незаконных способов ведения бизнеса, причиненных большому количеству потерпевших и которые предъявляются государственным органом, группой лиц, некоммерческой организацией) [17, с. 39-40]. Режим исполнения для второй группы решений было предложено в значительной степени сохранить таким, как это было предусмотрено Регламентом 44/2001: (а) необходимость заинтересованной стороны обращаться в суд в государстве места исполнения; (б) запрет суду ревизовать решение на предмет наличия оснований для отказа; (в) запрет активного участия должника в процессе с сохранением его прав подавать апелляцию на решение суда о признании решения подлежащим исполнению. Сокращению подвергся только перечень оснований для отказа в исполнении за счет тех оснований, которые в Регламенте 44/2001 касались проблем подсудности и их соответствия положениям частей 3,4 и 6 Раздела II этого Регламента.

Для обеих групп решений было предложено сократить количество документов, подаваемых заинтересованным лицом в компетентные органы государства исполнения до: (а) копии судебного решения и (б) Сертификата специальной формы, который должен выдавать суд, вынесший судебное решение.

По первой, основной группе решений, Проектом были предусмотрены кардинальные изменения.

Во-первых, отменена экзекватура, что выразилось в отмене судебной



процедуры, в ходе которой решение признавалось подлежащим исполнению [4].

Во-вторых, кардинально сокращен перечень оснований, со ссылкой на которые в исполнении решения может быть отказано по решению компетентного органа. Из пяти групп оснований для отказа в исполнении судебных решений, предусмотренных действующей редакцией Регламента Брюссель 1, три группы разработчиками Проекта было предложено отменить (1) не извещение стороны и/или рассмотрение дела в отсутствие ответчика; 2) признание, что исполнение решения будет противоречить публичному порядку государства, где испрашивается его исполнение; 3) нарушение положений Регламента, регулирующих подсудность определенных категорий дел). В качестве оснований для отказа было предложено сохранить только те, которые связаны в наличии конкурирующего решения, вынесенного между теми же сторонами либо в государстве, где испрашивается исполнение первого, либо в третьем государстве при условии, что такое решение удовлетворяет требованиям для его признания и исполнения в других государствах-членах (п.п. 3 и 4 ст. 34 Регламента Брюссель 1).

В-третьих, предусмотрена процедура, имеющая много общего с процедурами, предусмотренными ст.ст. 16-17 Гагской Конвенции 1965 г. о вручении судебных документов [17].

В-четвертых, такое основание для отказа в исполнении как не уведомление стороны о рассмотрении дела или рассмотрение дела в отсутствие ответчика, перенесены Проектом в разряд оснований для пересмотра решения по делу в государстве, где оно было вынесено. Таким образом, обстоятельства, которые ранее считались основаниями для отказа в исполнении судебного решения, Проектом рассматривались как основания для обжалования судебного решения в государстве его вынесения.

В-пятых, была предложена «сокращенная» формула основания для отказа в исполнении – решение противоречит «фундаментальным принципам права на справедливый процесс» вместо такого основания

как противоречие публичному порядку государства исполнения, которое всегда вызывало возражения в силу его расплывчатости и неконкретности [15, с. 43]. Установлен и порядок применения данного основания – Проектom должнику предоставлено право обратиться в компетентный суд государства, в котором испрашивается его исполнение с заявлением об отказе в исполнении решения со ссылкой на это основание.

Указанные выше предложения можно квалифицировать как прорывные в силу того, что в них речь идет не столько о новых подходах в регулировании института признания и исполнения иностранных судебных решений, сколько о его отмене и внедрении нового, комплексного института, который условно можно назвать «исполнительной процедурой, отягощенной иностранным элементом».

В последующем Проект стал предметом изучения и рассмотрения Комитетом по правовым вопросам Европейского Парламента, который подготовил Проект дополнений к Проекту, далее Дополнения к Проекту. Фактически же речь шла о подготовке новой редакции Регламента Брюссель 1 [18; 19], которая была принята за основу для Регламента Брюссель 1 бис.

Подход, положенный в основу Регламента Брюссель 1 бис, в значительной степени отличается от подходов Проекта. Во-первых, нет разделения судебных решений по характеру дел, как это предусматривалось Проектом – режим исполнения распространяется на все дела, которые попадают в сферу действия Регламента. Во-вторых, процедуры, с применением которых в признании и исполнении решения может быть отказано, помещены в отдельные части Регламента (ст. 46-51). В-третьих, перечень оснований для отказа в исполнении не только не уменьшен по сравнению с Регламентом 44/2001, но и увеличен: (а) сохранены все основания, которые предусмотрены Регламентом Брюссель 1 (ст. 34) не только по перечню, но и по редакции; (б) основания, предусмотренные ст. 35 Регламента 44/2001 скорректированы, – с одной стороны, к ссылкам на части 3, 4 и 6 Раздела II добавлена ссылка на часть 5 Раздела II

Регламента, а с другой стороны, применение данных оснований касательно частей 3, 4 и 5 Раздела II ограничено случаями, когда ответчиками по делу выступают стороны указанных в данных частях Регламента правоотношений, а именно, держатель полиса, застрахованный, бенефициар по договору страхования, сторона, которой нанесены увечья, потребитель или работник в трудовых отношениях.

Выводы. Главным и принципиальным изменением, которое содержалось и в Проекте и в Дополнении к Проекту и нашло свое отражение в Регламенте Брюссель 1 бис, является отмена судебной процедуры в государстве исполнения, в результате которой иностранное судебное решение должно было признаваться исполнимым. Ликвидация указанных судебных процедур предусматривается для всех судебных решений, вынесенных в государствах-членах, следствием чего, после вступления Регламента Брюссель 1 бис в силу, создается единое (унифицированное) правовое пространство свободного «обращения» судебных решений по гражданским и коммерческим делам на территории всех государств-членов, при сохранении всей разнообразности национальных процедур в каждом из государств-членов для исполнения на их территории судебных решений, вынесенных в иных государствах не членах ЕС. Сохранение в Регламенте Брюссель 1 бис всех предусмотренных в Регламенте Брюссель 1 оснований для отказа в исполнении, на наш взгляд, является шагом назад, по сравнению с Проектом Комиссии, что свидетельствует о неготовности европейского сообщества кардинально ограничивать права должников добиваться в судах отказа в исполнении решений, вынесенных против них в судах других государств-членов. Несмотря на то, что многие радикальные изменения, предложенные в Проекте, не были претворены в жизнь в Регламенте Брюссель 1 бис, сама работа по изучению и осмыслению практики применения положений Регламента 44/2001, выработка возможных вариантов его реформирования, подготовка различных проектов должна рассматривать как значительный вклад в сокровищницу научного



осмысления совокупности всех проблем, связанных с регулированием и международно-правовой унификацией института международного гражданского процесса, и должны стать объектом исследований и анализа специалистами в области международного частного права и международного гражданского процесса.

Список использованной литературы:

1. Convention of 15 April 1958 on the jurisdiction of the selected forum in the case of international sales of goods [Electronic Resource]. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.text&cid=34.
2. 1968 Brussels Convention on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://eur-lex.europa.eu/>.
3. 1988 Lugano Convention on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters [Электронный ресурс]. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2007:339:0003:0041:EN:PDF>.
4. Council Regulation (EC) No 44/2001 of 12 December 2001 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters // Official Journal of the European Communities. – L 12/1- L 12/17.
5. Council Regulation (EC) No 1215/2012 of 22 December 2000 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters // Official Journal of the European Communities 20.12.2012. – L 351/1- L 351/32.
6. Dineke de Groot European Commercial judges' forum. Dublin – 30 April and 1 May 2009. Regulation 44/2001 – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.ucl.ac.uk/laws/forum/forum%202009/docs/de_Groot_EN.pdf.
7. Шак Х. Международное гражданское процессуальное право / Х. Шак. – БЕК, 2001. – С 380 – 438.
8. Report From The Commission To The European Parliament, The Council And The European Economic And Social Committee on the application of Council Regulation (EC) No 44/2001 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters. COM(2009) 174 final. Brussels, 21.4.2009 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://ec.europa.eu/civiljustice/news/docs/report_judgements_en.pdf.
9. TAMPERE EUROPEAN COUNCIL 15 AND 16 OCTOBER 1999 2009 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.europarl.europa.eu/summits/tam_en.htm
10. THE HAGUE PROGRAMME: STRENGTHENING FREEDOM, SECURITY AND JUSTICE IN THE EUROPEAN UNION (2005/C 53/01), 3.3.2005. Official Journal of the European Union C. 53/1
11. The study, hereafter referred to as the "general study", was prepared by Prof. Dr. B. Hess, Prof. Dr. T. Pfeiffer, and Prof. Dr. P. Schlosser. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://ec.europa.eu/justice_home/doc_centre/civil/studies/doc_civil_studies_en.htm
12. The study was prepared by Prof. A. Nuys. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://ec.europa.eu/justice_home/doc_centre/civil/studies/doc_civil_studies_en.htm
13. The study was prepared by GHK Consulting. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://ec.europa.eu/dgs/justice_home/evaluation/dg_coordination_evaluation_annexe_en.htm. See the Commission's proposal to sign the Convention COM(2008) 538 and SEC(2008) 2389, 5.9.2008.
14. Green Paper On The Review Of Council Regulation (Ec) No 44/2001 On Jurisdiction And The Recognition And Enforcement Of Judgments In Civil And Commercial Matters. COM(2009) 175 final. Brussels, 21.4.2009 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2009:0175:FIN:EN:PDF>
15. Proposal for a Regulation Of The European Parliament And Of The Council on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters (Recast). {SEC(2010) 1547 final}. {SEC(2010) 1548 final}. COM(2010) 748 final. 2010/0383 (COD). Brussels, 14.12.2010 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:0748:FIN:EN:PDF>
16. Data Collection and Impact Analysis – Certain Aspects of a Possible Revision of Council Regulation No. 44/2001 on Jurisdiction and the Recognition and Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters ('Brussels I'). Final Report. 17 December 2010. – 169 p. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://ec.europa.eu/justice/doc_centre/civil/studies/doc/study_CSES_brussels_i_final_17_12_10_en.pdf
17. Convention of 15 November 1965 on the Service Abroad of Judicial and Extrajudicial Documents in Civil or Commercial Matters [Electronic Resource]. – Mode of access: http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.text&cid=17.
18. Draft Report on the proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters (recast) (COM(2010)0748 – C7-0433/2010 – 2010/0383(COD)). Committee on Legal Affairs. Rapporteur: Tadeusz Zwiefka. – 50 p. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/juri/pr/869/869709/869709en.pdf
19. Amendment 121. Draft report Tadeusz Zwiefka (PE467.046v01-00). Jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters (recast). Proposal for a regulation (COM(2010)0748) – C7-0433/2010 – 2010/0383(COD)). – 133 p. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.europarl.europa.eu/committees/en/juri/documents-search.html>.



ПОНЯТИЕ И СОДЕРЖАНИЕ ПРАВОВОГО РЕЖИМА ЗЕМЕЛЬ ЛЕСОХОЗЯЙСТВЕННОГО НАЗНАЧЕНИЯ

О. ЧОПИК,

соискатель Львовского национального университета имени Ивана Франко

SUMMARY

Different scientific approaches to understanding the concept of legal regime of lands for forestry purposes have been considered and the concept of “legal regime of land for forestry purposes” as the system of legal methods with the help of which land and forest law govern the relationship of the usage and protection of this lands’ category have been proposed. The content of the legal regime of land for forestry purposes have been analyzed. Its elements divided into two groups – established procedure of usage of lands for forestry purposes and the procedure of their legal protection.

Key words: legal regime, legal regime of lands, lands for forestry purposes, forest lands.

* * *

Рассмотрены научные подходы к пониманию понятия правового режима земель и предложено определение понятия «правовой режим земель лесохозяйственного назначения» как системы правовых средств, с помощью которых земельное и лесное законодательство регулируют отношения по использованию и охране этой категории земель. Проанализировано содержание правового режима земель лесохозяйственного назначения, элементы которого подразделены на две группы – установленный порядок использования земель лесохозяйственного назначения и порядок осуществления их охраны. Автор разграничивает правовые режимы лесных и нелесных земель лесохозяйственного назначения, а также правовой режим лесных земель, входящих в состав других категорий земель Украины.

Ключевые слова: правовой режим, правовой режим земель, земли лесохозяйственного назначения, лесные земли.

Постановка проблемы. Земли лесохозяйственного назначения являются второй по площади (после земель сельскохозяйственного назначения) категорией земель в структуре земельного фонда Украины. Их основное целевое назначение – использование в качестве средства производства в лесном хозяйстве. Земли и леса находятся в тесной естественно-биологической связи, что в значительной степени выражает сущность и содержание понятия «земли лесохозяйственного назначения». Использование и охрана лесов находится в прямой зависимости от состояния земель этой категории. В свою очередь, использование лесных ресурсов влияет на состояние земель лесного фонда. Поэтому изучение и анализ правового режима земель лесного фонда является важным для понимания и оценки политики государства в сфере использования и охраны лесов в условиях рыночной экономики.

Понятие «земли лесохозяйственного назначения» впервые введено в национальное законодательство Украины с вступлением в силу Закона Украины «О внесении изменений в Лесной кодекс Украины» – 29 марта 2006 года [1]. Этим же Законом внесены соответствующие изменения в Земельный кодекс Украины [2]. Исследования правового режима земель лесохозяйственного назначения в современный период в Украине практически отсутствуют. В свою очередь, исследования общего правового режима земель отражены в научных трудах Г. А. Аксененка, С. А. Боголюбова, Е. С. Болтановой, В. Ф. Горбового, Н. И. Краснова, О. И. Крассова, А. Г. Василенко, Е. И. Немировского, Б. В. Ерофеева, Г. Н. Полянської, и других ученых.

Целью статьи является исследование понятия правового режима земель лесохозяйственного назначения и его содержания.

Изложение основных положений. В соответствии со статьей 19 Земельного кодекса Украины земли Украины по основному целевому назначению подразделяются на категории, имеющие особый правовой режим. Понятие «правовой режим земель» не раскрывается в действующем земельном законодательстве Украины, однако впервые Законом Украины «О землях энергетики и правовом режиме специальных зон энергетических объектов» [3] дано определение понятия «правовой режим специальных зон объектов энергетики», которым является установленный законодательством осо-

бый режим использования земель собственниками и пользователями земельных участков, а также предприятиями, осуществляющими эксплуатацию объектов энергетики, направленный на обеспечение нормальных условий их эксплуатации и предотвращения повреждения.

Законом Украины «О правовом режиме охранных зон объектов магистральных трубопроводов» [4] дано определение термина «правовой режим земель охранных зон объектов магистральных трубопроводов». Это установленный законодательством особый режим использования земель собственниками и пользователями земельных участков, а также предприятиями магистральных трубопроводов, что устанавливается в пределах земель охранных зон объектов магистральных трубопроводов для обеспечения надлежащих условий их эксплуатации, предотвращения их повреждения и для уменьшения возможного отрицательного влияния на людей, смежные земли, природные объекты и окружающую среду в целом.

Указанные законодательные определения достаточно несовершенны, поскольку понятие «правовой режим» раскрывается через слово «режим» и не предоставляет четкого толкования этого термина для понятности его использования, в частно-



сти, в земельно-правовой терминологии Украины.

Важным является мнение О. И. Крассова о том, что само понятие «правовой режим земель» имеет принципиальное значение для выявления тех правовых средств, с помощью которых земельное законодательство регулирует широкий спектр земельных отношений. Использование этой правовой категории позволяет выявить сущность всего земельного права, поскольку само понятие «правовой режим земель» отражает особый характер правового регулирования использования и охраны земель, определяет земельный правовой порядок в стране [5].

Доктрина земельного права оперирует устоявшимся словосочетанием «правовой режим земель». Понятие правового режима земель и определение его содержания исследовалось многими теоретиками земельного права.

Г. А. Аксененко охарактеризовал связь, существующую между землей, как объектом правоотношений, и ее правовым режимом следующим образом: «Когда мы говорим о земле как объекте земельных правоотношений, мы имеем в виду землю не в ее естественном состоянии, как дар природы, а землю, относительно которой установлен соответствующий правовой режим, в силу чего она становится объектом права, объектом земельных правоотношений» [6, с. 137]. Таким образом, наличие отдельного правового режима является определяющим для того, чтобы считать землю объектом правоотношений.

По мнению Н. И. Титовой, правовой режим – это совокупность правовых норм, устанавливающих определенный порядок землепользования определенных видов [7, с. 353]. Однако такое определение не вполне подходит для характеристики современного состояния законодательства, поскольку вытекает из существования исключительной государственной собственности на землю. Подобную дефиницию предлагает Б.В. Ерофеев, который считает, что под понятием «правовой режим земель» следует понимать правовой порядок использования земель [8, с. 370].

С. А. Боголюбов правовой режим земель считает совокупностью правил их использования и включения в гражданский оборот, охраны, контроля и мониторинга, установленных земельным, градостроительным, лесным, природоохранным и иным законодательством, законодательством о недрах, и распространяется на земли соответствующей категории [9, с. 34-35]. Представляется, что такая формулировка отражает общее понятие «правовой режим земель» как совокупность особых режимов каждой категории земель.

С учетом изложенного под понятием «правовой режим земель» подразумевается особый порядок правового регулирования использования и охраны земель.

Правовой режим земель делится на общий, особый и специальный. Общий правовой режим предусматривает основные требования к порядку использования земель Украины. Особый правовой режим определяет порядок использования каждой категории земель, выделенной по основному целевому назначению. Специальный правовой режим устанавливается по конкретным земельным участкам. В таком аспекте можно согласиться с позицией Н. И. Краснова о том, что понятие общего правового режима земель используется основным образом при сравнительном сопоставлении правового режима земли и правового режима других природных богатств (недр, лесов, вод и др.). А также при обнаружении, анализе и систематизации общих черт правовых режимов различных категорий и видов земель [10, с. 347].

Как отмечает Е. С. Болтанова, правовой режим отдельной категории земель отражает особый порядок правового регулирования поведения участников земельных отношений в зависимости от ее основного (доминирующего) целевого назначения. Определяющими для правового режима категории земель являются не те общие задачи и цели, которые ставит публичная власть при установлении правового режима земель, а конкретные цели, вызванные особенностями правового регулирования отношений по поводу данной категории земель [11, с. 115].

Основанием для выделения земель лесохозяйственного назначения в отдельную категорию являются следующие их особенности: произрастание на их территории лесной растительности, ведение лесного хозяйства, в том числе путем осуществления воспроизводства лесов, повышения их продуктивности, качественного состава и сохранения биоразнообразия. Поэтому правовые нормы, определяющие правовой режим земель лесохозяйственного назначения, направленные на установление порядка использования для нужд лесного хозяйства выделенных и предоставленных с этой целью нелесных земель и земель, на которых произрастает лесная растительность.

Таким образом, *правовым режимом земель лесохозяйственного назначения* считаем установленный системой правовых норм земельного и лесного законодательства особый порядок использования лесных и нелесных земель, предоставленных для ведения лесного хозяйства, а также осуществление охраны этих земель.

Практическое значение этого понятия заключается в том, что оно дает возможность определить порядок использования и охраны этой категории земель, т.е. установить особенности содержания права собственности на земли лесохозяйственного назначения, возможности использования земель этой категории на иных, кроме права собственности, правах, особенности управления в области охраны и использования земель лесохозяйственного назначения.

Вопрос отраслевой принадлежности норм, регулирующих общественные отношения по поводу использования земель лесохозяйственного назначения, широко рассматривался в правовой доктрине. Он возник в конце 1960-х – начале 1970-х годов в связи с включением норм, регулирующих использование земель тогда государственного лесного фонда в законодательство о земле, а самих этих земель в государственный земельный фонд. С одной стороны возникла идея о том, что правовой режим земель лесного фонда должен определяться земельным законодательством, а сфера лесного законодательства должна



охватывать только использование лесной растительности и других элементов леса, за исключением земли. С другой стороны, большое распространение получила точка зрения о том, что режим лесных земель должен регулироваться как земельным, так и лесным законодательством.

Аргументы относительно регулирования порядка пользования землями лесного фонда исключительно лесным законодательством, обосновывались тем, что земли этой категории имеют такие свойства, которые не учитываются земельным законодательством. В этом случае земельное законодательство коснулось сферы, где земля выступает как предмет труда не самостоятельно, а как элемент другого предмета труда [12, с. 52]. По мнению Г. Н. Полянской, порядок пользования землями лесного фонда должен регулироваться лесным законодательством, поскольку оно заботится о потребностях лесного хозяйства [13, с. 19]. Однако в этом случае речь идет о регулировании порядка использования и охраны земель, а не лесов, поэтому О. И. Крассов пришел к справедливому выводу о том, что эти отношения являются разновидностью земельных отношений как предмета земельного права, а нормы, их регулирующие, имеют земельно-правовой характер, в независимости от того, находятся ли они в земельном или в лесном законодательстве [14, с. 24]; предметом регулирования земельного права являются все без исключения земельные отношения [14, с. 14].

Современное земельное законодательство Украины определяет общие положения регулирования порядка использования и охраны земель лесохозяйственного назначения, а лесное отражает особенности регулирования этих отношений относительно лесных земель.

Правовой режим земель, как правовая категория, включает в себя определенный ряд элементов, которые в совокупности составляют его содержание. Определение понятия правового режима земель предоставляют через перечисление его элементов. Например, некоторые ученые считают, что правовой режим следует

понимать как установленный правовыми нормами порядок и условия использования по целевому назначению всех категорий и форм собственности на землю, обеспечения и охраны прав собственников земли и землепользователей, осуществления государственного управления земельными ресурсами, контроля над рациональным использованием земли и соблюдения земельного законодательства, ведения земельного кадастра, землеустройства, мониторинга земель, взимание платы за землю и применения юридической ответственности за нарушение земельного законодательства [15, с. 385; 16, с. 65; 17, с. 147-148].

О. И. Крассов выделяет следующие элементы «правового режима земель»: право собственности на землю, другие права на земли, управление использованием и охраной земель, правовая охрана земель, ответственность за нарушение земельного законодательства [18, с. 39].

А. Г. Василенко, определяя содержание правового режима земель, приходит к выводу, что в первую группу правовых норм, которые характеризуют содержание правового режима земель, входят нормы, устанавливающие имущественные права на землю; во вторую – нормы, устанавливающие порядок государственного регулирования земельных отношений; третью группу представляют нормы, определяющие особенности хозяйственного и иного использования земель различных категорий к четвертой группе относятся нормы, характеризующие правовую охрану земель, меры ответственности, предусмотренные за нарушение земельного законодательства [19, с. 14-15]. Она также подчеркивает, что указанные институты включают в себя все возможные, более глубоко дифференцированные элементы правового режима земель [19, с. 27].

Элементы правового режима земель лесохозяйственного назначения, составляющие его содержание, можно сгруппировать следующим образом:

I. Установленный порядок и условия использования земель лесохозяйственного назначения, куда следует отнести:

- порядок и условия приобретения и осуществления права собственности и права пользования землями лесохозяйственного назначения;

- полномочия субъектов права собственности и права пользования землями лесохозяйственного назначения;

- порядок осуществления управления землями лесохозяйственного назначения с целью обеспечения их рационального использования по целевому назначению;

II. Порядок осуществления охраны земель лесохозяйственного назначения. К этой группе относятся следующие элементы:

- установленный правовыми средствами порядок и условия осуществления контроля над использованием и охраной земель лесохозяйственного назначения;

- определение мер правовой охраны земель лесохозяйственного назначения;

- юридическая ответственность за нарушение земельного и лесного законодательства при использовании земель лесохозяйственного назначения, порядок и условия ее применения.

Как метко отмечено А. В. Малько и О. С. Родионовым, отсутствие основных структурных элементов правового режима, соответствующих основным элементам механизма правового регулирования, само по себе превращает правовой режим в недостроенную, неработающую конструкцию [20, с. 22].

Отнесение контроля над использованием и охраной земель лесохозяйственного назначения в состав элементов правового режима земель является необходимым в связи с объемностью этой деятельности, которая включает не только карательную функцию, но и функцию наблюдения (надзора), проверки соблюдения органами государственной власти, органами местного самоуправления, предприятиями, учреждениями, организациями и гражданами, владельцами лесов, постоянными и временными лесопользователями нормативных положений и требований, сформулированных в действующем земельном и лесном законодательстве Украины, направленную на предупреждение,



предотвращение совершения земельных лесных правонарушений или уголовно-наказуемых деяний.

Кроме того, специальными видами правового режима земель лесохозяйственного назначения можно считать правовой режим лесных земель и правовой режим нелесных земель.

В земельно-правовой литературе выделение правового режима вида земель связывают с существованием специфики правового регулирования в пределах одной категории земель. Использование и охрана соответствующих видов земель, а также управление этими землями имеют определенные особенности. Вид земель, их экономическое, хозяйственное назначение, определяет характер общественных земельных отношений и в ряде случаев требует установления правового режима, отличительного от правового режима других видов земель определенной категории. В специальной литературе иногда выделяют т.н. субрежим, который считается правовым режимом земель в пределах одного, общего режима земель [21, с. 67]. Однако использование данного термина достаточно условно, поскольку является ничем иным, как разновидностью правового режима земель.

Правовой режим лесных земель лесохозяйственного назначения определяется исходя из того, что на этих землях произрастает лесная растительность. Поэтому специальный правовой режим устанавливается с учетом требований правовых форм использования лесов, ведения лесохозяйственного, государственного лесного кадастра, мониторинга лесов и других специфических мероприятий лесного хозяйства.

Правовой режим нелесных земель лесохозяйственного назначения связан с обязательным ведением на этих землях лесного хозяйства.

Следует также разграничивать правовой режим лесных земель лесохозяйственного назначения и лесных земель, входящих в состав других категорий земель, – лесных земель не лесохозяйственного назначения. Учитывая действующее украинское лесное законодательство, лесные земли, на которых расположены лес-

ные участки, покрытые лесной растительностью, могут и не входить в состав земель лесохозяйственного назначения. Это объясняется тем, что лесные участки являются участками лесного фонда, который, в свою очередь, включает все леса на территории Украины, независимо от того, на землях каких категорий они растут. В связи с этим целесообразно отличать правовой режим лесных земель лесохозяйственного назначения и правовой режим лесных земель не лесохозяйственного назначения.

А. М. Турубинер считал, что правовой режим земель лесного фонда, входящих в состав земель сельскохозяйственного и специального назначения будет смешанным. Сродную точку зрения выражала Г.Н. Полянская, которая отмечала, что земли государственного лесного фонда имеются и на сельскохозяйственных массивах колхозов, совхозов и на городских землях, где леса имеют подсобное значение: на них распространяются нормы не только лесного, но и сельскохозяйственного (городского) законодательства. В этом случае права и обязанности землепользователей чаще всего устанавливаются нормами, регулирующими правовой режим пользования именно этими земельными участками, и включение их в состав того или иного фонда определяет лишь порядок отвода и изъятия земли, который применяется по отношению ко всему фонду в целом [22, с. 72].

О. И. Крассов, в свою очередь, пришел к выводу о том, что правовой режим земель, занятых лесами, которые находятся в составе других категорий земель, определяется целью использования этих земель – ведением лесного хозяйства, что в свою очередь обуславливает их подчинение правовому режиму земель государственного лесного фонда. То же обстоятельство обуславливает и приоритет лесохозяйственного использования этих земель [22, с. 76]. Однако это мнение не отвечает современным социально-экономическим и правовым реалиям в Украине.

Рассматривая правовой режим земель, по отношению к которому правовой режим земель лесохозяй-

ственного назначения является особым режимом, как совокупность правовых норм, справедливы выводы Е. С. Болтановой о том, что эти нормы являются нормами позитивного регулирования, и на их основе возникают и развиваются регулятивные правоотношения собственности, других прав на земельные участки, охраны земель и управления в земельной сфере. Установлением определенного правового режима земель преследуются две основные цели правового регулирования земельных отношений: обеспечение рационального использования и охраны земель в интересах всего общества и создание условий для приобретения, а также осуществление и защита прав физических, юридических лиц и публичных образований на земельные участки. Первая цель обусловлена общественным интересом в сохранении земли как природного ресурса, природного объекта, компонента природы, вторая цель – интересом отдельных лиц в использовании земельных участков как объектов недвижимого имущества. Соответственно, можно говорить о публично-правовых и частноправовых регулятивных элементах правового режима земель. Юридическая ответственность за земельные правонарушения, прежде всего в статическом состоянии, как совокупность правовых норм, занимает место обеспечительного элемента правового режима земель [23, с. 62–63].

Выводы. Учитывая изложенное, заметим, что правовой режим земель лесохозяйственного назначения является системой правовых средств, с помощью которых земельное и лесное законодательство регулирует отношения по использованию и охране этой категории земель. Специальными видами правового режима земель лесохозяйственного назначения является правовой режим лесных земель лесохозяйственного назначения, который следует отличать от правового режима лесных земель, расположенных на землях других категорий, и правовой режим нелесных земель, предоставленных для ведения лесного хозяйства. Правовой режим земель устанавливается с учетом природ-



ных, социальных, экономических и других факторов.

С содержательной стороны правовой режим земель лесохозяйственного назначения характеризуется совокупностью таких элементов, как право собственности и другие правовые формы использования земель лесохозяйственного назначения, управление в сфере использования и охраны земель лесохозяйственного назначения, правовая охрана земель и юридическая ответственность за земельно-лесные правонарушения. Право собственности и другие виды прав на земли лесного фонда носят частноправовой регулятивный характер. Управление в сфере использования и охраны земель лесного фонда и правовая охрана этих земель имеют публично-правовой регулятивный характер, юридическая ответственность за земельно-лесные правонарушения является обеспечительным элементом правового режима земель лесного назначения.

Список использованной литературы:

1. Про внесення змін до Лісового кодексу України : закон України від 08.02.2006 р. №3404-IV // Відомості Верховної Ради. – 2006. – N 21. – Ст. 170.
2. Земельний кодекс України : закон України від 25.10.2001 р. №2768-III // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – N 3-4. – Ст. 27.
3. Про землі енергетики та правовий режим спеціальних зон енергетичних об'єктів : закон України від 09.07.2010 р. №2480-VI // Голос України. – 2010. – № 152.
4. Про правовий режим охоронних зон об'єктів магістральних трубопроводів : закон України від 17.02.2011 р. № 3041-VI // Голос України. – 2011. – № 54.
5. Крассов О.И. Правовой режим земель [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://dlib.eastview.com/browse/doc/11646447>.
6. Аксененок Г.А. Земельные правоотношения в СССР. – М. : Госюриздат., 1958. – 424 с.
7. Земельне право України:

Підручник / М. В. Шульга, Г. В. Анісімова, Н. О. Багай, А. П. Гетьман та ін.; — К.: Юрінком Інтер, 2004. — 368 с.

8. Земельное право / учебник для юридических вузов. – 3-е изд., испр. и доп. – М. : МЦУПЛ, 1999. – 560 с.

9. Боголюбов С.А. Основные начала земельного законодательства // Земля и право. Пособие для российских землевладельцев / под ред. С. А. Боголюбова. – М.: Норма, 1997. – 320 с.

10. Общая теория советского земельного права / АН СССР. Ред. Аксенов Г. А, Краснов Н. И., Иконичка И. А. Институт государства и права. – М. : Наука, 1983. – 360 с.

11. Болтанова Е.С. Правовой режим в земельном праве: теория вопроса // Вестн. Томского гос. ун-та. – 2008. – № 315. – Режим доступа: <http://www.lib.tsu.ru/mminfo/000063105/315/image/315-114.pdf>

12. Немировский Е.И., Полянская Г.Н. Земли государственного лесного фонда и законодательство о лесах // Советское государство и право. – М. : Наука, 1980. – № 8. – С. 49-57.

13. Полянская Г.Н. Основы лесного законодательства Союза ССР и союзных республик // Правоведение, 1978. – № 3. – С. 18-28.

14. Крассов О.И. Правовой режим земель государственного лесного фонда. – М.: Наука, 1985. – 223 с.

15. Земельне право України : підруч. для студ. юрид. спец. вузів / В. І. Семчик, П. Ф. Кулинич, М.В. Шульга. – К. : Вид.Дім «Ін Юре», 2008. – 600 с.

16. Науково-практичний коментар Земельного кодексу України / Кол. авт.: Л.О. Бондар, А.П. Гетьман, В.Г. Гончаренко та ін.; За заг. ред. В. В. Медвенчука. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – 656 с.

17. Природноресурсове право України: Навч. Посібн./ За ред. І.І. Каракаша. – К.: Істина, 2005. – 376 с.

18. Крассов О.И. Земельное право: Учебник. – М. : Юристъ, 2000. – 623 с.

19. Василенко А.Г. Правовой режим государственных земель в дореволюционной России – инструмент политики государства: дис. ... кандидата юрид. наук: 12.00.01, 12.00.06 / Василенко Анна Геннадьевна. – Ставрополь, 2004. – 189 с.

20. Малько А.В., Родионов О.С. Правовые режимы в российском за-

конодательстве // Журнал российского права. – 2001, № 9. – С. 19-25.

21. Анисимов А.П. Теоретические основы правового режима земель поселений в РФ: Дис. ... д-ра юрид.наук. Саратов. – 2004. – 409 с.

22. Крассов О.И. Соотношение правовых режимов земель государственного лесного фонда и земель иных категорий /О. И. Крассов // Правоведение. – 1981. – № 6. – С. 72 – 76.

23. Болтанова Е.С. Элементы правового режима земель // Вестник Томского государственного университета. – 2011, № 2. – С.56-63.



ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЕ СОДЕРЖАНИЕ СПРАВЕДЛИВОСТИ, РАЗУМНОСТИ И ДОБРОСОВЕСТНОСТИ

Н. ЧУБОХА,

кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедры гражданского права и процесса
Восточноевропейского национального университета имени Леси Украинки

SUMMARY

The essence and the content of justice, intelligence, honesty as a civil law principle of Ukraine are highlighted. The different scientists' approaches as for the role, content and significance of justice, intelligence, honesty as a moral principle of legal mechanism functioning, civil relations regulation, realization of rights and duties, defense of rights and civil legal subjects' interests are analyzed. The author pays attention to the requirement of formulation of the unique universal for all private relations concept of justice, intelligence, honesty.

Key words: moral, natural law, civil legislation, justice, intelligence, honesty, principle of civil law, civil legal relationships.

* * *

Статья посвящена освещению сущности и содержания морали как первоисточника гражданского законодательства Украины. Проанализированы подходы различных ученых относительно роли и значения моральных начал в регулировании гражданских отношений, реализации прав и обязанностей, защите прав и интересов субъектов гражданского права. Автор акцентирует внимание на определяющей роли морали в гражданском законодательстве Украины.

Ключевые слова: мораль, естественное право, гражданское законодательство, справедливость, добросовестность, разумность, принцип гражданского права, гражданские правоотношения.

Постановка проблемы. Значительную роль в функционировании гражданского права как отрасли права, его норм и всего механизма правового регулирования гражданских отношений играют общесоциальные принципы права – справедливость, добросовестность и разумность, предусмотренные ст. 3 Гражданского кодекса Украины (далее – ГК Украины) как общие начала гражданского законодательства. Вместе с тем, законодательное закрепление таких оценочных понятий при отсутствии четко определенных критериев порождает ряд проблем при их восприятии и толковании, а, как следствие, и при применении.

Состояние исследования. Исследованием указанных проблем занимались И. Г. Бабич, В. П. Грибанов, Н. С. Кузнецова, Д. Г. Павленко, С. П. Погребняк, И. А. Покровский, А. В. Смитюх, Р. О. Стефанчук, С. В. Ромовская, Ю. А. Тобота, М. И. Шаркова и др. Однако на сегодня нет единства взглядов о необходимости определения содержания общих начал справедливости, добросовестности и разумности, субъектов и способов его осуществления. Опыт применения этих оценочных категорий в западных европейских странах подтверждает определенное злоупотребление этими категориями в судебной практике. Именно поэтому целью статьи является исследование роли и значения моральных принципов в регулировании гражданских отношений.

Изложение основного материала. Нормативное закрепление общих начал справедливости, добросовестности и разумности в ст. 3 ГК Украины [1]

является подтверждением признания Украиной общечеловеческих моральных ценностей и идеалов, обуславливает необходимость их однозначного определения и толкования с целью единого применения субъектами гражданского права и судебными инстанциями.

Наиболее важными среди общих начал являются принципы справедливости, добросовестности и разумности, содержание которых образуют идеи добра, честности, порядочности, человечности и т.д., отражающие признаки и сущность гражданского права как частного, основой которого являются природные права человека, а закрепление указанных принципов в гражданском законодательстве доказывает его особое значение. Моральные нормы являются первоосновой бытия права и его составной частью, а поэтому названы как общие начала, они являются определяющими в регулировании гражданских отношений. Действующий ГК Украины (ст. 3), за-

крепляя общие начала гражданского законодательства, не разграничивает правовые и моральные принципы, поставив их в один ряд. Однако анализ правовых принципов показывает, что их осуществление базируется также на моральных началах, которые для них являются презумпцией, требованием (или условием) и гарантией реализации. Например, можно ли признать правомерным поведение лица в случае реализации общего положения судебной защиты гражданских прав и интересов (п. 5 ст. 3 ГК Украины), если лицо осуществляет его вопреки требованиям справедливости, добросовестности и разумности? Представляется, что нет. Ведь при осуществлении гражданских прав лицо должно соблюдать моральные принципы общества (ч. 4 ст. 13 ГК Украины).

Непосредственный анализ норм гражданского законодательства доказывает то, что в них часто используются такие определения как «моральные принципы», «моральные критерии», «нравственность общества» и др. Все они являются оценочными категориями, не тождественными по своему содержанию и значению, а поэтому для эффективного правоприменения и избежания судебного произвола необходимо выработать единое понимание принципов справедливости, добросовестности и разумности. Ведь требование нравственности, так же, как и требование о соответствии действий субъек-



екта моральным принципам общества, может рассматриваться и применяться в гражданских правоотношениях исключительно при условии универсализованности [2, с. 50].

Соответствие поведения субъекта гражданского права моральным принципам общества основывается на общечеловеческих ценностях и отражает имеющуюся в обществе систему устойчивых взглядов, сложившихся в сознании людей на основе их представлений о добре, зле, человечности, достоинстве, совести, справедливости и т.п. Все это позволяет обеспечить моральное направление государственно-правового воздействия и раскрыть содержание морально-правовой оценки поведения субъекта гражданского права. Благодаря справедливости, добросовестности и разумности субъекты не только определяют свое поведение согласно понятиям добра и зла, личных убеждений, традиций, воспитания и т.п., но и осуществляют защиту своих прав. Использует указанные принципы и суд, решая дела по существу. И моральные, и правовые имеют единственную цель и назначение – регулирование гражданских отношений на основе справедливости, разумности, добросовестности. Поэтому можно говорить о том, что субъекты гражданских правоотношений являются одновременно носителями моральных и юридических прав и обязанностей.

Рассматривая вопрос о связи права и морали, следует обратить внимание на утверждение Г. Кельзена, который понимает это как вопрос о содержании права, то есть право входит в сферу морали, есть морально справедливым. При этом он отталкивается от определения права, которое характеризует его как часть морали, отождествляет право и справедливость [3, с. 77-78].

Нормы морали и права тесно связаны между собой, а моральным долгом каждого гражданина является соблюдение законодательства. Основные моральные принципы закреплены в Конституции Украины, которая признает высшей ценностью человека его жизнь и здоровье, честь и достоинство (ст. 3), предоставляет любому человеку право требовать уважения к его достоинству (ст. 28) и другие. Таким образом, мораль и право находятся в

одной плоскости. Если закон не учитывает моральный фактор, то говорят, что он не является правовым. Правовое и демократическое государство, которым стремится быть Украина, должно строить свою систему законодательства в соответствии с требованиями нравственности, честности и справедливости. Нравственность права, его справедливость – этическое требование, которое свидетельствует о генетической общности права и морали, о единых их принципах, целях и задачах в регулировании общественных отношений. Мораль положительная к праву, если его содержание соответствует этическим ценностям, осуждает нарушения правопорядка, особенно прав и свобод граждан [4, с. 291]. Иногда решения гражданских, уголовных, семейных и других дел невозможно без учета моральных норм, которые зачастую конкретизируют, дополняют нормы права, позволяют более тонко и подробно учесть определенные ситуации с целью вынесения объективного и справедливого решения по делу.

На важность моральных норм в регулировании общественных отношений обратил внимание и Конституционный Суд Украины в решении от 2 ноября 2004 года, где впервые был употреблен термин «социальные регуляторы» [5]. Из этого следует, что право – это не только закон. Закон является лишь одним из социальных регуляторов общественных отношений, одной из форм права. Ведь имеют место и другие формы права, к которым Конституционный Суд отнес обычаи, традиции, мораль, а все они объединены общими свойствами, соответствующие идеологии справедливости, идее права, которая в значительной мере отражена в Конституции Украины. Обязательность решения Конституционного Суда Украины должно обеспечить необходимость учета судами обычаев, традиций, моральных принципов в целях обеспечения справедливого, разумного решения гражданских споров. Фактически Конституционный Суд подтвердил, что общественные отношения регулируются не только государством через систему его форм права, но и другими социальными регуляторами, а реализация ст. 8 Конституции Украины «В Украине действует и признается прин-

цип верховенства права» дает основание утверждать, что коллизия между несправедливым законом и правилом морали, обычая будет решена в пользу последних. Кроме этого, моральные нормы, обеспечивая более полное регулирование гражданских отношений, позволяют заполнить пробелы в законодательстве. Это предусматривает ч. 2 ст. 8 ГК Украины, в которой указано, что «в случае невозможности использования аналогии закона для регулирования гражданских отношений они регулируются соответственно общими основами гражданского законодательства (аналогия права)».

Среди моральных принципов гражданского законодательства особое место принадлежит справедливости, которая является определяющей в признании за правом общечеловеческих измерений и предоставлении праву свойств регулятора общественных отношений. Нередко категории право и справедливость отождествляют, считая их взаимосвязанными. Нравственность и справедливость права – необходимый минимум его содержания как регулятора общественных отношений. Ведь «мораль устанавливает более высокие требования к поведению лица, а ее средства более тонкие, поэтому глубже проникают в пласт человеческих взаимоотношений» [6, с. 97].

Основой естественного права является справедливость, доминантой позитивного права – разумность, а добросовестность – это направление внутренней совести во благо служения Богу, а не темным силам [7, с. 33]. Право должно соответствовать не только формальной, но и фактической справедливости. Справедливость рассматривают как требование единого и одинакового подхода к людям, без предоставления льгот и преимуществ одним и дискриминации других, выражение соразмерности и эквивалентности. Принцип справедливости в гражданском праве является результатом реализации нравственно-правового принципа социальной справедливости, который является общим и универсальным для всех субъектов общественных отношений. Для эффективности применения принципа справедливости в гражданском праве он должен реализовываться системно и



одновременно начиная с создания права, его осознания и применения всеми участниками гражданского оборота и судебными органами. В общей форме справедливость отражена в основных принципах гражданского законодательства.

Справедливость, добросовестность и разумность тесно связаны между собой категории, взаимообусловленные и взаимозависимые как общие начала гражданского законодательства и требования осуществления гражданских правоотношений. Так, например, добросовестность связывают со справедливостью и разумностью участников гражданских правоотношений как определенное свойство проявления (реализации) их поведения, которое заключается в том, что каждый из них должен проявлять необходимые при определенных обстоятельствах заботу и осмотрительность в отношении прав и интересов других участников гражданских правоотношений, а также добросовестно выполнять взятые на себя гражданские обязанности. По мнению Ю. А. Тобота, определяющими элементами добросовестности следует считать честность, совестливость, добросовестность, заботливость и осмотрительность, которые неразрывно связаны с разумностью и справедливостью поведения субъекта в гражданских правоотношениях [8, с. 11]. Мы не разделяем мнения ученых о рассмотрении справедливости, добросовестности и разумности как целостного принципа, поскольку каждый из них имеет собственное содержание, форму выражения в нормах гражданского законодательства.

В научной доктрине часто содержание одного принципа раскрывается через применение содержания другого. Так, например, большинство авторов раскрывают разумность через справедливость и добросовестность, путем сочетания этих понятий или их отождествления. Е. В. Веденеев отмечает, что разумность и добросовестность в гражданском праве – это «способность человека логически и творчески мыслить, обобщать результаты познания, поступать правильно и честно выполнять свои обязанности, использовать свои права в соответствии с их назначением» [9, с. 928]. Д. Б. Абушенко определяет разумность как нечто

среднее между справедливостью и целесообразностью: нравственная оценка здесь накладывается на имущественный интерес [10, с. 78].

Конечно, разумность, добросовестность и справедливость являются взаимосвязанными категориями и вместе влияют на поведение людей, определяя его как должное с точки зрения общества, его моральных норм, обычаев, традиций. Однако, по нашему мнению, достаточных оснований отождествлять указанные понятия нет. Разумность – это логичность, целесообразность, пользование разумом; добросовестность – добрая совесть, честность, порядочность; справедливость – правдивость, беспристрастность. ГК Украины использует разумность преимущественно отдельно, и только трижды вместе со справедливостью (ст.ст. 23, 627, 749) и дважды – с добросовестностью (ст.ст. 12, 92).

Разумность следует рассматривать как категорию позитивного права, поскольку разумный или неразумный срок, разумная или неразумная цена и др. будет определяться исходя из общепринятых в гражданском обороте сроков или стоимости имущества или услуги. Таким образом, в указанных утверждениях рассматривается разумность с точки зрения морали, внутреннего восприятия использования прав и исполнения обязанностей. Ряд ученых определяют суть разумности из-за возможности совершения действий, выбор поведения в рамках законного варианта, осуществление поведения так, чтобы оно было полезным для других лиц [11, с. 36-37; 12, с. 30]. В. И. Емельянов указывает, что под разумным следует понимать действия, которые совершил человек, наделенный нормальным, средним уровнем интеллекта, знаний и жизненного опыта. Абстрактная личность, наделенная такими свойствами, может быть названа разумным человеком [13, с. 110].

Принцип добросовестности определяют как обязанность участника гражданских правоотношений при осуществлении своих прав и выполнении своих обязанностей беспокоиться о соблюдении прав и законных интересов других участников имущественного оборота [14, с. 103]. Добрая совесть должна считаться нормой гражданско-

правовых отношений. Их участники «должны быть связаны определенной доброжелательностью, доверием друг к другу, чувствовать уверенность в том, что любой и каждый в своем поведении руководствуется нравственными принципами оборота» [15, с. 58]. Принцип добросовестности имеет место и в семейно-правовом регулировании: «закон, договор, обычай должны стимулировать участника семейных отношений к добросовестному поведению», – отмечает З. В. Ромовская [16, с. 37].

Таким образом, моральные нормы, закрепленные в гражданском законодательстве Украины, имеют общий с законом ценностный ориентир: справедливость, добросовестность и разумность и это подтверждено многими нормами ГК Украины. Так, согласно ч. 2 ст. 319 ГК Украины, моральные принципы должны определять правомерность осуществления собственником своих прав и обязанностей. Нравственный долг, как юридический, двух видов: один обязывает совершить определенное действие, второй – запрещает совершение определенного действия, даже если юридический закон не содержит такого запрета. А потому из приведенного положения закона владелец должен быть признан носителем не только юридических, но и моральных обязанностей. При условии соответствующего указания закона соответствие моральным принципам общества является критерием правомерности поведения субъекта гражданского права, а это доказывает, что моральные нормы наравне с правовыми являются регуляторами гражданских правоотношений, а иногда и определяют цели и сущность правовой нормы.

Совершенство права неизбежно опирается на связь права с моралью. Мораль – не просто желательная черта, которую нужно ввести в право, а скорее существенный элемент права, каким оно есть на самом деле. Ни один адекватный критерий правильности определенной правовой нормы или существования определенной правовой системы, видимо, не может быть нейтральным к содержанию, потому что в основном именно содержание нормы определяет, справедлива она или нет, разумная или неразумная [17, с. 14; 18, с. 8-9].



Нравственные начала гражданского законодательства закрепили важные составляющие принципы верховенства права, принципы построения и действия позитивного частного права. Они играют решающую роль в современном частном праве, включая правописание, законотворчество, правоприменение и др. Отражая сущностные характеристики гражданского права и определяя его природное происхождение, моральные принципы, закрепленные гражданским законодательством, получили еще большую значимость и усовершенствовали правовое регулирование гражданских отношений. Именно благодаря им нормы гражданского права приобретают признаки справедливости, целесообразности и разумности, утверждают и обеспечивают равные условия для участия лиц в гражданских отношениях, гарантируют возможности надлежащей защиты прав и интересов, а также учет особенностей каждой жизненной ситуации при решении гражданских дел. Благодаря моральным принципам расширяются диспозитивно определенные правом возможности субъектов гражданских правоотношений. Они обеспечивают лицам возможность выбора своего поведения в определенной ситуации, ориентируют и подчиняют их общественному интересу, стимулируют (а иногда и заставляют) к определенному виду социально-положительного (правомерного) поведения. Через принципы справедливости, добросовестности и разумности каждый субъект определяет цели, средства и предсказывает результаты будущего своего поведения исходя из критериев восприятия обществом, оценки его определенной социальной группой. Основное требование осуществления субъективного права состоит в том, чтобы интерес носителя субъективного права не противопоставлялся общим интересам общества в нравственных критериях, не нарушал социальных границ его поведения, а также, чтобы соблюдались при этом моральные нормы и принципы.

Выводы. Нормативное выражение общих начал как основных идей естественного права в гражданском законодательстве Украины делает их всеобщей нормой, которая прямо применяется для регулирования граждан-

ско-правовых отношений, является источником создания и совершенствования позитивного права, применения аналогии права и расширения диспозитивно определенных возможностей субъектов гражданских правоотношений. Для полноценной реализации справедливости, добросовестности и разумности необходимо выяснение их сущности и содержания, а это обеспечит единое и правильное восприятие, понимание и применение этих принципов всеми субъектами гражданских правоотношений. Ведь моральные принципы гражданского законодательства преподносят правовое регулирование гражданских отношений на более высокий уровень, позволяют обеспечить и гарантировать реализацию общечеловеческих ценностей, утвердить идеалы свободы, гуманизма и демократии, способствуют утверждению Украины как правового и социального государства.

Список использованной литературы:

1. Цивільний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40-44. – Ст. 356.
2. Шимон С.І. Вимога про відповідність дій суб'єкта моральним засадам суспільства в механізмі цивільно-правового регулювання // Юридична Україна. – 2008. – № 6. – С.50.
3. Кельзен Г. Чисте правознавство ; з дод. : Проблема справедливості / Г. Кельзен ; пер. з нім. О. Мокровольсько-го. – К. : Юніверс, 2004. – 496 с.
4. Максимов С. И. Правовая реальность : опыт философского осмысления : Монография / С. И. Максимов. – Харьков : Право, 2002. – 328 с.
5. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання). Справа № 1-33/2004 від 2 листопада 2004 року // Офіційний вісник України. – 2004. – № 45. – Ст. 2975.
6. Ромовська З. В. Українське цивільне право. Загальна частина :

Академічний курс : Підручник. – 3-те вид. допов. / З. В. Ромовська. – К. : ВД «Дакор», 2013. – 672 с.

7. Довгерт А.С. Принцип верховенства права у приватноправовій сфері. Практика застосування окремих норм Цивільного кодексу України : Практ. Посіб. / кол. авт. – К.: Видавничий дім «Ін Юре», 2008. – С.33.

8. Тобота Ю.А. Принцип справедливості, добросовісності і розумності у цивільному праві : автореф.дис..канд. юрид. Наук / Ю.А. Тобота, – Х., 2011. -18 с.

9. Юридическая энциклопедия / отв. ред. Б. М. Топорнин. – М. : Юрист, 2001. – 1272 с.

10. Абушенко Д. Б. Судебное усмотрение в гражданском и арбитражном процессе. – М. : Норма, 2002. – 176 с.

11. Барак А. Судейское усмотрение. – М.: Норма, 1999. – 376 с.

12.Иванова С. А. Некоторые проблемы реализации принципа социальной справедливости, разумности и добросовестности в обязательственном праве // Законодательство и экономика. – 2005. – № 4. – С. 29-34.

13. Емельянов В. И. Разумность, добросовестность, незлоупотребление гражданскими правами / В. И. Емельянов. – М. : Лекс-Книга, 2002. – 160 с.

14. Чукреев А. А. Добросовестность в системе принципов гражданского права // Журнал российского права. – 2002. – № 11. – С. 103.

15. Щенникова Л. В. Принципы гражданского права : достижения цивилистики и законодательной техники // Цивилистические записки : Межвуз. Сб.науч.тр. – М.: Статут ; Екатеринбург : Ин-т частного права, 2002. – Вып. 2. – С. 58.

16. Ромовська З. В. Сімейний кодекс України : Науково-практичний коментар. – К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. – 532 с.

17. Філософія права / За ред. Дж. Фейнберга, Дж. Коулмена ; пер. з англ. П. Тарашук – К. : Основи, 2007. – 1256 с.

18. Погребняк С. П. Основоположні принципи права (змістовна характеристика): Монографія. / С. П. Погребняк. – Х. : Право, 2008. – 208 с.