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.
№ 9/1 (261) 2013 г.

Главный редактор
Л. АРСЕНЕ

Редакционная коллегия

Намик Гасан оглу Алиев, доктор хабилитат права, профессор (Баку), В. Бужор, доктор права, А. Буриан, доктор хабилитат права, М. Георгицэ, доктор хабилитат права, профессор, В. Гуцуляк, доктор права, профессор, Е. Ищенко, доктор юридических наук, профессор (Москва), И. Кайряк, доктор права, Н. Карпов, доктор юридических наук, профессор (Киев), Г. Костаки, доктор хабилитат права, профессор, Т. Коломоец, 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. Флоря, доктор права, Е. Харитонов, доктор юридических наук, профессор, член кор. НАПрН Украины, 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. 067431761;
© Перепечатка материалов только с разрешения издателя
E-mail: legea_zakon@mail.ru

web страницы: www.legeazakon.md

www.legeasiviata.in.ua

СОДЕРЖАНИЕ

Г. КОСТАКИ, А. БОРШЕВСКИЙ. Демократическая гражданственность и Республика Молдова 4

Б. СОСНА, Л. МИТИОГЛО. Правовое регулирование порядка оформления права на наследство 8

Д. БОСЫЙ. О некоторых проблемах увольнения за нарушение трудовой дисциплины по пунктам g), h), i) и j) части (1) ст. 86 ТК РМ. 11

Н. ПАЦУРИЯ. Потребители страховой услуги как участники страховых правоотношений в сфере хозяйствования 16

Д. СЕРГЕЕВА, М. ПАСЕКА. Социально-демографические признаки несовершеннолетнего правонарушителя как объекта криминалистического исследования 20

Л. МАКСИМОВА. Теоретические аспекты структуры уголовного процесса 23

Е. АЛЕКСЕЙЧУК. Перспективы развития украинской системы гарантирования банковских вкладов с учетом мирового опыта 26

Ю. ШЕВЧЕНКО. Понятие и содержание деятельности прокурора по обеспечению соблюдения законов о предоставлении и эффективном использовании земель 31

Д. ТЫМЧИШИН. Использование научно-технических средств при получении образцов для экспертизы у подозреваемого в совершении убийства 34

И. МЯГКИХ. Системы корпоративного управления (на примере моделей экономически развитых стран) 38

О. НАЗАРУК. Правовая природа деятельности прокурора в уголовном производстве по обеспечению возмещения вреда, причиненного уголовным правонарушением . 42

З. МАКАРОВА. Особенности конституционно-правового статуса главы правительства в украине и предложения по его усовершенствованию 46

Л. ВОЯТ. Психологическая характеристика и стрессогенные факторы состава преступления в условиях необходимой обороны 50

А. БУЧИНСКАЯ. Полномочия исполнительных органов местного самоуправления польши и украины: сравнительный анализ 54

М. АРСИРИЙ. Оптимизация кадровой работы в контексте прокурорского надзора за соблюдением законов по обеспечению санитарно-эпидемического благополучия населения 58

К. БЕЛЯЕВА. Общие аспекты тактики использования психологического эксперимента в досудебном расследовании 62

М. КОСЕНКО. Участие квалификационно-дисциплинарной комиссии адвокатуры в обеспечении адвокатской дисциплины в Украине 66

Т. КОТЕНКО. Виды основ местного самоуправления как условие его функционирования 71

Сергей ЖУРИЛО. К вопросу об обеспечении имущественных прав усыновленных детей 75

Компьютерный набор. Формат 60x84 1/8. Печать офсетная
Усл. п.л. 11,75
Отпечатано SRL „Cetatea de Sus”,
г. Кишинэу

ДЕМОКРАТИЧЕСКАЯ ГРАЖДАНСТВЕННОСТЬ И РЕСПУБЛИКА МОЛДОВА

Г. КОСТАКИ,
доктор хабилитат права, профессор, главный научный сотрудник Института истории, государства и права Академии наук Молдовы
А. БОРШЕВСКИЙ,
доктор наук, старший научный сотрудник секции национальных меньшинств Института культурного наследия Академии наук Молдовы

SUMMARY

„Education for democratic citizenship" means education, training, awareness-raising, information, practices and activities which aim, by equipping learners with knowledge, skills and understanding and developing their attitudes and behaviour, to empower them to exercise and defend their democratic rights and responsibilities in society, to value diversity and to play an active part in democratic life, with a view to the promotion and protection of democracy and the rule of law (Charter on Education for Democratic Citizenship and Human Rights Education). This article was funded by the European Youth Foundation of the Council of Europe.

Keywords: democratic citizenship, civic education, NGOs, human rights, democracy, civic engagement, the Council of Europe Charter on Education for Democratic Citizenship and Human Rights Education.

* * *

«Воспитание демократической гражданственности» означает воспитание, подготовку, просвещение, информацию, практику и деятельность, которые направлены, благодаря передаче учащимся знаний, навыков и понимания, а также развитию их позиций и поведения, на расширение их возможностей осуществлять и защищать свои демократические права и ответственность в обществе, ценить многообразие и играть активную роль в демократической жизни с целью продвижения и защиты демократии и верховенства права (Хартия Совета Европы о воспитании демократической гражданственности и образовании в области прав человека). Данная статья подготовлена при поддержке Европейского молодежного фонда Совета Европы.

Ключевые слова: демократическая гражданственность, гражданское образование, НПО, права человека, демократия, гражданская активность, Хартия Совета Европы о воспитании демократической гражданственности и образовании в области прав человека.

Вводная часть и актуальность. Формирование демократической гражданственности становится важнейшим компонентом образовательной политики в большинстве стран мира. Демократическая гражданственность относится к тем проблемам общественного развития, которые никогда не теряют своей актуальности. Притом, тема гражданственности начинает играть особую роль в сложные периоды развития государств, когда необходимо объединение усилий граждан и высокая ответственность за судьбу своего отечества. Так, данная тема в своё время была актуальна для революционной Франции и Древнего Рима, где не утихали гражданские войны. Не менее актуальна данная тема и для современной Молдовы, где проблема воспитания гражданственности сегодня является приоритетным направлением государственной политики. Решить её невозможно без чёткого понимания, что же такое гражданственность, в чем она выражается, как её развить [1]. В исследовании современного положения демократической гражданственности и роли в этом процессе неправительственных организаций и состоит цель данной статьи.

Методы и использованные материалы. Методологической основой исследования является совокупность научных принципов изучения демократической гражданственности во взаимосвязи с общими процессами развития социально-экономической и политической жизни общества.

Исходя из цели и задач статьи, в работе используются конкретно-исторический и диалектический методы. В процессе работы широко использовался сравнительный и системный подходы.

Структурно-функциональный метод явился основой для вычленения инвариантного аспекта системы, выделения функций каждого из ее компонентов, проявляя свою продуктивность при изучении институционального аспекта демократической гражданственности.

Для определения общих подходов к вопросу об отличительных чертах демократической гражданственности использован *метод сравнительно-правового анализа.*

Основная часть. Полученные результаты и обсуждения.

Гражданственность может пониматься как:

- общественно-государственный патриотизм, т.е. осознание и чувство принадлежности к конкретному государству и обществу. В это явление включены уважение к государству, конституции, законам, государственным символам, готовность защищать государственный строй, законопорядок;
- солидарность, самоотверженность, сознательность и организованность в борьбе за идеалы человечества;
- интегративное качество, позволяющее человеку ощущать себя юридически, социально, нравственно и политически дееспособным [2].

Российская педагогическая энциклопедия определяет гражданственность как «интегральное качество личности,

позволяющее человеку ощущать себя юридически, социально, нравственно и политически дееспособным» [3].

Гражданственность - это «комплекс субъективных качеств личности, которые проявляются в отношениях и действиях человека, выполняющего основные социально-ролевые функции осознанной законопослушности, патриотической преданности в служении своей Родине, и защите её интересов, в честной и свободной приверженности к ориентациям на общепринятые нормы и нравственные ценности» [4].

Как гражданское общество не является просто совокупностью отдельных граждан, так и гражданственность не может быть сугубо индивидуальным качеством [5].

Обучение гражданственности способствует воспитанию молодых людей как активных и ответственных членов общества [6]. Принятая в 2000 г. участниками проекта Совета Европы «Стратегия обучения демократическому гражданству» определяет гражданское образование следующими основными направлениями - права человека, демократия и бесконфликтное развитие [7].

Образование, направленное на воспитание демократической гражданственности, и образование в области прав человека, было приоритетной областью Совета Европы с 1997 г. В 1997 году Совет Европы дал старт Проекту «Обучение в целях демократической гражданственности».

Два главных плана действий обеспечивают политическую платформу для работы Совета Европы в этой области:

- Декларация и программа воспитания граждан в духе демократии, основанного на осознании своих прав и обязанностей (принята Комитетом Министров в Будапеште 7 мая 1999 г.);
- Резолюция о результатах и заключениях по завершённым проектам среднесрочной программы 1997-2000 гг., принятая Европейскими министрами образования на своей XX сессии Постоянной Конференции (Краков, 15-17 октября 2000 г.)

Также важное значение для воспитания демократической гражданственности играет Рекомендация 1682 (2004) Парламентской Ассамблеи Совета Европы об образовании в поддержку Европы, в которой Ассамблея призвала разработать Европейскую рамочную конвенцию о воспитании демократической гражданственности и образовании в области прав человека.

В Будапеште в 2005 году на 7-й Конференции министров европейских стран по делам молодежи было призвано принять рамочный политический документ о воспитании демократической гражданственности и образовании в области прав человека.

Совет Европы объявил 2005 год Европейским годом гражданственности через образование [8].

В 2010 года министры иностранных дел и представители 47 членов Совета Европы приняли Хартию воспитания демократической гражданственности и прав человека.

В Хартии отмечено, что воспитание демократической гражданственности означает воспитание, подготовку, просвещение, информацию, практику и деятельность, которые направлены, благодаря передаче учащимся знаний, навыков и понимания, а также развитию их позиций и поведения, на расширение их возможностей осуществлять и защищать свои демократические права и ответственность в обществе, ценить многообразие и играть активную роль в демократической жизни с целью продвижения и защиты демократии и верховенства права [9].

Раздел III Хартии гласит, что государства-члены должны включать воспитание демократической гражданственности и образование в области прав человека в учебные программы. Государства-члены должны также поддерживать, пересматривать и обновлять воспитание демократической гражданственности и образование в области прав человека в этих учебных программах для того, чтобы обеспечивать их актуальность и поощрять устойчивый характер развития в данной области. В Хартии отмечено, что государства-члены должны содействовать демократическому управлению во всех образовательных учреждениях. Они должны поощрять и содействовать, соответствующими средствами, активному участию учащихся, педагогического состава и заинтересованных участников, включая родителей, в управлении образовательными учреждениями. Государства-члены должны предоставлять учителям, другим работникам сферы образования, молодежным лидерам и преподавателям необходимую первичную и систематическую подготовку и развитие в сфере воспитания демократической гражданственности и образования в области прав человека.

В Хартии указанно, что неправительственные организации и молодежные организации призваны внести свой ценный вклад в сферу воспитания демократической гражданственности и образования в области прав человека, в частности, на основе внеформального и неформального образования, и исходя из этого им необходимы возможности и поддержка для того, чтобы вносить такой вклад.

В Хартии отмечено, что государства-члены должны укреплять роль неправительственных организаций в воспитании демократической гражданственности и образовании в области прав человека. Они должны признавать эти организации и их деятельность как ценную часть системы образования, предоставлять им, когда это возможно, необходимую поддержку и в полной мере использовать опыт, который они могут внести во все формы образования [10].

В Молдове неправительственные организации проявляют все большую роль в развитии гражданского обучения, демократической гражданственности. Так, Институт демократии (Комрат) осуществляет проект «*ВАШ ГОЛОС ВАЖЕН – Поддержка гражданского общества Республики Молдова в развитии практики адвокаси*». Проект финансируется программой MATRA по усилению верховенства права и развитию надлежащего управления Посольства Нидерландов в Украине и Республике Молдова.

Одними из бенефициаров проекта были учителя (учитывая, что для представителей НПО проводятся многочисленные тренинги, в отличие от учителей, организация обучения учителей крайне важна, т.к. они постоянно работают с молодежью, что повышает практическую значимость их обучения). В ходе проекта учителя Кишинева, Гагаузии, Приднестровья были ознакомлены с активными технологиями обучения.

Активные технологии обучения необходимы. Они позволяют учащимся формировать свое собственное мнение, не бояться его высказывать, уметь его аргументировать; учиться слушать и слышать другого человека, уважать его мнение; обогащать свой социальный опыт путем включения и переживания тех или иных ситуаций; уметь решать конфликты в повседневной жизни правовыми способами; продуктивно усваивать учебный материал; анализировать факты и информацию; комфортно себя чувствовать на занятии; проявлять свою индивидуальность. Педагоги после прохождения занятий активно используют полученные знания, развивая у молодежи интерес к политике, воспитывая в них демократические ценности и идеалы, что демонстрирует большую практическую значимость проекта для Молдовы. Занятия способствовали улучшению качества преподавания молдавских педагогов, информировав их о ценностях демократии, обучив их современным педагогическим стратегиям гражданского обучения молодежи. Именно практическая значимость данных занятий обусловила большой интерес педагогов к ним. На занятиях педагогов обучили методам вовлечения учеников в дискуссии. Как показало наблюдение открытых уроков, проведенных участниками лекций, использование данных методов уже положительно сказалось на качестве их преподавания в школах Молдовы, увеличилось использование или современных методик обучения.

В рамках проекта участники делились на группы и предлагали свой вариант решения проблемы, который, по их мнению, улучшит ситуацию в Молдове. Затем участники доказывали свою правоту собравшимся.

Отметим огромный интерес к занятиям со стороны бенефициаров, которые на лекциях не только активно слушали тренера, но и сами участвовали в мероприятиях. На наш взгляд, такая активность участников объясняется неформальным подходом к занятию, профессионализмом тренера, а также важностью темы для самих участников. Интерес к занятиям подтверждает активность слушателей, большое число задаваемых ими вопросов. Мероприятия вызвали большой интерес и широкую положительную реакцию. Проведение тренингов в активной форме было положительно воспринято участниками. Данные тренинги, как отметили их участники, были очень полезны для них. Тренинги были построены с использованием активных образовательных технологий, требующих деятельного участия обучаемых. Работа в малых группах, организованных на основе сотрудничества, способствовала сплоченности группы. Совместная работа в группе также способствовала лучшему усвоению понятий, давая участникам возможность находить более творческие и практичные решения.

Практическая направленность мероприятий проекта способствовала большому интересу бенефициаров к мероприятиям проекта, повышению их активности.

Также этой тематике была посвящена научно-практическая конференция «Активные методы гражданского образования». Доклады конференции информировали участников о современных методах гражданского образования. В конференции приняли участие ректора и проректора молдавских (включая приднестровских) университетов, профессора и преподаватели молдавских и иностранных университетов, ученые Академии наук Молдовы, представители гражданского общества Молдовы. Таким образом, данная конференция стала важным событием в научной, образовательной и общественной жизни страны, доклады конференции будут способствовать совершенствованию системы образования Молдовы, росту знаний педагогов о современных методах обучения молодежи. Это демонстрирует огромную практическую значимость конференции.

Особенностью проекта, повышающей его значимость и важность для Молдовы, является активное участие в его мероприятиях представителей Приднестровского региона.

Общественные организации Молдовы активно занимаются издательской деятельностью. Так, Институт демократии (Комрат) издал серию учебников и учебных пособий (авторы- американские, молдавские и румынские профессора). Данные книги вышли на румынском и русском языках и бесплатно распространялись среди педагогов, общественных организаций, школ и ВУЗов для помощи учителям в развитии у молодежи лидерских навыков и интереса к политической жизни страны.

Книги оказали существенное влияние на улучшение качества преподавания общественных дисциплин, послужили большим подспорьем для молдавских педагогов. Важность материалов в области гражданственности, представленных в книге, демонстрируют большую практическую значимость работы для формирования у молодежи Молдовы интереса к политической жизни и участию в процессе принятия решений.

Книги заслуженно стали ценным пособием для развития знаний молдавских педагогов по воспитанию молодежи. Отрадно, что данные работы восполнили пробел отсутствия серьезных работ по гражданскому воспитанию. Доступность изложения делают книги интересными и полезными для широкого круга читателей.

Также Институт демократии осуществляет мероприятия по борьбе с трафиком в Молдове, при поддержке Добровольного трастового фонда ООН для жертв торговли людьми осуществляет проект по оказанию бесплатной правовой помощи жертвам торговли людьми, при финансовой поддержке Целевого фонда добровольных взносов Организации Объединенных Наций по современным формам рабства открыт Центр психологической поддержки жертвам торговли людьми.

Оказание бесплатной юридической и психологической помощи жертвам торговли людьми было встречено доброжелательно не только обществом, но и органами власти, СМИ (в национальной и местной прессе деятельность обоих Центров была неоднократно и положительно описана).

Как отмечали бенефициары центров, юридическая и психологическая помощь им очень помогла. В интервью одна из жертв написала «Я не знаю, что было бы со мной без помощи вашего Центра. Я очень благодарна вам за вашу работу. Ваша помощь мне не просто помогла, я уверена, что она меня фактически спасла».

Также отметим, что для воспитания

демократической гражданственности построение подлинно правового государства является необходимым условием.

В современном конституционном праве понятие «правовое государство» выступает как характеристика конституционно-правового статуса государства, предполагающая безусловное подчинение государства определенным принципам [11]. Это - народный суверенитет, нерушимость прав и свобод человека со стороны государства, связанность государства конституционным строем, верховенство Конституции по отношению ко всем другим законам и подзаконным актам, разделение властей и институт ответственности власти как организационная основа правового государства, независимость суда, приоритет норм международного права над нормами национального права и др. Также необходимо повышение уровня духовной культуры общества [12].

Образовавшийся вследствие крушения старых и отсутствие новых символов веры ценностно-идеологический вакуум под воздействием кризисной или даже катастрофической социально-экономической и политической ситуации привел к резкому падению значимости социальных норм и к криминализации общества, что негативно отразилось на состоянии государственности [13]. Нашему государству и обществу нужны новые ценности, способные оградить личность от нравственного распада и эгоцентризма, интегрировать молдавский народ, мотивировать поддержку политических реформ, уважение к государству и закону [14].

Только при выполнении данных четырех условий возможно построение в Молдове правового государства, которое будет надежным фактором для развития демократической гражданственности.

Выводы: Обучение гражданственности способствует воспитанию молодых людей как активных и ответственных членов общества. Образование, направленное на воспитание демократической гражданственности, и образование в области прав человека могут помочь развитию критического мышления и обучению жить вместе. Они поощряют взаимопонимание, межкультурный диалог, солидарность, гендерное равенство и гармоничные отношения внутри народов и между народами.

Важным аспектом всего комплекса воспитания демократической гражданственности и образования в области прав человека является содействие социальной сплоченности и межкультурному диалогу, а также повышение роли многообразия и равенства, в том числе гендерного равенства; для этого чрезвычайно важно развивать знания, личные и общественные навыки и взаимопонимание, которые регулируют конфликты, повышают уровень оценки и понимания различий между религиозными и этническими группами, создают взаимное уважение к человеческому достоинству и общим ценностям, поощряют диалог и содействуют ненасильственному урегулированию проблем и споров. Одна из основных целей любого воспитания демократической гражданственности и образования в области прав человека состоит не только в том, чтобы наделить учащихся знаниями, пониманием и навыками, но и в том, чтобы развить готовность действовать в обществе с целью продвижения принципов прав человека, демократии и верховенства права. Постоянная подготовка и развитие знаний специалистов в сфере образования и молодежных лидеров, а также самих преподавателей, в отношении принципов и практики воспитания демократической гражданственности и образования в области прав человека представляют собой жизненно важную часть осуществления и обеспечения устойчивого характера эффективного образования в этой области и должны соответствующим образом планироваться и обеспечиваться ресурсами.

Огромная роль в деле воспитания демократической гражданственности принадлежит неправительственным организациям и этими возможностями НПО необходимо пользоваться.

Литература:

1. Кротенко А. Понятие гражданственности и ее развитие через волонтёрство. http://www.cloudwatcher.ru/analytics/6/view/53/

2. Кузнецова Л.В. Развитие содержания понятий «гражданственность» и «гражданское воспитание» в педагогике XX в. // Преподавание истории и обществознания в школе. 2006. №9. С.18.

3. Никитин А.Ф, Соколов Я.В. Российская педагогическая энциклопедия. М., 1993. С. 224-225.

4. Филонов Г.Н. Гражданское воспитание: основные категории и понятия // Основы методики гражданского воспитания. М., 2001. С. 20-21.

5. Филиппова Л. Эффективность гражданского воспитания: проблема критериев// Вестник Московского университета. Сер. 18. Социология и политология. 2007. №1. С. 182.

6. КОМПАС. Пособие по образованию в области прав человека с участием молодежи. Совет Европы, 2002. С. 30.

7. Симоненко П.П. Развитие региональной системы гражданского образования школьников: Дисс. …канд. пед. наук. М., 2006. С. С. 47.

8. Европейский год гражданственности через образование. http://pcgo.narod.ru/god_evro.htm

9. Хартия Совета Европы о воспитании демократической гражданственности и прав человека. http://www.coe.int/t/dg4/education/edc/Source/Charter/Charterpocket_RU.pdf

10. Там же.

11. Костаки Г. Роль Конституции в защите прав и свобод личности// Гражданское образование и права человека. Национальная научно-практическая конференция. Кишинев, Pontos, 2008. С. 9.

12. Костаки Г. Мы не можем утверждать, что уже построено правовое государство// Конституционное правосудие. 2005. №4. С. 43,45.

13. Костаки Г. Роль Конституции в защите прав и свобод личности// Гражданское образование и права человека. Национальная научно-практическая конференция. Кишинев, Pontos, 2008. С. 10-11.

14. Костаки Г. Проблемы и перспективы формирования правового государства в Республике Молдова//Закон и жизнь 2005 .№ 6. С. 4 -5.

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ПОРЯДКА ОФОРМЛЕНИЯ ПРАВА НА НАСЛЕДСТВО

Б. СОСНА,
доктор права, ст. научный сотрудник Института правовых и политических исследований АНМ
Л. МИТИОГЛО,
преподователь ММ РУ

SUMMARY

The authors consider the main provisions of the current legislation and analyze scientific works of various authors on the legal regulation of the order of registration of the right to inheritance.

Based on the analysis of the current legislation and its application expressed the important suggestions for changes and additions.

Keywords: inheritance, the right to inheritance, the heir, the will, the share.

* * *

Авторы рассматривают основные положения действующего законодательства и анализируют научные работы различных авторов по правовому регулированию порядка оформления права на наследство.

На основании анализа норм действующего законодательства и их практического применения высказываются важные предложения по их изменению и дополнению.

Ключевые слова: наследование, право на наследство, наследник, завещание, доля.

Целью представленной статьи является исследование практических и теоретических вопросов применения норм гражданского законодательства по правовому регулированию порядка оформления права на наследство.

Изложение основного материала. Под наследованием понимается переход имущества умершего физического лица к одному или нескольким физическим лицам, или к юридическому лицу, или к государству.

Наследование осуществляется либо по закону, либо по завещанию.

Согласно части (1) ст. 1499 Гражданского кодекса Республики Молдова (в дальнейшем - ГК РМ [1]) наследование по закону – передача имущества наследодателя лицам, указанным в законе, – применяется в случае, когда:

a) наследодатель не оставил завещания;

b) завещание признано недействительным;

c) наследник по завещанию умер одновременно с завещателем;

d) наследник по завещанию является недостойным.

Круг наследников по закону установлен ст. 1500 ГК РМ.

В случае наследования по закону наследниками с правом на равные доли являются:

a) наследники первой очереди – родственники по нисходящей линии (сыновья и дочери наследодателя, в том числе родившиеся живыми после смерти наследодателя, а также усыновленные и удочеренные им сыновья и дочери), переживший супруг наследодателя и привилегированные родственники по восходящей линии (родители, усыновители) наследодателя;

b) наследники второй очереди – привилегированные родственники по боковой линии (братья и сестры) и очередные родственники по восходящей линии (дед и бабка как со стороны отца, так и со стороны матери) наследодателя;

c) наследники третьей очереди – очередные родственники по боковой линии (дяди и тети) наследодателя.

Очередные родственники по восходящей линии призываются к наследованию в порядке близости степени родства с наследодателем; соответственно дед и бабка отстраняют прадеда и прабабку и так далее, независимо от пола и линии.

В случае наследования родственников по нисходящей линии и родственников по боковой линии применяется право представления:

a) родственников по нисходящей линии – до бесконечности;

b) родственников по боковой линии – до четвертой степени родства включительно (привилегированные родственники по боковой линии – племянники и племянницы, внучатые племянники и племянницы; очередные родственники по боковой линии – двоюродные братья и сестры).

Представление осуществляется с соблюдением положений ст. 1504 ГК РМ.

Родители усыновленного и остальные его кровные родственники по восходящей линии, а также кровные братья и сестры усыновленного не наследуют после смерти усыновленного или его родственников по нисходящей линии.

Согласно части (1) ст. 1501 ГК РМ наследники последующей очереди призываются к наследованию по закону только в случае отсутствия наследников предшествующих очередей либо непринятия ими или отказа их от наследства. Они призываются к наследованию и в случае, когда все наследники предшествующих очередей устранены от наследования.

Физическое лицо имеет право завещать всё свое имущество любому лицу, в том числе и лицу, которое не является его наследником по закону. Однако право наследодателя по распоряжению своим имуществом ограничено правом на обязательную долю в наследстве, которое установлено ст. 1505 ГК РМ. Согласно ст. 1505 ГК РМ нетрудоспособные наследники первой очереди имеют право наследования независимо от содержания завещания не менее половины доли, которая причиталась бы каждому из них при наследовании по закону (обязательная доля).

Наследование по завещанию регулируется ст. ст. 1449-1485 ГК РМ.

Порядок оформления права на наследство, как при наследовании по закону, так и при наследовании по завещанию, регулируется ст. ст. 1516-1539, 1556-1559 ГК РМ, законом РМ «О нотариате» № 1453-XV от 08.11.2002 года [2], законом РМ «О государственной пошлине» № 1216-XII от 03.12.1992 года [3], законом РМ «О порядке исчисления платы за нотариальные услуги» № 271-XV от 27.06.2003 года [4], законом РМ «О кадастре недвижимого имущества» № 1543-XIV от 25.02.1998 года [5], постановлением Правительства РМ № 770 от 02.07.2007 года «Об утверждении тарифов на услуги, предоставляемым государственным предприятием «Cadastru» и его филиалами» [6].

Оформление права на наследство осуществляется путём принятия наследства, получения свидетельства о праве на наследство и регистрации права собственности на объект недвижимого имущества (дом, квартира, земельный участок и т.п.).

Принятие наследства является первым этапом оформления права на наследство.

Порядок принятия наследства установлен ст. ст. 1516-1519, 1538, 1539 ГК РМ.

Согласно части (3) ст. 1516 ГК РМ, наследство считается принятым наследником, когда он подает нотариусу по месту открытия наследства заявление о принятии наследства или вступает во владение наследственным имуществом.

Местом открытия наследства считается место жительства наследодателя, а если оно неизвестно – место нахождения наследства. Если наследство находится в разных местах, местом открытия наследства считается место нахождения наиболее ценной части недвижимого имущества, а если недвижимого имущества нет – место нахождения основной по стоимости части движимого имущества (ст. 1442 ГК РМ).

Согласно части (1) ст. 30 ГК РМ местом жительства физического лица признается место, где оно постоянно или преимущественно проживает.

Наследство можно принять путем вступления во владение наследственным имуществом. Согласно пункта 53 постановления Пленума Высшей судебной палаты РМ № 13 от 30.10.2005 года «О практике применения судебными инстанциями при рассмотрении дел о наследовании» под вступлением в фактическое владение понимаются администрирование, обеспечение, пользование наследством, взимание арендной платы от квартирантов, проживающих в доме умершего, оплата коммунальных услуг, налогов и другие документы, подтверждающие намерение наследника принять наследство.

Не считается что наследство было принято, если наследник получил денежное вложение от финансового учреждения на основании распоряжения, данного этому учреждению, если это распоряжение не было сделано при смерти, Также не являются актом вступления в фактическое владение: изъятие из собственности некоторых предметов в качестве семейной памяти, принятие возможным наследником акций для их защиты от утраты или кражи; обжалование судебного решения по делу, частью которого являлся умерший и был подменен правопреемниками, и другие акты, которыми не выражается воля о принятии наследства.

В пункте 54 этого же постановления указано, что, если наследник по закону или наследник по завещанию подали заявление о принятии наследства на основании ст. 1516 ГК РМ, представляя в нотариальное бюро необходимые акты, а нотариус отказывает в выдаче свидетельства о праве на наследство, иск, предъявленный против действий нотариуса, будет рассмотрен административным судом.

Если наследник принял наследство, вступив во владение наследственного имущества или его части, а нотариус отказывается выдать свидетельство о праве на наследование по мотивам сомнительности представленных доказательств, иск об установлении факта принятия наследства будет рассмотрен судебной инстанцией в порядке особого производства согласно положениям Главы XXIV Гражданско-процессуального кодекса Республики Молдова (в дальнейшем - ГПК РМ).

В ситуациях, когда при рассмотрении исков в порядке особого производства появляется спор, который относится к компетенции инстанций общей юрисдикции, инстанция постановит определением снятие иска с рассмотрения и объяснит лицам их право обратиться с иском в судебную инстанцию общем порядке [7].

Следует учесть, что согласно пункта 7 постановления Пленума Высшей судебной палаты РМ № 2 от 7 июля 2008 года «О применении гражданского процессуального законодательства» при постановлении судебного решения и определения судебные инстанции обязаны разрешать гражданские дела на основании Конституции РМ, международных договоров, одной из сторон которых является Республика Молдова, законов, подзаконных нормативных актов, а также в соответствии с национальной судебной практикой и судебной практикой Европейского суда по правам человека [8].

Наследство должно быть принято не позднее чем в 6-месячный срок со дня открытия наследства, т.е. со дня смерти наследодателя (ст. 1517 ГК РМ).

Предложение. По нашему мнению, следует изменить ст. 1517 ГК РМ, установив, что для несовершеннолетних наследников срок для принятия наследства должен исчисляться со дня достижения ими 18 лет.

Согласно части (1) ст. 1519 ГК РМ, установленный ст. 1517 ГК РМ 6-месячный срок для принятия наследства может быть продлен судебной инстанцией, но не более чем на шесть месяцев. С согласия всех остальных наследников, принявших наследство в срок, и без обращения в судебную инстанцию в число наследников наследственной очереди, призывающейся к наследованию, могут быть включены наследники, пропустившие указанный срок.

Установленные ст. ст. 1517 и 1519 ГК РМ сроки являются пресекательными. Это означает, что после истечения 12-месячного срока со дня открытия наследства, наследник, не принявший наследство, теряет право на наследство.

В пункте 55 постановления Пленума Высшей судебной палаты РМ № 13 от 3 октября 2005 года указано: «6-месячный срок, предусмотренный ст.1517 ГК, в пределах которого лицо, имеющее право на наследование, должно высказаться, если принимает наследство, является сроком для потери права на наследование, который не может быть приостановлен, прерван или восстановлен. В то же время срок принятия

наследства согласно ст.1519 ГК РМ может быть продлен с согласия остальных наследников, которые приняли наследство, а в том случае, если они отказываются включить наследника в круг лиц, принявших наследство, он может предъявить в судебную инстанцию иск о продлении срока принятия наследства.

По смыслу части 1 ст. 1519 ГК РМ срок принятия наследства может быть продлен судебной инстанцией на срок не более шести месяцев со дня, когда отпали обстоятельства невозможности принятия наследства. Если инстанция отказывается продлить срок принятия наследства, оно переходит к наследникам, которые приняли наследство в срок, а если остальные наследники отказались от наследства, были лишены права на наследство или нет других наследников, наследство признается выморочным и передается государству.

Если право принятия наследства возникает в случае, когда остальные наследники не принимают его, оно должно быть принято в течение оставшейся части срока, установленного для принятия. Если эта часть срока меньше трех месяцев, он удлиняется до трех месяцев (ст.1518 ГК РМ)» [9].

За получение свидетельства о праве на наследство наследники должны уплатить государственную пошлину и плату за нотариальные услуги.

Согласно подпункту i) пункта 9) ст. 3 закона РМ «О государственной пошлине» № 1216-XII от 03.12.1992 года за выдачу свидетельств о праве на наследство (в том числе о праве наследования земли) взимается государственная пошлина:

- с наследников первой очереди - 5 лей;

- с наследников второй очереди – 10 лей;

- с других наследников - 15 лей.

Согласно части 7 ст. 4 закона РМ «О государственной пошлине» от уплаты государственной пошлины за совершение нотариальных действий освобождаются:

a) физические лица - за заверку копий (дубликатов) документов, необходимых для получения государственных пособий, а также по делам опеки и попечительства;

b) физические лица - за удостоверение завещаний и договоров о передаче имущества в пользу государства или на благотворительные цели;

c) физические лица - за выдачу им свидетельств о праве наследования жилого дома, квартиры или паевого взноса на строительство жилого дома, квартиры, если наследники до смерти наследодателя проживали совместно с ним в одном и том же доме или квартире;

c^{1}) физические лица - за выдачу им свидетельств о праве наследования сельскохозяйственных земель, включенных в проект консолидации;

c^{2}) физические и юридические лица - за удостоверение договоров мены сельскохозяйственных земель, включенных в проект консолидации;

d) лица в возрасте до 18 лет - за выдачу свидетельств о праве на наследство;

e) многодетные матери - за заверку копий (дубликатов) документов по делам о награждении их медалями;

f) наследники работников, застрахованных пожизненно за счет предприятий и организаций на случай смерти и погибших в результате несчастного случая по месту работы, - за выдачу свидетельств, подтверждающих право наследования страхового взноса;

g) пенсионеры и инвалиды - за удостоверение доверенностей на право получения пенсий, пособий и компенсаций, а также на получение индексированных сумм денежных вкладов граждан в Сберегательном банке.

h) органы публичного управления - за регистрацию недвижимого имущества, перешедшего в собственность государства по праву наследования выморочного имущества.

i) банки – за удостоверение заключенных в период специального управления или в процессе ликвидации банка договоров о продаже банка как единого имущественного комплекса, о передаче активов и передаче обязательств банка.

Согласно части (1) ст. 9 закона РМ № 271-XV от 27.06.2003 года «О порядке исчисления платы за нотариальные услуги» при выдаче свидетельства о праве на наследство плата для наследников первой очереди устанавливается в размере 0,5 процента от стоимости наследуемого имущества, для наследников второй очереди – 0,7 процента, а для остальных наследников – в размере 1 процента от стоимости наследуемого имущества [10].

При этом согласно части (2) ст. 2 этого закона за оказание нотариальных услуг плата взимается по соглашению с лицом, обратившимся за совершением нотариального действия, с учетом положений настоящего закона. При исчислении размера платы учитывается сложность нотариального действия. Изменение размера платы (ее увеличение или уменьшение) подтверждается соглашением, подписанным публичным нотариусом или иным лицом, уполномоченным законом осуществлять нотариальную деятельность, и лицом, обратившимся за совершением нотариального действия, в котором указываются размер установленной законом платы, причина изменения и размер платы, установленной по договоренности.

Согласно части (3) ст. 12 закона РМ № 271-XV от 27.06.2003 года освобождаются от платы за выдачу свидетельств о праве на наследство:

a) государство;

b) наследники лиц, погибших при исполнении долга перед государством, защите общественного порядка и спасении жизни людей;

c) наследники реабилитированных лиц;

d) несовершеннолетние наследники, недееспособные и нетрудоспособные лица, наследующие жилье, если проживали в нем не менее года до дня смерти наследодателя и продолжают проживать в нем;

e) лица, унаследовавшие сельскохозяйственные земли, включенные в проект консолидации.

Согласно части (4) ст. 12 этого закона плата за выдачу свидетельства о праве на наследство сокращается на 50 процентов, если:

a) наследник является пенсионером либо инвалидом I или II группы;

b) наследник жилья проживал в нем не менее года до дня смерти наследодателя и продолжает проживать в нем.

Выводы и предложения. По нашему мнению, размер оплаты за выдачу свидетельства о праве на наследство следует ограничить определенной суммой, например, 100 000 лей за выдачу одного свидетельства о праве на наследство.

После получения свидетельства о праве на наследство необходимо зарегистрировать право собственности на недвижимое имущество, ибо согласно

части (2) ст. 321 ГК РМ право собственности на движимое имущество возникает с момента внесения его в реестр недвижимого имущества. Наследник может продать полученное по наследству имущество только после его регистрации в реестре недвижимого имущества.

С этой целью наследник должен обратиться в Территориальный кадастровый офис, филиал Государственного Предприятия «Cadastru» для регистрации недвижимого имущества на свое имя.

Согласно пункту 7 Приложения № 1 к постановлению Правительства РМ № 770 от 02.07.2007 года «Об утверждении тарифов на услуги, предоставляемые Государственным предприятием «Cadastru» и его филиалами», за регистрацию права собственности на объект недвижимого имущества на основании свидетельства о праве на наследство наследник должен оплатить тариф в размере 40 лей. При этом тариф применяется в целом для регистрации всех объектов недвижимого имущества, расположенных на земельном участке (включая участок, при необходимости), запрошенную одним и тем же собственником по одному и тому же заявлению.

Список использованных источников:

1. Официальный монитор РМ № 82-86 от 22.06.2002 г.
2. Официальный монитор РМ № 154-157 от 21.11.2002 г.
3. Официальный монитор РМ № 53-55 от 02.04.2004 г.
4. Официальный монитор РМ № 141-145 от 11.07.2003 г.
5. Официальный монитор РМ № 44-46 от 21.05.1998 г.
6. Официальный монитор РМ № 98-102 от 13.07.2007 г.
7. Бюллетень Высшей судебной палаты Республики Молдова, № 5, 2006 г.
8. Бюллетень Высшей судебной палаты Республики Молдова, № 1, 2010 г.
9. Бюллетень Высшей судебной палаты Республики Молдова, № 5, 2006 г.
10. Официальный монитор РМ № 141-145 от 11.07.2003 года

О НЕКОТОРЫХ ПРОБЛЕМАХ УВОЛЬНЕНИЯ ЗА НАРУШЕНИЕ ТРУДОВОЙ ДИСЦИПЛИНЫ ПО ПУНКТАМ G), H), I) И J) ЧАСТИ (1) СТ. 86 ТК РМ

Д. БОСЫЙ,
докторант Института правовых и политических исследований АНН Молдовы, судья г. Кагула, преподаватель Института непрерывного образования.

SUMMARY

In the present article the author examines current issues of improving the existing labor legislation governing the dismissal of employees on the grounds of violation the labor discipline.

The termination of the individual labor agreement at the initiative of the employer is supposed to show the fault of employees that had violated the labor discipline.

The author provides comprehensive and detailed suggestions for improvements, additions and changes in the normative rules that would efficiently protect labor and social rights of workers.

Key words: Labor discipline, disciplinary sanctions, repeated violations, the offense, severity, time off, truancy, dismissal.

* * *

В представленном материале автор рассматривает актуальные вопросы совершенствования действующего трудового законодательства, регулирующего увольнение работников за нарушение трудовой дисциплины.

При расторжении индивидуальных трудовых договоров по инициативе работодателей предполагается наличие вины работников, нарушивших дисциплину труда.

Автор всесторонне и подробно излагает предложения по улучшению,

дополнению, изменению норм, которые более эффективно бы защищали трудовые и социальные права работников.

Ключевые слова: Трудовая дисциплина, дисциплинарные взыскания, неоднократное нарушение, тяжесть проступка, отгул, прогул, увольнение.

Введение. Под дисциплиной труда понимается обязанность работников подчиняться определенным правилам поведения, установленным Трудовым кодексом, другими нормативными актами, коллективными соглашениями, коллективными и индивидуальными трудовыми договорами, а также нормативными актами на уровне предприятия, в том числе правилами внутреннего распорядка предприятия. Другими словами, трудовая дисциплина - это обязанность работника надлежащим образом выполнять свои трудовые обязанности, установленные индивидуальным и коллективным трудовыми договорами и трудовым законодательством [1].

Изложение основного материала. Нарушение работником трудовой дисциплины дает работодателю право применить к работнику одно из следующих дисциплинарных взысканий, установленных частью (1) ст. 206 Трудового кодекса Республики Молдова (в дальнейшем - ТК РМ) № 154-XУ от 28.03.2003 года:

a) предупреждение;

b) выговор;

c) строгий выговор;

d) увольнение по основаниям, предусмотренным пунктами g) - r) части (1) ст.86 ТК РМ) [2].

К основаниям увольнения за нарушения трудовой дисциплины, указанным в пункте d) части (1) ст. 206 ТК РМ, относятся следующие основания увольнения:

1) неоднократное нарушение в течение года трудовых обязанностей, если ранее применялись дисциплинарные взыскания (пункт g) части (1) ст. 86 ТК РМ);

2) отсутствие на работе без уважи-

тельных причин более четырех часов подряд в течение рабочего дня (пункт h) части (1) ст. 86 ТК РМ);

3) появление на работе в состоянии алкогольного, наркотического или токсического опьянения, установленного в порядке, предусмотренном в пункте k) ст. 76, (пункт i) части (1) ст. 86 ТК РМ);

4) совершение по месту работы хищения (в том числе мелкого) имущества предприятия, установленное решением судебной инстанции или органа, в компетенцию которого входит применение административных взысканий (пункт j) части (1) ст. 86 ТК РМ);

5) совершение виновных действий работником, непосредственно обслуживающим денежные или материальные ценности, если эти действия могут служить основанием для утраты доверия работодателя к данному работнику пункт j) части (1) ст. 86 ТК РМ);

6) неоднократное в течение года грубое нарушение устава учебного заведения педагогическим работником (ст. 301 ТК РМ) (пункт 1) части (1) ст. 86 ТК РМ);

7) совершение работником, осуществляющим воспитательные функции, аморального проступка, несовместимого с занимаемой должностью (пункт m) части (1) ст. 86 ТК РМ);

8) применение (в том числе однократное) педагогическим работником воспитанникам физического или психического насилия (ст.-301 ТК РМ) (пункт n) части (1) ст. 86 ТК РМ);

9) подписание руководителем предприятия (филиала, подразделения), его заместителями или главным бухгалтером необоснованного правового акта, причинившего материальный ущерб предприятию (пункт o) части (1) ст. 86 ТК РМ);

10) однократное грубое нарушение своих служебных полномочий руководителем предприятия, его заместителями или главным бухгалтером (пункт p) части (1) ст. 86 ТК РМ);

11) предъявление работником работодателю при заключении индивидуального трудового договора подложных документов (часть (1) ст. 57 ТК РМ), подтвержденное в установленном порядке (пункт r) части (1) ст 86 ТК РМ.

Увольнение по любому из этих оснований, Кодекс о правонарушениях Республики Молдова, (в дальнейшем КоП РМ) является мерой дисциплинарного взыскания, которая может быть применена только с соблюдением правил привлечения к дисциплинарной ответственности, установленных ст. ст. 206-211 ТК РМ.

Все основания увольнения за нарушения трудовой дисциплины можно подразделить на общие и специальные.

К общим основаниям, по которым могут быть уволены любые работники, относятся основания, предусмотренные пунктами g), h), i), j), r) части (1) ст. 86 ТК РМ.

Согласно пункта g) части (1) ст. 86 ТК РМ работодатель вправе уволить работника «за неоднократное нарушение в течение года трудовых обязанностей, если ранее применялись дисциплинарные взыскания».

Необходимыми условиями увольнения по этому основанию являются:

1) наличие не менее двух дисциплинарных взысканий за нарушения;

2) нарушение трудовых обязанностей после применения к работнику не менее двух дисциплинарных взысканий за совершенные до этого нарушения [3, с. 69].

При этом должны быть соблюдены правила применения дисциплинарных взысканий, установленные ст. ст. 206-211 ТК РМ.

За нарушение трудовой дисциплины работодатель вправе применить к

работнику следующие дисциплинарные взыскания:

a) предупреждение;

b) выговор;

c) строгий выговор;

d) увольнение (по основаниям, предусмотренным пунктами g) - r) части (1) ст. 86 ТК РМ).

Действующим законодательством в отношении некоторых категорий работников могут предусматриваться и другие дисциплинарные взыскания. [4, с.40-43]

Применение за нарушение трудовой дисциплины штрафов или любых других денежных дисциплинарных взысканий запрещается.

За один и тот же дисциплинарный проступок не может быть применено более одного дисциплинарного взыскания.

При наложении дисциплинарного взыскания работодатель должен учитывать тяжесть совершенного проступка и другие объективные обстоятельства.

До применения дисциплинарного взыскания работодатель должен затребовать от работника объяснение в письменной форме о совершенном проступке. В случае отказа работника дать затребованное объяснение составляется соответствующий акт, который подписывается представителем работодателя и представителем работников.

При определенной степени тяжести проступка, совершенного работником, работодатель может организовать и служебное расследование. В ходе служебного расследования работник вправе объяснить свою позицию и представить лицу, уполномоченному вести расследование, все доказательства и обоснования, которые считает необходимыми.

Особое внимание следует обратить на соблюдение сроков применения дисциплинарных взысканий, т.к. дисциплинарное взыскание, примененное после истечения срока, установленной ст. 209 ТК РМ, признается незаконным.

Согласно части (1) ст. 209 ТК РМ дисциплинарное взыскание применяется, как правило, сразу же после обнаружения проступка, но не позднее одного месяца со дня обнаружения, без учета времени нахождения работника в ежегодном оплачиваемом отпуске, учебном или медицинском отпуске.

Согласно части (2) ст. 209 ТК РМ дисциплинарное взыскание не может быть применено позднее шести месяцев со дня совершения проступка, а по результатам ревизии или проверки финансово-экономической деятельности -позднее двух лет со дня его совершения. В указанные сроки не включается время производства по уголовному делу.

Предложение. По нашему мнению, сроки применения дисциплинарных взысканий, установленные частью (2) ст. 209 ТК РМ, слишком продолжительны и их надо уменьшить до 3 месяцев. Следует учесть, что частью (2) ст. 30 Кодекса Республики Молдова о правонарушениях № 218-XУ1 от 24 октября 2008 года установлен 3-месячный срок применения административных наказаний [5].

Очевидно, что административное правонарушение представляет большую степень общественной опасности, чем нарушение трудовой дисциплины. Поэтому сроки применения дисципли-

нарных наказаний не должны превышать сроки применения административных наказаний.

Согласно части (1) ст. 87 ТК РМ увольнение работников - членов профсоюза в случаях, предусмотренных пунктами c), d), e),) и h) части (1) ст. 86 ТК РМ, допускается только с предварительного письменного согласия профсоюзного органа (профсоюзного организатора) предприятия. В остальных случаях увольнение допускается после предварительной консультации с профсоюзным органом (профсоюзным организатором) предприятия.

В случае увольнения члена профсоюза без согласия профсоюзного органа по пункту g) части (1) ст. 86 ТК РМ судебная инстанция, согласно части (2) ст. 89 ТК РМ своим решением восстанавливает работника на работе.

Согласно части (1) ст. 90 ТК РМ при восстановлении на работе работника, незаконно переведенного на другую работу или незаконно освобожденного от работы, работодатель обязан возместить ему нанесенный ущерб.

Согласно части (2) ст. 90 ТК РМ возмещение работодателем ущерба, нанесенного работнику, включает:

a) обязательную компенсацию за весь период вынужденного отсутствия на работе в размере не менее средней заработной платы работника за этот период;

b) возмещение дополнительных расходов, связанных с обжалованием перевода на другую работу или освобождения от работы (консультация специалистов, судебные расходы и др.);

c) возмещение причиненного работнику морального ущерба.

Для получения согласия профсоюзного органа предприятия руководитель предприятия должен в письменной форме обратиться в профсоюзный орган.

Только после получения предварительного письменного согласия на увольнение издается приказ об увольнении.

Согласно пункта h) части (1) ст. 86 ТК РМ работодатель вправе уволить работника в случае его отсутствия на работе без уважительных причин более четырех часов подряд в течение рабочего дня.

Под отсутствием на работе следует понимать отсутствие работника не на его рабочем месте, а на территории предприятия, с которым он находится в трудовых отношениях.

Согласно пункта 44 постановления Пленума Высшей судебной палаты РМ № 12 от 3 октября 2005 года «О судебной практике рассмотрения споров, возникающих в процессе заключения, изменения и прекращения трудового договора» необходимо принимать во внимание следующее:

- время обеденного перерыва не включается в счет четырех часов подряд;

- не может считаться основанием для увольнения отсутствие по объективным причинам, не зависящим от воли работника (к примеру, болезнь, даже если не было представлено медицинское свидетельство, но достоверно устанавливается, что лицо было больным);

- не считается отсутствием на работе без уважительных причин отсутствие на работе, куда работник был переведен с нарушением закона;

- отсутствие на работе женщины, имеющей детей в возрасте от 3-х до 14 лет (дети- инвалиды до 16 лет) и которая отказалась выполнять работу, связанную с постоянными командировками;

- отсутствие на работе в день отдыха, который был объявлен трудовым с нарушением законодательства о труде;

- отсутствие работника на работе после издания работодателем приказа о его восстановлении до разрешения в судебном порядке спора о его восстановлении на работу;

- арест работника за мелкое хулиганство;

- уклонение от деятельности, которая непосредственно не связана с трудовыми обязанностями работника (к примеру, отсутствие на общественных мероприятиях).

Отсутствием на работе более четырех часов подряд в течение рабочего дня, что дает право работодателю расторгнуть трудовой договор по данному основанию, считается необоснованное нахождение работника вне территории предприятия, с которым он находится в трудовых отношениях, либо вне территории объекта, где он должен выполнить работу в соответствии с трудовыми обязанностями.

Неуважительным отсутствием на работе является и уход работника без разрешения администрации в ежегодный отпуск, произвольное использование дней отгула, оставление работы до истечения срочного трудового договора [6].

Если работник более 4 часов отсутствует на своем рабочем месте, но находится на территории предприятия, увольнение по пункту h) части (1) ст. 86 ТК РМ не допускается.

Следует учитывать, что согласно пункту 7 постановления Пленума Высшей судебной палаты РМ № 2 от 7 июля 2008 года «О применении гражданского процессуального законодательства при постановлении судебного решения и определения» судебная инстанция обязана разрешить гражданские дела на основании Конституции Республики Молдова, международных договоров, одной из сторон которых является Республика Молдова, конституционных, органических и ординарных законов, постановлений Парламента, нормативных актов Президента Республики Молдова, распоряжений и постановлений Правительства, нормативных актов министерств, других центральных и местных органов публичной власти, а также на основании нормативных актов, вынесенных работодателем, и индивидуальных трудовых договоров. В предусмотренных законом случаях судебная инстанция применяет обычаи, если они не противоречат основам правопорядка и нравственности.

Также, судебная инстанция обязана разрешать гражданские дела в соответствии с национальной судебной практикой и судебной практикой Европейского Суда по правам человека [7].

Увольнение по пункта h) части (1) ст. 86 ТК РМ должно производиться с соблюдением правил наложения дисциплинарных взысканий, установленных ст. ст. 206-211 ТКРМ

Согласно части (1) ст. 209 ТК РМ дисциплинарное взыскание применяется, как правило, сразу же после обнаружения проступка, но не позднее одного месяца со дня обнаружения, без учета времени нахождения работника в ежегодном оплачиваемом отпуске, учебном или медицинском отпуске.

Месячный срок для применения дисциплинарного взыскания исчисляется со дня обнаружения проступка.

Днем обнаружения проступка, с которого начинает исчисляться месячный

срок, считается день, когда о проступке узнал работодатель или другое лицо, которому подчиняется работник, независимо от того, имеет ли лицо право применять дисциплинарные взыскания.

В месячный срок со дня обнаружения проступка не включается срок болезни работника, нахождение его в отпуске (ежегодный, основной и дополнительный, академический и т.д.).

Факт отсутствия на работе без уважительных причин более 4 часов подряд может подтверждаться любым доказательством (табелем учета рабочего времени, показаниями свидетелей).

Согласно части (1) ст. 87 ТК РМ увольнение работников - членов профсоюза в случаях, предусмотренных пунктами c), d), e), g) и h) части (1) ст. 86 ТК РМ, допускается только с предварительного письменного согласия профсоюзного органа (профсоюзного организатора) предприятия. В остальных случаях увольнение допускается после предварительной консультации с профсоюзным органом (профсоюзным организатором) предприятия.

По пункту h) части (1) ст. 86 ТК РМ нельзя уволить работника с неполным рабочим днем, продолжительность рабочего дня которого не превышает 4 часов.

Пункт 4 ст. 38 КЗоТ РМ от 25.05.1973 года, который утратил силу 1 октября 2003 года, предусматривал увольнение за прогул без уважительных причин или за отсутствие на работе более 3 часов в течение рабочего дня без уважительных причин [8].

Предложение. По нашему мнению, следовало бы изменить пункт п) части (1) ст. 86 ТК РМ, предусмотрев право работодателя уволить работника, отсутствующего на работе без уважительных причин в течение рабочего дня или в течение более 4 часов подряд.

Согласно пункта i) части (1) ст. 86 ТК РМ работодатель вправе уволить работника за появление на работе в состоянии алкогольного, наркотического или токсического опьянения, установленного в порядке, предусмотренном в пункте к) ст. 76 ТК РМ, а согласно пункта. k) ст. 76 ТК РМ – 39 появление на работе в состоянии алкогольного, наркотического или токсического опьянения, установленного заключением компетентного медицинского учреждения или актом комиссии, образованной из равного числа представителей работодателя и работников.

Порядок определения состояния опьянения установлен постановлением Правительства РМ № 296 от 16.04.2009 года «Об утверждении Положения о порядке проведения теста на алкоголь и медицинского освидетельствования для определения состояния опьянения и его характера» [9], а также приказом Министерства здравоохранения РМ № 155 от 1 июня 2009 года «О выполнении постановления Правительства РМ № 296 от 16.04.2009 года «Об утверждении Положения о порядке проведения теста на алкоголь и медицинского освидетельствования для определения состояния опьянения и его характера» [10].

Этим приказом утверждены:

1. Перечень публичных медико-санитарных учреждений, допущенных к медицинскому освидетельствованию для определения состояния опьянения и его характера, согласно приложению №1;

2. Минимальные требования для проведения медицинского освидетельствования для определения состояния опьянения и его характера, согласно приложению № 2.;

3. Формуляр № 155/e «Протокол медицинского освидетельствования для определения состояния опьянения и его характера», согласно приложению № 3;

4. Формуляр № 155-1/e «Журнал учета медицинского освидетельствования для определения состояния опьянения и его характера», согласно приложению № 4;

5. Положение Комиссии по контролю медицинского освидетельствования на состояние опьянения и его характера при Министерстве здравоохранения, согласно приложению № 5;

6. Персональный состав Комиссии по контролю медицинского освидетельствования на состояние опьянения и его характера при Министерстве здравоохранения, согласно приложению № 6. ;

Согласно пункта 3 Положения, утвержденного постановлением Правительства РМ № 296 от 16.04.2009 года [11], для водителей автотранспортных средств устанавливаются следующие максимально допустимые концентрации алкоголя:

- в крови - 0,3 г/л;
- в выдыхаемом воздухе - 0,15 мг/л.

Заключение о состоянии опьянения выносится только, если концентрация алкоголя превышает эти пределы.

Факт появления на работе в состоянии опьянения может быть подтвержден актом комиссии, образованной из равного числа представителей работодателя и работников.

Согласно ст. 1 ТК РМ представителями работников являются профсоюзный орган, действующий, как правило, на предприятии в соответствии с действующим законодательством и уставами профессиональных союзов, а в случае его отсутствия - иные представители работников предприятия, избранные ими в порядке, установленном ст. 21 ТК РМ.

На предприятии, где не созданы профсоюзы, интересы работников могут быть защищены избранными ими представителями.

Работники избирают своих представителей на общем собрании (конференции) работников числом голосов не менее половины от общего числа работников (делегатов) предприятия.

Число избираемых представителей работников устанавливается общим собранием (конференцией) работников исходя из общей численности работников предприятия.

Полномочия избранных представителей работников, порядок осуществления полномочий, а также сроки и пределы мандата представителей устанавливаются общим собранием (конференцией) работников в нормативном акте на уровне предприятия.

Увольнение по пункту i) части (1) ст. 86 ТК РМ признается незаконным, если акт комиссии составлен без участия равного числа представителей работодателя и работников.

Основанием увольнения может быть только появление работника в состоянии опьянения на территории предприятия или объекта, где он должен выполнять трудовые обязанности в рабочее время.

Появление работника на работе в состоянии опьянения в свободное от работы время не дает работодателю права уволить работника по пункту i) части (1) ст. 86 ТК РМ.

Если работник привел себя в состояние опьянения во время обеденного перерыва и до его истечения покинул территорию предприятия, работодатель

может уволить работника по пункту h) части (1) ст. 86 ТК РМ, если оно отсутствие длилось более 4 часов подряд в течение рабочего дня.

Согласно пункта j) части (1) ст. 86 ТК РМ работодатель может уволить работника за совершение по месту работы хищения (в том числе мелкого) имущества предприятия, установленное решением судебной инстанции или органа, в компетенцию которого входит применение административных взысканий.

Согласно КоП РМ мелким хищением считается хищение, если стоимость похищенного не превышает 25 условных единиц на момент совершения хищения.

Согласно ст. 400 КоП РМ административные взыскания за мелкое хищение в виде штрафа вправе налагать органы внутренних дел. Если констатирующий субъект - орган внутренних дел предлагает назначить такое наказание как арест, дело о мелком хищении согласно пункта c) части (1) ст. 395 КоП РМ рассматривает суд первой инстанции.

Согласно ст. 16 КоП РМ к административной ответственности за мелкое хищение может быть привлечено физическое лицо, достигшее возраста 18 лет.

Согласно пункту j) части (1) ст. 86 ТК РМ увольнение допускается, если мелкое хищение установлено решением судебной инстанции или решение внесудебного органа, уполномоченного на применение административного взыскания.

Данная формулировка противоречит принципу презумпции невиновности, установленному ст. 375 КоП РМ.

Согласно части (1) ст. 375 КоП РМ любое лицо, обвиняемое в совершении правонарушения, считается невиновным до тех пор, пока его виновность не будет доказана в предусмотренном настоящим кодексом порядке.

Согласно части (1) ст. 448 КоП РМ протокол о правонарушении можно обжаловать в суд первой инстанции в течение 15 дней.

Согласно части (1) ст. 465 КоП РМ решение суда первой инстанции может быть обжаловано в кассационном порядке.

Согласно части (1) ст. 470 КоП РМ кассационная жалоба на решение судебной инстанции приостанавливает исполнение этого решения.

Предложение. Чтобы устранить эти противоречия, по нашему мнению, следует изменить пункт j) части (1) ст. 86 ТК РМ, установив, что хищение должно быть подтверждено вступившим в законную силу решением судебной инстанции или органа, уполномоченного налагать административные взыскания.

Согласно пункта r) части (1) ст. 86 ТК РМ работодатель вправе уволить работника за предъявление работником работодателю при заключении индивидуального трудового договора подложных документов (часть (1) ст. 57 ТК РМ подтвержденное в установленном порядке.

Предложение. По нашему мнению, данное основание увольнения следует исключить, т.к. обязанность работника соблюдать дисциплину труда возникает только после приема работника на работу. Поэтому некорректно применять санкцию к работнику за нарушение, совершенное им до того, как он приобрел статус работника.

Рецензент:
Б. СОСНА,
доктор права, и.о. профессора
Европейского университета Молдова,
старший научный сотрудник
Института правовых и политических
исследований АН Молдовы

Литература:

1. Сосна Б. Правовое регулирование прекращения трудовых договоров. Москва, журнал «Социальное и пенсионное право», 2011 год, № 2; см. также: Сосна Б.И., Дворник Г.К., Вострецова О.А. О некоторых проблемах, возникающих при заключении и прекращении трудовых договоров. Москва, журнал «Социальное и пенсионное право», 2008 год, № 3; см. также: Сосна Б., Босый Д. Административная ответственность за правонарушения посягающие на нарушение трудовых прав. Кишинев, журнал «Закон и жизнь», 2011 год, №11, стр. 20-23; см. также: Сосна А. Особенности рассмотрения трудовых споров при увольнении государственных служащих. Кишинев, журнал «Закон и жизнь», 2012 год, № 12, стр. 34-37.

2. Официальный монитор РМ № 15-162 от 29.07.2003 года

3. «Трудовые книжки. Комментированное, научно-практическое, справочное пособие», Научные редакторы: Сосна Б.И., Сосна А.Б., Мыца О.Д. Кишинев, 2012 г., стр. 69.

4. Сосна А. О некоторых проблемах возникающих при применении законодательства, регулирующего прекращение индивидуальных трудовых договоров с педагогическими работниками. Кишинев, журнал «Закон и жизнь», 2012 год, № 9, стр. 40-43.

5. Официальный монитор РМ № 3-6 от 16 января 2009 года.

6. Бюллетень Высшей судебной палаты Республики Молдова № 1, 2001 год

7. Бюллетень Высшей судебной палаты Республики Молдова № 6, 2006 год Сосна Б.И., Горелко Н.А. «Трудовое право Республики Молдова. Научно-практическое пособие (с комментариями отдельных норм КЗоТа РМ)», Кишинев, 2001, стр. 90.

9. Официальный монитор РМ № 80-81 от 24.04.2009 г.

10. Официальный монитор РМ № 106 от 26.06.2009 г.

11. Официальный монитор РМ № 80-81 от 24.04.2008г.

ПОТРЕБИТЕЛИ СТРАХОВОЙ УСЛУГИ КАК УЧАСТНИКИ СТРАХОВЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ В СФЕРЕ ХОЗЯЙСТВОВАНИЯ

Н. ПАЦУРИЯ,
докторант, кандидат юридических наук, доцент кафедры хозяйственного права юридического факультета Киевского национального университета имени Тараса Шевченко, г. Киев

SUMMARY

The article investigates the theoretical and practical issues of recognition of a business entity insurance services consumers
Key words: consumer, insurance service, a business entity.

* * *

В статье исследуются теоретико-практические вопросы признания субъекта хозяйствования потребителем страховой услуги
Ключевые слова: потребитель, страховая услуга, субъект хозяйствования.

Введение. Проблемные вопросы распространения Закона Украины «О защите прав потребителей» на правоотношения по страхованию имеют два аспекта практического воплощения: общеюридический и отраслевой.

Общеюридический аспект находит свое проявление при применении судами общей юрисдикции положений Закона Украины «О защите прав потребителей» к указанным правоотношениям. Отраслевой аспект заключается в возможности определения за субъектом хозяйствования статуса потребителя страховой услуги и распространения на него предусмотренных законодательством особых инструментов защиты нарушенных прав и интересов.

Актуальность исследуемой темы. Вопрос о возможности распространения на правоотношения по страхованию норм Закона «О защите прав потребителей» является сейчас актуальным прежде всего в правоприменительной деятельности.

В Письме Верховного Суда Украины «О судебной практике рассмотрения гражданских дел, возникающих из договоров страхования» от 19 июля 2011 года указано, что некоторые суды, разрешая споры такой категории, не распространяют на спорные правоотношения, вытекающие из договоров страхования и соответственно урегулированные специальными законами (Законом Украины «О страховании» [13] и Законом Украины «О финансовых услугах и государственном регулировании рынков финансовых услуг» [15]), положения Закона Украины «О защите прав потребителей», учитывая, что предметом спора является не качество страховых услуг, а права и обязанности сторон согласно условиям договора страхования [14]. По нашему мнению, судебная позиция относительно нераспространения действия Закона Украины «О защите прав потребителей» на правоотношения по страхованию является ошибочной, исходя из следующего. В соответствии с Законом Украины «О финансовых услугах и государственном регулировании рынков финансовых услуг» к рынкам финансовых услуг относятся страховые услуги, которые непосредственно предоставляются финансовыми учреждениями, в круг которых входят страховые компании. Целью данного Закона является создание правовых основ для защиты интересов потребителей финансовых услуг (ст. 1). Согласно Закону Украины «О защите прав потребителей» защита прав потребителей, предусмотренных законодательством, осуществляется судом, и при этом потребители освобождаются от уплаты судебного сбора по искам, связанным с нарушением их прав (ст. 24). Учитывая, что Закон Украины «О защите прав потребителей» не устанавливает пределов своего действия, согласно правоприменительной практике судов общей юрисдикции Украины к отношениям, которые им регулируются, относятся, в частности, те, которые возникают из договоров страхования.

Соглашаясь с данной позицией, Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда Украины в обобщении практики разрешения судами споров, возникающих из договоров о предоставлении гражданам финансово-кредитных услуг негосударственными структурами предпринимательской деятельности от 1 декабря 1997 года [16], обращает внимание на то, что правоотношения в делах по искам граждан в страховые общества регулируются общими нормами обязательственного права, соответствующими актами, регулирующими деятельность такой структуры (Закон Украины «О страховании»), заключенными договорами о предоставлении услуг, и при решении таких дел признает необходимым учитывать разъяснение п. 2 постановления Пленума Верховного Суда Украины от 12 апреля 1996 года «О практике рассмотрения гражданских дел по искам о защите прав потребителей», которым предусмотрено, что правоотношения, регулируемые Законом «О защите прав потребителей» [12], распространяются, в частности, на отношения, возникшие из договоров страхования. И отмечает, что положения Закона Украины «О защите прав потребителей» и указанное разъяснение Пленума Верховного Суда касаются и других вопросов, в частности, подсудности этих споров, освобождения от уплаты судебного сбора исковых заявлений. Учитывая изложенное, считаем, что есть все законодательные основания для распространения на страховые правоотношения положений Закона Украины «О защите прав потребителей», что отчасти подтверждается и положительными случаями право-

применения.

Теоретическую основу для написания статьи составляют работы: С. С. Алексеева, Р. И. Беккина, Е. А. Беляневич, А. Г. Бобковой, А. М. Васильева, К. А. Граве, А. Г. Диденко, М. А. Елкина, В. Р. Идельсона, А. Б. Ипатова, Л. И. Корчевской, Л. А. Лунца, А. А. Мамедова, Е. М. Мена, В. К. Райхер, В. И. Серебровского, М. Б. Смирновой, В. Д. Сорокина, М. К. Сулейменова, Б. С. Тарабарина, В. Г. Ульянищева, Ю. А. Урманцева, А. Ф. Черданцева, М. А. Шалагиной, М. Я. Шиминовой, В. П. Янишена и других ученых.

Целями статьи является исследование теоретико-практических вопросов признания предприятия потребителем страховой услуги.

Изложение основного материала исследования. Отраслевой аспект рассматриваемой проблемы заключается в том, что потребителем страховой услуги как стороны по договору страхования в понимании Закона Украины «О защите прав потребителей» [11] выступает физическое лицо, которое приобретает, заказывает, использует либо намеревается приобрести или заказать продукцию для личных нужд, не связанных с предпринимательской деятельностью или выполнением обязанностей наемного работника (п. 22 ст. 1).

Учитывая приведенные понятия и признаки, законодатель выводит «за пределы» круга потребителей юридических лиц за физических лиц – предпринимателей. Учитывая, что понятие «потребитель» указывает на тех субъектов, которые пользуются «повышенной» защитой со стороны государства, это фактически лишает их возможности на защиту своих нарушенных прав и законных интересов теми средствами, которые указанным законом предусмотрены.

Предприятие на равных с физическими лицами условиях, предусмотренных страховым законодательством, заключает договоры страхования, вносит страховые платежи, выполняет другие условия договора страхования, находится под страховой защитой в течение срока действия договора страхования – то есть потребляет страховую услугу. Однако в случае невыполнения или не надлежащего выполнения страховщиком своих обязательств по договору страхования, что влечет за собой нарушение прав и законных интересов, предприятие как потребитель страховой услуги лишено права на специальные средства защиты, предусмотренные законодательством по защите прав потребителей.

Исследования истории возникновения «потребительского движения» доказывают, что идея защиты прав потребителей получила распространение в результате перехода от натурального к индустриальному типу хозяйствования, когда потребители уже не могли удовлетворять собственные потребности своими силами и были вынуждены вступать в отношения обмена [5, с. 150]. Д. Д. Безрукова в своем исследовании доказывает, что предприниматель и потребитель – это две части единого целого, находящихся в состоянии борьбы друг с другом. И именно такая борьба является основой рыночной экономики и характеризуется *неравенством сторон* [курсив наш. – П. Н.] [2, с. 4].

Как указывает российский ученый Ю. Б. Фогельсон, правовой институт защиты потребителей предполагает, что право занимает позицию ограничителя экономической свободы участников рынков в пользу слабой стороны. В противном случае диспропорции, существующие на профильных рынках, затрудняют процесс удовлетворения потребностей членами общества [5, с. 152].

По нашему мнению, в указанном аспекте следует говорить не об ограничении свободы, а о возможных механизмах защиты нарушенных прав и законных интересов слабой стороны в соответствующих правоотношениях. Указанные механизмы на сегодня предусмотрены специальным Законом Украины «О защите прав потребителей», нормы которого, учитывая их содержание и системное толкование, относятся к сфере публично-правового регулирования. Ведь государство на основании Закона устанавливает права потребителей, основания, формы и виды ответственности субъектов хозяйствования, выполняющих работу и/или предоставляющих услугу; устанавливает особенности судебной защиты прав потребителей, определяет систему органов государственного надзора в сфере защиты прав потребителей, правовые формы и средства государственного регулирования в этой сфере, определяет цели деятельности общественных объединений в сфере защиты прав потребителей и устанавливает их права.

Публично-правовое регулирование сферы защиты прав потребителей дает основание для обращения к нормам Хозяйственного кодекса Украины (далее – ХК Украины) [3], согласно ст. 2 которого потребители соответствующих товаров, работ и услуг являются участниками хозяйственных отношений. Учитывая это следует отметить, что доктрина хозяйственного права определяет, что термин «субъекты хозяйственной деятельности» является уже термина «участник хозяйственных отношений» и таким образом им поглощается. То есть все субъекты хозяйственной деятельности являются участниками хозяйственных отношений, однако не все участники – субъектами [18, с. 9–10].

Учитывая вышеизложенное и сферу реализации страховых правоотношений – экономика Украины (страховой рынок), а также тот факт, что страховое законодательство позволяет юридическим лицам и физическим лицам – предпринимателям заключать договоры страхования со страховщиками, и как следствие – потреблять страховые услуги, есть основания для распространения норм Закона Украины «О защите прав потребителей» и на субъектов хозяйствования в качестве страхователей по договору страхования в сфере хозяйствования.

Однако неразрешенным остается один ключевой вопрос, именно по которому разгорается самая большая научная полемика и который некоторыми авторами сводит на нет попытки расширения круга потребителей и включения в него юридических лиц и физических лиц – предпринимателей. Речь идет о признании/непризнании за субъектами

хозяйствования статуса «слабой стороны» в правоотношениях определенного вида, в том числе и страховых.

Аргументы сторонников признания юридических лиц и физических лиц – предпринимателей потребителями обусловливаются следующим.

I. Предприятие может быть слабой стороной в правоотношениях определенного вида. Выходя на непрофильный для себя рынок в качестве потребителя страховой услуги (товара, работ), юридическое лицо или физическое лицо – предприниматель не лишены возможности претерпеть как информационной, так и договорной диспропорции, и как следствие – нарушение своих прав и законных интересов.

Указанное достаточно ярко подтверждается отечественной правоприменительной практикой [9, 10].

Приведенные решения доказывают наличие договорной диспропорции в договорах добровольного страхования, где на стороне страхователя выступает юридическое лицо, которое потребляло страховую услугу и права и законные интересы которого были нарушены. Страховщики в обоих приведенных случаях «маскировали» договорную диспропорцию под невыполнение страхователем обязательств, принятых на себя по договору страхования, обосновывая это положение ст. 26 Закона Украины «О страховании», которая определяет основания отказа в выплате страхового возмещения, ставя таким образом страхователя – субъекта хозяйствования «в позицию» слабой стороны по договору.

II. Потребитель, исходя из содержания Закона Украины «О защите прав потребителей», осуществляет конечное потребление товара, работы, услуги. По нашему мнению, указанный аргумент является слабым, ведь и юридическое лицо, и физическое лицо могут быть конечными потребителями.

Современные отечественные научные исследования в этой части, изучая вопросы защиты прав потребителей, доказывают следующее.

1) Л. Р. Левчук [7, с. 4] указывает на: необходимость раскрытия содержания защиты прав потребителей как принципа хозяйственной деятельности; целесообразность введения термина «производственный потребитель» – как субъект хозяйствования, который потребляет товары, работы, услуги в процессе своей хозяйственной деятельности;

2) М. М. Казаков [6, с. 7] указывает на: необходимость придания национальной политике современного содержания, который заключается в признании приоритета интересов потребителей, сбалансированности запросов потребителей и возможностей экономики; актуальность вопроса расширения сферы действия Закона «О защите прав потребителей» на субъектов хозяйствования;

3) Г. А. Осетинская [8, с. 18] доказывает: целесообразность распространения законодательства о защите прав потребителей на отношения физического лица – предпринимателя, которые возникли из договоров, направленных на приобретение, заказ им товаров (работ, услуг) в целях удовлетворения личных, семейных, домашних, культурно-бытовых и других личных бытовых нужд, не связанных с осуществлением им предпринимательской деятельности; необходимость расширения содержания понятия «потребитель».

В обоснование нашего подхода следует привести положения законодательства ЕС в области защиты прав потребителей. Необходимо предостеречь, что Директивы ЕС так же, как и законодательство Украины, направлены на защиту физических лиц. Так, п. 20 Директивы 2007/64/ЕС Европейского Парламента и Совета от 13 ноября 2007 года «О платежных услугах на внутреннем рынке, а также защите прав потребителей банковских услуг в сфере электронных платежей» [4] устанавливает, что поскольку потребители и предприниматели занимают разные позиции, они не требуют одинакового уровня защиты. При этом в западной доктрине высказывались мнения о необходимости распространения в ряде случаев статуса потребителя и на юридических лиц. Однако такая инициатива не нашла распространения по тем же основаниям, что и в отечественном законодательстве [5, с. 233].

Вопрос об определении круга субъектов потребителей рассматривался Судом Европейских Сообществ по делу № С-541/99 от 22 ноября 2001 года. В решении, вынесенном по результатам рассмотрения, судом был сделан вывод о том, что лицо, не являющееся физическим и заключившее договор с продавцом, не может быть признано потребителем. Однако в указанном решении суд сделал оговорку о том, что понятие «потребитель» не лишает стран – участниц права возможности рассматривать юридических лиц как потребителей в их национальном законодательстве [1].

Учитывая это, страны – участницы ЕС имеют возможность применять принцип минимальной гармонизации, согласно которому Директивами устанавливаются только минимальные требования к защите прав потребителей, а страны-участницы имеют возможность переформулировать дефиницию понятия «потребитель» таким образом, чтобы расширить круг субъектов, подлежащих защите. Как отмечает Ю. Б. Фогельсон, с успехом такие правила применяются в законодательстве Мальты и Великобритании, следует отметить, что с некоторыми оговорками [5, с. 234].

Выводы. Приведенные системные толкования норм действующего законодательства Украины, материалы правоприменительной практики, положения права ЕС, практика Европейского суда и положения научной доктрины доказывают возможность и необходимость распространения норм законодательства Украины о защите прав потребителей на субъектов хозяйствования. Указанное позволит уйти от «узкого» законодательного подхода к толкованию термина «потребитель» и распространить действие специального законодательства на лица, которые фактически потребляют любую услугу (работы, товары). Речь идет о юридических и/или физических лицах – предпринимателях, к которым могут применяться условия информационной

и договорной диспропорции в процессе потребления, что ставит их в положение «слабой стороны по договору» страхования. Указанный подход позволит применять к лицам особенности защиты прав потребителей, которые заключаются в доминировании специальных способов защиты (Закон Украины «О защите прав потребителей») над общими.

Список использованной литературы:

1. Judgment of the Court of Justice of the European Communities (Third Chamber) of 22 November 2001. – No. C-541/99 (Cape Snc v. IdealserviceSrL) and No. C-542/99 (Idealservice MN RE Sas v. OMAI Srl) // European Court Reports. – 2001. – P. I–09049.

2. Безрукова Д. Д. Формирование института защиты интересов и прав потребителей в России с использованием мирового опыта : автореф. дис. … канд. экон. наук : спец. 08.00.14 «Мировая экономика»; 08.00.05 «Экономика и управление народным хозяйством (экономика труда)» / Д. Д. Безрукова. – М., 2005. – 20 с.

3. Господарський кодекс України : від 16 січня 2003 року // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 462.

4. Директива 2007/64/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 13 листопада 2007 року «Про платіжні послуги на внутрішньому ринку, а також захисту прав споживачів банківських послуг у сфері електронних платежів» // OfficialJournal. – 2007. – 5 Dec. – № L 319. – P. 1–36.

5. Защита прав потребителей финансовых услуг / [отв. ред. Ю. Б. Фогельсон]. – М. : Норма : ИНФРА-М, 2010. – 368 с.

6. Казаков М. М. Методичні особливості розбудови механізму захисту прав споживачів в Україні : автореф. дис. … канд. економ. наук : спец. 08.06.01 «Економіка, організація і управління підприємствами» / М. М. Казаков. – К., 2004. – 20 с.

7. Левчук Л. Р. Господарсько-правова відповідальність підприємців за порушення на споживчому ринку : автореф. дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.04 «Господарське право, господарсько-процесуальне право» / Л. Р. Левчук. – Донецьк, 2007. – 23 с.

8. Осетинська Г. А. Цивільно-правовийзахист прав споживачів за законодавствомУкраїни : автореф. дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільнийпроцес; сімейне право; міжнароднеприватне право» / Г. А. Осетинська. – К., 2006. – 20 с.

9. Постанова Вищого Господарського Суду України від 22 лютого 2005 року у Справі № 20-3/308-9/099 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.poradypravni.com.ua/vyshchyj_gospodarskyj_sud_postanova_sprava_vid_22022005_no_20_3_308_9_099-2747.html

10. Постанова Вищого Господарського Суду України від 24 жовтня 2006 року у справі № 24/67 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://melnik81a-sud-7.skif.com.ua/news/627

11. Про захист прав споживачів : Закон України від 12 травня 1991 року № 1023-XII // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 30. – Ст. 379.

12. Про практику розгляду цивільних справ за позовами про захист прав споживачів : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 12 квітня 1996 року № 5 // Юридичний вісник України. – 2005. – № 2.

13. Про страхування : Закон України від 7 березня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 18. – Ст. 78.

14. Про судову практика розгляду цивільних справ, що виникають з договорів страхування : Лист Верховного Суду України від 19 липня 2011 року // Вісник Верховного Суду України. – 2011. – № 8 (132).

15. Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг : Закон України від 12 липня 2001 року № 2664-III // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 1. – Ст. 1.

16. Узагальнення практики вирішення судами спорів, що виникають із договорів про надання громадянам фінансово-кредитних послуг недержавними структурами підприємницької діяльності від 1 грудня 1997 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/n0002700-97

17. Цивільний кодекс України : від 16 січня 2003 року // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 461.

18. Щербина В. С. Суб'єкти господарського права : моногр. / В. С. Щербина. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – 264 с.

СОЦИАЛЬНО-ДЕМОГРАФИЧЕСКИЕ ПРИЗНАКИ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНЕГО ПРАВОНАРУШИТЕЛЯ КАК ОБЪЕКТА КРИМИНАЛИСТИЧЕСКОГО ИССЛЕДОВАНИЯ

Д. СЕРГЕЕВА,
кандидат юридических наук, старший научный сотрудник, доцент кафедры правосудия Киевского национального университета имени Тараса Шевченко (Украина, г. *Киев)*
М. ПАСЕКА,
ассистент кафедры правосудия Киевского национального университета имени Тараса Шевченко (Украина, г. Киев)

SUMMARY

Based on theoretic researches and requirements of norms of criminal-procedure legislation of Ukraine social-demographic signs are examined personalities of minor offender, which are substantial for opening and investigation of crimes.

Keywords: crime, minor offender, social-demographic signs of personality, criminalistics description of crime.

* * *

На основе теоретических исследований и с учетом требований норм уголовно-процессуального законодательства Украины рассматриваются социально-демографические признаки личности несовершеннолетнего правонарушителя, которые являются существенными для раскрытия и расследования преступлений.

Ключевые слова: преступление, несовершеннолетний правонарушитель, социально-демографические признаки личности, криминалистическая характеристика преступления.

Постановка проблемы. Структура личности несовершеннолетнего правонарушителя является объектом исследования не только педагогов, психологов, психиатров, криминологов и др. специалистов, но и криминалистов. Криминалистический аспект в исследовании личности несовершеннолетнего преступника охватывает широкий диапазон ее свойств и признаков, в том числе социально-демографических, которые авторы относят к обуславливающим факторам в формировании моральных и психологических характеристик несовершеннолетнего.

Сведения о личности правонарушителя являются одним из элементов криминалистической характеристики преступлений. Такой точки зрения придерживаются такие современные ученые-криминалисты, как Р.С. Белкин, А.Н. Васильев, И.А. Возгрин, В.К. Гавло, И.Ф. Герасимов, Л.Я. Драпкин, В.Ф. Ермолович, Н.С. Карпов, А.Н. Колесниченко, В.Е. Коновалова, В.С. Кузьмичев, В.П. Лавров, И.М. Лузгин, И.Ф. Пантелеев, В.А. Образцов, Н.А. Селиванов, В.Г. Танасевич, А.Г. Филиппов, В.Ю. Шепитько, Н.П. Яблоков и другие.

Результаты анализа научной юридической литературы дают возможность сделать вывод о том, что этот элемент криминалистической характеристики (личность правонарушителя) рассматривается почти каждым автором, который в своей работе касается криминалистической характеристики преступлений или криминалистической методики. Но при этом утверждать, что вопрос определения совокупности признаков и свойств личности преступника, а особенно несовершеннолетнего, которые подлежат исследованию для эффективного раскрытия, расследования и предупреждения совершения преступлений, решен полностью – не представляется возможным, он остается открытым.

Ают два направления изучения личности преступника. Первое предусматривает получение информации о личности преступника по следам (материальным и идеальным), оставленным на месте происшествия. Такие следы дают возможность как можно быстрее найти и задержать правонарушителя, а в последствии с их помощью идентифицировать преступника.

Второе направление предусматривает изучение личности правонарушителя в процессе досудебного расследования и судебного рассмотрения дела с целью установления исчерпывающей криминалистической характеристики личности субъекта уже известного, установленного. Такое исследование должно дать ответ на вопрос – какая она, личность, которая подозревается (обвиняется) в совершении правонарушения [1, с. 8].

Наряду с различными формами физического характера (следы пальцев рук, ног, зубов, то есть теми, которые непосредственно позволяют провести идентификацию), личность правонарушителя отображается в выборе времени, места, ситуации и обстановки, в которой совершается преступление, способа совершения преступления и предмета преступного посягательства. То есть, характер преступного деяния находится в тесной связи с определенными личностными свойствами, признаками и качествами правонарушителя, его преступным опытом, а также другими данными – полом, возрастом, профессией, специальными познаниями в конкретной отрасли и т. д.

Распространенным среди криминалистов является мнение, что кримина-

листическая характеристика личности преступника должна представлять человека как социально-биологическую систему, свойства и признаки которой отображаются в материальной среде и используются для раскрытия и расследования преступлений. К таким свойствам относят физические, биологические и социальные [2, с. 271].

Однако, отдельные авторы выделяют в структуре признаков и свойств личности те, данные о которых могут использоваться с целью розыска преступника, которые проявляются в материальных следах преступника, и те, которые проявляются в способе совершения преступления [3, с. 41].

Исследуя криминалистическую характеристику личности преступника, В. А. Образцов отмечает, что она характеризуется на основании различных признаков, которые ученый подразделяет на: 1) непосредственные неизменные признаки биологических свойств (пол, анатомическое строение); 2) признаки, которые могут изменяться и являются социально обусловленными. К ним относятся образовательный и профессиональный уровень, а также признаки, которые связаны с изменениями, которые возникают под влиянием на данный субъект внешней среды (травмы, шрамы). Эти признаки могут быть привнесены как самим субъектом (например, для изменения внешности), так и вопреки его желанию, под воздействием социальной сферы или других условий [4, с. 41].

Шкурихина Н. В. считает, что для более полного описания личности преступника необходимо выделять данные о его социально-демографических, морально-психологических и уголовно-правовых аспектах [5, с. 22]. Однако, на наш взгляд, утверждение относительно выделения уголовно-правовых признаков личности представляется несколько спорным, поскольку они присущи, как правило, деянию, а не личности.

Проанализировав мнения вышеуказанных и других авторов по данному вопросу, считаем, что социально-демографические признаки личности в значительной мере определяют ее социальную роль и являются решающим фактором в формировании моральных и психологических характеристик человека. Они являются существенным компонентом обобщенного видения личности правонарушителя, имеют большое значение для расследования и раскрытия правонарушений, поэтому должны выделятся в отдельный элемент в структуре признаков и свойств личности преступника, изучаемой наукой криминалистикой.

Необходимо учитывать, что задачи исследования социально-демографических признаков в криминалистике отличается от задач, которые ставятся при исследовании этих признаков в криминологии, где они изучаются обобщенно в масштабах государства, республики, области, города и так далее. Результат такого исследования дает возможность выяснить наиболее важные направления работы по предупреждению преступности [6]. В криминологии социально-демографические признаки лиц, которые совершили преступление, позволяют сделать вывод о том, в каких социальных слоях и группах, в каких сферах жизнедеятельности наиболее распространены те или другие преступления [7, с. 134-136].

Криминалистика, в свою очередь, ставит другую цель перед изучением социально-демографических признаков. Ее основной задачей является научное обеспечение эффективного выявления, расследования и раскрытия преступлений. Используя информацию о криминалистической характеристике личности правонарушителя как базовую, следователь, выдвигает научно обоснованные версии о способе совершения преступления (возможном механизме совершения, сокрытия преступления), об орудии совершения преступления, о возможном месте нахождения следов преступника, возможных соучастниках совершения преступления и других обстоятельствах, подлежащих установлению.

К социально-демографическим признакам личности преступника ученые-криминалисты, как правило, относят возраст, пол, образование, материальное положение, должность, семейное положение, состав семьи, уровень образования, специальность и стаж трудовой деятельности, профессиональный опыт, характеристики с места проживания, работы или учебы, национальность, религиозные и политические взгляды, жилищные условия, принадлежность к городскому или сельскому населению, и тому подобные данные [8, с. 134-135]. Такой перечень социально-демографических признаков представляется как в криминалистике, так и в работах по уголовному, уголовно-процессуальному праву, криминологии, юридической психологии.

В отдельных работах выделяют, кроме отмеченного, еще и такие элементы, как место рождения, род занятий, принадлежность к определенной социальной группе [6], уровень материального обеспечения и наличие или отсутствие постоянного места жительства [9] .

Группа авторов обоснованно, на наш взгляд, систематизирует элементы социально-демографической характеристики личности в соответствии со сферами общественного существования и общественной практики, в частности: а) общегражданская сфера (социальное происхождение, социальное положение, образование, участие в общественно-политических событиях и др.); б) семейная сфера (семейное положение, состав семьи, взаимоотношения членов семьи и т. п.); в) бытовая сфера (место проживания, жилищные условия, материальное положение, ближайшее бытовое окружение, знакомства, и др.); г) производственная сфера (профессия, специальность, род занятий, трудовой стаж, характеристика в коллективе и др.). Особенное внимание авторов уделяется сфере антиобщественного поведения, к которой относят данные о ранее совершенных преступлениях [10].

Исходя из вышеизложенного, можно сделать вывод о том, что социально-демографическая характеристика представляет собой большую эмпирическую информацию о социальном статусе, множестве связей и социальных ролей, которые определяют личность преступника как субъекта и объекта общественных отношений. Поэтому

социально-демографические признаки являются достаточно существенным компонентом общего видения личности правонарушителя и имеют важное значение как для науки криминалистики, так и для практической деятельности по расследованию, раскрытию правонарушений и установлению личности преступника.

Особое значение такая характеристика преобретает в случае, когда речь идет о несовершеннолетнем правонарушителе, на что прямо указывают нормы уголовно-процессуального законодательства как Украины, так и других стран – бывших республик СССР (Российской Федерации, Беларуси, Молдовы и т.д.)

Так, Уголовный процессуальный кодекс Украины обязывает следователя, прокурора, суд во время досудебного расследования и судебного рассмотрения уголовных правонарушений, совершенных несовершеннолетними, устанавливать: 1) событие уголовного правонарушения (время, место, способ и другие обстоятельства совершения криминального правонарушения); 2) виноватость обвиняемого в совершении криминального правонарушения, форму вины, мотив и цель совершения криминального правонарушения; 3) вид и размер вреда, нанесенного уголовным правонарушением, а также размер процессуальных расходов; 4) обстоятельства, которые влияют на степень тяжести совершенного уголовного правонарушения, характеризуют личность обвиняемого, отягощают или смягчают наказание, исключают уголовную ответственность или являются основанием закрытия уголовного производства; 5) обстоятельства, являющиеся основанием для освобождения от уголовной ответственности или наказания (ч. 1 ст. 91 УПК Украины), а также 1) полные и всесторонние сведения о личности несовершеннолетнего: его возраст (число, месяц, год рождения), состояние здоровья и уровень развития, другие социально-психологические черты личности, которые необходимо учитывать при индивидуализации ответственности или избрании меры воспитательного характера. При наличии данных об умственной отсталости несовершеннолетнего, не связанной с психической болезнью, должно быть также установлено, мог ли он полностью осознавать значение своих действий и в какой мере мог руководить ими; 2) отношение несовершеннолетнего к совершенному им деянию; 3) условия жизни и воспитания несовершеннолетнего; 4) наличие взрослых подстрекателей и других соучастников уголовного правонарушения (ст. 485 УПК Украины).

Как видим, уголовно-процессуальный закон прямо обязывает устанавливать некоторые обстоятельства, которые мы относим к социально-демографическим признакам личности (в данном случае несовершеннолетнего правонарушителя).

Вместе с тем, обстоятельства, подлежащие доказыванию, и обстоятельства, подлежащие установлению в уголовном производстве, не являются тождественными категориями. Установлению в уголовном производстве подлежит совокупность обстоятельств, которая определяется спецификой совершенного преступления, личностью преступника и другими обстоятельствами и фактами. По объему информации она гораздо значительнее, поскольку на ее основании устанавливаются обстоятельства, подлежащие доказыванию в уголовном производстве.

Выводы. Таким образом, на основании результатов проведенного исследования, предлагаем под социально-демографическими признаками личности несовершеннолетнего правонарушителя в криминалистике понимать комплекс признаков и сведений о социальном статусе, месте и множестве связей и социальных ролей личности несовершеннолетнего правонарушителя в обществе, который используется во время раскрытия и расследования преступления для выяснения всех его обстоятельств.

Обобщая элементный состав социально-демографических признаков, предложенный разными авторами, а также принимая во внимание требования уголовно-процессуального законодательства относительно установления обстоятельств в уголовном производстве относительно несовершеннолетних, считаем, что социально-демографическая характеристика личности несовершеннолетнего правонарушителя должна включать следующие элементы: 1) точный возраст; 2) пол; 3) место жительства; 4) состав семьи и данные о родителях и других близких родственниках; 5) образование; 6) материально-бытовой уровень; 7) условия проживания и воспитания; 8) данные о привлечении к уголовной, административной, другим видам ответственности, наличие судимости.

В зависимости от особенностей расследуемого преступления, вышеуказанный перечень элементов социально-демографической характеристики несовершеннолетнего правонарушителя может быть расширен. Вместе с тем, их сужение может привести к неполному установлению всех обстоятельств, подлежащих доказыванию в уголовном производстве.

Список использованной литературы:

1. Комисарова В. И. Расследование отдельных видов преступлений. Учеб. пособие.– Саратов, 2003.

2. Салтевський М. В. Криміналістика: підручник: у 2 ч. – Харків : Консум, 2001. – Ч. 2.

3. Старушкевич А. В. Криміналістична характеристика злочинів. — Київ, 1997.

4. Образцов В. А. Криминалистка: Учеб. Пособие. Цикл лекций по новой программе курса. – М. – 1994.

5. Шкурихина Н. В. Расследование преступлений, связанных с неисполнением или ненадлежащим исполнением обязанностей по воспитанию несовершеннолетнего: Дис. ... к.ю.н. – Барнаул, 2007.

6. Іванов Ю. Ф., Джужа О. М. Кримінологія: Навчальний посібник. – Київ: вид-во Паливода А. В., 2006.

7. Криминология: Учебник / Под ред. В.Н. Кудрявцева и В.Е. Эминова. – М. : Юристь, 2002.

8. Алимов С. Б., Борзенков Г. Н.,

Вышинская З. А., Кодрашков Н. Н. и др. Личность преступника / Редкол.: Кудрявцев В. Н., Миньковский Г. М., Сахаров А. Б. – М. : Юрид. лит., 1975.

9. Е. Алауханов, К. Ахмедин. Налоговые преступления: аспекты борьбы и профилактики. Учебное пособие. – Алматы, 2008.

10. Коновалова В. О., Шепітько В. Ю. Юридична психологія : Підручник. — 2-ге вид., перероб. і доп. — Харків: Право, 2008.

ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ СТРУКТУРЫ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА

Л. МАКСИМОВА,
старший преподаватель кафедры юридических и уголовно-правовых дисциплин Киевского университета туризма, экономики и права

SUMMARY

The article examines theoretical positions of new criminal procedure legislation of Ukraine. Suggestions are made on a change and perfection of the stage of laying an action, judicial independence of investigator.

Keywords: code of criminal procedure, investigator, public prosecutor, inquisitional judge.

* * *

В статье рассматриваются теоретические положения нового уголовно-процессуального законодательства Украины. Вносятся предложения по изменению и совершенствованию стадии возбуждении уголовного дела, судебной независимости следователя.

Ключевые слова: уголовно-процессуальный кодекс, следователь, прокурор, следственный судья.

Постановка проблемы. Теоретические положения статьи имеют проблему изложения потому, что на сегодняшний день, после принятия нового УПК Украины, литературных источников, которые коренным образом могли указать на совершенствование уголовного процесса, не написано.

Во-первых, после принятия УПК прошло не так много времени, поэтому практика работает в данном направлении, но процессуальная деятельность не имеет механизма реализации отдельных правовых норм, которые ранее относились к оперативным подразделениям, поэтому шаги следователя построены таким образом, чтобы лучше не допустить нарушений закона.

В соответствии со ст. 36 УПК Украины на органы прокуратуры возложен контроль и надзор за соблюдением законности в действиях следователя и оперативных подразделений. Сущность данного трактата заключается в том, что только прокурор составляет и подписывает постановление о прекращении производства по уголовному делу. Поэтому сам прокурор, прежде всего, заинтересован в соблюдении законности, потому, что он теперь в первую очередь несет персональную ответственность за нарушения закона. Эта теорема в уголовном процессе определена принципом состязательности.

Во-вторых, в Уголовно-процессуальном кодексе не разработан четкий механизм реализации правовых норм. Поэтому в кодексе больше вопросов, чем ответов как применять ту или иную правовую норму.

Если ставить вопросы, то самый главный из них – ликвидация стадии возбуждения уголовного дела. В соответствии со ст. 214 УПК Украины, заявление о совершенном преступлении регистрируется в едином журнале досудебного расследования, где учитывается количественный и качественный состав преступления.

В данном случае практика уже столкнулась с проблемой регистрации бытовых правонарушений. Например, сосед залил водой соседнюю квартиру. Муж, поругавшись с женой, разбил окно, соседи вызвали милицию. Таких примеров можно приводить бесчисленное множество. Проблема заключается в том, что все заявления должны быть зарегистрированы в едином журнале досудебного расследования.

Актуальность статьи заключается в том, что в Украине проводится уголовно-правовая реформа, одним из направлений данной реформы стало принятие нового Уголовно-процессуального кодекса (УПК) Украины 13 апреля 2012 года.

Цель статьи – рассмотрение и ана-

лиз теоретических аспектов структуры уголовного процесса.

Изложение основного материала. Уголовный процесс Украины по новому законодательству претерпел изменения в своей структуре. Его система, форма построены на основе принципа состязательности. Данное выражение процесса нашло свое проявление в ликвидации стадии возбуждения уголовного дела. Стадия досудебного расследования ликвидировала существовавшее ранее, на протяжении 60 лет УПК 1961 года, обвинение и обвиняемого в уголовном процессе. На стадии досудебного расследования следователь составляет только уведомление о подозрении в отношении лица, подозреваемого в совершении уголовного преступления. Причем следователь обязан согласовать уведомление с прокурором, который несет персональную ответственность за его составление, так как поддерживает государственное обвинение в судебном производстве.

УПК Украины наделило на данной стадии новым процессуальным полномочием следователя, который имеет право проведения негласных следственных (розыскных) действий, то есть фиксировать показания конфиденциального сотрудника, иметь с ним правоотношения по закреплению доказательств, связанных с раскрытием преступления, установлением преступной группировки.

Стадия судебного производства ликвидировала статус подсудимого. В судебном порядке рассмотрение уголовного дела следственным судьей производится в отношении обвиняемого. После постановления приговора обвиняемый изменяет свой статус на осужденного.

Данные изменения связаны со своеобразной реакцией государства на ухудшение криминальной обстановки в стране, появление новых видов преступных проявлений, формирование организованной, транснациональной преступности, борьбу с которой необходимо проводить с помощью новых процессуальных средств и методов. Уголовное судопроизводство представляет собой одно из направлений реализации государственной политики. Специфика данного направления обусловлена реализацией конституционных норм в уголовном процессе.

В системе государственного противодействия преступности уголовное производство имеет приоритетное значение, поскольку признать лицо виновным в совершении преступления и назначить ему меру наказания возможно только в результате законного расследования и судебного разбирательства при строгом соблюдении правовой процедуры.

Эмпирическая база подтверждается статистическими данными. За 2011 год в Украине было зарегистрировано 5 миллионов заявлений, из них возбуждено уголовных дел около 100 тысяч. Осуждено за преступления порядка 40 тысяч. За период принятия нового УПК Украины, примерно за три месяца зарегистрировано заявлений и по ним возбуждено уголовное дело около 6 тысяч. Направлено в суд только одна тысяча уголовных дел. За аналогичный трехмесячный период 2012 года возбуждено 26 тысяч уголовных дел и осуждено около 8 тысяч человек. Возникает вопрос, сколько лиц, совершивших преступления, не привлечены к уголовной ответственности.

Если по УПК 1961 года стадия возбуждения уголовного дела рассматривалась в двух этапах, как ее определил А.Н.Балашов [1. с.58]. То есть первый этап заключался в проведении проверки заявления, составлении материала и принятии решения об отказе в возбуждении уголовного дела за отсутствием состава преступления. Второй этап включал в себя составление постановления о возбуждении уголовного дела.

Анализ научных исследований и публикаций можно определить исходя из теоретических положений, которые нашли свое выражение в монографиях и научных статьях А.М. Ларина, В.М. Савицкого, П.С. Элькинд и др.[3. с. 70; 4.с.31-32; 6.]

По новому УПК Украины данная стадия отсутствует, то есть заявление регистрируется и штамп, номер регистрации разрешает проводить следственные действия. Никакого процессуального постановления о начале движения уголовного дела следователь не составляет.

Практика столкнулась с проблемой, когда отсутствует заявитель, а необходимо проводить следственные действия. В данном случае имеется в виду убийство с расчленением трупа – судьи Фрунзенского района города Харькова и членов его семьи. Принцип состязательности процесса не получил своего воплощения. В данном случае действовал принцип публичности процесса, то есть следователь по своему рапорту провел регистрацию сообщения о совершенном преступлении и провел следственные действия.

В данном случае как монументальное предложение напрашивается вывод о необходимости реформирования стадии возбуждения уголовного дела. Во-первых, необходимо установить срок проверки заявления. По УПК 1961 года срок был установлен до 10 суток. Можно взять данный срок за основу. Во-вторых, необходимо установить процессуальный порядок возбуждения уголовного дела. Следователь обязан составить постановление о возбуждении уголовного дела, что является собой процессуальным основанием для движения уголовного дела. В-третьих, следователь должен обладать правом составления постановления об отказе в возбуждении уголовного дела при отсутствии уголовного дела.

Можно выделить ряд элементов теории по нескольким направлениям совершенствования и пути усиления роли следователя на стадии досудебного расследования. Во-первых, необходимость регламентации в уголовно-процессуальном законе отдельных правовых институтов. Так, изменения претерпела система принципов уголовного судопроизводства. Законодатель ввел ряд принципов в уголовный процесс, однако сегодня они не действуют. Принцип независимость судей и подчинение их только закону, осуществление правосудия на началах равенства граждан перед законом и судом остаются вне поля деятельности уголовного процесса.

Во-вторых, необходимость право-

вого регулирования тех или иных правовых институтов. В частности совершенствование механизма реализации процедурных и процессуальных норм стадии возбуждения уголовного дела, досудебного расследования.

В – третьих, необходимость акцента на гарантии прав и свобод человека вне зависимости от его процессуального статуса.

В-четвертых, наибольшие проблемы в теории и практики досудебного производства связаны с уголовно-процессуальной деятельностью при совершении уголовного преследования, приостановления или прекращения материалов уголовного дела. Прекращение уголовного дела, приостановление расследования являются рубежными решениями следователя, препятствуют дальнейшему судопроизводству.

Наконец, обеспечение законности и обоснованности действий и решений следователя, прокурорский и судебный контроль на досудебных стадиях процесса необходимо учитывать с точки зрения законодательства.

Законодатель обратил внимание на теоретические дискуссии по процессуальной форме проведения досудебного следствия. Обстоятельно были рассмотрены проблемы формы расследования, производства отдельных следственных действий, фиксация и процессуальное оформление материалов, полученных по результатам оперативных мероприятий, связанных с предупреждением и пресечением преступной деятельности, в ходе проведения прослушивания телефонных и иных переговоров, снятия информации с каналов связи. Основа проведения отдельных следственных действий тесно взаимосвязана с защитой прав и свобод субъектов процесса. Прокурорский контроль и судебный надзор за производством следственных действий, связанных с ограничением конституционных прав и обязанностей человека и гражданина, поставлен на новый правовой уровень.

Надо отметить, что досудебное расследование представляет собой неисчерпаемый пласт для теоретических и практических разработок. Многие проблемы подверглись научным исследованиям и детальным разработкам. Хотя они не утратили своей актуальности и важны для досудебного производства, однако концепция совершенствования уголовно-процессуальной деятельности на данном этапе все еще не может ответить на отдельные вопросы. Это связано с тем, что многие проблемы досудебного производства, в частности доказывание обстоятельств совершенного преступления, применение мер пресечения, за последние годы получили обстоятельный анализ в научных трудах и закреплены на практике. Другие проблемы – окончание досудебного расследования, составление обвинительного акта детально разработаны классиками уголовно- процессуальной науки и практически не подвергались изменению. Однако институт приостановления, прекращения уголовного преследования, процессуальные решения, принимаемые при разрешении проблемных процессуальных ситуаций до конца не получили правовую оценку [5. с. 110].

Вывод заключается в том, что практическое значение данной концепции обеспечивает подход научно обоснованных рекомендаций по применению уголовно-процессуального закона при реализации задач уголовного процесса. Концепция совершенствования уголовно-процессуальной деятельности на досудебных стадиях предполагает разработку исследуемой проблемы, без определения которой невозможно добиться желаемых результатов по изобличению виновного лица, совершившего преступление, и привлечению его к уголовной ответственности. Она открывает перспективы дальнейшего проведения научных исследований, их координации и взаимодействия в сфере оптимизации досудебного производства.

Список использованной литературы:

1. Балашов А.Н. Действительно ли возбуждение уголовного дела – первоначальная стадия уголовного процесса. //А.Н. Балашов/Соц. законность. - М.:МЮ СССР. 1989. № 8. - С. 53-54.

2. Григорьев О.А. Государственная защита участников уголовного процесса. //О.А. Григорьев/ - М. 2001.- С.76.

3. Ларин А.М. Процессуальные вопросы соотношения следствия и оперативно-розыскной деятельности органа внутренних дел. //А.М. Ларин / Соц. законность. - М.:ИГП АН СССР. 1974. -№ 6. -С.70.

4. Савицкий В.М. Страхи честного человека. //В.М. Савицкий/ Новое время. –М.: 1990. - № 33. – С. 31-32.

5. Слінько С.В. Теорія та практика реформування досудового розслідування //С .В.Слінько / Х.- Владимиров. 2011. -280с.

6. Элькинд П.С. Сущность советского уголовно – процессуального права. //П.С. Элькинд/ -Л.: ЛГУ. 1968. - 195с.

ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ УКРАИНСКОЙ СИСТЕМЫ ГАРАНТИРОВАНИЯ БАНКОВСКИХ ВКЛАДОВ С УЧЕТОМ МИРОВОГО ОПЫТА

Е. АЛЕКСЕЙЧУК,
преподаватель кафедры гуманитарной и правовой подготовки факультета начальной и специальной подготовки Национальной академии внутренних дел

SUMMARY

The legal framework of Ukrainian bank deposit guarantee system is analyzed in this article. The ways of development of legislation on deposit guarantees in view of international experience and the experience of other countries are proposed. Found that the perspective directions of development of the deposit guarantee system in Ukraine are the expansion of rights guarantees on deposits, included in the system of non-bank financial institutions, as well as increasing the speed of compensation payments on deposits. The ways of improvement of the financial mechanism of the system, as well as raise awareness about the system are proposed.

Key words: deposit insurance system, the bank deposit guarantee system, the Deposit Guarantee Fund, the unavailability of deposits, the International Association of Deposit Insurers.

* * *

Проанализированы основы правового обеспечения украинской системы гарантирования банковских вкладов. Определены пути развития законодательства о гарантировании вкладов с учетом международного опыта, а также опыта других стран. Установлено, что перспективными направлениями развития системы гарантирования вкладов физических лиц в Украине являются расширение гарантий прав по вкладам, включение в систему небанковских финансовых институтов, а также повышение скорости выплаты возмещений по вкладам. Предложены пути усовершенствования механизма финансирования системы, а также повышения уровня информированности населения о работе системы.

Ключевые слова: система страхования депозитов, система гарантирования банковских вкладов, Фонд гарантирования вкладов физических лиц, недоступность вкладов, Международная ассоциация страховщиков депозитов.

Постановка проблемы. ***Последнее десятилетие характеризуется всплеском интереса к страхованию депозитов, как наиболее эффективной модели защиты прав вкладчиков и элемента обеспечения финансовой стабильности государства. По данным Международной ассоциации страховщиков депозитов на сегодняшний день в 111 странах мира создана и функционирует та или иная модель системы страхования вкладов. Активно проходит международное сотрудничество, сфокусированное на обмене опытом в сфере страхования вкладов, отображении региональных интересов и общих проблем, связанных с функционированием системы страхования депозитов, что позволяет организациям, управляющими такими системами в своих странах, активно изучать опыт страхования вкладов развитых стран, расширять и применять новые инструменты страхования депозитов. Так, украинский Фонд гарантирования вкладов физических лиц является участником Международной ассоциации страховщиков депозитов и Европейского форума страховщиков депозитов. Учитывая то, что созданная в 1998 году в Украине система гарантирования банковских вкладов, за последние годы претерпела ряд изменений, представляется важным исследовать, насколько она соответствует международным принципам и стандартам, рекомендованным к применению.***

Актуальность темы исследования заключается в том, что за свою почти пятнадцатилетнюю историю украинская система гарантирования банковских вкладов неоднократно подвергалась реформам, некоторые из них так и не были приняты законодательно. В результате таких реформ Фонд гарантирования вкладов физических лиц завершил этап своего организационного становления. Следовательно, возникает вопрос о перспективах дальнейшего развития системы, насколько цели, которые перед ней ставятся, адекватны сегодняшней экономической ситуации, а также перспективам развития государственной политики в целом.

Исследованием отдельных аспектов функционирования системы гарантирования банковских вкладов занимались такие ученые, как Л.К. Воронова, Е.А. Завода, Н.Н. Евстратенко, Т.В. Мазур, В.И. Огиенко, О.П. Орлюк, Ю.И. Плохута-Плакутина, В.В. Рысин, В.Б. Саенко, А.В. Турбанов. Особый интерес представляют работы зарубежных авторов Дж. Гарсия, А. Демиргук-Кант, Е. Детрагиаше, Р. МакДональд, Ж.П. Сабурен, М. Тейлор, Д. Уолкер и другие.

Целью этой статьи является формулирование и обоснование перспективных направлений совершенствования украинской системы гарантирования банковских вкладов с учетом мирового опыта, а также деятельности Фонда гарантирования вкладов физических лиц как органа, уполномоченного управлять данной системой.

Изложение основного материала исследования. На сегодняшний день финансовые институты, привлекающие депозиты, играют важную роль посредников между владельцами вкладов и заемщиками, привлекающими денежные средства в качестве инвестиций.

Такой бизнес естественно сопровождается рисками, которые могут повлиять на платежеспособность того или иного финансового института. Во избежание потерь вкладчиков при банкротстве банка, страны создают систему обеспечения финансовой безопасности, частью которой является и система страхования депозитов. Она способствует стабильности национальной финансовой системы, а также является инструментом социальной политики государства, если ее рассматривать как элемент социальной защиты наименее финансово образованных слоев населения.

Анализ мирового опыта свидетельствует о том, что первые системы страхования вкладов были созданы на фоне серьезных экономических и банковских кризисов, не стала исключением и Украина, которая в 1998 году создала свою систему страхования вкладов, учредив Фонд гарантирования вкладов физических лиц. Мировая практика выработала три схемы страхования депозитов в зависимости от объема полномочий организации, управляющей данной системой. В чистом виде система гарантирования вкладов выполняет одну из двух функций – «платежная касса» или «минимизатор риска» [1, С. 95-96]. В случае создания системы по принципу «платежной кассы» функции страховщика депозитов ограничиваются выплатой возмещения по вкладам. Ее недостатком является высокая зависимость страховщика депозитов от действий других органов, в частности тех, которые осуществляют ликвидацию банков. А также невозможность осуществлять проверки банковского сектора с целью предотвращения негативных последствий. Если же система страхования вкладов создана по принципу «минимизатора риска», то страховщик обычно наделяется функциями по оценке финансового состояния банков-участников системы, проведению проверок банков и инициированию проведения таких проверок центральным банком. Украинская система гарантирования вкладов при своем создании была наделена минимальным набором функций и полномочий, таким образом, выполняя функцию «платежной кассы». Основной задачей системы была выплата возмещения по вкладам в случае банкротства отдельного банка. Фонд гарантирования вкладов физических лиц (дальше – Фонд) обладал небольшим объемом контрольных функций: правом инициировать перед Национальным банком Украины проведение проверок банков-участников системы, а также насчитывать пеню за несвоевременное перечисление взносов в Фонд. Кризис 2008-2009 годов выявил необходимость пересмотра существующей модели системы гарантирования вкладов в Украине, что привело к принятию 23 февраля 2012 года нового Закона Украины «О системе гарантирования вкладов физических лиц» [2].

Следует упомянуть, что названия систем, созданных для защиты прав вкладчиков, разнятся. В Германии для характеристики отношений защиты прав вкладчиков используется термин «гарантирование» и «обеспечение». В США такие отношения принято называть «страхованием», так как при создании системы многие элементы были заимствованы из сферы страхования. В некоторых странах было признано, что термин «страхование» является узким и формальным, а потому в Великобритании такие отношения стали называть «защитой» [3, С. 15]. В Украине система защиты прав вкладчиков получила название «система гарантирования вкладов физических лиц», поскольку участие в системе является обязательным, а в Законе Украины «О страховании» [4] такой вид страхования не предусмотрен. Система гарантирует возмещение по вкладам лишь физическим лицам, что и отобразилось в вышеуказанном понятии. Украинская система гарантирования вкладов при создании руководствовалась двумя основными целями, рекомендованными международным сообществом – защита наименее финансово образованных слоев населения, а также обеспечение финансовой стабильности банковского сектора. Таким образом, гарантии прав по вкладам распространяются на физических лиц, которые используют данные средства не для предпринимательской деятельности. Экономический кризис 2008-2009 годов выявил необходимость пересмотра существующей модели гарантирования вкладов в Украине. Кризис банковского сектора стал причиной резкого спада прироста депозитного портфеля населения, который, в свою очередь, был обусловлен потерей доверия народа к финансовым посредникам. Так, по результатам социологического опроса лишь 15,2 % населения объявило о своем доверии к украинским банкам [5]. При этом, большинство из них делало ставки на банки с иностранным капиталом. Постепенно доверие к банковскому сектору восстанавливалось. Так, в 2011 году объем средств физических лиц на счетах в банках увеличился на 13 %, а в 2012 – еще на 11 %. Депозиты физических лиц на сегодняшний день составляют более 36 % от общего количества обязательств банков [6].

Реформа системы гарантирования вкладов физических лиц 2012 года существенно расширила полномочия Фонда, предоставив ему функции по выведению неплатежеспособных банков с рынка, а также ликвидации банков. Таким образом, Фонду были предоставлены широкие контрольные полномочия, в частности осуществление контроля над исполнением обязательств банков в связи с их участием в системе гарантирования вкладов физических лиц, правом применять административно-хозяйственные санкции к банкам за нарушение законодательства в сфере гарантирования вкладов физических лиц. Фонд из «платежной кассы» превратился в «минимизатора рисков», что существенно изменило подход к гарантированию вкладов, а также роль Фонда в финансовой системе страны.

Акцентируя внимание на расширении международного сотрудничества в вопросах страхования депозитов и возможности применения опыта более развитых стран, необходимо обозначить дальнейшие пути развития украинской системы страхования вкладов и выявить проблемные вопросы сегодняшней реформы. Эффективная система страхования депозитов должна быть построена на определенных принци-

пах, которые, в свою очередь обуславливают, цели государственной политики в сфере защиты прав вкладчиков. Международным сообществом в лице Базельского комитета по банковскому надзору и Международной ассоциацией страховщиков депозитов в июне 2008 года были разработаны «Основополагающие принципы для эффективных систем страхования депозитов» [7]. В данном документе отмечается важность наличия эффективных механизмов выплаты возмещения владельцам депозитов, для чего были разработаны основные принципы, а также набор предварительных условий, которые касаются ряда внешних факторов, оказывающих существенное влияние на эффективность функционирования систем страхования депозитов.

Как справедливо отмечает российский ученый С.С. Алексеев, принципы права «определяют линию судебной и другой юридической практики, помогают определить пробелы в законодательстве, необходимость отмены устарелых и принятие новых юридических норм» [8, С. 88]. Таким образом, существенным недостатком является отсутствие в украинском законодательстве перечня принципов системы гарантирования вкладов физических лиц, так как остаются непонятными долгосрочные цели государства, возлагающиеся на систему гарантирования вкладов. Например, Федеральный Закон Российской Федерации «О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации» [9] прямо указывает на перечень основных принципов системы страхования вкладов. А поскольку они являются основополагающими идеями системы, такая законодательная практика кажется более приемлемой.

Следует отметить, что в целом украинская система гарантирования банковских вкладов в целом соответствует принципам, рекомендованным Международной ассоциацией страховщиков депозитов. Однако, существует ряд нерешенных вопросов, которые имеют существенное значение для установления доверия населения к финансовым посредникам.

Во многих странах страхование депозитов распространяется на более широкий по сравнению с банками круг финансовых институтов. В разработанных Форумом за финансовую стабильность «Рекомендациях по созданию эффективных систем страхования депозитов» обращалось внимание на возможность распространения участия в системе страхования вкладов на небанковские финансовые институты, которые привлекают депозиты и работают с инструментами, аналогичными депозитам. В пользу распространения членства приведены такие аргументы, как: намерение не допускать существования искаженных форм конкуренции между различными видами институтов, предлагающих аналогичные продукты, задача способствовать стабильности финансовой системы путем охвата всех институтов, привлекающих депозиты или аналогичные продукты, а также стремление к распространению норм пруденциального регулирования и надзора на все указанные выше институты [10, С. 24]. Так, Директивой 94/19/ЕС Европейского Парламента и Совета «О системах гарантирования депозитов» от 30.05.1994 года установлено, что ни одно кредитно-финансовое учреждение стран-членов Европейского Союза, имеющее лицензию на проведение банковских операций, не имеет права привлекать депозиты без участия в одной из систем страхования вкладов [11]. Практика включения в систему страхования депозитов иных, кроме банков, финансовых институтов, существует также в США, Канаде, Великобритании, странах Азиатского региона. Например, Корея, Малайзия и Таиланд включили в систему страхования вкладов финансовые компании и торговые банки, Мексика и Корея – брокерские дома [12, С. 33]. Таким образом, для создания равных конкурентных условий для участников финансового рынка, распространение гарантирования вкладов на другие финансово-кредитные организации может рассматриваться как одно из перспективных направлений развития законодательства о гарантировании вкладов.

Таким же образом перспективным направлением развития законодательства о защите прав вкладчиков является расширение гарантий по вкладам. Согласно законодательству Украины [2] Фонд гарантирует возмещение вкладчикам – физическим лицам, за исключением физических лиц – субъектов предпринимательской деятельности. Также гарантии по вкладам не распространяются на юридических лиц. Таким путем идут практически все страны при создании той или иной модели гарантирования (страхования) вкладов. В связи с тем, что для достижения основной цели системы – защита мелких вкладчиков, такая приоритетность по мнению Берегули А.Я. обусловлена рядом причин:

- большая часть сбережений принадлежит населению;

- мелкие вкладчики в отличии от крупных – юридических лиц, не могут при отсутствии информации быстро приспосабливаться к изменениям на рынке;

- паника среди мелких вкладчиков часто является причиной возникновения банковских кризисов, в такой период сложно контролировать процесс изъятия денежных средств из банков;

- гарантирование вкладов ограничивается мелкими и средними вкладами, поскольку защита депозитов требует привлечения значительных финансовых ресурсов [13, С. 33].

Положительный пример распространения гарантий по вкладам на физических лиц-предпринимателей и юридических лиц сегодня демонстрируют многие мировые страны. При этом каждая такая модель системы страхования вкладов имеет свои особенности в форме некоторых ограничений или привилегий. Так, например, законодательством Венгрии установлено, что страхованию подлежат только именные вклады физических лиц, негосударственных субъектов хозяйствования, их ассоциаций, юридических лиц. Не подлежат страхованию вклады государственных ведомств и учреждений, бюджетных организаций, предприятий со стопроцентным государственным капиталом, страховых институтов, инвестиционных фондов, фондов социального страхования, обособленных

государственных финансовых фондов и финансовых институтов.

Для предоставления таких гарантий, конечно, в стране должны назреть необходимые условия, такие, как: достижение рекомендованного минимального уровня капитала Фонда, отсутствие системных банковских кризисов. Таким образом, расширение гарантий прав по вкладам на других вкладчиков возможно в условиях относительной стабильности банковской системы и достаточной капитализации средств Фонда в несколько этапов: распространение гарантий на физических лиц-предпринимателей, а затем на юридических лиц.

Важным элементом системы страхования депозитов является факт наступления необходимости выплаты гарантированных системой вкладов. В ряде государств, принявших такую модель системы, которая многое позаимствовала из страховой сферы, таким юридическим фактом является страховой случай. Так, в Российской Федерации согласно Закону «О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации» выплата возмещения по вкладу производится при наступлении страхового случая, которым признается одно из таких обстоятельств: отзыв (аннулирование) у банка лицензии на осуществление банковских операций, и введение моратория на удовлетворение требований кредиторов банка. В Украине согласно законодательству выплата производится при наступлении «недоступности вклада» – невозможности получения вкладчиком во время вывода неплатежеспособного банка с рынка вклада, включая проценты, на протяжении семи рабочих дней со дня окончания срока действия договора или со дня требования (по вкладам по требованию, по текущим или карточным счетам). Такая новая законодательная формулировка понятия «недоступности вклада» повлияла на срок выплаты возмещения. Ведь до принятия действующего Закона Украины «О системе гарантирования вкладов физических лиц» момент выплаты возмещения по вкладам наступал лишь со дня назначения ликвидатора участника Фонда гарантирования вкладов физических лиц. Принимая во внимание то, что ликвидатор часто назначался Национальным банком Украины лишь после работы временной администрации в ликвидируемом банке, начало процедуры выплаты возмещения вкладчикам могло затягиваться на месяцы. Но такая ускоренная процедура начала выплаты возмещения по вкладам фактически возможна лишь со дня принятия центральным банком решения об отзыве банковской лицензии и ликвидации банка. Такому может предшествовать решение Национального банка Украины об отнесении банка к категории неплатежеспособных и началом процедуры выведения банка с рынка. Последствием принятия такого решения является введение Фондом временной администрации, и, как следствие, мораторий на удовлетворение прав вкладчиков и других кредиторов. Таким образом, вклады являются одновременно и недоступными, и такими, которые не возмещаются системой гарантирования вкладов. Соответственно, законом не решена проблема доверия вкладчиков к банковской системе, а также их защита. В свое время в парламенте пребывал законопроект, согласно которому «недоступность вклада» означала также невозможность получить вклад со дня введения моратория на удовлетворения требований кредиторов [14]. Ведь согласно закона Фонд приобретает право кредитора по отношению к банку на всю сумму, которая подлежит возмещению. Следовательно, в случае оздоровления банка, Фонд получает денежные средства, потраченные на выплату возмещений. К сожалению, законопроект так и не был принят, а новый закон существенно не изменил ситуацию.

Следующей группой проблем, связанных с работой эффективной системы гарантирования вкладов, являются вопросы организации финансирования системы. Система должна иметь возможность использовать все механизмы финансирования, необходимые для обеспечения быстрой выплаты возмещения по требованиям вкладчиков, включая способы получения дополнительных средств в случае необходимости. По рекомендациям Международной ассоциации страховщиков депозитов главная ответственность должна лежать на банках, так как «они и их клиенты получают прямую выгоду от наличия эффективной системы страхования депозитов» [7, С. 21]. В Украине поддерживается смешанная модель финансирования системы страхования вкладов, поскольку регулярные взносы банков, характерные для авансовой модели, дополняются возможностью взимания средств по факту при недостаточном количестве ликвидности у Фонда. Такие средства могут взиматься:

а) у банков в виде специального сбора в Фонд в случае, если текущих доходов не хватает для исполнения обязательств перед вкладчиками;

б) у Национального банка Украины в случае временного дефицита ликвидности Фонда;

в) у государства на соответствующий год в случае, если с начала года объем средств Фонда, используемых для выплаты гарантированной суммы возмещения вкладчикам средств по вкладам, а также для предоставления финансовой помощи принимающему банку, уменьшается более, чем на 70 %.

Следовательно, основная нагрузка финансирования системы гарантирования банковских вкладов в Украине ложится на банки – участников системы. С другой стороны, в случае возникновения системного кризиса, банки будут не в состоянии справится с такой нагрузкой.

Следующим существенным фактором, способствующим формированию у населения доверия к финансовым посредникам, является наличие полной и правдивой информации о деятельности системы гарантирования вкладов. По данным социологического исследования в Украине, 62 % вкладчиков не знают точного размера выплат средств по вкладам, а 34 % - вообще не знают о наличии системы гарантирования вкладов. Согласно Положения о порядке информирования вкладчиков о систем гарантирования вкладов физических лиц [15] Фонд обязан публиковать отчеты о своей деятельности в газетах «Уря-

довий кур'єр» и «Голос України», а также на официальной странице в сети Интернет. Банки же обязаны размещать в отделениях банка, где вкладчикам предоставляются банковские услуги, а также на официальных страницах в сети Интернет, такую информацию:

а) копию свидетельства участника Фонда;

б) реквизиты Фонда (местонахождение, номер телефона «горячей линии», адрес официальной страницы в сети Интернет);

в) краткую справку о системе гарантирования вкладов физических лиц.

Следует отметить, что Фонд является главным ответственным за повышение уровня информированности населения о системе гарантирования вкладов физических лиц. Таким образом, Фонд гарантирования вкладов физических лиц должен информировать вкладчиков о своей работе в доступной для восприятия форме. Из-за обилия информации, которую получает вкладчик при получении банковских услуг, необходимо упростить ее подачу до формы «вопрос-ответ», размещая ее в помещениях банков, а также на официальных страницах в сети Интернет банков и Фонда.

Выводы. Таким образом, в результате анализа украинского законодательства о системе гарантирования банковских вкладов, а также международных рекомендаций по созданию эффективных систем страхования депозитов, следует сформулировать такие предложения по усовершенствованию работы национальной системы защиты прав вкладчиков. Перспективными направлениями являются расширение гарантий прав по вкладам на физических лиц-предпринимателей, а также юридических лиц. Необходимо рассмотреть возможность включения в систему защиты прав вкладчиков небанковские финансовые институты. Для повышения скорости выплаты возмещения по вкладам необходимо распространить право на получение вкладчиком гарантированной суммы от Фонда во время действия моратория на удовлетворение прав кредиторов. Важным направлением является повышение информированности населения о работе системы гарантирования вкладов физических лиц, для чего следует распространять полную и доступную для понимания информацию о ее работе.

Список использованной литературы:

1. Мазур Т. Діяльність фонду гарантування банківських вкладів: зарубіжний досвід і пропозиції для України / Т. Мазур // Підприємництво, господарство і право. – 2007. – № 2. – С. 95–98.

2. Закон України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» від 23 лютого 2012 року № 4452-VI / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради України. — 2012 р. - № 50. - ст. 2178.

3. Аникин А.В. Защита банковских вкладов : Российские проблемы в свете мирового опыта / А.В. Аникин. – М. : Дело, 1997. – 144 с.

4. Закон України «Про страхування» від 07 березня 1996 року №85/96-ВР / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради (ВВР). – 1996. – N 18. – ст. 78

5. Почти 70% украинцев уже не доверяют банкам, а половина хочет снять депозиты // Газета «Сегодня». - 8 декабря 2008 года. - № 278, к (3114). - с. 2

6. Статистика Фонду гарантування вкладів фізичних осіб [Електронний ресурс] / Фонд гарантування вкладів фізичних осіб. – Режим доступу: http://www.fg.org.ua/statistics/

7. Основополагающие принципы для эффективных систем страхования депозитов. – Базель. Пер. с англ. «Агентство по страхованию вкладов» (Российская Федерация). Июнь 2008. – 29 с.

8. Алексеев С.С. Структура советского права / С.С. Алексеев – М. : Юрист, 1975. – 96 с.

9. Федеральный Закон «О страховании вкладов физических лиц в Банках Российской Федерации» № 177-ФЗ от 23 декабря 2003 года // «Российская газета» от 27.12.2003 г. - № 261

10. Рекомендации по созданию эффективных систем страхования депозитов // Форум за финансовую стабильность. – Базель, 2001 : Пер. с англ. «Агентство по реструктуризации кредитных организаций». Сентябрь 2001. – 61с.

11. Directive 94/19/EC of the European Parliament and of the Council of 16 May 1994 on deposit guarantee schemes // Official Journal. L 135. 31.05.1994

12. Гарсия Г. Страхование депозитов: исследование действующих систем и наилучших практик. Приложение. Таблица № 3 // МВФ. Департамент монетарных и фондовых операций. Апрель 1999 г. – С. 33

13. Берегуля А.Я. Заощадження населення в умовах економічного зростання: дис. … канд. екон. наук : 08.00.08 / Берегуля Андрій Ярославович. - Одеса, 2007. - 194 с.

14. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо повернення вкладів фізичних осіб під час дії мораторію на задоволення вимог кредиторів банку за рахунок Фонду гарантування вкладів фізичних осіб) : Проект Закону України від 23.03.2011 № 8279 [Електронний ресурс] // Офіційний сайт Верховної Ради України. – Режим доступу : http://www.rada.gov.ua

15. Положення про порядок інформування вкладників про систему гарантування вкладів фізичних осіб, затверджене Рішенням виконавчої дирекції Фонду гарантування фізичних осіб від 23 липня 2012 року № 10 [Електронний ресурс] / Фонд гарантування вкладів фізичних осіб. – Режим доступу: http://www.fg.org.ua/regulatory_activity/acts-copy-10-08-2012-17-03-47/

ПОНЯТИЕ И СОДЕРЖАНИЕ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПРОКУРОРА ПО ОБЕСПЕЧЕНИЮ СОБЛЮДЕНИЯ ЗАКОНОВ О ПРЕДОСТАВЛЕНИИ И ЭФФЕКТИВНОМ ИСПОЛЬЗОВАНИИ ЗЕМЕЛЬ

Ю. ШЕВЧЕНКО,
заместитель прокурора Святошинского района г. Киева, аспирант заочной формы обучения Национальной академии прокуратуры Украины

SUMMARY

On the basis of analysis of the current legislation, departmental legal acts, as well as the doctrinal content of the sources is considered Attorney for law enforcement and the provision of land use, the author proposed a definition of such activities of the prosecutor.

Keywords: prosecutor, law enforcement, land law, the provision of land, efficient use of land.

* * *

В статье на основании анализа норм действующего законодательства, ведомственных правовых актов, а также доктринальных источников рассматривается содержание деятельности прокурора по обеспечению соблюдения законов о предоставлении и использовании земель, предлагается авторское определение понятия указанной деятельности прокурора.

Ключевые слова: прокурор; соблюдение законов; земельное законодательство, предоставление земель; эффективное использование земель.

Постановка проблемы. Земля является основным национальным богатством, находящимся под особой охраной государства (ст. 14 Конституции Украины).

На урегулирование отношений, которые обусловлены процитированной конституционной нормой, возникающих в сфере земельных отношений, направлен ряд законов и подзаконных актов: Земельный кодекс Украины от 25.10.2001 года № 2768-III, Законы Украины «О плате за землю» от 03.07.1992 года № 2535-XII, «Об оценке земель» от 11.12.2003 года № 1378-IV, «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и их обременений» от 01.07.2004 года № 1952-IV, «О защите конституционных прав граждан на землю» от 20.01.2005 года № 2375-IV, указы Президента Украины «О мерах по развитию и регулированию рынка земель населенных пунктов, других земель несельскохозяйственного назначения» от 04.02.2000 года № 168/2000, «О некоторых вопросах совершенствования государственного регулирования в сфере оценки земель» от 16.05.2005 года № 795/2005, распоряжения Кабинета Министров Украины «Некоторые вопросы усовершенствования и обеспечения выполнения законодательства в сфере земельных отношений» от 16.09.2009 года № 1230-р, «О предоставлении разрешения на разработку проекта землеустройства по отводу земельных участков» от 27.03.2013 года № 183-р, «О передаче в аренду земельного участка с изменением его целевого назначения» от 27.03.2013 года № 205-р и т.д.

Земельное законодательство Украины базируется на следующих принципах:

а) сочетание особенностей использования земли как территориального базиса, природного ресурса и основного средства производства;

б) обеспечение равенства права собственности на землю граждан, юридических лиц, территориальных общин и государства;

в) невмешательства государства в осуществление гражданами, юридическими лицами и территориальными громадами своих прав по владению, пользованию и распоряжению землей, кроме случаев, предусмотренных законом;

г) обеспечение рационального использования и охраны земель;

д) обеспечение гарантий прав на землю;

е) приоритет требований экологической безопасности.

Актуальность темы исследования обусловлена тем, что, несмотря на разветвленную систему правовых актов, регулирующих указанные выше отношения, эффективная реализация государственной политики в земельной сфере невозможна без слаженной работы исполнительных и контролирующих органов. В настоящее время, к сожалению, можно констатировать, что нарушения в приведенной сфере имеют распространенный характер, в том числе и по вине контролирующих органов. Именно поэтому деятельность органов по обеспечению соблюдения земельного законодательства приобретает чрезвычайно актуальное значение.

Исследуя понятие и содержание деятельности прокурора по обеспечению соблюдения законов о предоставлении и использовании земель, нужно отметить, что отдельным проблемам обеспечения законности органами прокуратуры посвящены труды таких ученых, как: Ю.Е. Винокуров, В.В. Долежан, М.В. Косюта, А.Р. Михайленко, Н.И. Мычко, В.Т. Нор, Н.К. Якимчук и другие.

Целью статьи является формулировка авторского понятия и определение содержания деятельности прокурора по обеспечению соблюдения законов о предоставлении и использовании земель. Указанной цели планируется достичь путем решения такой задачи, как анализ научных источников по проблематике прокурорской деятельности и нормативных актов, регулирующих земельные правоотношения.

Изложение основных положений. Начиная исследования приведенных выше вопросов, прежде всего нужно обратить внимание на то, что согласно

ст. 4 Закона Украины «О прокуратуре» от 05.11.1991 года № 1789-XII деятельность органов прокуратуры направлена на всемерное утверждение верховенства закона, укрепление правопорядка и имеет своей задачей защиту от неправомерных посягательств:

1) закрепленных Конституцией Украины независимости республики, общественного и государственного строя, политической и экономической систем, прав национальных групп и территориальных образований;

2) гарантированных Конституцией, другими законами Украины и международными правовыми актами социально-экономических, политических, личных прав и свобод человека и гражданина;

3) основ демократического устройства государственной власти, правового статуса местных советов, органов самоорганизации населения [1].

В п. 4 приказа Генерального прокурора Украины «Об организации прокурорского надзора за соблюдением и применением законов» от 7 ноября 2012 № 3 гн (далее – приказ № 3 гн) одним из основных направлений надзора за соблюдением и применением законов определена защита финансово-экономических интересов государства, прежде всего в бюджетной и земельной сферах [2].

Согласно п. 1 приказа Генерального прокурора Украины «Об особенностях организации деятельности органов прокуратуры в сфере охраны окружающей среды и земельных отношений» от 4 октября 2011 № 3/2 гн (далее – приказ № 3/2) прокуроры всех уровней обязаны обеспечить надзорную деятельность в сфере охраны окружающей среды и земельных отношений с целью защиты прав и свобод человека и гражданина, государственных и общественных интересов [3].

Пунктом 4 приказа № 3/2 Генеральный прокурор Украины обязал прокуроров всех уровней защиту интересов граждан и государства в сфере земельных отношений осуществлять путем комплексного применения правозащитных, представительских и уголовно-правовых средств прокурорского реагирования на нарушения закона.

Отметим, что одним из эффективных средств обнаружения нарушений законов о предоставлении и использовании земель является надзор за соблюдением и применением законов. В частности, в течение 3 месяцев текущего года органами прокуратуры на нарушения в сфере земельных правоотношений внесены, с принятием мер, 2374 представления, отменен 691 акт. По актам прокурорского реагирования привлечено к ответственности 1530 должностных лиц органов исполнительной власти и местного самоуправления (в том числе органов государственного контроля 652 человека), возмещено по актам прокурорского реагирования 46262 тыс. грн, в том числе в бюджет 9409 тыс. грн [4].

Однако следует отметить, что наличие указанной функции прокуратуры Украины вызывает нарекания зарубежных экспертов, которые отмечают, что осуществление надзора за соблюдением и применением законов не соответствует требованиям современной модели европейской прокуратуры.

Вместе с тем необходимо подчеркнуть, что прокурорский надзор это – самостоятельный специфический вид государственной деятельности, который должен обеспечить выполнение закона и его верховенство во всех сферах жизнедеятельности общества. Он осуществляется от имени государства – Украины, представляет и защищает общественные интересы, интересы физических и юридических лиц. Основное содержание деятельности прокуратуры – надзор за соблюдением и правильным применением законов, регулирующих различные блоки социально-экономической жизни общества – по сути должно обеспечить точное и единообразное их применение [5, С. 584].

Так, под соблюдением законов понимается осуществление юридическими или физическими лицами предписанных законом действий и воздержание от неправомерных действий. Применение – это принятие государственными органами и должностными лицами в соответствии с законом решений, обязательных для других лиц и влекущих юридически значимые последствия. Прокуратура оценивает деятельность юридических и физических лиц с точки зрения соответствия закону, не вмешиваясь при этом в решение их хозяйственных и оперативно-распорядительных задач [6, С. 10].

Кроме того, в заключении Европейской комиссии «За демократию через право» (Венецианская комиссия) по проекту Закона Украины о внесении изменений в Конституцию относительно прокуратуры, принятом Комиссией на ее 68-м пленарном заседании (Венеция, 13–14 октября 2006 года), а именно в п. 25, указано: Венецианская комиссия осознает тот факт, что для Украины невозможен немедленный отказ от любой роли прокуратуры в сфере защиты прав человека. Согласно советской традиции прокуратура в Украине получает большое количество жалоб граждан о нарушении их прав и в настоящее время может быть самым весомым органом для разрешения таких обращений. Люди еще не привыкли самостоятельно защищать свои права, обращение к юристу может быть затруднительным, кроме того нет никакой развитой системы оказания правовой помощи. Судебная система еще не развита, а организационная структура органов управления недостаточно обеспечивает уважение прав граждан. В практическом понимании исключение этой роли прокуратуры оставило бы пробел в восстановлении прав граждан [7, С. 253–263].

М. Косюта также указывает, что: во-первых, никто не ограничивает граждан и юридических лиц в праве обращаться к судебной защите; во-вторых, прокуратура не осуществляет правосудие в соответствии с Конституцией – это является исключительно прерогативой суда; в-третьих, устранение правонарушений во внесудебном порядке с помощью прокуратуры разгружает нашу судебную систему от чрезмерных перегрузок; в-четвертых, в случае, когда прокурор не имеет возможности добиться устранения нарушений во внесудебном порядке, он все-таки обращается в суд в порядке судебного представительства [8].

Следует также обратить внимание на то, что одним из самых эффективных средств деятельности прокурора по обеспечению соблюдения законов о предоставлении и использовании земель (в частности, восстановления нарушенных прав граждан и интересов государства) является использование представительских полномочий. Так, в

течении 3 месяцев текущего года в области земельных отношений органами прокуратуры заявлении исков на сумму 911 171 тыс. грн [4].

Отметим, что ч.ч. 1, 5 ст. 36-1 Закона Украины «О прокуратуре» предусмотрено: представительство прокуратурой интересов гражданина или государства в суде заключается в осуществлении прокурорами от имени государства процессуальных и иных действий, направленных на защиту в суде интересов гражданина или государства в случаях, предусмотренных законом.

При наличии оснований и с целью представительства интересов гражданина или государства прокурор вправе в порядке, предусмотренном процессуальным законом:

1) обращаться в суд с исками (заявлениями, представлениями);

2) вступать в дело, возбужденное по искам (заявлениям, представлениям) других лиц, на любом этапе рассмотрения;

3) инициировать пересмотр судебных решений, в том числе по делу, возбужденному по иску (заявлению, представлению) другого лица;

4) участвовать в рассмотрении дел.

Согласно п.п. 12.5, 12.6 приказа № 3 гн прокуроры всех уровней обязаны при невозможности внесудебной защиты и восстановления конституционных прав и свобод человека и гражданина, возмещения причиненного государству ущерба и в других предусмотренных законом случаях обращаться с иском (заявлением) в суд.

При обращении с иском (заявлением) в суд прокуроры обязаны ставить вопрос о признании незаконным правового акта соответствующего органа полностью, или в отдельной части, противоправным, недействительным либо отмене решения или отдельных его положений; признании противоправными действий или бездействия, обязательства совершить определенные действия или воздержаться от совершения определенных действий.

Кроме того, прокуроры всех уровней обязаны (п. 13 приказа № 3 гн):

– обеспечивать контроль за своевременностью и полнотой рассмотрения документов прокурорского реагирования;

– использовать предоставленное право личного участия в заседаниях коллегиального органа, которым рассматривается представление прокурора;

– при отклонении представления полностью или частично при наличии оснований обращаться в суд с иском (заявлением) в течение 15 дней, исчисляемых со дня получения сообщения об отклонении представления, в случае несообщения о результатах рассмотрения представления – со дня окончания установленного срока для его рассмотрения;

– составлять протокол об административном правонарушении в случае уклонения от выполнения законных требований прокурора, оставлении без рассмотрения представления или несвоевременном ответе на него.

Необходимо обратить внимание и на п. 12.4 приказа № 3 гн, вменяющий прокурорам всех уровней в обязанность досудебное расследование по результатам самостоятельного выявления в ходе осуществления надзора за соблюдением и применением законов обстоятельств, которые могут свидетельствовать о совершении уголовного преступления, начинать в порядке, определенном отдельным приказом Генерального прокурора Украины.

Так, п. 1 приказа Генерального прокурора Украины «Об организации деятельности прокуроров в уголовном производстве» от 19 декабря 2012 года № 4 гн обязывает первого заместителя и заместителей Генерального прокурора Украины, руководителей прокуратур всех уровней и отраслевых подразделений аппаратов, прокуроров – процессуальных руководителей досудебного расследования обеспечить:

– единую систему организации надзора за соблюдением законов всеми органами предварительного расследования, поддержания государственного обвинения, обжалования незаконных судебных решений, осуществление иных полномочий по этим вопросам;

– безусловное реагирование на выявленные нарушения закона с момента поступления заявления, сообщения об уголовном правонарушении до принятия окончательного решения в производстве;

– быстрое, всестороннее, полное и беспристрастное расследование уголовных правонарушений, обязательное участие прокуроров – процессуальных руководителей досудебного расследования в их судебном разбирательстве (в определенных законом случаях), восстановление нарушенных прав, свобод и законных интересов участников уголовного производства [9].

Выводы. Таким образом, под деятельностью прокурора по обеспечению соблюдения законов о предоставлении и использовании земель предлагаем понимать комплекс мероприятий, осуществляемых прокурором в пределах полномочий, предоставленных законом, по выявлению и реагированию на правонарушения с целью защиты прав и свобод человека и гражданина, государственных и общественных интересов при предоставлении и использовании земель.

Кроме того, отметим, что такая деятельность прокурора осуществляется с помощью средств как в рамках уголовного судопроизводства, так и за его пределами.

Подытоживая вышеизложенное, подчеркнем, что в соответствии с нормами действующего законодательства прокуроры наделены широкими полномочиями по выявлению нарушений закона в сфере предоставления и использования земель и реагирования на них, следствием чего должно быть укрепление правового статуса прокурора по защите прав человека и гражданина, а также интересов государства в области земельных отношений.

Список использованных источников:

1. О прокуратуре: закон Украины от 05.11.1991 года № 1789-XII [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.zakon.rada.gov.ua›go/1789-12

2. Об организации прокурорского надзора за соблюдением и применением законов: приказ Генерального прокурора Украины от 7 ноября 2012 года № 3 гн [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.gp.gov.ua/ua/file_downloader.html?_m=fslib&_t=fsfile&_c=download&file_id=181100

3. Об особенностях организации деятельности органов прокуратуры в

сфере охраны окружающей среды и земельных отношений: приказ Генерального прокурора Украины от 4 октября 2011 года № 3/2 гн [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.gp.gov.ua/ua/file_downloader.html?_m=fslib&_t=fsfile&_c=download&file_id=157040

4. Аналитический сборник о работе прокурора за 3 месяца 2013 года: Генеральная прокуратура Украины, 2013 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.gp.gov.ua/ua/statistics.html?_m=fslib&_t=fsfile&_c=download&file_id=183624

5. Конституція України: науково-практичний коментар / [В.Б. Авер'янова, О.В. Батанов, Ю.В. Баулін та ін.]; ред. кол.: В.Я. Тацій, Ю.П. Битяк, Ю.М. Грошевий та ін. – Харків : Право; К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. – 806 с.

6. Руденко М. Щодо питання співвідношення державного контролю і прокурорського нагляду / М. Руденко / Вісник прокуратури. – 2011. – № 3. – С. 9–14.

7. Прокуратура України: законодавство, рішення Конституційного Суду України, накази та інші організаційно-розпорядчі документі Генерального прокурора України / Генеральна прокуратура України ; за заг. ред. О.І. Медведька ; керівн. проекту С.М. Винокуров; упоряд. Г.М. Титарчук, Є.П. Бурдоль, І.С. Зарубинська, Н.М. Пастушенко, Ю.І. Цимбал. – К. : Юрінком Інтер, 2009. – 576 с.

8. Косюта М. Ще раз про майбутнє прокуратури / М. Косюта / Голос України. – 2006. – 27 червня. – № 201.

9. Об организации деятельности прокуроров в уголовном производстве: приказ Генерального прокурора Украины от 19 декабря 2012 года № 4 гн [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.gp.gov.ua/ua/file_downloader.html?_m=fslib&_t=fsfile&_c=download&file_id=151871

ИСПОЛЬЗОВАНИЕ НАУЧНО-ТЕХНИЧЕСКИХ СРЕДСТВ ПРИ ПОЛУЧЕНИИ ОБРАЗЦОВ ДЛЯ ЭКСПЕРТИЗЫ У ПОДОЗРЕВАЕМОГО В СОВЕРШЕНИИ УБИЙСТВА

Д. ТЫМЧИШИН,
адъюнкт кафедры криминалистики и судебной медицины Национальной академии внутренних дел

SUMMARY

The article is devoted to exploration issues relating the use of scientific and technical means during for obtaining samples for expertise in the suspect in the murder. In the article analyzed the importance of scientific and technical support to obtain samples for expertise in the suspect in the murder.

Keywords: scientific and technical facilities, suspect, scientific and technical providing, samples for expertise.

* * *

Статья посвящена исследованию вопросов, касающихся использования научно-технических средств, при получении образцов для экспертизы у подозреваемого в совершении убийства. В статье проанализированы важность научно-технического обеспечения получения образцов для экспертизы у подозреваемого в совершении убийства.

Ключевые слова: научно-технические средства, подозреваемый, научно-техническое обеспечение, образцы для экспертизы.

Постановка проблемы. Успешная борьба с преступностью невозможна без широкого использования при расследовании уголовных преступлений новейших научно-технических средств и методов. Чаще всего научно-технические средства используются при расследовании насильственных преступлений, таких как убийства, изнасилования, разбойные нападения и других видов преступлений.

Использование научно-технических средств обычно направлено на работу с материальными источниками доказательственной информации, во время проведения следственных действий, в которых подозреваемый не принимает участия. Однако, значительная часть доказательств вины лица в совершении убийства собирается с помощью научно-технических средств, при проведении следственных действий с участием подозреваемого. «Получение образцов для экспертизы», по уголовно-процессуальному законодательству 1960 года, считалось процессуальным действием, а новый УПК Украины, относит это к числу следственных действий.

Именно поэтому реформирование уголовного процессуального законодательства Украины вызывает потребность дальнейшей разработки научно-технического обеспечения получения образцов для экспертизы у подозреваемого в совершении убийства и позволяет считать ее актуальной проблематикой научного исследования.

Актуальность темы. Освещению различных проблем, которые касаются проведения следственных действий с участием подозреваемого, посвящены исследования Н.В. Бахарева, В.Е. Богинского, В.К. Весельского, Н.В. Грищенко, А.А. Закатова, А.В. Козак, В.С. Комаркова, В.Е. Коноваловой, В.С. Кузьмичова, А.А. Леви, В.Г. Лукашевича, В.В. Негребецкого, А.С. Саинчина, Л.Д. Удаловой, В.Ю. Шепитька, и других ученых.

Вопросы, касающиеся использования научно-технических средств, рассматривались в научных трудах таких известных ученых как А.И. Винберг, В.И. Гончаренко, В.Я. Горбачевский, Г.И. Грамович, Ф.К. Диденко, Р.Б. Езер-

ский, А.В. Ищенко, Е.П. Ищенко, П.П. Кабанов, Н.С. Карпов, В.В. Коваленко, А.Н. Колесниченко, В.П. Колмаков, Ю.Г. Корухов, А.В. Кофанов, И.М. Лузгин, И.В. Михайлов, В.А. Оровер, В.А. Панюшкин, А.О. Пунда, Н.А Селиванов, В.А. Семенцов, П.Т. Скорченко, С.Н. Трегубов, П.В. Цымбал и других ученых. Несмотря на достаточно большое количество научных исследований по вопросам использования научно-технических средств, при расследовании, принимая во внимание принятие нового Уголовного процессуального кодекса, это направление требует дальнейшей научной разработки. Очерчивание вопросов, касающихся использования научно-технических средств, при получении образцов для экспертизы у подозреваемого в совершении убийства, является непосредственной задаче нашей научной статьи.

Целью статьи является исследование особенностей использования научно-технических средств при получении образцов для экспертизы у подозреваемого в совершении убийства.

Изложение основных положений. Согласно статьям 42 и 276 УПК Украины, подозреваемый – это лицо, которое задержано на месте совершения уголовного правонарушения или непосредственно после его совершения, лицо, которому избрана одна из предусмотренных УПК Украины мер пресечения, или лицо, в отношении которого имеются достаточные доказательства для подозрения его в совершении уголовного правонарушения, ему в установленном статьями 277-279 УПК Украины порядке сообщено о подозрении или оно задержано по подозрению в совершении уголовного правонарушения [1].

Поскольку убийства являются уголовными правонарушениями, несущими большую общественную опасность, то при установлении подозреваемых в их совершении практика идет по пути немедленного их задержания и дальнейшего избрания меры пресечения в виде содержания под стражей. Сразу после задержания у подозреваемого нужно получить ряд образцов для экспертизы, которые дадут возможность установить объективную действительность конкретного события. При получении образцов для экспертизы у подозреваемого в совершении убийства невозможно обойтись без использования различных научно-технических средств.

У подозреваемого нужно изъять его одежду и обувь, получить образцы микрообъектов ногтей с обеих рук, сделать смывы с обеих рук, получить отпечатки обеих рук, получить образцы волос, крови, слюны и запаха, а в зависимости от обстоятельств дела получить и другие необходимые образцы. Все эти следственные действия невозможно провести без использования научно-технических средств.

Получение образцов для экспертизы – это следственное действие, предусмотренное статьей 245 УПК Украины. Для того, чтобы не допустить потери важных следов, сначала нужно получить образцы для экспертизы, которые могут быть легко уничтожены. Образцы для экспертизы должны быть отобраны тактически и технологически правильно, в логической последовательности, чтобы не допустить потери любого из них.

В первую очередь у подозреваемого нужно получить образцы микрообъектов с обеих рук. С этой целью с помощью ножниц отстригают два отрезка дактилоскопической пленки размерами примерно 3х3 см, после чего один из них по несколько раз прикладывают к правой ладони, а другой к левой. По мнению А.А. Кириченка, лучшими свойствами для извлечения микрообъектов обладают «Мипофоль», «Пренабанд» и липкая лента с дублирующим слоем [2, 342]. После извлечения микрообъектов на дактилоскопическую пленку наклеивают защитную пленку и наносят маркировку соответственно «П» (правая) и «Л» (левая) и помещают в бумажный конверт, на котором выполняют поясняющую надпись, когда, кем, у кого и по какому факту получены образцы микрообъектов. В конверт также нужно поместить отрезок неиспользованной дактилопленки, в качестве контрольного.

После этого, как правило, получают образцы смывов с обеих рук на предмет наличия крови. Для этого нужны два ватных или бинтовых тампона, смоченные дистиллированной водой. Одним из них делают смыв с правой, а другим с левой руки. При получении смывов нужно следить, чтобы жидкость не попадала под ногти подозреваемого. Указанные тампоны нужно высушить и упаковать в отдельные бумажные конверты, на которых выполнить пояснительные надписи, когда, кем, у кого и по какому факту получены образцы смывов с рук. Кроме того, в отдельный конверт должен быть упакован контрольный отрезок чистого бинта или ваты, который также в дальнейшем будет направлен на экспертизу.

В случае совершения убийства с использованием огнестрельного оружия, у подозреваемого нужно получить образцы смывов с обеих рук, на предмет наличия продуктов выстрела. С этой целью берут два ватных или марлевых тампона и смачивают в ацетоне. Одним из них делают смыв с правой, а другим, соответственно, с левой руки. При получении смывов нужно следить, чтобы жидкость не попадала под ногти подозреваемого, поскольку она уничтожит следы, которые там находятся. Указанные тампоны нужно высушить и упаковать в отдельные бумажные конверты согласно правилам упаковки. В этом случае представление на экспертизу контрольного образца бинта или ваты также необходимо.

С тактической точки зрения следующие образцы для экспертизы, которые должны быть получены у подозреваемого – это образцы ногтей. Именно в подногтевом ложе подозреваемого могут находиться микроследы (клетки эпителия, кровь, волокна одежды, разнообразные бытовые загрязнения), которые по результатам проведения экспертизы могут подтвердить факт контакта подозреваемого с потерпевшим, а топография их размещения – травматическое их происхождение. Именно поэтому образцы ногтей подозреваемого обязательно должны быть получены для экспертизы. Для этого необходимы маленькие маникюрные ножницы или щипцы и два бумажных конверта. При

получении образцов ногтей нужно стараться не допустить измельчения ногтевых пластин, а отстригать их сплошными по ширине. Ногти с правой руки помещаются в один конверт, с левой – в другой, конверты подписываются и опечатываются.

Практика проведения судебно-цитологического исследования подногтевого содержания рук показала, что срок отбора материала у живых лиц должен быть максимально приближен к моменту совершения преступления и не превышать 3-5 суток. Если время отбора подногтевого содержания рук больше этого срока, процент положительных результатов резко уменьшается, и кроме того полученные результаты очень тяжело соотнести с теми событиями, которые имели место в момент совершения преступления. Исходя из вышесказанного, судебно-цитологические исследования подногтевого содержания рук лиц, проходящих по делу, в случае, если отбор материала был проведен после 5-и и более дней после совершения преступления, считается нецелесообразным [3, 62].

Следующие необходимые для доказывания образцы – это отпечатки рук. Для получения образцов отпечатков рук необходимо подготовить дактилокарту или листок бумаги формата А4, ручку, (полиграфическую) краску, дактилоскопический валик, стекло для раскатки краски, влажные и сухие салфетки, для личной защиты латексные или полиэтиленовые перчатки одноразового использования. К началу дактилоскопирования нужно заполнить все необходимые реквизиты дактилокарты, кроме подписей. Если позволяют условия, то руки подозреваемого нужно вымыть с моющим средством и вытереть насухо, если такой возможности нет, для удаления различных загрязнений используют влажные, а затем сухие салфетки. После этого на стекло наносят небольшое количество краски и раскатывают ее равномерным тонким слоем. Валиком краску поочередно наносят на все пальцы и ладони, а затем прокатыванием по соответствующих ячейках дактилокарты получают образцы отпечатков рук подозреваемого [4].

Если во время осмотра места происшествия были обнаружены и изъяты следы курения, то у подозреваемого нужно получить образцы слюны для судебно-цитологической экспертизы. С этой целью берут марлевый тампон и с помощью пинцета помещают подозреваемому под язык на 2-3 минуты. В дальнейшем тампон нужно высушить, упаковать соответствующим образом в бумажный конверт, опечатать и нанести пояснительные надписи. При получении образцов слюны для экспертизы, в отдельный конверт также нужно упаковать чистый образец материала, из которого был изготовлен тампон. Если есть возможность назначить судебно-цитологическую экспертизу в тот же день и направить образцы слюны в цитологический отдел ОБСМЕ, то они могут быть помещены в пробирку, где в дальнейшем работниками ОБСМЕ будут перенесены на марлевый тампон и высушены.

Образцы волос у подозреваемого в совершении убийства обычно получают из головы, а именно из пяти ее участков (лобной, затылочной, теменной, правой и левой височных). С помощью пинцета выдергивают по несколько волос с каждого из перечисленных участков. При получении образцов волос для судебно-иммунологической экспертизы важно, чтобы волоски были с корнями. С каждого участка головы волосы помещают в отдельный бумажный конверт с указанием части головы, из которой получены эти волосы. После этого пять маленьких конвертов помещают в один – побольше и заклеивают, опечатывают и наносят пояснительные надписи.

В случае совершения убийства, сопряженного с одним из преступлений против половой свободы и половой неприкосновенности личности, у подозреваемого в таком случае следует дополнительно изымать образцы волос с обеих рук и ног, лобка и подбородка. Соответственно упаковать в отдельные бумажные конверты и опечатать. Кроме того, нужно получить мазки из полового члена и ануса. В этих случаях, для получения образцов для экспертизы нужно привлечь врача или поручить это судебно-медицинскому эксперту, который будет осматривать подозреваемого с целью проведения судебно-медицинской экспертизы. В части 3 статьи 245 УПК Украины указано, что отбор биологических образцов у лица осуществляется по правилам освидетельствования – статья 241 УПК Украины.

Если некоторые вышеупомянутые образцы для экспертизы могут быть изъяты как с участием специалиста, так и без, то изъятие образцов крови требует специальных медицинских знаний, то есть помощи соответствующего специалиста. В.В. Ковалева по этому поводу отмечает, что участие специалиста в получении образцов особенно полезно в случаях, когда оно связано с использованием технических средств, требует определенных навыков работы, знания особенностей методики экспертных исследований [5, 134].

Получение образцов крови у подозреваемого следователь поручает врачу, который осуществляет освидетельствование, или специалисту НИЭКЦ, который находится на должности эксперта-биолога, или судебно-медицинскому эксперту, который будет осуществлять осмотр подозреваемого с целью проведения судебно-медицинской экспертизы, или специалисту иммунологического отделения ОБСМЕ, если его туда доставят, или фельдшеру СИЗО, если подозреваемому избрана мера пресечения в виде содержания под стражей.

Образцы крови у подозреваемого могут быть получены из пальца, но обычно их получают из вены [6]. Для этого нужно сначала дезинфицировать участок кожи с помощью ватного тампона, смоченного медицинским спиртом. Кровь получают с помощью медицинского одноразового шприца, путем введения иглы в вену в районе локтевого сустава. Оптимальным для получения образцов крови является шприц объемом 5 миллилитров. Хотя современные методы допускают проведение сравнительных исследований с объемом 1 микролитр и больше, однако получая образцы крови для экспертизы, шприц нужно наполнять до деления 5 миллилитров. После этого на иглу на-

девают колпачок, шприц упаковывают в бумажный конверт, который опечатывают, и наносят соответствующие пояснительные надписи. Образцы крови должны в тот же день быть направлены на судебно-иммунологическую экспертизу. Если по каким-то объективным причинам этого не удается сделать, то образцы крови должны быть помещены в холодильник и на следующий рабочий день направлены на экспертизу.

В случаях, когда в ходе осмотра места происшествия или других следственных действий были изъяты следы запаха, то при задержании подозреваемого в совершении убийства возникает потребность в получении образцов его запаха. Образцы запаха получают преимущественно из того участка тела, который мог стать источником изъятых по делу запаховых следов. Для этого нужно одеть одноразовые латексные или полиэтиленовые перчатки и с помощью пинцета разместить специальный абсорбент - фланелевую ткань на теле подозреваемого не менее чем на 30 минут. После чего абсорбент складывают и помещают в стеклянные банки или заворачивают в фольгу и опечатывают. При получении запаховых образцов у задержанных или лиц, находящихся под стражей, должен быть удален фоновый запах помещения, в котором они содержатся.

При получении запаховых образцов у проверяемых лиц целесообразно получить дополнительно их контрольные запаховые следы, которые, по указанию специалиста, получающего образцы, они воспроизводят на модельных предметах, аналогичных следоносителям, выявленным на месте происшествия. Полученные образцы вместе с запаховыми пробами, полученными на месте происшествия, направляются для сравнительного исследования [7, 640-641].

При контакте преступника с потерпевшим они взаимно обмениваются однородной следовой информации. В большинстве случаев преступник и не подозревает о том, что на нем, его одежде, обуви, личных вещах могут оставаться следы, указывающие на контакт с жертвой. Именно поэтому, при задержании подозреваемого, кроме образцов для экспертизы, нужно изъять его одежду и обувь. Поскольку одежда и обувь не являются образцами для экспертизы, то, изымая предметы одежды и обуви, нужно руководствоваться статьями 167-168 УПК Украины, регламентирующими порядок временного изъятия имущества.

Обычно одежда упаковывается в полиэтиленовые пакеты. С целью исключения взаимного переноса микрообъектов, каждый предмет одежды нужно упаковывать в отдельный пакет. При этом в протоколе необходимо указать количество пакетов, в которые упакована одежда и обувь. Чтобы не допустить налипания микрообъектов из одежды на внутреннюю поверхность пакета, который от трения о другие объекты имеет статическое намагничивание, каждый предмет одежды следует осторожно вывернуть наизнанку. Для предотвращения процессам гниения и плесневения, изъятую одежду необходимо высушить перед упаковкой. Сушить одежду нужно при комнатной температуре, без интенсивных нагревательных приборов и открытого солнечного света. При изъятии обуви следует обратить внимание на подошву, на которой могут находиться вещества, которые при неосторожном обращении могут быть потеряны. После помещения одежды и обуви в пакеты их нужно упаковать, приклеить бирки с печатями соответствующего органа и нанести необходимые пояснительные надписи.

В дальнейшем, все образцы для экспертизы, одежда и обувь подозреваемого будут направлены на экспертизы микрообъектов, судебно-иммунологическую, судебно-цитологическую, продуктов выстрела, дактилоскопическую, трассологическую, одорологическую, почвоведческую и другие необходимые экспертизы, в зависимости от обстоятельств дела. По результатам проведенных экспертиз мы получим важные доказательства события преступления и вины конкретного лица в его совершении.

Выводы. В контексте изложенного мы пришли к выводу, что без использования научно-технических средств на сегодняшний день невозможно провести ни одного из перечисленных следственных действий с участием подозреваемого. Таким образом, научно-техническое обеспечение получения образцов для экспертизы у подозреваемого в совершении убийства является важным аспектом доказывания в расследовании убийств.

Список использованной литературы:

1. Уголовный процессуальный кодекс Украины от 13.04.2012 № 4652-VI / Голос Украины № № 90-91 (5340-5341) от 19.05.2012.

2. Кириченко А.А. Основы судебной микрообъектологии: Монография. – Харьков: Основа, 1998. – 1220с.

3. Сборник методических рекомендаций по расследованию преступлений против жизни. - Прокуратура Донецкой области, отдел надзора за соблюдением законов органами внутренних дел при расследовании преступлений против жизни. - Донецк 2009, - 96 с.

4. Гацкалов К.О., Учебно-методическое пособие по дактилоскопированию живых лиц и трупов. Х.: Харк. нац. ун-т внутр. дел, 2009. - 24 с.

5. Ковалева В.В. Пути совершенствования организации деятельности экспертно-криминалистической службы МВД Украины: дис. ... Канд. юрид. наук: 12.00.09 / Ковалева Валентина Васильевна. - Киев, 2001. - 259с.

6. Методические рекомендации по выявлению, фиксации, изъятия следов биологического происхождения и их использование в раскрытии и расследовании преступлений. - ГСУ МВД Украины. - 27 ноября 2008 года № 13/10-15417. - 13 с.

7. Аверьянова Т.В. Криминалистика : учебник / Т.В. Аверьянова, Р.С. Белкин, Ю.Г. Корухов, Е.Р. Россинская. – 3-е изд., перераб. и доп. – М. : Норма, 2008. – 944с.

СИСТЕМЫ КОРПОРАТИВНОГО УПРАВЛЕНИЯ (на примере моделей экономически развитых стран)

И. МЯГКИХ,
докторант Национального авиационного университета

SUMMARY

The concepts of corporation, feature of corporate management, his advantage are exposed in the article, corporate case, their feature frames are considered, the analysis of the system of corporate management is produced in Ukraine and possibilities of improvement of her organization are certain.

Keywords: corporation, corporate management, equity, corporate case frames.

* * *

В статье раскрыты понятия корпорации, особенности корпоративного управления, его преимущества, рассмотрены модели корпоративного управления, их особенности, произведен анализ системы корпоративного управления в Украине и определены возможности улучшения ее организации.

Ключевые слова: корпорация, корпоративное управление, акционерный капитал, модели корпоративного управления.

Постановка проблемы. Исследование экономической и юридической научной литературы свидетельствует о том, что термин «корпорация» трактуется двояко, а именно, как юридическое лицо, которое основано на объединении двух и больше владельцев, управление которого осуществляется через выборные исполнительные органы, а также как объединение предприятий. Так в экономическом словаре под редакцией А. Азриляна корпорация предусматривает «долевую собственность, юридический статус и сосредоточение функций управления в руках верхнего эшелона профессиональных управляющих (менеджеров), работающих по найму» [1]. В трактовке С. Покропивного корпорация рассматривается, как объединение субъектов ведения хозяйства на принципах интеграции их научно-технических, производственных и коммерческих интересов, с делегированием отдельных полномочий для централизации регулирования деятельности каждого из участников [2].

Актуальность статьи. В условиях постоянного развития среды функционирования предприятий, эффекта от глобализации, важным фактором, который обусловливает успешную деятельность предприятия, является доступ к инвестиционному капиталу. Однако, без гарантирования надежной защиты прав инвесторов при отсутствии качественной системы управления и контроля, закрытости и непрозрачности деятельности этот доступ ограничен.

В современных условиях трансформационного развития Украина находится на стадии, когда бизнесом руководят собственники. Тем временем в странах с развитой рыночной экономикой законодательство и принципы корпоративного управления разделяют собственность и управление ею. Тенденции развития отечественной экономики предопределяют потребность в развитии теории и практики управления корпоративными предприятиями.

Целью написания статьи является раскрытие особенностей корпоративного управления в условиях трансформационной экономики.

Изложение основного материала исследования. По своей сути корпоративное управление - процесс поиска баланса между интересами акционеров и менеджмента. Акционеры, вкладывая свои активы, заинтересованы в быстром получении от них максимальной (одноразовой) прибыли, при этом иногда не понимая, что постоянство получения прибыли возможно только вкладывая средства в производство, в развитие предприятия. Сложность данных взаимоотношений обусловлена важностью разрешимых задач, поэтому обе стороны должны быть партнерами в достижении целей.

Корпорация имеет стойкие, признанные коллективом и обществом стратегии развития. Известные корпоративные структуры можно распознать по характерным качественным признакам. Структура определяется стратегией, дает понятия, конкретность, жизнедеятельность и реализованность. Стратегия через структуру корпорации становится фактором, который является средством управления и структурным элементом.

Но главное это - формирование особенного инновационного мышления, которое направлено на нововведение системы мотивации людей.

Принципы корпоративного управления введены, законодательно закреплены и на практике используются публичными компаниями во многих странах мира, что позволяет им учитывать интересы разных групп акционеров.

Содержание термина «корпорация» раскрывает одновременно и форму собственности и организационно-правовую форму субъекта финансово-хозяйственной деятельности.

Корпорация (от латинского слова corporation - объединение, содружество) - акционерная компания (общество), в которой на основе централизации капиталов и сбережений наемных работников осуществляется коллективное присвоение результатов производственной деятельности в зависимости от величины полученных на внесенные средства акций. Корпорациями в экономической и правовой литературе называются хозяйственные общества (прежде всего акционерные общества), которые име-

ют статус юридического лица, созданы путем объединения имущества учредителей и выпустили на стоимость этого имущества акции. Данное определение взято из пособия Международной финансовой корпорации «Управления акционерным обществом» [3]. Корпоративное управление сочетает в себе нормы законодательства, нормативных положений и практику ведения хозяйства в частном секторе, что позволяет предприятию привлекать финансовые и человеческие ресурсы, эффективно осуществлять хозяйственную деятельность и таким образом продолжать свое функционирование, накапливая долгосрочную экономическую стоимость путем повышения стоимости акций и выдерживая при этом интересы всех лиц, которые участвуют в акционерном обществе (участников корпоративных отношений), и в обществе в целом.

Главными характерными чертами эффективного корпоративного управления являются: прозрачность (раскрытие) финансовой информации и информации о деятельности акционерного общества; осуществление контроля за деятельностью исполнительного органа; всесторонняя защита прав и законных интересов акционеров; независимость контрольного органа (Наблюдательного совета) в определении стратегии акционерного общества, мониторинга его деятельности. Эффективное корпоративное управление требует от руководства действовать с соблюдением интересов владельцев (акционеров) и направлено на обеспечение максимально возможной прибыли и увеличение стоимости акций в пределах действующего законодательства.

Как отмечалось ранее, корпоративное управление объединяет разных участников корпоративных отношений, каждый из которых преследует свои собственные интересы, устанавливает между ними механизм взаимодействия и средств, с помощью которых они представляют свои интересы и взаимодействуют между собой.

Таким образом, система корпоративного управления сочетает в себе нормы законодательства, нормативных положений и практику ведения хозяйства в частном секторе, что позволяет акционерному обществу привлекать финансовые и человеческие ресурсы, эффективно осуществлять хозяйственную деятельность и продолжать свое функционирование, повышать стоимость акций и выдерживать при этом интересы всех субъектов корпоративных отношений. Следовательно, корпоративное управление можно рассматривать как совокупность юридических и социально-поведенческих норм и правил, в рамках которых функционирует корпорация (акционерное общество), и на базе которых строятся взаимоотношения между всеми ее участниками.

Уровень развития корпоративного управления определяется не только уровнем развития корпоративного законодательства, но и уровнем развития корпоративной культуры. Корпоративная культура же в значительной степени зависит от корпоративного законодательства, которое выступает в качестве основного фактора развития корпоративных отношений в обществе.

Рассмотрим с помощью сравнительного анализа основные модели корпоративного управления: англо-американскую, японскую и немецкую.

Особенности англо-американской системы корпоративного управления непосредственно связаны с особенностями акционерной формы собственности, и, главным образом, с отсутствием в английских и американских корпорациях значительных, доминирующих над другими, инвесторов.

Акционерный капитал этих корпораций в значительной степени распылен. Большое количество корпораций не имеет в своих реестрах ни одного индивидуального или институционального акционера, судьба которого складывала бы больше одного процента от совокупного капитала. Таким образом, ни одна группа акционеров не может предъявить претензий на особенное представительство в совете директоров. Другой, достаточно важной особенностью является то, что большинство акций, которые не принадлежат индивидуальным инвесторам, сконцентрировано в руках институциональных инвесторов - пенсионных и взаимных (паевых) фондов. Эти инвесторы, в руках которых сконцентрировано больше 50% акционерного капитала, выступают, скорее, в роли финансовых менеджеров, они не стремятся к представительству в советах директоров и, как правило, избегают брать на себя ответственность, которая следует из права собственности, за компании, в которых они имеют значительные пакеты акций.

Такое состояние акционерного капитала значительно облегчает перетекание акций от одних владельцев к другим: мелкому акционеру значительно проще принять решение о продаже надлежащих ему акций, чем большому, для которого продажа его пакета часто означает изменение стратегических планов и может потянуть за собой потери, которые связаны с изменением курсовой стоимости акций определенной компании (в результате существенного разового их предложения на рынке). При таких обстоятельствах как английский, так и американский рынки ценных бумаг отличаются высокой эффективностью и ликвидностью, которая делает продажу пакетов мелкими инвесторами быстрым и технически легко осуществимым делом. Слияние, поглощение и выкупы компаний является широко распространенной практикой на таких фондовых рынках.

Это в большей мере способствовало тому, что в США образовался самый большой в мире рынок капитала, а Лондонская биржа - третья в мире после Нью-Йоркской и Токийской (по капитализации рынка). Кроме того, преобладание акционерного финансирования, размеры рынка капитала и развитость системы корпоративного управления определенным образом связаны между собой, так например, США являются одновременно и наибольшим рынком капитала, и местом наиболее развитой системы голосования по доверенности, и страной с большой активностью институциональных инвесторов. Последние также играют важную роль на рынке капитала и в корпоративном управлении Великобритании.

Японская модель характеризуется высоким процентом афилированных банков, компаний в составе акционеров; банки и корпорации имеют крепкие связи; законодательство, общественное мнение и промышленные структуры поддерживают «кейрецу», то есть группы компаний, объединенных

общей собственностью и управлением; процент неафилированных акционеров сравнительно низкий, что усложняет процесс голосования. В Японии, при безусловной важности акционерного финансирования корпораций, характерный состав владельцев препятствует серьезному влиянию акционеров на дела корпорации.

Японская модель корпоративного управления является многосторонней и базируется вокруг ключевого банка и финансово-промышленной сети или кейрецу. Ключевой банк и кейрецу - два разных элемента японской модели, которые одновременно дублируют и дополняют друг друга. Почти все японские компании тесно связаны с ключевым банком. Банк предоставляет своим корпоративным клиентам кредиты и услуги по выпуску облигаций, акций, ведению расчетных счетов и консалтинговые услуги. Конечно, ключевой банк является основным владельцем акций корпорации.

Много японских корпораций имеют крепкие финансовые связи с сетью афилированных компаний. Эта сеть характеризуется общим заемным акционерным капиталом, торговлей товарами и услугами и неформальными деловыми контактами. Они называются «кейрецу».

Государственная экономическая политика также играет ключевую роль в корпоративном управлении. Перед второй мировой войной, во время войны и в послевоенный период японское правительство проводило и проводит экономическую политику, разработанную для помощи японским корпорациям. Эта политика означает официальное и неофициальное представительство правительства в совете корпорации. В японской модели основными являются четыре участника: ключевой банк и афилированная компания или кейрецу (основные внутренние акционеры корпорации), менеджеры и правительство. Взаимодействие между этими участниками направлено, скорее, на установление делового контакта, а не баланса сил, как в англо-американской модели.

В отличие от англо-американской модели независимые (неафилированные) акционеры практически не в состоянии влиять на дела корпорации. Вследствие этого, действительно независимых директоров мало.

В Японии рынок акций полностью находится в руках финансовых организаций и корпораций. Аналогично США и Великобритании, в послевоенный период заметно увеличилось количество институциональных акционеров.

В японской модели, как и в немецкой, банки являются ключевыми акционерами и развивают крепкие отношения с корпорациями. Это основное отличие этих моделей от англо-американской, где такие отношения запрещены антимонопольным законодательством. Американские и английские корпорации получают финансовые и другие услуги из разных источников, включая хорошо развитые рынки ценных бумаг.

Государственные министерства традиционно имели огромное влияние на развитие промышленной политики Японии, хотя за последние годы ряд факторов замедлил это движение. Во-первых, в формировании политики стали участвовать несколько министерств во главе с Министерством финансов и Министерством международной торговли и промышленности в связи с ростом роли японских корпораций внутри страны и за рубежом. Во-вторых, интернационализация японских корпораций, что сейчас только начинается, сделала их менее зависимыми от японского рынка и, соответственно, менее зависимыми от внутренней промышленной политики. В-третьих, рост японского рынка капитала привел к частичной либерализации японских финансовых рынков. В то время как эти и другие факторы разъединили единую промышленную политику, она все же остается важным фактором японского законодательства, особенно сравнительно с англо-американской моделью.

С другой стороны, действует (правда, не такое эффективное) независимое регулирование японского рынка государственными агентствами. Законодательная база Японии была скопирована из американской во время второй мировой войны. Невзирая на разные поправки и изменения, ядро японского законодательства о фондовом рынке все еще совпадает с американским. В 1971 году, после первой волны иностранных инвестиций, в Японии были введены новые законы, которые требуют более полного раскрытия информации. Главные регулирующие органы: Бюро ценных бумаг Министерства финансов и Комитет по надзору за фондовыми биржами, который был создан по инициативе Бюро в 1992 году. Последний отвечает за сдерживание корпорациями действующего законодательства и рассмотрение правонарушений.

Немецкая модель корпоративного управления значительно отличается от англо-американской и японской моделей, хотя существует некоторое сходство с японской моделью.

Акционерный капитал немецких компаний высшей мерой сконцентрирован. По данным конца 80-х гг. в 27 реестрах с 40 ведущих немецких компаний значился, по крайней мере, один акционер, пакет которого составлял больше 10% совокупного капитала, а в большинстве случаев три наиболее крупных акционера владело в совокупности больше 50% акций своей компании. Банки являются долгосрочными акционерами немецких корпораций и, подобно японской модели, представители банков избираются в совет директоров. Однако в отличие от японской модели, где представителей банков избирают в совет только в период спада, в Германии представительство банков в совете является постоянным. Три самые большие универсальные немецкие банки (банки, которые оказывают разные услуги) играют в корпорациях основную роль, а в некоторых областях страны государственные банки являются ключевыми акционерами.

Таким образом, немецкие владельцы и финансовые институты, которые руководят их капиталами, имеют более тесные деловые связи со своими компаниями, чем их американские коллеги. И, как результат, они в большей мере заинтересованы в том, чтобы активно пользоваться правами собственности и участвовать в осуществлении контроля за деятельностью компаний. Кроме того, фондовый рынок в Германии развит в меньшей мере по сравнению с США. При всех размерах и могуществе немецкой экономики в стране действует немного больше 600 компании открытого типа, и только около одной пятой их количества включена в списки

Лондонской фондовой биржи и только одна десятая котируется на биржах США.

Немецкая модель имеет три уникальных особенности, которые отличают ее от других моделей:

- двухпалатное правление, которое состоит из исполнительного (чиновники корпорации) и наблюдательного (рабочие/служащие компании и акционеры) советов;

- узаконенные ограничения прав акционеров относительно голосования, то есть устав предприятия ограничивает число голосов, которые акционер имеет на собраниях, и может не совпадать с числом акций, которыми он владеет.

Одним из главных факторов, который больше всего влияет на состояние корпоративных отношений в Украине, является роль государства во взаимоотношениях с корпорациями. Компенсируя неэффективность действующей системы управления государственными пакетами акций, государство часто прибегает к реализации своих интересов вопреки интересам других участников корпоративных отношений, нарушая при этом общие принципы корпоративного управления.

Внедрение модели корпоративного управления в Украине испытывает большие препятствия. Среди первоочередных заданий необходима доработка нормативно-правовой базы, разработка конкретных механизмов реализации государственной политики относительно корпоративного вектора экономики страны.

С учетом международного опыта для Украины очень важно усовершенствовать систему корпоративного управления, построить систему, которая была бы нейтральной и могла бы обеспечить доступ всем акционерам к инструментам передачи своих реальных проблем относительно акционерного общества его органам управления, и разработать такую систему органов управления, которая во время принятия решений учитывала бы интересы абсолютно всех акционеров.

Выводы. Отношения государства и системы корпоративного управления носят взаимный характер и являются многосторонними. Государство оказывает значительное влияние на уровень развития системы корпоративного управления, а, в свою очередь, существующая в стране система корпоративного управления влияет на экономику и, соответственно, на государство в целом. Кроме того, существенным является влияние системы корпоративного управления на определение методов государственного вмешательства в экономику, осуществление государством своих регулятивных функций, формирование фискальной и монетарной политики.

Наиболее очевидным является влияние системы корпоративного управления на степень развития рынка ценных бумаг страны, особенно на рынок акций акционерных обществ, который составляет основу любого рынка ценных бумаг. Среди преимуществ, которые обеспечивает государству развитой рынок акций, можно отметить следующие:

- во-первых, развитой ликвидный рынок акций позволяет государству быстро и эффективно осуществлять приватизацию значительного количества государственных предприятий путем продажи их акций на рынке ценных бумаг, избежав длительных и не всегда прозрачных процедур, связанных с организацией индивидуальных конкурсов по каждому предприятию;

- во-вторых, лишь в условиях развитого ликвидного рынка акций государство может рассчитывать на продажу по более-менее приемлемым ценам имеющихся в государственной собственности небольших пакетов акций уже приватизированных предприятий;

- в-третьих, развитой рынок ценных бумаг как источник привлечения средств создает конкуренцию банковским кредитам и предотвращает ситуации, когда узко корпоративные интересы банковской системы могут повлиять на стоимость денежных ресурсов на внутреннем рынке, что позволяет государству более эффективно формировать собственную монетарную политику. Это тем более важно, потому что конкуренция в банковском секторе имеет специфический, значительным образом ограниченный характер;

- в-четвертых, эмиссия ценных государственных бумаг является одним из самых эффективных путей привлечения средств для финансирования бюджетного дефицита и, в отличие от привлечения государством значительных банковских кредитов, позволяет государству избежать давления со стороны банковских кругов, которые пытаются обусловить получение таких кредитов определенными уступками или льготами;

- в-пятых, развитый рынок акций является наиболее эффективным инструментом привлечения инвестиций (особенно портфельных иностранных инвестиций) к реальному (производственному) сектору экономики страны, которая увеличивает базу налогообложения и, соответственно, доходы бюджета.

Государство также должно быть непосредственно заинтересовано в развитии системы корпоративного управления, если она является владельцем многочисленных пакетов акций большого количества акционерных обществ (как это имеет место в Украине). В связи с тем, что в этом случае государство выступает как акционер, уровень защиты прав акционеров, которая обеспечивает существующая система корпоративного управления, одновременно будет определять уровень защиты прав государства как акционера. Это тем более важно для государства, поскольку ограниченные административные и финансовые ресурсы не позволяют государству обеспечить квалифицированное управление значительным большинством этих пакетов и оно должно полагаться на уровень развития корпоративной культуры на этих предприятиях.

Список использованной литературы:

1. Экономический словарь / Под. ред. А.Н. Азриляна. – М.: Институт новой экономики, 2007. – 1152 с.

2. Покропивный С.Ф. Экономика предприятия: учебн пос. изд-во**:** «КНЕУ» К.: 2003. – 605 с.

3. Управління акціонерним товариством (корпоративне управління в Україні): Посібник. Міжнародна Фінансова Корпорація. Британський фонд Ноу-Хау. – К.: Століття, 1999. – 186 с.

ПРАВОВАЯ ПРИРОДА ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПРОКУРОРА В УГОЛОВНОМ ПРОИЗВОДСТВЕ ПО ОБЕСПЕЧЕНИЮ ВОЗМЕЩЕНИЯ ВРЕДА, ПРИЧИНЕННОГО УГОЛОВНЫМ ПРАВОНАРУШЕНИЕМ

О. НАЗАРУК,
аспирант кафедры надзора за исполнением законов органами, которые проводят досудебное расследование, Национальной академии прокуратуры Украины

SUMMARY

The article deals with a problem of the peculiarities of the prosecutor's authorities in criminal proceeding, grounds legal nature of the prosecutor activities, directed on the compensation of damage caused by criminal offenses, and determines the ways of perfection of legislative acts in these issues.

Key words: prosecutor, authorities, criminal proceeding, legal nature, damage, compensation, criminal offenses.

* * *

В статье исследованы особенности полномочий прокурора в уголовном производстве, обоснована правовая природа деятельности прокурора по обеспечению возмещения вреда, причиненного уголовным правонарушением, и определены пути совершенствования законодательных актов в данных вопросах.

Ключевые слова: прокурор, полномочия, уголовное производство, правовая природа, вред, возмещение, уголовные правонарушение.

Постановка проблемы. Деятельность прокурора в уголовном производстве направлена на выполнение задач, определенных в ст. 2 Уголовного процессуального кодекса Украины (далее - УПК Украины). По мнению В. Нора и Я. Клименко, среди таких задач следует рассматривать и возмещение вреда, причиненного уголовным правонарушением, что обеспечит баланс между правами и законными интересами потерпевшего, подозреваемого, обвиняемого [13, с. 44; 8 с. 11-13]. Однако, специфика отношений, связанных с возмещением вреда в уголовном производстве, определяет и особенности полномочий прокурора в этой сфере, что обусловливает необходимость изучение правовой природы деятельности прокурора по обеспечению возмещения вреда, причиненного уголовным правонарушением.

Актуальность темы. Указанной проблематикой, в той или иной мере, занимались Н. Аникина, А. Бегма, Б. Ващук, Ф. Багаутдинов, П. Гурьев, В. Кривобок, А. Лапкин, А. Мазалов, Л. Нескороджена, В. Нор, В. Савицкий и другие. В частности, в диссертационном исследовании В. Кривобока „Деятельность прокурора по обеспечению возмещения материального ущерба, причиненного преступлением" рассматриваются особенности такой деятельности как во время досудебного, так и судебного производства, однако не конкретизируется ее правовая природа [9]. А. Лапкин, изучая организационно-правовые основы деятельности прокурора по обеспечению прав и законных интересов потерпевшего в уголовном судопроизводстве Украины, обращает внимание на правовую природу деятельности прокурора в механизме обеспечения прав и законных интересов потерпевшего [11].

Цель статьи. Не уменьшая значение научных исследований предшественников, считаем, что отдельные аспекты правовой природы деятельности прокурора в уголовном производстве по обеспечению возмещения вреда, причиненного уголовным правонарушением, требуют дальнейшего теоретического обоснования с целью совершенствования законодательства в этой сфере, что определяет задачи данного исследования.

Изложение основного материала. Обеспечение прокурором возмещения вреда, причиненного уголовным правонарушением, осуществляется с момента внесения сведений в Единый реестр досудебных расследований и до окончания уголовного производства, то есть, как в ходе досудебного расследования, так и в суде, при пересмотре и исполнении судебных решений. Во время досудебного производства, осуществление прокурором надзора за соблюдением законов органами, которые проводят досудебное расследование, в форме процессуального руководства, возможно благодаря наличию у него полномочий властно-распорядительного характера [4, с. 60], которые дают возможность оперативно выявлять и предупреждать не только нарушения законов при расследовании преступлений в целом [2, с. 7], но и в сфере возмещения вреда, причиненного уголовным правонарушением, в частности.

Особенности полномочий прокурора, осуществляющего надзор в форме процессуального руководства по обеспечению возмещения вреда, причиненного уголовным правонарушением, обусловлены ст. 91 УПК Украины, а именно: вид и размер ущерба, причиненного уголовным преступлением, подлежат, в обязательном порядке, доказыванию. Для достижения этой цели, прокурор уполномочен поручать следователю, органу досудебного расследования проведение, в установленный прокурором срок, следственных (розыскных) действий, негласных следственных (розыскных) действий, иных процессуальных действий или давать указания об их проведении, или участвовать в них, а в необходимых случаях – лично проводить следственные (розыскные) и процессуальные действия в порядке, определенном

УПК Украины; поручать проведение следственных (розыскных) действий и негласных следственных (розыскных) действий оперативным подразделениям; назначать ревизии и проверки в порядке, определенном законом; отменять незаконные и необоснованные постановления следователей; согласовывать или отказывать в согласовании ходатайств следователя к следственному судье о проведении следственных (розыскных) действий, негласных следственных (розыскных) действий, иных процессуальных действий в случаях, предусмотренных УПК Украины, самостоятельно подавать следственному судье такие ходатайства.

Так, обыск проводится с целью выявления и фиксации сведений об обстоятельствах совершения уголовного правонарушения, розыска орудия уголовного правонарушения или имущества, которое было добыто в результате его совершения, а также установления местонахождения разыскиваемых лиц. С ходатайством о проведении обыска к следственному судье обращается следователь по согласованию с прокурором или прокурор (ст. 234 УПК Украины). Поэтому прокурор должен тщательно проверять законность оснований для проведения обыска. Более того, он может самостоятельно проводить такое следственное действие или принимать в нем участие и давать указания следователю. Подобными полномочиями пользуется прокурор и при проведении осмотра места происшествия. Кроме этого, в каждом конкретном случае, прокурору следует учитывать все обстоятельства дела для определения необходимости назначения экспертизы с целью установления размера причиненного вреда.

Важную роль в обеспечении возмещения вреда, причиненного уголовным правонарушением, имеет временное изъятие и наложения ареста на имущество. С ходатайством о наложении аресте на имущество к следственному судье, суду имеет право обратиться прокурор или следователь по согласованию с прокурором. В таком ходатайстве указываются: размер ущерба, причиненного уголовным правонарушением; доказательства факта причинения вреда (ст. 171 УПК Украины). Однако, наложение ареста на имущество, в уголовном производстве, поднимает ряд проблемных вопросов, среди которых возможность обеспечения возмещения морального вреда [3, с. 10].

Подозреваемый, обвиняемый, а также с его согласия иное физическое или юридическое лицо, имеет право на любой стадии уголовного производства возместить вред, причиненный потерпевшему, государству вследствие уголовного преступления. Такая форма позволяет обеспечить реальное возмещение вреда, когда по определенным причинам это становится невозможным: если такое лицо является несовершеннолетним или страдает психическими расстройствами.

Факт информирования подозреваемого о таком праве прокурор должен проверять в каждом конкретном случае, чтобы обеспечить реальное возмещение вреда, причиненного уголовным правонарушением. Подозреваемый вправе знать о преимуществах добровольного возмещения вреда [8, с. 25]. Добровольное возмещения вреда – это обязательное условие освобождения лица от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием; примирением виновного с потерпевшим, а также – обстоятельство, смягчающее наказание, согласно ст. 67 УК Украины. Более того, обеспечение добровольного возмещения вреда влечет за собой обязанность прокурора информировать подозреваемого и потерпевшего об их праве на примирение, а подозреваемого – о праве на соглашения о признании вины, разъяснение механизма реализации этих прав.

Вред, причиненный потерпевшему в результате уголовного правонарушения, возмещается ему за счет Государственного бюджета Украины в случаях и порядке, предусмотренных законом. Согласно требованиям Гражданского кодекса Украины, такому возмещению подлежит только имущественный вред, причиненный имуществу физического лица, если не установлено лицо, совершившее преступление, или если оно является неплатежеспособным. Таким образом, моральный вред, причиненный физическому лицу, и имущественный – юридическому, возмещению за счет Государственного бюджета не подлежит. Более того, прокурор, как процессуальный руководитель, обязан своевременно принять все предусмотренные законом меры к установлению лица, обязанного возместить вред, поскольку реальные механизмы возмещения за счет Государственного бюджету отсутствуют, как и специальное законодательство по этим вопросам.

Среди перечня полномочий прокурора, закрепленных в ч. 2 ст. 36 УПК Украины, есть полномочие утверждать или отказывать в утверждении обвинительного акта, ходатайств о применении принудительных мер медицинского или воспитательного характера, вносить изменения в составленный следователем обвинительный акт или указанные ходатайства, самостоятельно составлять обвинительный акт или указанные ходатайства. В данных процессуальных документах прокурор должен сам указать или проверить действия следователя на предмет определения размера вреда, причиненного уголовным правонарушением.

Однако, среди полномочий прокурора в ч.2 ст. 36 УПК Украины, указано также поддержание государственного обвинения в суде и предъявление гражданского иска. Таким образом, осуществляя надзор за соблюдением законов органами досудебного расследования, прокурор наделяется полномочиями, выходящими за пределы надзорной деятельности.

На данную проблему обращали внимание Н. Карпов, Ю. Демин, которые отмечали, что поддержание государственного обвинения в суде, отказ от поддержания государственного обвинения, изменение его или выдвижение дополнительного обвинения не относятся к полномочиям прокурора на досудебном расследовании [7, с 43-44; 6, с. 39]. Однако, вопросы предъявления прокурором гражданского иска при осуществлении надзора за соблюдением законов органами досудебного расследования не получили надлежащего научного обоснования.

Гражданский иск прокурора в уголовном производстве выступает инструментом защиты прав и законных интересов граждан и государства в случаях, определенных законом. Возникает вопрос: стоит ли предъявление прокурором гражданского иска в интересах граждан или государства в уголовном судопроизводстве рас-

сматривать как полномочия властно-распорядительного характера, как это предлагает п. 12 ч. 2 ст. 36 УПК Украины, ведь такая деятельность скорее расценивается как представительство, а не процессуальное руководство прокурора. Кроме этого, прокурор может предъявить гражданский иск о возмещении ущерба, причиненного уголовным правонарушением во время уголовного производства, но до судебного разбирательства, а также обязан поддержать его в суде, что выходит за пределы прокурорского надзора.

Таким образом, УПК Украины предлагает форму конституционной функции прокурора – представительства интересов граждан или государства в суде – предъявление прокурором гражданского иска, рассматривать как полномочия, которыми наделен прокурор при осуществлении процессуального руководства, которое, в свою очередь, является формой иной конституционной функции прокуратуры – прокурорского надзора за соблюдением законов органами, которые проводят оперативно-розыскную деятельность, дознание и досудебное следствие, что нарушает не только принципы правовой науки, но и требования Закона Украины „О прокуратуре".

В юридической литературе прокурорское представительство интересов гражданина или государства в суде рассматривается по-разному: одни ученые определяют его как судебно-процессуальное, вторые – как отдельный вид представительства, предусмотренный п. 2 ч. 1 ст. 121 Конституции Украины, третьи – как официальное представительство конституционного уровня. В теории прокурорского представительства сформировалось два основных подхода к пониманию его сущности: „концепция действия" и „концепция правоотношений" [5, с. 19, с. 21-24].

Именно „концепцию правоотношений" использовал Конституционный Суд Украины для объяснения сути прокурорского представительства. Так, согласно решению Конституционного Суда Украины по конституционному представлению Высшего арбитражного суда Украины и Генеральной прокуратуры Украины, относительно официального толкования положений статьи 2 Арбитражного процессуального кодекса Украины от 8 апреля 1999 г., под представительством прокуратурой Украины интересов гражданина или государства в суде, исходя из содержания п. 2 ст. 121 Конституции Украины, следует понимать правоотношения, в которых прокурор, реализуя очерченные Конституцией и законами Украины полномочия, обеспечивает в суде процессуальные действия, направленные на защиту интересов гражданина и государства [13].

Согласно ст. 36-1 Закона Украины „О прокуратуре", представительство интересов гражданина или государства осуществляется прокурором также на основании причинения гражданину или государству вреда в результате совершения уголовного преступления или иного общественно опасного деяния, предусмотренного законом об уголовной ответственности. А предъявление гражданского иска рассматривается как форма представительства прокурором прав и законных интересов граждан и государства.

Процессуальный интерес прокурора в случае подачи гражданского иска основывается на компетенции прокуратуры и заключается в том, что он действует в публичных интересах, стремясь обеспечить восстановление прав, нарушенных преступлением. [1, с. 197]. Прокурор не имеет материальной заинтересованности и руководствуется исключительно принципом законности. Прокурор не превращается и в представителя гражданского истца, поскольку действует не по поручению последнего, а остается представителем публичного интереса [12, с. 90].

Одновременно, гражданский иск прокурора, который может предъявляться еще на стадии досудебного расследования, непосредственно связан с уголовным правонарушением и материалами уголовного производства. М. Руденко считает необоснованным расценивать досудебное производство при практической реализации прокурором функции представительства прокуратуры как его форму. Основанием для такого вывода является п. 2 ст. 121 Конституции Украины и ч. 2 ст. 45 ГПК, обязывающие прокуратуру осуществлять функции представительства граждан и государства в суде. В связи с этим, необходимо вести речь о досудебной стадии при реализации функции представительства прокуратуры интересов граждан и государства в суде и о ее формах [16].

Выводы. Хотя данное утверждение касается дел гражданского судопроизводства, оно лучшим образом отражает специфику деятельности прокурора в уголовном производстве по предъявлению гражданского иска о возмещении причиненного уголовным правонарушением вреда в интересах лиц и государства. Представительская деятельность прокурора в данном аспекте имеет обоснование, которое вытекает из материалов прокурорских проверок за соблюдением законов органами досудебного расследования, а именно по обеспечению возмещения вреда, причиненного уголовным правонарушением. Таким образом, предъявление прокурором гражданского иска в уголовном производстве является результатом установления всех обстоятельств дела, в том числе факта совершения правонарушения, квалификацию преступных деяний, характер и размер причиненного вреда, личности потерпевшего, возможного гражданского истца, подозреваемого, возможного гражданского ответчика, а также причинной связи между ущербом и преступлением. Все это требует усиленного внимания прокурора, и, как следствие, обязывает его предъявить гражданский иск. Гражданский иск является логическим следствием деятельности прокурора, осуществляемой в форме прокурорского надзора за соблюдением законов о возмещении вреда, причиненного уголовным правонарушением, и находит свое решение при непосредственном судебном производстве при поддержании гражданского иска прокурором.

В данном случае целесообразно говорить не просто о прокурорском надзоре, а, как отмечает М. Руденко, о прокурорско-представительском процессе, подобно тому, как надзор прокурора за соблюдением и применением законов в государстве должен трансформироваться в функцию представительства [15, с. 59], так и прокурорский надзор за соблюдением требований о возмещении вреда, причиненного уголовным правонарушением, переходит в представительскую деятельность

с предъявления гражданского иска в уголовном производстве, предоставляя деятельности прокурора признаки прокурорско-представительского процесса в ходе уголовного производства.

Ввиду вышеизложенного, мы предлагаем исключить не только п. 15, но и п. 20 ч. 2 ст. 36 УПК Украины, а ч. 3 ст. 36 дополнить абзацем вторым следующего содержания: „...Во время судебного разбирательства прокурор уполномочен поддерживать государственное обвинение в суде, отказываться от поддержания государственного обвинения, изменить или выдвинуть дополнительное обвинение в порядке, установленном настоящим Кодексом".

Кроме этого, ст. 36 УПК Украины дополнить ч. 3-1 следующего содержания: „Во время уголовного производства, до судебного разбирательства, прокурор может предъявить гражданский иск о возмещении ущерба, причиненного уголовным преступлением, в случаях определенных законом". Детализацию оснований и форм такого представительства предусмотреть в главе 9 раздела I УПК Украины „Возмещение (компенсация) вреда в уголовном производстве, гражданский иск".

Таким образом, анализ полномочий прокурора по обеспечению возмещения вреда, причиненного уголовным правонарушением, дает основания утверждать, что прокурор, реализуя процессуальную функцию защиты прав и законных интересов лиц и государства, в части обеспечения возмещения вреда, в уголовном производстве, осуществляет функцию надзора за соблюдением законов органами досудебного расследования, представительства и поддержания государственного обвинения в суде.

Список использованной литературы:

1. Анікіна Н. Актуальні питання теорії та практики пред'явлення прокурором цивільного позову у кримінальному процесі / Н. Анікіна // Вісник Львівського національного університету ім. І. Франка. Серія юридична. – 2007. – вип. – 45. – С. 196-205.
2. Бакаев Д.М. Надзор прокурора района за расследованием уголовных дел / Д.М. Бакаев. - М.: Юрид. лит., 1979. - 112 с.
3. Верхогляд-Герасименко О.В. Забезпечення майнових прав особи при застосуванні заходів кримінально-процесуального примусу: автореф. дис. на здобуття наук. степеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 „кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність" / О.В. Верхогляд-Герасименко – Харків, 2011. – 20 с.
4. Жогин Н.В. Прокурорский надзор за предварительным расследованием уголовных дел / Н. В. Жогин. - М.: Юрид. лит., 1968. - 264 с.
5. Дунас Т.О. Прокурор у цивільному процесі України : Сутність, завдання, повноваження : навч. та наук.-практ. посіб. [для студ. юрид. вищ. навч. закл]. / Т.О. Дунас, М.В. Руденко. – Харків., Харків юридичний, 2006. – 340 с.
6. Дьомін Ю.М. Окремі питання участі прокурора в суді за новим КПК України /Ю.М. Дьомін // Актуальні проблеми права, держави та юридичної науки: матеріали міжнародної науково-практичної інтернет-конференції, 2012 р. – Тернопіль., 2012. – С. 35-39.
7. Карпов Н.С. Актуальні питання функцій прокуратури за новим КПК України / Н.С. Карпов // Актуальні проблеми права, держави та юридичної науки: матеріали міжнародної науково-практичної інтернет-конференції. – Тернопіль., 2012. – С. 41-44.
8. Клименко Я.О. Цивільний позов як одна із форм забезпечення слідчим відшкодування шкоди, завданої злочином: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Клименко Ярослав Олександрович. – К., 2003. – 200 с.
9. Кривобок В.В. Деятельность прокурора по обеспечению возмещения материального вреда, причинение преступлением: дис ... канд. юрид. наук. : 12.00.10 / Кривобок Владимир Васильевич. - М., 1997. - 168 с.
10. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI: [Електронний ресурс]. – Режим доступу http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/4651%D0%B0-17.
11. Лапкін А.В. Організаційно-правові основи діяльності прокурора із забезпечення прав і законних інтересів потерпілого в кримінальному судочинстві України : автореф. дис. на здобуття наук. степеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.10 „Судоустрій; прокуратура та адвокатура" / А.В. Лапкін. – Харків, 2011. – 24 с.
12. Мазалов А.Г. Гражданский иск в уголовном процессе / А.Г Мазалов. – М. : Изд-во „Юридическая литература", 1967. – 199 с.
13. Нор В. Захист у кримінальному судочинстві майнових та особистих прав потерпілих від злочину за проектами КПК України: здобутки та прорахунки // Право України. - 2009. – №2. – Ст. 43-52.
14. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями Вищого арбітражного суду України та Генеральної прокуратури України щодо офіційного тлумачення положень статті 2 Арбітражного процесуального кодексу України від 08 квітня 1999 № 3-рп // 99 по справі № 1-1/ 99: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-99.
15. Руденко М. Проблеми розвитку прокуратури України / М. Руденко // Право України. – 2003. – № 2. – С. 57-59.
16. Руденко М. Форми представництва прокурора в цивільному процесі : [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://www.justinian.com.ua/article.php?id=2420.

ОСОБЕННОСТИ КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОГО СТАТУСА ГЛАВЫ ПРАВИТЕЛЬСТВА В УКРАИНЕ И ПРЕДЛОЖЕНИЯ ПО ЕГО УСОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ

З. МАКАРОВА,
аспирант кафедры конституционного права юридического факультета КНУ им. Тараса Шевченко

SUMMARY

Article is dedicated to determination of features of the constitutional and legal status of head of government in Ukraine. The author focuses on the problematic moments settlement constitutional and legal status of the head of government in Ukraine and provides suggestions for addressing them.

Keywords: head of government, form of government, appointment procedure.

* * *

Статья посвящена определению особенностей конституционно-правового статуса главы правительства в Украине. Автор акцентирует внимание на проблемных моментах урегулирования конституционно-правового статуса главы правительства в Украине и предоставляет предложения по их устранению.

Ключевые слова: глава правительства, форма государственного правления, процедура назначения.

Постановка проблемы. Современная Украина находится на этапе** создания государственности**, чем обусловливает необходимость постоянных политических и социально-экономических изменений, отображаемых на форме государственного правления. Одним из главных факторов, влияющих на определение места и роли главы правительства в сфере государственного правления, в частности наполнение его статуса, ученые называют форму государственного правления.

Неоднозначность процессов демократизации, которые происходят в последнее время, открывают перед конституционалистами новые исследовательские направления. Одним из таких направлений, которое на сегодняшний день приобретает существенное значение и является бесспорно актуальным – нормативное урегулирование конституционно-правового статуса главы правительства.

Состояние исследования. Приходится констатировать, что на сегодняшний день концепция конституционно-правового статуса главы правительства еще не сформирована из-за отсутствия современных научных исследований среди ученых-конституционалистов. Конструктивное решение теоретической проблемы конституционно-правового статуса главы правительства предусматривает определение этого понятия, выявление сущности и содержания этой юридической категории, а также его структуры. Решение поставленных задач позволит сформировать концепции конституционно-правового статуса главы правительства, которые могут стать теоретико-методологическим основанием для дальнейшего конституционного правотворчества и правоприменительной деятельности с целью нормативно и организационно-правового совершенствования конституционно-правового статуса.

Именно поэтому, **целью статьи** является выявление проблемных моментов, имеющих место в нормативном регулировании конституционно-правового статуса главы правительства и предоставление предложений для их последующего устранения, имеющих особое значение для эффективного функционирования.

Изложение основного материала. «Исполнительная власть осуществляется повседневно, непрерывно и оперативно. Масштабы деятельности исполнительной власти очень большие, ее структурами охватываются почти все сферы общественной жизни: экономика, социальная сфера, обеспечение безопасности и организация обороны, культуры, образования, науки и т.д.. Исполнительная власть имеет универсальный характер и во времени, и в пространстве, т.е. осуществляется непрерывно везде, где функционируют коллективы»[4, с. 27].

Возглавлять такую сложную и многообразную систему является очень важной и ответственной миссией.

Остановим свое внимание на наиболее проблемных моментах конституционно-правового статуса главы правительства Украины.

Характеристику и особенности высшего должностного лица – главы правительства, следует начать с первого и главного этапа: процедуры назначения Премьер-министра Украины.

Порядок формирования правительства зависит от формы правления, существующей в государстве.

Необходимо отметить, что порядок назначения на должность главы правительства прошел в свое время эволюцию развития в процессе создания государства Украины, но мы не можем с уверенностью на сегодняшний день назвать этот порядок постоянным и окончательно закрепленным. Так как Украина находится на конкретном этапе создания государства, конституционный процесс также не стоит на месте, в результате чего это отража-

ется на правовом регулировании данного вопроса. На основе определения наиболее проблемных моментов, мы сможем предложить предложения по совершенствованию действующего законодательства.

Согласно действующей Конституции Украины 1996 года, устанавливается такая процедура назначения главы правительства: Премьер-министр Украины назначается Президентом Украины с согласия более половины от конституционного состава Верховной Рады Украины (ч. 2 ст. 114) [3].

Конституционный механизм назначения главы правительства - Премьер-министра Украины - конкретизируется в Законе Украины «О Кабинете Министров Украины» от 07.10.2010 г., с изменениями [6] и в Законе Украины «О Регламенте Верховной Рады Украины» от 10.02.2010 г., с изменениями [7], в котором содержится специальная глава (33) «назначение и избрание на должности, освобождение от должностей, прекращения полномочий, даче согласия на назначение или освобождение от должностей должностных лиц, выражение недоверия Генеральному Прокурору Украины в случаях, предусмотренных Конституцией ». Таким образом, предоставление согласия на назначение главы правительства – Премьер-министра Украины – составляет самостоятельную парламентскую процедуру.

Следует напомнить, что Закон Украины «О Кабинете Министров Украины» [6] стал одним из ожидаемых нормативно-правовых актов, который регулирует отношения относительно правового статуса и деятельности Правительства.

Закон был принят в форме новой редакции, хотя на самом деле по сравнению с Законом «О Кабинете Министров Украины» от 16 мая 2008 года изменений претерпели лишь отдельные статьи, прежде всего те, которые регулируют формирование Кабинета Министров, его полномочия и отношения с Президентом. Очевидно, из-за поспешности в подготовке законопроекта его авторы воспользовались простой тактикой. Но собственно сохранение структуры и большинство текста предыдущей редакции Закона стало едва ли не единственным позитивным моментом этого законодательного решения [2].

Совгиря О.В. [8] проанализировала положения Закона Украины «О Кабинете Министров Украины» от 07.10.2010 г., с изменениями [6], которые определяют процедуру формирования Правительства, в частности нас интересуют положения относительно процедуры назначения Премьер-министра Украины.

Одним из наиболее проблемных положений, считает Совгиря В., с чем мы беспрекословно согласны, является часть 8 статьи 8 Закона, согласно которой, в случае если не дается согласие Верховной Радой Украины на назначение Премьер-министра Украины, Президент Украины вносит на рассмотрение Верховной Рады Украины представление о даче согласия на назначение на указанную должность. Так, «открытыми» остаются следующие вопросы: должен ли Президент Украины вносить новую кандидатуру на пост главы правительства в случае ее отклонения парламентом или он вправе вносить одну и ту же кандидатуру повторно; если глава государства может «настаивать» на внесенной им кандидатуре, то сколько раз может происходить такое внесение и каков механизм выхода из ситуации, возникающей в этом случае; какой орган будет выполнять функции правительства, если в результате противостояния Парламента и Президента Украины не будет назначен Премьер-министр Украины и сформирован новый состав правительства [8, с. 40].

На основе вышеизложенного, приходим к выводу, что, используя зарубежную практику процедуры назначения главы правительства, необходимо внести изменения в Закон Украины «О Кабинете Министров Украины» от 07. 10. 2010 г., который регулирует процедуру образования Правительства по смешанной (президентско-парламентской) форме правления. Совершенствование и внедрение текста указанного Закона позволит решить проблемные вопросы, которые сложились на основе практики его применения.

Учитывая опыт Российской Федерации в процедуре назначения главы правительства, предлагаем внести изменения в ч. 8 статьи 8 Закона Украины «О Кабинете Министров Украины» и изложить ее в следующей редакции: «В случае непредоставления согласия Верховной Радой Украины на назначение Премьер-министра Украины Президент Украины в течение недели со дня отклонения вносит на рассмотрение Верховной Рады Украины письменное представление о предоставлении согласия на назначение на указанную должность кандидатуру, обсуждение и согласование которой осуществляется в аналогичном порядке. В случае двукратного отклонения Верховной Радой Украины предложенных кандидатур на должность Премьер-министра Украины Президент Украины на протяжении недели со дня отклонения второй кандидатуры вправе представить третью кандидатуру. Обсуждения и согласования третьей кандидатуры на должность Премьер-министра Украины происходит в сроки и в порядке, предусмотренном для обсуждения и согласования предыдущих кандидатур».

Кроме этого, считаем, что также целесообразно предусмотреть и закрепить в Законе норму о том, какую кандидатуру имеет право вносить Президент Украины на должность Премьер-министра Украины: «Президент Украины при внесении в Верховную Раду представления о предоставлении согласия на назначение на должность Премьер-министра Украины вправе представлять одного и того же кандидата трижды или же представлять каждый раз нового кандидата». Это логично, с целью устранения проблемных моментов в достижении согласия между Президентом и Верховной Радой Украины, которые могут возникнуть при формировании правительства в будущем.

Практика предварительного согла-

сования кандидатуры премьера с парламентскими кругами широко представлена в зарубежных странах. Так, в Португалии Премьер-министр назначается Президентом после консультаций с политическими партиями, представленными в Ассамблее Республики, и с учетом результатов выборов (ст. 187 Конституции) [5, с. 49].

Согласование кандидатуры на должность Премьер-министра Украины с Верховной Радой Украины еще до начала официального голосования позволит избежать конфликтной ситуации, которая может сложиться в процессе решения данного вопроса.

По нашему мнению, необходимо нормативно закрепить обязанность Президента Украины проводить консультации с депутатскими фракциями относительно кандидатуры Премьер-министра Украины после ее отклонения Верховной Радой Украины. Норма такого содержания должна быть закреплена в Законе Украины «О Кабинете Министров Украины», а также включена в главу 33 Закона Украины «О Регламенте Верховной Рады Украины».

Стоит заметить, что в результате недостижения согласованности позиций между Президентом и Верховной Радой Украины, результатом которого является отклонения Верховной Радой Украины кандидатуры на должность Премьер-министра Украины, правительство как конституционный орган не может быть сформированным. Как следствие, такое затягивание в достижении согласия может привести к конституционному кризису, так как правительственная деятельность без назначения главы правительства осуществляться не может.

Конституцией Украины Президент Украины наделяется правом назначать Премьер-министра Украины, а Верховная Рада Украины в этом вопросе играет роль согласовательного органа. Таким образом, не давая согласия на назначение Премьер-министра Украины Верховная Рада Украины мешает осуществлять право Президента, которому непосредственно оно принадлежит.

Поэтому необходимо предусмотреть такую норму, которая урегулировала бы данный пробел: «После трехкратного отклонения представленных Президентом Украины кандидатур на должность Премьер-министра Украины – независимо от того, представлялась каждый раз новая кандидатура, или один и тот же кандидат дважды или трижды, – Верховная Рада Украины подлежит роспуску».

Таким образом, путем внесения изменений в нормативно-правовые акты, мы сможем определить условия и порядок назначения главы правительства и не допустить блокирования деятельности Кабинета Министров Украины.

Еще одним проблемным моментом, который, по нашему мнению, требует совершенствования, являются квалификационные требования к кандидатам на должность Премьер-министра Украины. Данный вопрос урегулирован в Законе Украины «О Кабинете Министров Украины» [6] и в Законе Украины «О Регламенте Верховной Рады Украины»[7].

В частности, согласно вышеуказанным законам, к представлению о назначении на должность Премьер-министра Украины прилагаются сведения: гражданство; образование; специальность; трудовая деятельность; автобиография; право на имущество, доходы, расходы и обязательства финансового характера за прошлый год по форме и в порядке, установленных Законом Украины «О принципах предотвращения и противодействия коррупции», сведения о пребывании в составе руководящего органа или наблюдательного совета предприятия, или организации, имеющей целью получение прибыли, а также сведения о судимости кандидата.

Реальностью сегодняшнего дня является то, что «... о профессионализме как признаке государственной службы, для претендентов на политические должности является обязательным наличие опыта работы в определенной отрасли или определенного образования, не предусматривается прохождение конкурса на проверку профессиональных качеств. Главным фактором при назначении или избрании на должность государственного политического деятеля является поддержка влиятельными политическими группами, которая, в свою очередь, обычно, является результатом его политической ориентации и деловых качеств». То есть, политические должности наравне с вспомогательными и должностями патронатной службы, характеризуются как «позапрофессиональная государственная служба». В результате, статус таких лиц полностью зависит от «политических факторов» и, как следствие, имеем «возмутительную некомпетентность государственных органов и лиц, стоящих на вершине управленческой пирамиды». Конечно, такой пробел в законодательстве вызван отсутствием специальных законов, устанавливающих правовой статус лиц, занимающих должности «государственных политических деятелей» и обидно, что такая ситуация сохраняется достаточно долгое время [1, с. 88].

Считаем, что следует акцентировать внимание на необходимости повышения требований к кандидатам на такую важную государственную, а тем более политическую должность, как глава правительства, целью которого является разработка государственной политики, и поэтому требования должны быть высшими к такому лицу, а не содержать аналогичные требования как к другим членам правительства.

Отсутствие возрастных ограничений для кандидата на должность главы правительства Украины также является недостатком действующего законодательства. В статье 112 Конституции Украины [3] установлено: «В случае досрочного прекращения полномочий Президента Украины в соответствии со статьями 108, 109, 110, 111 настоящей Конституции исполнение обязанностей Президента Украины на период до избрания и вступления на пост нового Президента Украины возлагается на Премьер-министра Украины. Премьер-министр Украины в период исполнения им обязанностей Президента Украины

не может осуществлять полномочия, предусмотренные пунктами 2, 6, 8, 10, 11, 12, 14, 15, 16, 22, 25, 27 статьи 106 Конституции Украины».

По этому поводу, справедливо отмечает Приймак Д. Ю, следует учитывать то, что глава правительства в экстренных случаях полномочен исполнять обязанности Президента, то есть является потенциальным исполняющим обязанности главы государства, Конституция вверяет это право лицу, которое достигло по зрелого возраста. Несоблюдение этого правила может привести к ситуации, когда президентские полномочия, в том числе связанные с определением внутренней и внешней политики, обеспечением национальной безопасности, окажутся у лица, которое не имеет достаточного жизненного опыта для их эффективного применения [5, с. 36].

В законодательстве ряда стран мира закреплены возрастные ограничения: не моложе 25-30 лет (например, в Бразилии, Норвегии и др.) и максимальный, например, 65 лет [9, с. 149].

Наличие минимального возраста премьер-министра – явление довольно распространенное в зарубежном законодательстве, вполне оправдывается значимостью самой премьерской должности. Так, например, в Азербайджане занятие этой должности возможно только в 30 лет (ст. 99 Конституции) [5, с. 36].

С учетом вышеупомянутой зарубежной практики и поддерживая мнение Приймака Д. Ю, о возможности замещать Премьер-министром Украины Президента Украины, предлагаем установить минимальный возрастной ценз для кандидата на должность Премьер-министра Украины не младше тридцати пяти лет.

Выводы. Учитывая вышеизложенное, предлагаем обратить внимание на затронутые в статье проблемные моменты, которые существуют в регулировании конституционно-правового статуса главы правительства и учесть предоставленные предложения. Так как для Украины важна проблема законодательного урегулирования эффективной деятельности главы правительства. С целью ее решения, необходимо внести изменения в законодательство, а именно в Закон Украины «О Кабинете Министров Украины», которые дали бы возможность устранить вышеупомянутые проблемы.

Список использованной литературы:

1. Армаш, Н. О. Керівник органу виконавчої влади: адміністративно–правовий статус. / Н.О. Армаш. – Запоріжжя: ГУ «ЗІДМУ», 2006. – 248 с.

2. Коліушко, І. Закон про Кабінет Міністрів: аналіз тенденцій в організації влади та у законотворенні[Електронний ресурс] / І. Коліушко. – Режим доступу: http://www.yurincom.com/ua/analytical_information/?id=6335

3. Конституция Украины: Закон Украины от 28.06.1996 р. № 254 // Ведом. Верховной Рады Украины. - 1996. - № 30. - Ст. 141.

4. Нижник Н., Мосов С., Про співвідношення державного управління і виконавчої влади / Н. Нижник, С. Мосов // Вісник Української Академії державного управління. – 2001. – № 1. – Ст. 23- 29.

5. Приймак, Д.Ю. Конституционно-правовой статус Председателя Правительства Российской Федерации : дис ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / Приймак Денис Юрьевич. - Краснодар, 2008. - 178 с.

6. О Кабинете Министров Украины : Закон Украины от 07.10.2010 № 2591-VI // Ведом. Верховной Рады Украины. – 2011. – № 9. – Ст. 58.

7. О Регламенте Верховной Рады Украины: Закон Украины от 10 февраля 2010 року N 1861-VI // Ведом. Верховной Рады Украины. – 2010. – N 14-15, N 16-17. – Ст.133.

8. Совгиря, О.В. Правове регулювання формування уряду: досвід зарубіжних країн та проблеми вітчизняного законодавства /О.В. Совгиря // Вісник Київського національного університету / Київ. нац. ун-т імені Тараса Шевченка. – К., 2011. – Вип. 89. - С. 38-41. - (Серія «Юридичні науки»).

9. Фрицький, Ю. О. Деякі проблеми визначення правового статусу Кабінету Міністрів України / Ю.О. Фрицький // Держава і право: Зб. наук. праць. Вип. 34. Юридичні і політичні науки / НАН України; Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького. - К.: НАН України, 2006. - С. 148-153.

ПСИХОЛОГИЧЕСКАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА И СТРЕССОГЕННЫЕ ФАКТОРЫ СОСТАВА ПРЕСТУПЛЕНИЯ В УСЛОВИЯХ НЕОБХОДИМОЙ ОБОРОНЫ

Л. ВОЯТ,
адъюнкт кафедры юридической психологии Национальной академии внутренних дел

SUMMARY

The question of the allocation of certain types of crimes. Investigated in terms of self-defense stressful factors and provided psychological characteristics of human behavior.

Keywords: self-defense, socially dangerous assault, provocation, motivational sphere, motive, purpose, emotional state, the structure of the offense.

* * *

Рассмотрен вопрос выделения отдельных видов составов преступлений. Исследованы в условиях необходимой обороны стрессогенные факторы и дана психологическая характеристика человеческого поведения.

Ключевые слова: необходимая оборона, общественно опасное посягательство, провокация, мотивационная сфера, мотив, цель, эмоциональное состояние, структура состава преступления.

Постановка проблемы. Необходимая оборона – наиболее распространённое на практике обстоятельство, исключающее преступность деяния. Она является действенным средством борьбы с преступностью, которое закон позволяет применять каждому человеку, независимо от его социального статуса и специальной подготовки. Институт необходимой обороны выполняет в то же время серьезную профилактическую роль, оказывает определенное сдерживающее_влияние на лиц, намеревающихся совершить преступление.

Сдерживающее воздействие на преступников оказывает, в частности, то обстоятельство, что последствия необходимой обороны могут быть для них более тяжкими (причинение смерти или вреда здоровью), чем грозящее по закону наказание.

Актуальность темы. Следует подчеркнуть, что Конституцией и Уголовным кодексом Украины закреплено право каждого на необходимую оборону от общественно опасных посягательств на свои права и свободы, свою жизнь и здоровье, жизнь и здоровье других людей, что является важной гарантией реализации конституционных положений о нерушимости прав и свобод человека и гражданина, о неотъемлемости права каждого человека на жизнь, на неприкосновенность его жилища и имущества, а также обеспечивает условия для защиты общественных и государственных интересов.

Как и всякое абстрактное право, право на жизнь может быть истолковано различными способами, и очевидно, что существует ряд ситуаций, когда ценность человеческой жизни не является абсолютной. Одной из таких ситуаций является как раз необходимая оборона. К сожалению, иногда ее неотъемлемым аспектом является причинение смерти нападающему. Это отнюдь не значит, что каждая попытка защитить себя или других должна кончаться убийством; однако же часто бывает именно так. Поскольку человеческая жизнь все же является одной из величайших ценностей, то, соответственно, лишение ее должно рассматриваться как нечто совершенно исключительное, рассматриваемое по особым правилам. Нормы института необходимой обороны нельзя назвать широко применяемыми.. Это связано с множеством субъективных и объективных факторов: отсутствие у граждан оружия и навыков его применения, страх перед преступниками и т.п. В то же время сама по себе проблема необходимой обороны в настоящее время является достаточно актуальной.

Целью данной статьи является рассмотрение и анализ психологической характеристики, а также стрессогенных факторов отдельных составов преступлений в условиях необходимой обороны.

Изложение основного материала исследования. Необходимая оборона является субъективным правом человека, а не его обязанностью. Она может реализовать данное право в рамках требований закона, исходя из своей оценки реалий конкретной ситуации.

Право на необходимую оборону является абсолютным: каждый человек имеет право принять меры защиты от общественно опасного посягательства независимо от того, имеет ли он возможность избежать посягательства (убежать, забаррикадировать двери и т.д.) или обратиться за помощью к представителям власти или других лиц. Правила о необходимой обороне распространяются не только на обычных граждан, но с определенными особенностями, касающимися правил применения огнестрельного оружия, специальных средств и физической силы, – и на работников правоохранительных, разведывательных органов, военнослужащих.

При этом для определенных лиц необходимая оборона является обязанностью, уклонение от которой влечет ответственность. Так, работник милиции обязан защищать лиц, на которых со-

вершается нападение, а также и самого себя, общественные и государственные интересы по закону Украины «О милиции» и принятой им Присягой.

Военнослужащий, находящийся на страже, должен защищать охраняемый объект, согласно Уставу гарнизонной и караульной служб Вооруженных Сил Украины, присяги украинскому народу и полученным приказом начальника. При этом, в соответствии с указанными нормативными актами, работники милиции и военнослужащие имеют право в случаях, предусмотренных законом, применять меры физического воздействия, специальные средства и огнестрельное оружие (например, раздел III Закона «О милиции»).

Работники милиции, других правоохранительных органов, военизированной охраны, которые в связи с выполнением служебных обязанностей причинили вред нападающему или задержанному, не несут за это уголовной ответственности, если действовали с соблюдением закона.

Согласно п. 11 ст. 13 Закона «Об участии граждан в охране общественного порядка и государственной границы», члены общественных формирований по охране общественного порядка и государственной границы имеют право применять в установленном порядке меры физического воздействия, специальные средства индивидуальной защиты и самообороны.

Действия граждан, которые при выполнении общественного долга по поддержанию правопорядка причинили вред лицу, в связи с принятием мер по прекращению его общественно опасного посягательства, осуществили задержание с целью передачи или доставки в соответствующие органы, должны рассматриваться как совершенные в состоянии необходимой обороны, если ими не было допущено явного несоответствия средств задержания характеру и степени общественной опасности совершенного и обстоятельствам задержания.

Итак, необходимая оборона является вынужденным причинением вреда тому, кто посягает, при правомерной защите правоохранных интересов личности, общества или государства от общественно опасного посягательства.

Теория уголовного права, основываясь на законе и практике его применения судами, определила определенные условия правомерности необходимой обороны. Эти условия характеризуют как посягательство, так и защиту от него.

В постановлении Пленума Верховного Суда Украины от 26 апреля 2002 г. № 1 «О судебной практике по делам о необходимой обороне» не содержится разъяснений относительно определения понятия общественно опасного деяния. Это способствует разнообразию толкований и подходов к решению этого вопроса.

В постановлении Пленума Верховного Суда СССР от 16 августа 1984 года № 16 давалось толкование общественно опасного посягательства как деяния, предусмотренного Особенной частью уголовного закона, независимо от того, привлечено лицо, его совершившее, к уголовной ответственности, освобождено от нее в связи с невменяемостью, недостижением возраста привлечения к уголовной ответственности или по другим обстоятельствам. При этом в постановлении отдельно акцентируется внимание на признании посягательства общественно опасным, если лицо, причинившее вред другому лицу, в связи с совершением последним действий, осознавало малозначимость противоправного посягательства.

Ученые науки уголовного права имеют схожие взгляды на эту проблему. М. Коржанский считает, что посягательство должно иметь характер нападения, угрожающего тяжелыми последствиями в сфере важных общественных ценностей – жизни, здоровья, собственности, государственного управления и т.д. [1]. Так же рассматривает понятие общественно опасного посягательства Михайленко П.П. [2]. М. И. Бажанов, В. В. Сташис, В.Я. Таций к тому же считают, что круг правоохранных интересов, которые могут быть объектом посягательства, является практически неограниченным, и при этом общественно опасным признается не только преступное посягательство (хотя само преступление и является типичным проявлением общественно опасного посягательства), но и любое другое общественно опасное посягательство, которое не является преступлением [3].

Итак, общественно опасное посягательство, предусмотренное ч.1 ст.36 Уголовного кодекса Украины, может быть определено как любые действия человека, непосредственно направленные на причинение немедленного существенного вреда правоохраняемым интересам лица, обороняющегося или другого лица, общественным интересам или интересам государства.

Провокацией необходимой обороны называется провокация посягательства, т.е. такие действия, которые совершаются с целью вызвать на себя нападение, чтобы использовать его как повод для совершения противоправных действий, ссылаясь на то, что был вынужден обороняться, то есть находился в состоянии необходимой обороны [там же].

По правилам необходимой обороны, нападающий и защищающий себя (или других лиц) никогда не могут поменяться местами: то есть, нападающий не может стать защищающим себя, а тот, кто защищается, не может стать нападающим. Следовательно, для определения состояния необходимой обороны очень важно установить – кто нападающий, а кто защищающий себя. Именно поэтому необходимая оборона против необходимой обороны – невозможна.

Состояние необходимой обороны возникает не только тогда, когда посягательство уже началось, но и тогда, когда оно грозило немедленно и без сомнения начаться. Состояния необходимой обороны нет, если нападение еще не наступило (потому что нет необходимости в нанесении вреда), а также и тогда, когда нападение уже явно закончилось (потому что нет необходимости в защите). Необходимая оборона возможна только против посягательств, совершенных активным действием, а случаи причинения вреда при бездействии нужно рассматривать по правилам крайней необходимости.

Оценка наличия или отсутствия нападения должна основываться на фактических обстоятельствах события. Поэтому, если защитник имел основания думать, что нападение лишь приостановлено и оно может начаться снова, то он действует правомерно.

Каждое преступление является следствием соответствующих процессов, происходящих в психике человека. Оно обусловлено системой ценностных координат, которая сформировалась у человека за годы его жизни.

Следует отметить, что всё человеческое поведение обусловлено именно этой системой – ничего в жизни человека не происходит вне её.

Формирование мотивационной сферы является результатом длительного процесса развития личности. На него влияет множество факторов как положительного, так и негативного характера. Во многом эта сфера детерминирует противоправное поведение лица, определяет ее антисоциальную направленность.

Вопрос мотивационной сферы личности, её ценностных ориентаций был предметом анализа в трудах ученых философов, социологов, социальных психологов, психологов, биологов. Активно изучали эту проблему и ученые-юристы.

Мотив является той движущей силой, которая определяет человеческое поведение. Человеку, как личности мыслящей, присуща возможность выбора соответствующей линии поведения. Следует отметить, что вообще избирательность поведения лежит в основе признания возможным привлечения лица к ответственности. При отсутствии возможности выбирать поведение отсутствует и возможность постановки вопроса об ответственности. Поэтому избирательность поведения является по сути условием существования (modus vivendi) ответственности как таковой.

Именно исходя из этого положения и следует подходить к определению мотива как побуждения, которым руководствуется лицо при совершении деяния. Однако, это касается только характеристики основной функции, которую выполняет мотив в механизме человеческого поведения, и не может быть признано всеобъемлющим.

Мотив не «работает» самостоятельно, а действует только в совокупности с целью, достижение которой преследует лицо. Наличие цели отличает сознательное человеческое поведение от неосознанной, рефлекторной деятельности. Цель – это тот желаемый результат, который лицо стремится достичь в результате совершения соответствующего деяния.

Мотив и цель поведения, с позиции уголовного права, являются самостоятельными характеристиками субъективной стороны состава преступления.

В уголовном праве под мотивом преступления принято понимать осознанное побуждение, которым руководствуется виновный при совершении преступления. Исходя из этого определения, мотив должен рассматриваться как движущая сила, стимул человеческой деятельности, то, что толкает человека на совершение преступления.

Учитывая это, как справедливо определяет В.В. Меркурьев, «преступление – это форма выражения и объективизации мотивов преступления; в свою очередь, мотив позволяет понять подлинный характер правомерного или противоправного поведения» [4].

Мотив преступления определяется ценностями, интересами превращающиеся на нужды виновного. Будучи осознанными лицом, они и становятся побуждением преступного поведения.

Все умышленные преступления являются следствием осознания лицом собственных нужд. Поэтому следует считать, что все умышленные преступления – мотивированы. Этой позиции придерживаются практически все отечественные ученые-юристы.

Цель преступления – это представление лица о желаемом конечном результате своей деятельности, которое формируется в сознании человека как идеальный результат поведения, наступления которого стремится достичь виновный, совершая преступление.

Цель преступления, как и мотив, является компонентом волевого поведения человека. Как справедливо отмечают авторы учебника «Уголовное право Украины. Общая часть»: «Мотив позволяет определить, почему лицо совершает преступление, а цель – ради чего, какого результата направлена его общественно опасная деятельность» [5].

Рядом с мотивом и целью важное значение имеет еще одна психологическая характеристика – эмоциональное состояние, в котором находилось лицо во время совершения преступления. Сама этиология термина, который происходит от латинского emoveo – «волнуюсь», свидетельствует о значении этого состояния для определения степени вины лица.

Психологическая наука выделяет четыре основные формы эмоционального состояния:

- Ощущение;
- Аффект;
- Страсть;
- Настроение.

Не все формы эмоций имеют уголовно-правовое значение, не все могут входить в структуру субъективной стороны состава преступления. Одновременно они могут тем или иным образом учитываться при определении степени вины лица, для общей его оценки с позиций общественной опасности.

Из всей эмоциональной сферы прямое уголовно-правовое значение, в определенных законом случаях, предоставляется только аффектом – сильным душевным волнением, которое обусловлено неправомерным поведением потерпевшего. Находясь в состоянии аффекта, лицо не имеет возможности в полном объеме осознавать собственное поведение, управлять им, не всегда в полном объеме осознает последствия своей деятельности. Всё это даёт основания считать действия, совершенные в состоянии аффекта, менее общественно опасными, менее тяжелыми по сравнению с теми, которые совершаются в спокойном состоянии психической деятельности. Вместе с этим, состояние аффекта не определяет невменяемость лица, поскольку способность осознавать общественно опасный характер своего поведения, управлять им и пред-

усматривать его общественно опасные последствия лицом в целом не теряется. Пребывание человека в состоянии аффекта определяется судебной психолого-психиатрической экспертизой. Вменяемость исключается только в случае пребывания лица в состоянии патологического аффекта, когда лицо полностью теряет возможность осознавать характер своего поведения и руководить им.

Заметим, что как законодательство 1960 года, так и действующий Уголовный кодекс не используют термин «аффект» для определения соответствующего психологического состояния лица, заменяя его термином «сильное душевное волнение». Как отмечает в этой связи А.Д. Ситковская, это словосочетание имеет «оценочный, нестрогий характер» и не соответствует принятой психологической терминологии. Вопрос заключается в том, что указанные понятия не идентичны, что в свою очередь вызывает разногласия в понимании состояния лица, подлежит определению. Уголовный кодекс РФ 1995 года привел в соответствие терминологию, чего не смог сделать украинский законодатель.

Включая указанные характеристики в структуру состава преступления, в некоторых случаях законодатель тем самым усиливает уголовную ответственность, образуя квалифицированные или особо квалифицированные составы преступлений. Например, диспозицией п. 6 ч. 2 ст. 115 как квалифицирующий признак умышленного убийства предусмотрено его совершение из корыстных побуждений, а п. 9 - совершение убийства с целью скрыть другое преступление или облегчить его совершение. При создании составов преступлений с особо квалифицирующими обстоятельствами указанные характеристики используются в нормах ч. 3 ст. 144 – «Насильственное донорство», ч. 3 ст.149 – «Торговля людьми или другое незаконное соглашение относительно передачи человека» и др.

Одновременно при конструировании некоторых преступлений мотив, цель и эмоциональное состояние используются законодателем и для создания привилегированных составов преступлений – ст. 116 «Умышленное убийство, совершенное в состоянии сильного душевного волнения», где привилегированным обстоятельством выступает эмоциональное состояние, в ст. 124 «Умышленное причинение тяжких телесных повреждений при превышении пределов необходимой обороны либо при превышении мер, необходимых для задержания преступника», где самим же обстоятельством выступает социально полезный мотив – защита от преступного посягательства, или цель – задержание преступника и т.п.

Определяя круг обстоятельств, смягчающих наказание (ст. 66 УК), законодатель включает в их круг эмоциональное состояние (п. 7), общественно полезную мотивацию (пункты 8 и 9). Рассматривая указанную норму, следует отметить, что, исходя из возможности её расширительного толкования (ч. 2), суд может при назначении наказания признать и иные обстоятельства такими, которые смягчают наказание, а также другие положительные мотивы и цели, определившие совершение преступления.

Характеристики мотива и цели учитываются законодателем и при определении перечня обстоятельств, отягчающих наказание (ст. 67 УК). К ним, в частности, относятся мотивы расовой, национальной или религиозной вражды или раздора (п. 3), низменные мотивы, обусловившие совершение преступления в связи с выполнением потерпевшим служебного или общественного долга (п. 4) и др.

Выводы. Таким образом выделение отдельных видов составов преступлений в уголовной науке и практике имеет важное значение для познания отдельных составов преступлений и установление их существенных признаков, а в конечном итоге – для точной квалификации преступления. Составы можно классифицировать по различным критериям: по степени общественной опасности, по структуре, то есть, по способу описания признаков состава в законе, по особенности законодательного конструирования.

Общественная опасность деяния влияет на процессы нормотворчества и применения уголовно-правовых норм (квалификации деяния и индивидуализации уголовной ответственности и наказания). Законодатель определяет преступлением не сами по себе объективно общественно опасные деяния, а действия волевые, т.е. такие, которые находятся под контролем сознания и воли лица. При этом от субъективных признаков зависит не только степень общественной опасности деяния, а прежде всего, признание самого деяния общественно опасным.

Список использованной литературы:

1. Коржанський М.Й. Уголовне право України. Частина Загальна: Курс лекцій – К.: Наукова думка, 1996. – 336 с.

2. Михайленко П.П. Уголовное право Украины. Общая часть. К.: Ред.-изд. отдел МВД Украины, 1995. 260 с.

3. Кримінальне право України: Загальна частина: Підручник / М. І. Бажанов , Ю. В. Баулін, В. І. Борисов та ін.; За ред. проф. М. І. Бажанова , В. В. Сташиса, В. Я. Тація. — 2-е вид., перероб. і допов. — К.: Юрінком Інтер, 2005. – 415 с.

4. Меркурьев В.В. Необходимая оборона: уголовно-правовые и криминологические аспекты: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Рязань, 1998. С. 17

5. Кримінальне право України: Загальна частина: Підручник / М. І. Бажанов , Ю. В. Баулін, В. І. Борисов та ін.; За ред. проф. М. І. Бажанова , В. В. Сташиса, В. Я. Тація. — 2-е вид., перероб. і допов. — К.: Юрінком Інтер, 2005. – 415 с.

ПОЛНОМОЧИЯ ИСПОЛНИТЕЛЬНЫХ ОРГАНОВ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ ПОЛЬШИ И УКРАИНЫ: СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ

А. БУЧИНСКАЯ,
ст. преподаватель кафедры правоведение Житомирского национального агроэкологического университета

SUMMARY

The article, on the grounds of comparative analysis of legislation of Poland and Ukraine, researches the competence of executives of local (territorial) government, which divide into own and delegated. The author makes a conclusion on the necessity to determine the list of own competence of the executives of local governments in Law of Ukraine "On Local Governments of Ukraine", oppositely, the delegation of public tasks to local governments shall be exercised on the grounds of other laws or on the grounds of agreement with correspondent levels of territorial authorities.

Key words: the executives of local (territorial) government, management of public affairs, own and delegated competence.

* * *

В статье, на основании сравнительного анализа законодательства Польши и Украины, исследуются полномочия исполнительных органов местного (территориального) самоуправления, которые делятся на собственные и делегированные. Автор делает вывод о необходимости в Законе Украины «О местном самоуправлении в Украине» определить лишь перечень собственных полномочий исполнительных органов местного самоуправления; делегирование органам местного самоуправления выполнения публичных заданий должно происходить на основании других законов или на основании договоров между соответствующими уровнями территориального самоуправления.

Ключевые слова: исполнительные органы местного (территориального) самоуправления, управления публичными делами, собственные и делегированные полномочия.

Постановка проблемы. Несмотря на ведущую роль представительных органов в деятельности местного самоуправления, непосредственное выполнение заданий местного самоуправления принадлежит их исполнительным органам. Именно эти органы должны обеспечить эффективное управление публичными делами на местном уровне.

Актуальность темы исследования. Эффективность управления публичными делами зависит, прежде всего, от того, какими полномочиями наделены органы местного самоуправления. На сегодняшний день исполнительные органы местных советов в Украине наделены большим количеством полномочий, но из-за противоречий в законодательстве по этим вопросам в практике возникает много противоречий. Поэтому, усматривается необходимость дальнейшего усовершенствования украинского законодательства относительно закрепления собственных полномочий исполнительных органов местного самоуправления. Примером может служить Польша, которая успешно провела территориальную реформу и создала дееспособное местное самоуправления.

Целью статьи является исследовать полномочия исполнительных органов местного (территориального) самоуправления Польши и Украины. Заданием есть провести сравнительный анализ полномочий исполнительных органов местного (территориального) самоуправления Польши и Украины, и с учётом польского опыта сформулировать предложения по совершенствованию перечня полномочий исполнительных органов местного самоуправления в Украине.

Изложение основного материала исследования. В Польше на всех трёх уровнях территориального деления государства (гмина, повят, воеводство) действуют исполнительные органы территориального самоуправления. На уровне гмины (основной уровень территориального деления) действует единоличный исполнительный орган территориального самоуправление - это войт (если гмина является городом, то выбирается бурмистр, в случае если количество жителей города превышает 100 000 исполнительным органом является президент города), который избирается территориальной общиной путём тайного голосования на основе прямого, равного, всеобщего избирательного права; на уровне повята и воеводства действует правления как коллегиальный исполнительный орган, избираемый соответствующими представительными органами.

Полномочиям войта, согласно ст. ст. 30-31 Закона Польши «Об самоуправления гмины», принадлежит выполнения решений совета гмины и задач гмины [1]. И хотя войт, так же как совет гмины является органом, который непосредственно избирается общиной, по мнению польского исследователя С. Буковского, свобода его ограничена обязанностью выполнения указаний совета гмины. К полномочиям войта законом отнесены: 1) подготовка проектов решений совета гмины, 2) определение способа исполнения решений 3) исполнение бюджета и другие [2, С. 219]. Кроме этого, войт как исполнительный орган гмины, которая является юридическим лицом, управляет текущими делами и представляет ее извне.

Относительно перечня полномочий правления повята и воеводства, то он подобен полномочиям исполнительного органа гмины [3; 4]. Впрочем, в польском законодательстве и научной литературе среди полномочий, которыми наделяются исполнительные органы повята и воеводства, выделяются полномочия старосты и маршалка, которые возглавляют соответственно

правления повята и воеводства. Особый характер их полномочий возникает на основании того, что они выполняют двоякие функции. С одной стороны, староста (маршалок) является председателем правления, в связи с чем к их полномочиям отнесена организация работы этого органа (например, созыва и ведения заседаний). А с другой - закон определяет собственные полномочия старосты (маршалка), к которым относятся: 1) управление текущими делами повята (воеводства); 2) представление повята (воеводства) извне; 3) организация работы исполнительного аппарата старосты (маршалка); староста дополнительно осуществляет руководство службами и инспекциями уезда. Закон не определяет понятие «текущих дел», поэтому Б. Дольницький предлагает подробнее определять их перечень в уставе самоуправляющихся территориальных единиц [5, С. 117].

Таким образом в Польше фактически вся тяжесть управления публичными делами, в пределах соответствующей самоуправляющейся единицы, на самом деле осуществляется единолично. Хотя на уровне повята и воеводства исполнительный орган коллегиальный, но наделения польским законодателем старосты и маршалка, которые возглавляют правления, отдельными полномочиями, определяется польскими исследователями как закрепление статуса органа публичной власти, что связано с возможностью принимать административные решения. По сути, такое единоличное или коллегиальное руководство возникает из конструкции юридического лица, которым является самоуправляющаяся единица (гмина, повят, воеводство). Поэтому, даже если исполнительный орган коллегиальный, его возглавляет председатель, который обычно единолично осуществляет управление текущими делами юридического лица и выступает от ее имени.

В Украине, в отличие от Польши, самоуправляющиеся исполнительные органы действуют только на местном уровне. В соответствии со ст. 1 Закона Украины «О местном самоуправлении в Украине» исполнительные органы создаются сельскими, поселковыми, городскими советами для осуществления исполнительных функций и полномочий местного самоуправления в пределах, определенных законами [6]. Как возникает из этого определения, основное назначение исполнительных органов местных советов заключается в осуществлении исполнительных функций и полномочий местного самоуправления.

Среди полномочий, которыми украинский законодатель наделил органы местного самоуправления, наибольшее их количество предоставлено исполнительным органам местных советов. В статьях 27-41 Закона Украины «О местном самоуправлении в Украине» не только определены полномочия этих органов, но и отдельные области социально-экономического и культурного развития соответствующих территорий, т.е. предметы ведения [6]. Фактически украинский законодатель определил не полномочия, а компетенцию исполнительных органов местных советов.

Детальное регулирование предметов ведения в одном законе вызывает определенные предостережения, во-первых, возможно ли вообще урегулировать все вопросы в одном нормативно-правовом акте. По мнению В.И. Борденюка, при распределении полномочий в системе местного самоуправления предпочтительным является тот вариант, когда исполнительные органы могут решать любые вопросы, отнесенные к ведению местного самоуправления, за исключением тех, которые должны решаться исключительно на местном референдуме или соответствующими советами. В то же время учёный считает возможным наделение исполнительных органов местных советов определенными исключительными полномочиями, к которым должны быть отнесены, прежде всего, вопросы, которые по своей природе не требуют коллективного рассмотрения представительными органами местного самоуправления. Таким образом, исполнительные органы могут объективно выступать в двух ипостасях. С одной стороны, как исполнительные органы сельских, поселковых, городских советов, основное функциональное назначение которых заключается в практическом воплощении их решений в жизнь. А с другой стороны, как самостоятельные субъекты местного самоуправления, к полномочиям которых отнесено решение вопросов местного значения независимо от того, были они предметом рассмотрения соответствующих советов или нет [7, С. 150-151]. И, во-вторых, обращает на себя внимание тот факт, что объем полномочий исполнительных органов местных советов значительно превышает объем полномочий этих советов. А это не согласуется с положением ч. 3 ст. 140 Конституции Украины, согласно которому местное самоуправление должно осуществляться территориальными общинами в порядке, установленном законом, как непосредственно, так и через органы местного самоуправления: сельские, поселковые, городские советы и их исполнительные органы. Вполне очевидным является то, что подавляющее большинство полномочий, в т. ч. и органов исполнительной власти, должно адресоваться соответствующим советам как первичным (после территориальной общины) субъектам местного самоуправления [7, С. 143].

Другая, не менее важная, проблематика возникла в украинской юридической литературе в связи с разделением на собственные и делегированные полномочия исполнительных органов местных советов. Большинство учёных считает, что собственными (самоуправляющимися) полномочиями исполнительных органов есть такие, которые непосредственно вытекают из коллективных потребностей соответствующих территориальных общин, а делегированными - полномочия органов исполнительной власти, предоставленные законом исполнительным органам соответствующих советов [7, С. 142 ; 8, С. 382 ; 9, С. 654 ; 10, С. 226].

По мнению В.И. Борденюка, главное отличие собственных полномочий исполнительных органов соответствующих советов от делегированных полномочий заключается в том, что в них более выразительно представлены общегосударственные интересы. В связи с чем, по вопросам осуществления собственных полномочий исполнительные органы подконтрольны и подотчетны местным советам, а по вопросам осуществления делегированных полномочий - также подконтрольны перед соответствующими органами исполнительной власти [7, С. 142-143]. Если же делегированных полномочий исполнительных органов местных советов больше чем собственных, и они контролируются государством, это порождает противоречивость, относительно теоретических аспектов функционирования местного самоуправления. Ведь исполнительные органы местных советов

создаются советами и им должны быть подконтрольными. Возникает вопрос, как быть в случае, когда собственные полномочия выполняются исполнительными органами должным образом, а делегированные - нет.

Возможность делегирования полномочий исполнительной власти органам местного самоуправления предусмотрена ч. 3 ст. 143 Конституции Украины [11] и ст. 1 Закона Украины «О местном самоуправлении в Украине» [6]. В законе определено понятие «делегированные полномочия» как полномочия органов исполнительной власти, данные органам местного самоуправления законом, а также полномочия органов местного самоуправления, которые передаются соответствующим местным государственным администрациям по решению районных, областных советов.

Польский законодатель в ч. 1 ст. 166 Конституции Польши определил, что самоуправляющиеся единицы выполняют публичные задания, которые обеспечивают коллективные потребности общины как свои собственные [12]. В части 2 цитируемой статьи определена категория делегированных задач, а именно: «Если возникает из обоснованных потребностей государства, закон может поручить единицам территориального самоуправления выполнение других публичных задач. Закон определяет порядок передачи и способ выполнения публичных задач». То есть, как видим, в случае делегирования задач территориальному самоуправлению, необходимо придерживаться критерия «обоснованных потребностей государства». По мнению польского учёного Б. Дольницкого, в законах, на основании которых происходит такое делегирование заданий, должно иметь место обоснование необходимости делегирования самоуправлению каждой индивидуальной категории заданий и обязательно должно указываться, что такая передача заданий возникает из «обоснованных потребностей государства» [5, С. 284].

Все три закона, регулирующих территориальное самоуправление в Польше, определяют собственные задания самоуправляющихся единиц, а также предусматривают возможность делегирования в их пользу других публичных заданий. Делегирование государством публичных заданий самоуправляемым единицам происходит на основании законов. Впрочем, делегирование государственных заданий повяту и гмине может также произойти на основании соглашения между этими единицами и органами государственной власти. Кроме делегированных государственных заданий, гмина может выполнять задания из сферы деятельности повята и воеводства на основании соглашения.

Б. Дольницький отмечает, что право на самостоятельную организацию своих дел и управления ими является выражением самоуправляющейся власти, которую получили самоуправляющиеся единицы (территориальные корпорации). Существенной чертой этих дел является выполнение публичных заданий, одни из которых непосредственно возникают из коллективных потребностей местных общин, а другие - делегируются государством [5, С. 275]. При разделении публичных заданий на собственные и делегированные не возникает противопоставление территориальной общины и государства, потому что с юридической точки зрения община также выполняет публичную власть. Собственные задания должны выполняться самостоятельно, без вмешательства органов государственной власти, кроме надзора в случае совершения действий, противоречащих законодательству. Зато выполнение делегированных задач полностью контролируется со стороны субъектов, которые передали их в исполнение [5, С. 284].

Рассматривая проблематику делегированных полномочий местного самоуправления, следует отметить следующее. Во-первых, украинский законодатель осуществляет делегирование полномочий органам местного самоуправления, а ими могут быть как представительные, так и исполнительные органы. Хотя в Законе Украины о местном самоуправлении делегированными полномочиями наделяются только исполнительные органы местных советов. Необходимо обратить внимание на ощутимую разницу в отношении регулирования данной проблематики в законодательствах двух государств. В Польше, государство, в лице соответствующих органов, делегирует задания, а в Украине делегируются полномочия. Перед польскими самоуправляющимися единицами предметно определено, что необходимо сделать без указания о том, кто и каким образом будет выполнять задание. Ведь, ответственным за выполнение государственных заданий является самоуправляющаяся единица, которую представляют органы территориального самоуправления. Иначе говоря, принцип самостоятельности в деятельности территориального самоуправления Польши имеет реальное воплощение. В Украине, полномочиями, под которыми следует понимать права и обязанности, необходимые для осуществления задач и функций местного самоуправления, наделяются органы местного самоуправления. На практике же имеет место ограничение принципа самостоятельности деятельности органов местного самоуправления, поскольку такая деятельность регламентирована.

Во-вторых, поражает чрезмерно большое количество делегированных полномочий исполнительных органов местных советов, объем которых превышает свои полномочия. Впрочем, необходимо подчеркнуть, что основное назначение исполнительных органов местных советов - это управление публичными делами на местном уровне от имени территориальной общины, а не органов государственной власти. Поэтому, считаем, что делегирование должно быть скорее исключением, чем закономерностью. Подтверждением этого является положение ч. 5 ст. 4 Европейской хартии местного самоуправления, где указано следующее: «если полномочия делегируются органам местного самоуправления центральным или региональным органом». Поэтому, не понятно, почему украинский законодатель признал положение о делегировании полномочий органам местного самоуправления как обязательное. Следует обратить внимание на ч. 4 ст. 4 Хартии, согласно которой полномочия, какими наделяются органы местного самоуправления, по нашему мнению, речь идёт о собственных полномочиях, должны быть полными и исключительными [13]. Также, ч. 3 ст. 143 Конституции Украины определено, что органам местного самоуправления они могут предоставляться законом, то есть не имеют обязанности такого делегирования, и делегироваться должны лишь «отдельные» полномочия органов исполнительной власти, а не значительное их количество, предусмотренное Законом о местном самоуправлении [11].

В-третьих, считаем, что разделе-

ние на собственные и делегированные полномочия ведет к дальнейшему разграничению дел на государственные (кстати, они преобладают) и местные, возникающие из коллективных потребностей территориальных общин, а это не способствует принципу децентрализации, который является основанием функционирования местного самоуправления. К тому же, в Хартии чётко указано о регулировании и управлении публичными делами, поэтому такое чрезмерное разделение на собственные (самоуправляющиеся) и делегированные (государственные), полномочия не согласуется с положениями этого нормативно-правового акта.

В-четвёртых, считаем невозможным регулирование в том же законе, который определяет собственные полномочия органов местного самоуправления, сразу же определять и делегированные полномочия, ведь они должны возникать в ходе реализации публичных заданий. В связи с чем возникает вопрос, функционирует ли в полной мере на базовом уровне (сёл, посёлков и городов) местное самоуправление, ведь большинство полномочий органов местного самоуправления являются делегированными и подконтрольными органам государственной власти, а не территориальным общинам, которая их избрала.

В-пятых, если делегированные полномочия финансируются государством, а их большинство, тогда как быть с принципом материально-финансовой самостоятельности местного самоуправления. И вообще, способно ли государство профинансировать такое большое количество полномочий органов местного самоуправления.

Выводы. Сравнивая законодательную базу относительно регулирования полномочий исполнительных органов местного самоуправления Польши и Украины, можно сделать следующие выводы. Во-первых, в Польше каталог полномочий исполнительных органов территориального самоуправления является незначительным, а в Украине он является чрезмерно большим. Во-вторых, в Польше, исполнительные органы призваны, главным образом, реализовывать задания территориального самоуправления. Делегирование публичных заданий органам местного самоуправления в Польше происходит в процессе исполнения ими своих функций на основании законов или соглашений между соответствующими уровнями территориального самоуправления. В Украине перечень делегированных полномочий исполнительных органов местных советов, т. е. органов исполнительной власти, превышает самоуправляющиеся полномочия. Украинский законодатель делегированные полномочия исполнительных органов местного самоуправления определил одновременно с собственными полномочиями. В-третьих, в Польше на уровне гмины действует единоличный исполнительный орган территориального самоуправления, на уровне повята и воеводства - коллегиальный исполнительный орган, которым является правление во главе соответствии со старостой и маршалком. И хотя, повят и воеводство имеет коллегиальный исполнительный орган, польский законодатель предоставил старости и маршалку отдельные от правления собственные полномочия. По нашему мнению, учитывая опыт Польши, более эффективное и рациональное решение текущих дел на местном уровне будет происходить при единоличном руководстве. К тому же предпосылки для создания единоличной конструкции исполнительного органа местного самоуправления на базовом уровне в Украине существуют в лице сельского, поселкового, городского головы.

Список использованных источников:

1. O samorządzie gminnym: ustawa z dn. 8 marca 1990 r. // Dziennik Ustaw. — 2001. — Nr 142. — Poz. 1591.
2. Bukowski Z. Ustrój samorządu terytorialnego / Bukowski Z., Jędrzejewski T., Rączka P. — Toruń : Dom Organizatora, 2003. —384 s.
3. O samorządzie powiatowym : ustawa z dn. 5 czerwca 1998 r. // Dziennik Ustaw. — 2001. — Nr 142. — Poz. 1592.
4. O samorządzie województwa : ustawa z dn. 5 czerwca 1998 r. // Dziennik Ustaw. — 2001. — Nr 142. — Poz. 1590.
5. Dolnicki B. Samorząd terytorialny / B. Dolnicki. — [4 wydanie]. — Warszawa : Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o., 2009. — 418 s.
6. О местном самоуправлении в Украине : закон Украины от 21 мая 1997 г. № 280/97-ВР // Ведомости Верховной Рады Украины. - 1997. - № 24. - Ст. 170.
7. Борденюк В. И. Местное самоуправление и государственное управление: конституционно-правовые основы соотношения и взаимодействия : [монография] / Борденюк В. И. - К. : Парламентское изд-во, 2007. - 576 с.
8. Батанов О. В. Муниципальное право Украины : [учеб.] / Батанов О. В. Ответственный редактор Баймуратов М. О. - Х. : “Одиссей”, 2008. - 528 с.
9. Конституционное право Украины : [учеб.] / за ред. док. юрид. наук, проф. В. Ф. Погорелка. - [2-е доопр. вид.]. - К. : Наукова думка, 2000. - 734 с.
10. Муниципальное право : [учеб.] / [В. Ф. Погорелко, О. Ф. Фрицкий, Г. О. Баймуратов и др.] ; за ред. В. Ф. Погорелка, О. Ф. Фрицького - К. : Юринком Интер, 2001. - 352 с.
11. Конституция Украины : с изменениями, внесенными Законом от 01 февраля 2011 г. № 2952-VI // Ведомости Верховной Рады Украины. - 2011. - № 10. - Ст. 68
12. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej : z dn. 2 kwietnia 1997 r. // Dziennik Ustaw. — 1997. — Nr 78. — Poz. 483.
13. Европейская хартия местного самоуправления : принята в Страсбурге 15 октября 1985 г. // [Электронный ресурс]. - Режим доступа : www.rada.gov.ua

Постановка проблемы. Согласно п. 1 приказа Генерального прокурора Украины «Об организации работы с кадрами в органах прокуратуры Украины» от 15 декабря 2011 года № 2 гн (приказ № 2 гн) прокуроры всех уровней обязаны обеспечить правильный подбор, расстановку, профессиональную подготовку и воспитание кадров как эффективное средство успешного выполнения возложенных на органы прокуратуры задач по утверждению верховенства права, укреплению законности, защите прав и свобод человека и гражданина, общественных и государственных интересов [1].

Следует отметить, что прокурорский надзор за соблюдением законов о санитарно-эпидемическом благополучии населения имеет свои особенности и, как следствие, возникает необходимость изучить работу с кадрами, как одно из направлений повышения эффективности деятельности органов прокуратуры по обеспечению законности в указанной сфере.

Актуальность темы исследования обуславливается тем, что нормальное санитарно-эпидемическое состояние в стране является неотъемлемым условием существования и развития человека и общества. Прокурорский же надзор в указанной сфере является одним из средств обеспечения соблюдения санитарно-эпидемического законодательства, как контролирующими органами та к и предприятиями, учреждениями, организациями, а также гражданами.

Важность кадровой работы в органах прокуратуры неоднократно исследовалась в публикациях отечественных и зарубежных ученых и практиков. Так, в свое время отдельные аспекты работы с кадрами в органах прокуратуры исследовали: В. Долежан, П. Каркач, Н. Мычко, Г. Середа, А. Смирнов, В. Сухонос, Н. Якимчук, а также другие теоретики и практики.

Целью представленной статьи является исследование особенностей кадровой работы в органах прокуратуры в контексте прокурорского надзора за соблюдением законов в сфере санитарно-эпидемического благополучия населения и формулирование предложений по оптимизации такой работы.

Изложение основного материала исследования. Прежде всего заметим, что совершенствование организации работы прокуратуры района, по мнению Р.М. Гасанова, предусматривает: а) рациональное распределение обязанностей между работниками, обеспечение согласованности их действий, применение разнообразных методов и приемов надзорной деятельности, уголовного преследования, координации деятельности правоохранительных органов, участия в рассмотрении дел судами, использования научных разработок учета передового опыта и современной техники; б) совершенствование нормативно-правовых актов, регламентирующих деятельность органов и определяющих их функции [2, С. 179].

Среди основных направлений повышения эффективности организации деятельности прокуратуры Т. Шандиров в своем диссертационном исследовании обращает внимание прежде всего на совершенствование ее организационно-правовой базы, повышение профессионализма работников прокуратуры, улучшения информационно-аналитической работы и реализации координационной функции.

Новые задачи и функции прокуратуры, отмечает автор, требуют от её работников принятия дополнительных мер по совершенствованию профессионализма. Подобрать достойные кадры, создать им условия для развития в органах прокуратуры, научить работать на высоком профессиональном уровне – основные составляющие современной кадровой политики. Необходимо использовать передовой опыт в области прокурорского надзора, методические рекомендации и научно- оа ррац

К первому направлению следует отнести воспитание в работниках прокуратуры высоких нравственных принципов, устойчивости к внешним воздействиям (со стороны государственных органов, друзей и т.д.).

Так, например, в п.п. 2, 3 ч. 1 ст. 6 Закона Украины «О прокуратуре» определено, что органы прокуратуры осуществляют свои полномочия на основании соблюдения Конституции Украины и действующих на территории республики законов, независимо от любых органов государственной власти, должностных лиц, а также решений общественных объединений или их органов; защищают в пределах своей компетенции права и свободы граждан исходя из их равенства перед законом, независимо от национального или социального происхождения, языка, образования, отношения к религии, политических убеждений, служебного или имущественного положения и других признаков.

Согласно абзацу 3 п. 4.1 приказа № 2 гн все подчиненные прокуроры обязаны применять наставничество как средство содействия профессиональному становлению молодого работника, формирования у него высоких моральных качеств, воспитания чувства уважения к закону, преданности избранной профессии, дисциплинированности и неукоснительного соблюдения норм служебной этики.

Важность воспитательной работы отмечается и в научной литературе. Всем своим поведением прокуроры утверждают уважение к юридической профессии, способствуют росту ее престижа и роли в государственной и общественной жизни. Такого подхода необходимо придерживаться во всех сферах деятельности прокурора: профессиональной, научной, общественной, публичной и прочих.

Постоянное самосовершенствование, непрерывное поддержание профессионального уровня и повышения квалификации является моральным долгом каждого юриста.

Прокуроры не могут совершать действия, направленные на ограничение профессиональных прав и подрыв авторитета других юристов.

Рекламирование деятельности отдельных групп прокуроров должно быть сдержанным и регламентироваться законодательством и правилами поведения их профессиональных объединений.

Запрещенные виды совместительства, политической и иной внедолжностной деятельности по отдельным профессиональным группам и органам прокуратуры определяются действующим законодательством Украины.

Не противоречит принципам профессиональной деятельности юристов их участие в профессиональных объединениях, других общественных и благотворительных организациях, предусмотренных действующим законодательством Украины [6, С. 18].

Следует согласиться с мнением, что негативным является отсутствие единого ведомственного нормативно-правового акта, который в полной мере регулировал бы вопросы воспитания будущих и действующих прокурорских работников.

Итак, стоит согласиться с целесообразностью разработки Положения об организации воспитательной работы с кадрами органов прокуратуры Украины [7, С. 60].

Ко второму же направлению следует отнести постоянное повышение своего профессионального уровня. Так, В.В. Сухонос отмечает, что повышение квалификации – это непрерывный процесс углубления работниками профессиональных знаний и умений, обусловленный постоянным ростом требований к профессиональным стандартам прокурорско-следственных кадров, целью которого является подготовка последних к успешному выполнению задач, стоящих перед органами прокуратуры [8, С. 5].

Кроме того, пунктом 7 приказа № 2 гн прокуроры всех уровней обязаны считать организацию непрерывного обучения важным фактором улучшения качества кадрового состава органов, обязанностью каждого работника.

Обеспечивать эффективную подготовку и повышение квалификации прокуроров и следователей в соответствии с Положением о единой системе повышения квалификации прокурорско-следственных работников органов прокуратуры Украины.

Систематически организовывать занятия по повышению квалификации подчиненных работников, в том числе в Школе молодого специалиста, практиковать привлечение к обучающим мероприятиям научно-педагогического состава Национальной академии прокуратуры Украины, других высших учебных заведений, представителей судебных, правоохранительных и других государственных органов и т.д.

Непосредственная ответственность за надлежащую организацию работы по обучению кадров возлагается на руководителей структурных подразделений и прокуратур районного уровня. Ее координация обеспечивается кадровыми подразделениями.

Повышения квалификации прокурорско-следственных работников в Национальной академии прокуратуры Украины проводить не реже одного раза в пять лет.

Также, согласно п. 1.4 Положения о единой системе повышения квалификации прокурорско-следственных работников органов прокуратуры Украины, утвержденного приказом Генерального прокурора Украины от 30 апреля 2013 года № 57, основными составляющими этой системы являются: самостоятельное обучение; индивидуальные задания; стажировка в структурных подразделениях аппаратов прокуратур областного уровня и Генеральной прокуратуры Украины; совместное (коллективное) обучение; учебно-методические семинары, в том числе занятия в Школе молодого специалиста и т.д., научно-практические конференции; подготовка работников, зачисленных в кадровый резерв для выдвижения на руководящие должности, обучение в Институте повышения квалификации кадров Национальной академии прокуратуры Украины, в том числе в дистанционной форме [9].

Согласно же п. 2.4 указанного Положения № 57 самостоятельное обучение работников со стажем работы до трёх лет осуществляется в соответствии с планами повышения квалификации,

составленных ими и утвержденных непосредственными руководителями.

При необходимости, в том числе в соответствии с решением аттестационной комиссии, самостоятельное обучение по планам повышения квалификации может рекомендоваться и другим работникам.

Более того, необходимость постоянного повышения профессионального уровня следует из п. 19 приказа № 2 гн, где указывается, что в оценке прокуроров и следователей решающими критериями должны быть: квалификация, компетентность, опытность, преданность делу, инициативность, личный вклад в повышение эффективности прокурорско-следственной деятельности, принципиальность и непредвзятость в решении служебных вопросов, умение противостоять незаконному влиянию, непримиримость к любым нарушениям закона, соблюдение морально-этических норм.

По нашему мнению, обязательность самостоятельного обучения также должна быть связана и с переходом работника на другое направление прокурорской деятельности. Например, в связи с переходом работника с направления надзора за соблюдением и применением законов в сфере экономических правоотношений на направление обеспечения законности в сфере санитарно-эпидемического благополучия населения.

Выводы. Итак, п. 2.4 Положения № 57 предлагаем изложить в следующей редакции: «При необходимости, в том числе по решению оперативного совещания, аттестационной комиссии, в том числе в связи с переходом на другую должность самостоятельное обучение по индивидуальным планам может рекомендоваться и другим работникам».

В программы обучения обязательно следует включать:

1) особенности правового регулирования санитарно-эпидемических правоотношений;

2) систему, структуру и полномочия государственных органов (в том числе контролирующих) в сфере обеспечения санитарно-эпидемического благополучия населения;

3) методику выявления нарушений законодательства о санитарно-эпидемическом благополучии населения;

4) виды и порядок привлечения к ответственности за нарушение законодательства о санитарно-эпидемическом благополучии населения;

5) меры прокурорского реагирования на выявленные нарушения и контроль за их выполнением и реальным восстановлением нарушенных прав.

Подводя итоги, заметим, что указанные направления оптимизации работы, надеемся, положительно повлияют на практику прокурорской деятельности и последующие научные разработки проблематики в указанной сфере.

Список использованной литературы:

1. Приказ Генерального прокурора Украины «Об организации роботы с кадрами в органах прокуратуры Украины» от 15 декабря 2011 года № 2 гн. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.gp.gov.ua/ua/file_downloader.html?_m=fslib&_t=fsfile&_c=download&file_id=151865

2. Гасанов Р.М. Проблемы организации деятельности районной прокуратуры в современных условиях : по материалам прокуратуры г. Москвы : дисс. ... канд. юрид. наук: Научно-исследовательский институт проблем укрепления законности и правопорядка при Генеральной прокуратуре Российской Федерации. М., – 2006. – 197 с.

3. Шандиров Т.О. Организация деятельности прокуратуры в борьбе с преступностью: дисс. ... канд. юрид. наук: Академия права и управления. Рязань, – 2003. – 139 с.

4. Смирнов А.Ф. Организационно-правовые факторы оптимизации управления в органах прокуратуры Российской Федерации: дисс. … д-ра юрид. наук. М.: Институт повышение квалификации руководящих кадров Генеральной прокуратуры Российской Федерации, – 1997. – 291 с.

5. Крушельницкая Я.В. Физиология и психология труда: учебник. – К.: КНЭУ, – 2003. – 367 с.

6. Профессиональная этика прокурора: учебное пособие / под общ. ред. О.М. Литвака. Киев – Дрогобыч: Посвит, – 2012. – 128 с.

7. Лесовая Н., Попов Г. Морально-этическое воспитание как один из основных элементов формирования личности прокурорских кадров // Вестник прокуратуры. – К. – 2012. – № 2. – С. 55–60.

8. Сухонос В.В. Организационно-правовые проблемы кадрового обеспечения органов прокуратуры: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Национальная юридическая академия Украины им. Ярослава Мудрого. Х., – 1999. – 19 с.

9. Положение о единой системе повышения квалификации прокурорско-следственных работников органов прокуратуры Украины, утвержденное приказом Генерального прокурора Украины от 30 апреля 2013 года № 57. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.gp.gov.ua/ua/file_downloader.html?_m=fslib&_t=fsfile&_c=download&file_id=151865 http://www.gp.gov.ua/ua/file_downloader.html?_m=fslib&_t=fsfile&_c=download&file_id=183729

ОБЩИЕ АСПЕКТЫ ТАКТИКИ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ПСИХОЛОГИЧЕСКОГО ЭКСПЕРИМЕНТА В ДОСУДЕБНОМ РАССЛЕДОВАНИИ

К. БЕЛЯЕВА,
аспирант Академии адвокатуры Украины

SUMMARY

The article to investigation of psychological experiment in prejudicial inquiry as an element of the investigative tactics. The grounds for wrong interpretation of psychophysiological response of a person to the applied stimulus were identified and the recommendations for their elimination were developed. The system of psychophysical experiment application tactics in prejudicial inquiry for the parties to the criminal process was developed.

Keywords: psychological experiment, individual subject, psychophysiological response, investigative tactics.

* * *

Статья посвящена исследованию психологического эксперимента в досудебном расследования как элемента следственной тактики. Разработаны основные рекомендации по применению психологического эксперимента относительно участников процесса. Выявлены аспекты, позволяющие оказывать на лицо-участника уголовного процесса акцентированное правомерное психологическое влияние, с целью изменения его линии поведения.

Ключевые слова: психологический эксперимент, психофизиологическая реакция, ситуация проведения, следственная тактика, лицо-объект.

Постановка проблемы. За последние годы значительно расширился перечень составов преступлений, в том числе и тех, которые не предусматривают непосредственного взаимодействия совершающих их лиц с объектами посягательства. Возросло количество нераскрытых преступлений. Исходя из данных Департамента информационно-аналитического обеспечения МВД Украины за 2012 г., количество нераскрытых преступлений составило 205506 из 504027, находящихся в производстве. Снизилось качество расследования дел органами досудебного следствия. Так, суды общей юрисдикции вернули на дополнительное расследование (в соответствии с положениями ст.ст. 246, 281 УПК 1960 г.) и прокурорам для устранения выявленных нарушений, а также прокуроры отозвали из суда в порядке, предусмотренном ст. 232 УПК 1960 г., 7,6 тыс. дел, что на 6,5 % больше чем в 2011 г. [14; 15]

Актуальность статьи. Насущной необходимостью является разработка тактических рекомендаций, которые позволят расширить круг носителей информации о событии преступления, которая может быть получена следователем в ходе уголовного производства.

Одной из категорий таких носителей является сознание лица-участника уголовного процесса, воспринявшего тот или иной информационный сегмент, характеризующий событие преступления. Полнота и достоверность такой информации определяется объективными факторами, то есть физиологическими особенностями лица, а также субъективными факторами, то есть желаниями, убеждениями, мотивам.

Цель статьи. Влияние субъективных факторов подлежит контролю, осуществляемому с помощью приемов акцентированного психологического влияния, одним из которых является психологический эксперимент в досудебном расследовании, применение которого требует выработки новейшего научного подхода, чем обусловлена актуальность выбранной темы исследования.

Изложение основного материала. Процедурой проведения психологического эксперимента в досудебном расследовании является целенаправленное вмешательство следователя в деятельность процессуального оппонента путем предъявления материального или нематериального раздражителя, способного вызвать изменения психологических явлений (психофизиологическую реакцию), с целью получения зафиксированной надлежащим образом криминалистически значимой информации [10].

Поскольку диагностирование психофизиологической реакции прямо не входит в компетенцию следователя [11, С. 16], под информацией, подлежащей фиксации, мы понимаем добровольное согласие лица-объекта с фактом узнавания предъявленного раздражителя в контексте предмета психологического эксперимента. Указанное согласие может быть прямым, когда лицо меняет направление своей деятельности непосредственно во время взаимодействия с предъявленным раздражителем (видит, слышит, чувствует), и косвенным, когда взаимодействие с раздражителем побуждает человека к действиям вне контекста психологического эксперимента (сокрытие предметов, неправомерное физическое или психологическое воздействие на других лиц).

Тот факт, что согласие является волевым актом, который зависит от степени готовности к нему лица — состояния мобилизации всех психофизиологических систем, призванных обеспечить эффективное выполнение действия — дает нам основания рассматривать возможность его (согласия) формирование в ходе психологического эксперимента путем одновременного оказания влияния на различные уровни готовности: физический, нейродинамический, психологический, эмоциональный и т.д. [4, С.102]. Наличие такого влияния позволяет выйти за рамки процедуры прове-

дения психологического эксперимента и рассматривать его как совокупность мер процессуального и психологического характера, которые в целом составляют тактику его проведения.

Под мерами процессуального характера мы понимаем действия следователя, направленные на:

а) обеспечение присутствия лица-объекта и других лиц, при необходимости, во время проведения психологического эксперимента (вызов, повод, доставка на место проведения психологического эксперимента);

б) обеспечение фиксации психофизиологической реакции средствами аудио- и видеозаписи (если есть такая возможность), путем их размещения непосредственно в месте проведения психологического эксперимента или в месте, которое по предположению следователя, подвергнется воздействию лица-объекта в результате опознания не раздражителя;

в) обеспечение безопасности других участников уголовного процесса, которые могут подвергнуться посягательствам со стороны лица-объекта психологического эксперимента после предъявления ему раздражителя;

г) обеспечение невозможности лица-объекта изменить свое местопребывание в тайне от следователя;

д) другие меры, в соответствии с ситуацией психологического эксперимента.

Меры психологического характера мы определяем как приемы психологического воздействия на лицо-объект, совершаемые с целью:

1) изменения когнитивной активности объекта — препятствия в продумывании линии дальнейшего поведения; препятствование возникновению новых идей по противодействию расследованию; ослабление внимания и т.п.;

2) изменения эмоционального состояния человека — вызывание эмоций, которые в силу адеаторного характера способны опережать ситуации и события, реально еще не наступившие;

3) побуждения человека к действию или к принятию решения — формирования у оппонента готовности к согласию на осуществление определенного действия путем стимулирования мобилизации всех психофизиологических систем в ответ на появление раздражителя [4, С. 102, С. 565; 5, С. 7].

К этим приемам мы относим:

1. Приемы императивного воздействия — приказы, требования, запреты, которые выполняют функцию контроля поведения и установок лица, подкрепление и направления их в нужном направлении, а также функцию принуждения по отношению к субъекту воздействия. Основой для реализации данных приемов является ограничение возможностей лица-объекта психологического эксперимента для осуществления самостоятельного выбора поступков и решений в силу его процессуальной позиции, детерминированной правовой подчиненностью следователю, как лицу, наделенному властными полномочиями. При применении приемов императивного воздействия следователь может и должен ссылаться на нормы действующего законодательства, в частности, на определяющие уголовную ответственность отдельных лиц-участников процесса за предоставление ложных показаний, а также на регламентирующие их деятельность во время проведения досудебного расследования (напр., ст. 57 УПК Украины, что определяет обязанность потерпевшего не разглашать сведения, которые стали ему известны в связи с участием в уголовном производстве и составляют охраняемую законом тайну, ст. 68 УПК Украины, которая определяет обязанность свидетеля, вызванного органом дознания, следователем, прокурором или судом, явиться в указанное место и время и дать правдивые показания и т.д.) [10; 1, С. 39].

2. Приемы влияния вознаграждения, которое может быть внешним и внутренним. В контексте уголовного процесса, внешнее вознаграждение для лица-объекта психологического эксперимента заключается в избежание, замене или смягчении уголовной ответственности за совершенное действие, в соответствии с чем лицо получает возможность сохранить имеющееся социальное положение, свободу передвижения, другие позиции, которые оно занимает в той или иной сфере деятельности. Внутреннее вознаграждение заключается в избежание необходимости предоставлять ложные показания, прекращении психологического напряжения, вызванного принудительным взаимодействием со следователем и другими участниками уголовного процесса, нарушением общепринятых норм морали, опасением за собственную жизнь или здоровье или жизнь, или здоровье своих родных и близких. Суть указанных приемов заключается в наглядном сравнении затрат, которые уже совершило или должно совершить лицо-объект, и результатов, которые ожидают его в случае совершения того или иного действия [8, С. 164-168].

3. Приемы воздействия личности следователя, к которым мы относим постоянные и переменные факторы. Под постоянными факторами мы понимаем те обстоятельства, которые не могут быть изменены в ходе проведения психологического эксперимента. Это может быть внешний вид следователя, физические характеристики, адекватность одежды ситуации взаимодействия, прическа, аксессуары (напр., наличие очков), знаки отличия, обстановка кабинета и прочее. Переменными факторами являются такие, которые варьируются самим следователем в ходе взаимодействия с лицом-объектом с целью подчеркивания отдельных моментов такого взаимодействия. Так, к переменным факторам мы относим кинетику (позы, походку, жесты, мимику), гаптику (прикосновения к реципиента), паралингвистику (параметры голоса), экстралингвистику (не языковые вкрапления, вроде «э-э-э», «м-м-м»), окулексику (направление взгляда, продолжительность зрительного контакта), ольфаксику (запах духов, сигарет), проксемику (пространственно-временную организацию взаимодействия). Кроме того, среди переменных факторов следует указать общее поведение, манеры, поступки и экспрессивные реакции [12, С. 85; 5, С. 33-37; 7, С. 32].

4. Приемы влияния профессиональных знаний, которые заключаются в демонстрации следователем лицу-объекту психологического эксперимента совокупности теоретических и научных сведений, а также осведомленность в предмете расследования, необходимую для качественного выполнения должностных обязанностей, что преимущественно достигается путем использования терминов как широко распространенных, так и узкоспециальных; наименования лиц, задействованных в психологическом эксперименте по профессии, функции, которую они выполняют, социальному статусу; комментирование процессуальных действий, которые уже были проведены или будут проводиться с участием лица-объекта [12, С. 14].

5. Приемы ситуационного влия-

ния, то есть искусственное создание ситуации предъявления адекватного раздражителя самим следователем или использования ситуации, сложившейся во время проведении психологического эксперимента при обстоятельствах, которые от следователя не зависят.

6. Приемы информационного воздействия, а именно: демонстрация — доведение до сведения реципиента информации, направленной на его убеждение; убеждение — коммуникативный процесс, целью которого является передача сообщения, в контексте которого реципиент имеет определенную степень выбора; побуждение — создание для реципиента условий, при которых он должен совершать определенные действия; предупреждение — сообщение реципиенту о возможности наступления для него последствий негативного характера; изолирование — искусственное ограничение информационных систем реципиента; информационное перегрузки — предоставление одновременно большего количества информации, чем может воспринять реципиент, с одновременным снижением ее качества; дозировка — предоставление меньшего количества информации для восприятия реципиентом при увеличении качества информации; переориентировка эмоций — направление эмоций реципиента на другие обстоятельства или объекты; психологическая инверсия - акцентирование внимания реципиента на текущих или второстепенных вопросах; создание образов — формирование в сознании реципиента образов обстоятельств, событий, лиц в целом [12, С. 11].

7. Приемы влияния ведущих мотивов лица-объекта, применение которых предполагает рефлексию следователем мотивов деятельности оппонента и формирование ведущего мотива, который, кроме функций побуждения и направленности деятельности, формирует особую смыслообразующую функцию, предоставляющую целям, действиям и установкам реципиента определенный личностный смысл, то есть сознательное внутреннее оправдание деятельности [4, С. 276].

Главным критерием для избрания тактической комбинации указанных приемов, в отличие от общего направления криминалистической тактики других следственных действий, что, по мнению ученых и практических работников, определяется согласно ситуации [напр., 2, С. 26-27 и др.], мы считаем личность-объект, поскольку другие элементы процедуры психологического эксперимента, в том числе и ситуация его проведения, искусственно создаются или свободно избираются самим следователем.

Объектом психологического эксперимента является лицо, на которое направляется правомерное психологическое воздействие следователя, представленное в уголовном процессе, а также в процессе проведения психологического эксперимента как его участник и одновременно как биологическое и как социальное существо [6, С. 17-18].

Биологические особенности личности в контексте психологического эксперимента в досудебном расследовании составляют первую группу субъективных факторов, опосредствующих его психофизиологическую реакцию на предъявленный раздражитель.

Такими особенностями являются:

– физические свойства личности — пол, возраст, анатомические характеристики тела, строение тканей и т.д. Например, причиной резкого покраснение лица, кроме опознания предъявленного раздражителя, могут быть симптомы красной волчанки, карциноидного синдрома, некоторых болезней крови, розацеи и т.п., вызванные расширением и спазмом сосудов;

– функциональные свойства — двигательные навыки лица: походка, мимика, жестикуляция. Например, для некоторых лиц, указывает П. Экман, является характерным проявлять признаки страха, страдания, гнева, независимо от того, чувствуют ли они эти эмоции или нет [16, С. 96-98].

– психологические свойства, которые отражают состояние лица (подавленность, возбуждение), характеризующие типы нервной деятельности: сангвиник — живой, подвижный, эмоциональный; холерик — резкий, порывистый, зажигательный; флегматик — спокойный, инертный, медленный, стойкий; меланхолик — грустный, подавленный, нерешительный человек [13, С.27].

Тактически важным является выявление биологических особенностей лица до или во время проведения психологического эксперимента:

а) путем предварительного исследования сведений о лице: просмотр медицинских карт, получение показаний других лиц, которые общались с ним в течение длительного времени;

б) в ходе предыдущего взаимодействия следователя с указанным лицом в другой (дома, на рабочем месте и т.д.) или в схожей с ситуацией психологического эксперимента (предварительный допрос) обстановке, при которой необходимо наблюдать за реакциями объекта на присутствие следователя, на вопросы имеющие и не имеющие отношение к предмету расследование, на другие сопутствующие факторы;

в) в ходе взаимодействия с лицом непосредственно во время проведения психологического эксперимента, путем установления психологического контакта, задавания вопросов, не касающихся предмета расследования (о состоянии здоровья, самочувствия, семейное положение, увлечения, профессиональную деятельность), понуждением лица к свободному рассказу и т. п.

Социальные особенности личности, то есть вторая группа субъективных факторов, отмечают В. И. Рощин, П. Д. Биленчук и Г. Е. Омельченко, характеризуют его как личность на уровне индивидуального и общественного сознания, его отношение к обществу, морали, семье, коллективу, закону, общественному порядку, собственности [13, С. 27].

В контексте психологического эксперимента в досудебном расследовании социальные особенности детерминируются в зависимости от:

1. Отражения события преступления в сознании лица, которое может быть:

а) непосредственным, в случае непосредственного участия лица в совершенном преступлении (исполнитель, соисполнитель, потерпевший);

б) опосредованным, в случае отсутствия лица на месте преступления во время его совершения, при наличие преступной осведомленности относительно предмета расследования в связи с тем, что оно видело, слышало, было уведомлено заранее или подозревало о подготовке и совершении преступления, принимало участие в подготовке преступления, взаимодействовало с участниками преступления и т.д. (подстрекатель, пособник, свидетель, очевидец);

в) отсутствующим, в случае если лицо никоим образом не принимало участия в подготовке и/или совершении преступления, не взаимодействовало с лицами, его совершившими, никаким

другим образом не было осведомлено о совершении преступления;

2. Роли лица в уголовном процессе и соответствии этой роли его реальному участию в событии преступления (напр., преступник в течение длительного времени может занимать позицию свидетеля или даже потерпевшего);

3. Желаний, интересов и потребностей лица, которые оно стремится удовлетворить (сохранить имеющиеся блага, получить новые блага для себя, получить возможность для сохранения или лишения имеющихся или возможных благ других лиц - участников уголовного процесса и т.п.).

Социальные особенности личности определяются следователем:

– в соответствии с общими научными положениями определенными специалистами в области общей, криминальной и криминалистической психологии, патопсихологии, социологии, статистики, семиотики, акмеологии;

– путем исследования материалов дела, выявления сведений о лице, его социальных связей и ролей, в частности тех, которые были образованы в прошлом;

– в ходе взаимодействия с лицом путем постановки вопросов относительно его интересов, социальных убеждений, принадлежности к политическим партиям или другим общественным организациям или выявления реакции лица на то или иное событие, освещаемое в средствах массовой информации, доведенное до его сведения следователем;

– путем рефлексии, т.е. анализа, осмысления, оценки предпосылок, условий и хода деятельности, внутренней жизни лица-объекта следователем.

Психологические особенности личности-объекта психологического эксперимента, при условии отсутствия клинических показаний, определяются преимущественно самим следователем в ходе непосредственного взаимодействия. Так же, как и определение физиологических и социальных свойств лица, установление его психологических особенностей должно быть проведено заранее, что обеспечит верную интерпретацию его реакции на предъявленный раздражитель. В этом случае тактика проведения психологического эксперимента требует предварительной встречи следователя с определенной лицом, желательно, при условиях, совпадающих с условиями проведения эксперимента. В ходе предыдущей встречи следователем, кроме определения типа темперамента оппонента, может быть получена информация о:

– скорости и адекватности реакции человека на раздражители, имеющие или не имеющие отношения к предмету расследования;

– интеллектуальном уровне личности, ее способности правильно интерпретировать события, отраженные в сознании, факторах, мешающих верной интерпретации;

– мотивационном фоне лица, определяющим направление его деятельности в ходе досудебного следствия.

Если по тем или иным причинам, в частности, в случае возникновения ситуации, благоприятной для немедленного проведения психологического эксперимента, следователь не в состоянии заранее вступить во взаимодействие с лицом-объектом, в соответствии с чем не имеет представления о его физиологических качествах, социальной направленности и психологических особенностях, при интерпретации реакции, обнаруженной в ответ на предъявленный раздражитель, мы рекомендуем руководствоваться сведениями, полученными из эмпирических исследований, ведущих специалистов в области поведенческой психологии.

Объективность результатов психологического эксперимента в досудебном расследовании обеспечивается соблюдением принципов:

1. Сосредоточения внимания лица-объекта на предмете расследования, а не на отношении других участников психологического эксперимента или уголовного процесса в целом;

2. Сосредоточения внимания лица-объекта на интересах, которые могут быть удовлетворены в результате взаимодействия со следователем, а не на его (лица) процессуальной позиции;

3. Создания таких условий проведения психологического эксперимента, при которых в поле зрения лица-объекта будут находиться несколько вариантов развития дальнейших событий, ровно привлекательных для этого лица, или, по крайней мере, не представляющих для него угрозы.

Выводы. Таким образом тактическая ценность психологического эксперимента в досудебном расследовании, то есть возможность использования полученной в ходе его проведения информации о предварительно образованной связи между лицом-объектом и предъявленным ему раздражителем, заключается в возможности использования такой информации в качестве доказательства при наличии согласования с этим же лицом-объектом. Поскольку согласование является волевым актом, готовность к которому может быть сформирована путем внешнего воздействия, оказываемого на человека, тактика проведения психологического эксперимента в досудебном расследование должна включать в себя не только процедуру его проведения (способ предъявления раздражителя), но и ряд дополнительных приемов психологического и/или физического воздействия.

В отличие от тактики проведения других следственных действий, критерием для определения общего направления которой является следственная ситуация, основным критерием для определения тактики психологического эксперимента, ситуация проведения которого может, а во многих случаях и должна быть искусственно создана самим следователем, является объект. Главным требованием к лицу-объекту является его непосредственное или опосредованное участие в событии преступления, в ходе которой оно могла взаимодействовать с раздражителем, избранным для предъявления.

Список использованной литературы:

1. Аксенов Д. В. Гений общения / Д. В. Аксенов, В. А. Борисова. — М.: Трикста, 2004. — 112 с.

2. Баев О. Я. Тактика уголовного преследования и профессиональной защиты от него. Следственная тактика: Научно-практическое пособие / О. Я. Баев. — М.: Экзамен, 2003. — 432 с.

3. Бахин В. П. Криминалистика. Проблемы и мнения (1962–2002) / В. П. Бахин. — К. : [б.и.], 2002. — 266 с.

4. Бодалев А. А. Восприятие и понимание человека человеком / А. А. Бодалев — М.: Изд-во Моск. ун-та, 1982. — 200 с.

5. Гулевич О. А. Психология коммуникации / О. А. Гулевич. — М.: Московский психолого-социальный институт, 2007. — 384 с.

6. Доспулов Г. Г. Психология допроса на предварительном следствии / Г. Г.

Доспулов — М.: Юрид. лит., 1976. — 112 с.

7. Жиляев А. И. Криминалистическая характеристика и предупреждение заведомо ложных показаний сведетелей и потерпевших / А. И. Жиляев // Автореф. дисс.... канд. юрид. наук. — Н. Новгород, 2002. — 20 с.

8. Корнилова Т. В. Экспериментальная психология: Теории и методы: Учебник / Т. В. Корнилова. — М.: Аспект Пресс, 2002. — 381 с.

9. Криминалистика: Учебник 2-е изд. перераб. и доп. [Под ред. В. А. Образцова]. — М.: Юристъ, 2002. 735 с.

10. Кримінально-процесуальний кодекс України [Електронний ресурс]. — Режим доступу: //http://zakon.rada.gov.ua

11. Лук'янчиков Є. Д. Форми використання спеціальних знань за новим КПК України / Є. Д. Лук'янчиков // Правове регулювання суспільних відносин в умовах демократизації Української держави: Матеріали III Міжнар. наук.-практ. конф. (2013 р., Київ). — К. НТУУ КПІ, 2013. — С. 16–18.

12. Панфилова А. П. Теория и практика общения: Учеб. пособие / А. П. Панфилова. — М.: Академия, 2007. — 288 с.

13. Рощин А. И. Книга криминалиста: Практическое пособие / А. И. Рощин, П. Д. Беленчук, Г. Е. Омельченко. — К.: Україна, 1995. — 413 с.

14. Судова статистика. Аналіз стану злочинності в Україні за 2012 рік /Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://sc.gov.ua/ua/sudova_statistika.html

15. Судова статистика. Аналіз стану здійснення судочинства та даних судової статистики щодо розгляду справ і матеріалів Вищим спеціалізованим судом України з розгляду цивільних і кримінальних справ у 2012 році / Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://sc.gov.ua/ua/sudova_statistika.html

16. *Экман П.* Психология лжи. Обмани меня, если сможешь [Пер. с англ.] / П. Экман — СПб.: Питер, 2010. — 304 с.

УЧАСТИЕ КВАЛИФИКАЦИОННО-ДИСЦИПЛИНАРНОЙ КОМИССИИ АДВОКАТУРЫ В ОБЕСПЕЧЕНИИ АДВОКАТСКОЙ ДИСЦИПЛИНЫ В УКРАИНЕ

М. КОСЕНКО,
аспирант Академии адвокатуры Украины

SUMMARY

The article is devoted to theoretical and practical issues of participation Qualification and Disciplinary Commission of advocacy in providing legal discipline in Ukraine. The author emphasizes the need to extend the list of authority Qualification and Disciplinary Commission of advocacy in this field of activity and the disciplinary measures that may be applied to lawyers.

Keywords: advocacy, disciplinary liability, advocacy discipline, authority of the Disciplinary Commission of advocacy.

* * *

Статья посвящена теоретическим и практическим вопросам участия квалификационно-дисциплинарной комиссии адвокатуры в обеспечении адвокатской дисциплины в Украине. Автором статьи подчеркивается необходимость расширения перечня полномочий квалификационно-дисциплинарной комиссии адвокатуры в указанной сфере деятельности и мер дисциплинарного воздействия, которые могут применяться к адвокатам.

Ключевые слова: адвокатура, дисциплинарная ответственность, адвокатская дисциплина, полномочия квалификационно-дисциплинарной комиссии адвокатуры.

Постановка проблемы. Предложенная законом новая модель организации и деятельности КДКА остается неисследованным вопросом среди ученых-юристов, а потому обуславливают их научное изучение и поиск путей дальнейшего совершенствования. Введенный Законом Украины „Об адвокатуре и адвокатской деятельности" новый порядок дисциплинарного производства в отношении адвоката, а также меры дисциплинарного воздействия не обеспечивают в полном объеме выполнение задач, поставленных перед адвокатурой и ее органами самоуправления.

Актуальность темы. Актуальность комплексного научного исследования и теоретического обоснования рассматриваемых в указаной статье вопросов обусловлена практическими проблемами, возникающими в процессе реализации полномочий квалификационно-дисциплинарной комиссии адвокатуры (далее – КДКА) по обеспечению организованности, порядка и законности в адвокатской деятельности.

Отдельные проблемные вопросы, связанные с обеспечением адвокатской дисциплины, были рассмотрены в научных трудах В.В. Андреевского, А.Н. Бирюковой, Т.В. Варфоломеевой, В.Г. Гончаренка, С.В. Гончаренка, И. Гончар, А.Л. Жуковской, Л.П. Изовитовой, Т.С. Коваленко, Д.В. Кухнюка, Л.Л. Лазебного, В.В. Петраковского, С.Ф. Сафулька и других. Однако большинство исследований ученых основывались на прежнем Законе Украины „Об адвокатуре" 1992 года [1], который совсем недавно утратил силу в связи с нормативными мероприятиями проведения судебной реформы и принятием Закона Украины „Об адвокатуре и адвокатской деятельности"[2].

Цель статьи. Выяснить основные проблемные вопросы, связанные с фактической возможностью реализации КДКА закрепленных за ней полномочий и сформировать предложения по устранению практических и теоретиче-

ских проблем в указанной сфере правового регулирования.

Изложение основного материала. Следовательно, обеспечение организованности, порядка и законности в адвокатской деятельности должно осуществляться как с помощью соответствующих стимулирующих, так и принудительных средств воздействия, с целью координации поведения адвокатов в пределах допустимых, установленных норм. Такая деятельность обусловлена постоянным ростом общественного интереса и потребностей в предоставлении адвокатами профессиональной помощи. Вышеупомянутые задачи выполняются с помощью созданной системы органов адвокатского самоуправления, которые должны не только обеспечивать создание благоприятных условий для осуществления адвокатской деятельности, но и наделяться исключительным правом применения к адвокатам мер дисциплинарного воздействия в случае его отклонения от установленных стандартов поведения.

Как отмечает Г. Джаншиев, в лучшей части адвокатуры сохраняется убеждение, что корпоративная организация и только она, может и должна создать для честной адвокатуры более удовлетворительное положение, чем есть. Корпоративная дисциплина – большая моральная и педагогическая сила. Она способна если не изменить людей, то создать хотя бы кадры для лучшего будущего [3, С. 338]. Дисциплина (лат. disciplina – выдержанность, строгость) определяет порядок поведения людей, отвечающий сложившимся в обществе нормам права и морали, а также требование той или иной организации. Определяется господствующими общественными отношениями и служит для их поддержки [4, С. 397]. Понятие дисциплины также дает определение А.Ю. Олейник – это своевременное и точное выполнение требований, вытекающих из нормативных и индивидуально-правовых актов, технологических, организационных, нравственных, общественных и иных социальных норм [5, С.145]. Понятие адвокатской дисциплины – это степень соответствия поведения адвоката сложившимся нормам права и морали, стандартам его профессиональной деятельности. Когда такое поведение выходит за пределы этих стандартов, можно говорить об определенной угрозе качества оказываемой адвокатом правовой помощи.

Соблюдение дисциплины адвокатом в своей профессиональной деятельности имеет особое общественное значение поскольку от нее зависит уровень и качество полученной правовой помощи каждым гражданином. В связи с этим состояние адвокатской дисциплины – уровень соблюдения каждым адвокатом своих профессиональных обязанностей – становится определяющим фактором дальнейшей деятельности его органов самоуправления с применением соответствующих стимулирующих или принудительных методов.

С целью обеспечения адвокатской дисциплины применяется метод принуждения, состоящий в применении дисциплинарных взысканий, то есть привлечения адвоката к дисциплинарной ответственности или других мер дисциплинарного воздействия. Вопросы применения дисциплинарной ответственности требует деликатного подхода. С одной стороны, дисциплинарная ответственность нужна как гарантия определенного профессионального поведения адвокатов и соблюдения минимальных стандартов качества их услуг. С другой стороны, необходимо постоянно помнить, что адвокаты являются одним из важнейших ресурсов и выполняют одну из принципиально важных функций в деле отстаивания прав и основных свобод. Самоуправляющиеся профессиональные ассоциации адвокатов играют ключевую роль в защите своих членов от ненадлежащего вмешательства, лоббировании их профессиональных интересов и разработки профессиональных стандартов деятельности и правил поведения. Эти же ассоциации несут ответственность за то, чтобы в процессе защиты прав клиентов адвокаты действовали в соответствии с фундаментальными принципами законности и добросовестности. В случае несоответствия поведения адвокатов профессиональным стандартам они должны вмешиваться и принимать надлежащие меры [6].

Учитывая особый статус адвокатуры и адвокатов, В.В. Андреевский отмечает, что представляется невозможным распространять общие нормы дисциплинарной ответственности, предусмотреные законодательством о труде. Адвокаты в своей деятельности руководствуются нормами правил адвокатской профессии. Это требует создания во внутренней организации адвокатуры специального дисциплинарного органа [7, С. 177]. Европейским стандартом организации деятельности такого органа считают Положение о роли адвокатов, принятого VIII Конгрессом ООН в августе 1990 года, которым предусмотрено, что „дисциплинарное производство против адвоката должно осуществляться независимыми дисциплинарными комитетами, созданными адвокатурой ...” [8].

Украинский законодатель учел вышеприведенный стандарт в Законе Украины „Об адвокатуре и адвокатской деятельности” [2], который предусматривает образование квалификационно-дисциплинарных комиссий адвокатуры из числа адвокатов, которые наделены полномочиями по решению вопросов дисциплинарной ответственности адвокатов.

Закрепленные законодательством дисциплинарные полномочия КДКА представляют собой совокупность прав и обязанностей, необходимых для реализации возложенных на комиссию функций, связанных с обеспечением соблюдения адвокатами дисциплины. При этом, со слов Ю. Адушкина, такие полномочия служат одним из средств достижения целей, стоящих перед организацией, и применяются для обеспечения всех управленческих функций [9, С.13].

Учитывая указанное, дисциплинарные полномочия КДКА предусматривают возможность применить к адвокату, совершившему дисциплинарный проступок, дисциплинарное взыскание, предусмотреное законом. Правовым основанием привлечения адвоката к дисциплинарной ответственности является совершение им дисциплинар-

ного проступка. Однако следует отметить, что действующий Закон Украины „Об адвокатуре и адвокатской деятельности" не дает определения дисциплинарного проступка, а предусматривает лишь его виды, которые являются основанием привлечения адвоката к дисциплинарной ответственности: нарушение требований несовместимости, нарушение присяги адвоката Украины, нарушение правил адвокатской этики; разглашение адвокатской тайны или совершения действий, которые привели к ее разглашению; неисполнение или ненадлежащее исполнение своих профессиональных обязанностей; невыполнение решений органов адвокатского самоуправления, нарушение других обязанностей адвоката, предусмотренных законом.

Например, Г. Мельниченко, исследуя вопрос профессиональной ответственности адвокатов, выделяет отдельные блоки состава профессиональных правонарушений адвоката, объединенных общим объектом противоправного посягательства. К ним ученый относит: предательство клиента, незаконное противостояние правосудию, финансовые правонарушения адвокатов, правонарушения против функционирования адвокатской корпорации [10, С. 109].

Учитывая имеющиеся разновидности правонарушений, которые могут совершаться адвокатами, считается, что нормативное закрепление определения понятия „дисциплинарный проступок" адвоката является необходимой составляющей совершенствования системы правовых норм, регулирующих дисциплинарную ответственность адвокатов Украины. Например, в теоретических исследованиях в сфере трудового законодательства отдельными учеными было предложено конкретные определения этого понятия. Так, по мнению Л. Сыроватской, дисциплинарный проступок в трудовом праве – это виновное, противоправное нарушение трудовых обязанностей работником или служащим, за совершение которого предусмотрено применение дисциплинарных санкций, которые содержатся в трудовом законодательстве [11, С.84]. Г. Сардинов считает, что указанное понятие необходимо определить, как виновное, противоправное неисполнение или ненадлежащее исполнение работником возложенных на него трудовых обязанностей [12]. В то же время Д. Гавриленко отмечает, что это противоправное, виновное деяние (действие или бездействие), которое нарушает установленный трудовой распорядок и выражается в ненадлежащем выполнении лицом, которое находится в трудовых правоотношениях с конкретным предприятием (учреждением), своих трудовых обязанностей при работе [13, С. 81]. Исследуя проблемы дисциплинарной ответственности судей, С.В. Подкопаев дает собственное определение дисциплинарного проступка судьи – виновное, противоправное нарушение служебных обязанностей, выражается в ограничении или нарушении законных прав и интересов лиц, участвующих в судопроизводстве, или препятствовании доступу к правосудию, в нарушении судейских ограничений, а также общепризнанных моральных требований [14, С. 97].

Учитывая вышесказанное, понятие „дисциплинарный проступок", совершенный адвокатом, можно определить, как виновное и противоправное деяние (действие или бездействие), которое связано с его профессиональной деятельностью и за совершение которого предусмотрено применение определенных законом мер дисциплинарного воздействия.

Взыскания, которые применяются в порядке дисциплинарной ответственности должны иметь правоохранительную, предупреждающе-воспитательную роль. Учитывая указанное, их применение должно справедливо отвечать совершенному дисциплинарному проступку.

Исследуя проблемы дисциплинарной ответственности, А.Т. Барабаш отмечал, что перечень дисциплинарных взысканий имеет соответствующую ступенчатость. По его словам, она начинается с самого легкого взыскания и переходит к тяжелому, который может вообще нести по себе прекращение правоотношений. Она предоставляет возможность выбрать и применить к виновному лицу такую меру, которая, учитывая его индивидуальные психологические особенности, окажет на него необходимое воспитательное воздействие. Поэтому за нарушение дисциплины одинакового характера и тяжести к различным рабочим и служащим применяются различные меры дисциплинарного воздействия или другие воспитательные методы. Однако то обстоятельство, что дисциплинарные взыскания не привязаны к определенным составам нарушения дисциплины, обязывает тщательно разобраться в совершенном нарушении и применить к виновному должное дисциплинарное взыскание. Наличие в перечне дисциплинарных взысканий различной степени тяжести не означает, что лицу, совершившему нарушение дисциплины, более тяжкое взыскание может быть наложено только в том случае, если к нему уже ранее было применено более легкое дисциплинарное взыскание. Выбор дисциплинарного взыскания определяется не порядком его нахождения в перечне, а тяжестью совершенного нарушения дисциплины. Каждый раз дисциплинарное взыскание должно соответствовать тяжести совершенного, степени вины, должно быть целенаправленным и справедливым, способным оказать на виновного надлежащий воспитательный эффект [15, С. 18].

К дисциплинарным взысканиям, которые могут применяться КДКА Украины к адвокатам, относятся: предупреждение; приостановление права на занятие адвокатской деятельностью на срок от одного месяца до одного года, для адвокатов Украины – лишение права на занятие адвокатской деятельностью с последующим исключением из Единого реестра адвокатов Украины, а для адвокатов иностранных государств – исключение из Единого реестра адвокатов Украины.

Взяв во внимание указанное, считается, что определенные законом Украины дисциплинарные взыскания должны быть более дифференцированными, учитывая многообразие правоотношений, возникающих в профессиональной адвокатской деятельности, и имеющуюся совокупность оснований, пред-

усматривающих возможность их применения. Дисциплинарные взыскания должны варьироваться от легкого до тяжелого и иметь такое выражение, которое пропорционально соответствует тяжести дисциплинарного проступка. На указанную проблему нормативного закрепления ограниченного перечня дисциплинарных взысканий было также обращено внимание и в заключении Европейской комиссии „К демократии через право" (Венецианской Комиссии) от 18 октября 2011 № 632/2011. В данном заключении указано, что между „предупреждением" и „остановкой права на занятие адвокатской деятельностью на срок от одного месяца до одного года" очень большая разница, что во многих случаях позволяет их неразумное применение, которое не соответствует тяжести правонарушения [16]. В связи с этим Венецианской комиссией предлагалось включить в список санкций штраф. Положение заключения Венецианской комиссии в этой части являются достаточно подходящими, ведь о ограниченности видов взысканий, которые могут применяться к адвокатам, можно сделать вывод при их сравнении с разновидностями дисциплинарных взысканий, которые могут быть применены к представителям других профессий.

Например, в соответствии с Дисциплинарным уставом Вооруженных Сил Украины на младших и старших офицеров могут налагаться следующие дисциплинарные взыскания: замечание, выговор, строгий выговор, предупреждение о неполном служебном соответствии, понижение в должности, понижение воинского звания на одну ступень, увольнение с военной службы по служебному несоответствию, лишения воинского звания [17]. Дисциплинарный устав прокуратуры Украины предусматривает дисциплинарные взыскания, которые могут применяться к работникам прокуратуры: выговор, понижение в классном чине, понижение в должности, лишение нагрудного знака „Почетный работник прокуратуры Украины", увольнение, увольнение с лишением классного чина [18]. Вместе с тем согласно трудового законодательства Украины к работникам могут применяться исключительно два вида дисциплинарного взыскания – выговор и увольнение. Однако в современной правовой литературе обращается внимание на то, что законодательное ограничение общей дисциплинарной ответственности только двумя видами дисциплинарными взысканиями являются недостатком законодательства о труде. Считается, что оно не всегда позволяет работодателю правильно выбрать один из дисциплинарных взысканий, которое бы соответствовало степени тяжести трудового правонарушения, степени вины, особенностям личности нарушителя [19, С. 365-366].

Законодательство зарубежных стран в сфере адвокатской деятельности имеет свои особенности в закреплении дифференцированности дисциплинарных взысканий. Например, в Литовской республике предусмотрены осуждение, выговор, общественный выговор, признание недействительным решения Литовской ассоциации адвокатов о признании лица адвокатом. Видами дисциплинарных взысканий в Японской Федерации являются: предупреждение, запрет заниматься адвокатской деятельностью сроком на два года, приказ о выводе из коллегии, исключение из адвокатуры. Относительно провинившихся адвокатов, суд чести Федеративной республики Германии может применить следующие взыскания: предупреждение, выговор, штраф, запрет работать представителем или защитником в определенных областях правосудия от одного до пяти лет, исключение из адвокатуры. Причем меры в виде выговора и денежного штрафа могут быть вынесены одновременно [20, С. 29]. А перечень дисциплинарных взысканий по законодательству Польской республики вообще дает возможность их применения в качестве основных и дополнительных [21].

Наличие такой разновидности дисциплинарных взысканий позволяет их разумное и справедливое применение в зависимости от характера и тяжести совершенного дисциплинарного проступка. В связи с этим перечень дисциплинарных взысканий, которые могут быть применены к адвокатам Украины, целесообразно дополнить выговором и штрафом.

Вместе с тем для обеспечения адвокатской дисциплины с помощью метода принуждения недостаточно лишь применение к адвокатам дисциплинарных взысканий. А потому существует необходимость также во внедрении и регламентации других мер дисциплинарного воздействия в отношении адвокатов. Ведь дисциплинарным взысканием в отличие от других мер дисциплинарного воздействия присущи более строгие меры, которые по своей природе имеют уголовный характер.

Например, практическое значение в обеспечении профессиональной дисциплины среди адвокатов возможно в случае введения такого средства дисциплинарного воздействия, как обсуждение поведения адвоката на конференции адвокатов региона, а в исключительных случаях и на съезде адвокатов Украины. На таких обсуждениях можно заслушивать адвокатов, совершивших дисциплинарные проступки. Наряду с этим, для достижения целей воспитательного характера в отношении отдельных лиц достаточным средством дисциплинарного воздействия может быть обычная беседа.

Не менее действенным средством дисциплинарного воздействия будет сообщение общественности о дисциплинарном проступке адвоката в соответствующем издании или на соответствующем веб-портале, например такая процедура введена в судейском корпусе. Такое средство воспитательного воздействия на адвоката уже достаточно длительное время введено в республике Польша. В частности, дисциплинарный суд палаты адвокатов может принять решение относительно сообщения общественности о дисциплинарном проступке адвоката путем его публикации в журнале, который издается соответствующим органом адвокатуры [21].

Также необходимо нормативно закрепить такое средство дисциплинарного воздействия, как принудительное прохождение адвокатом соответствующего курса повышения квалификации

с последующим составлением квалификационного экзамена в КДКА. В то же время повторное нарушение адвокатом обязанности по повышению квалификации должно стать основанием для приостановления КДКА его профессиональной деятельности на соответствующий срок с обязательным направлением на повторное повышение квалификации.

Выводы. Подытоживая вышесказанное, отметим, что обеспечение организованности и законности в адвокатуре Украины возможно только посредством создания соответствующей системы, которая должна обеспечить эффективное координирование поведения адвокатов в пределах допустимых и нормативно-определенных пределах. Для выполнения этих задач существует потребность не только в расширении перечня полномочий КДКА в указанной сфере деятельности, но и мер дисциплинарного воздействия.

Список использованной литературы:

1. Про адвокатуру Закон України від 19.12.1992 // Голос України від 29.01.1993
2. Про адвокатуру та адвокатську діяльність Закон України від 05.07.2012 № 5076-VI //Офіційний вісник України від 23.08.2012 № 62, стор. 17, ст. 2509
3. Гловацький І. Ю. Влада, суд, адвокатура в афоризмах, сентенціях та прислів'ях: Зб. / укл. І. Гловацький. Варшава – 2007 – 363 с.
4. Юридический энциклопедический словарь. глав. ред. А. Я. Сухарев; ред. кол.: М.М. Богуславский, М.И. Козырь, Г.М. Миньковский и др. – М.: Сов. энциклопедия, 1984. – 415 с.
5. Правознавство: підруч. / А. І. Берлач, Д. О. Карпенко, В. С. Ковальський, А. М. Колодій, А. Ю. Олійник, О. О. Підопригора; за ред. В. В. Копєйчикова, А. М. Колодія. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – 752 с.
6. Восточное партнёрство – Содействие правовой реформе в странах Восточного партнёрства. Рабочая группа „Профессиональные судебные системы" Доклад: Профессия адвоката. Страсбург. Май 2012 г. [Електронный ресурс]. Режим доступа – http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/capacitybuilding/Source/judic_reform/Eastern_Partneship_ReportontheProfessionofLawyer_rus.pdf#xml=http://thunderstone6.coe.int/texis/ThunderstoneSearchService/pdfhi.txt?query=%D0%BF%D1%80%D0%BE%D1%84%D0%B5%D1%81%D1%81%D0%B8%D1%8F+%D0%B0%D0%B4%D0%B2%D0%BE%D0%BA%D0%B0%D1%82%D0%B0&pr=Internet_D5&prox=page&rorder=500&rprox=500&rdfreq=500&rwfreq=500&rlead=500&rdepth=250&sufs=1&order=r&cq=&rpp=10&id=4fd16e3cb
7. Андрєєвський В. В. Дисциплінарне право в адвокатурі та правила адвокатської професії / В. В. Андрєєвський // Часопис Київського університету права – №2007/4. – 177-181 с.
8. Основні положення про роль адвокатів прийняті VIII Конгресом ООН по запобіганню злочинам у серпні 1990 року – Бюлетень законодавства і юридичної практики України, К.: „Юрінком", № 1, – 2000. – п. 28
9. Адушкин Ю. С. Дисциплинарное производство в СССР / Ю. С. Адушкин. под. ред. В. М. Манохина. – С.: изд-во Сарат. ун-та., – 1986 – 128 с.
10. Профессиональная ответственность адвоката: монография. Мельниченко Р. Г. / публ. в авт. редакции. Гарнитура Times. уч.-изд. – Волгоград, 2010. – 168 с.
11. Сыроватская Л. А. Ответственность по советскому трудовому праву. М.: "Юрид. лит.", – 1974 – 184 с.
12. Сардінов Р. Т. Дисциплінарні стягнення як засіб стимулювання праці // Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ № 3 (58) 2012 [Електронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/vkhnuvs/2012_58/58/43.pdf
13. Гавриленко Д. А. Дисциплина труда и средства ее обеспечения / Д. А. Гавриленко // под ред. В. Ф. Чигира / Минск "Наука и техника". 1985 – 120 с.
14. Подкопаєв С. В. Дисциплінарна відповідальність суддів: сутність, механізм реалізації: монографія. – 2-е вид., випр. і доп. – Х.: ВД "ІНЖЕК", 2005. – 216 с.
15. Барабаш А. Т. Ответственность за нарушение трудовой дисциплины / ред. колл. В. Я. Таций (ответ. редак.), Л. Н. Кривоченко, А. И. Процевский и др. // К.: „Вища школа". – 1977 – 42 с.
16. Заключение Европейской комиссии „К демократии через право" (Венецианской Комиссии) от 18 октября 2011 № 632/2011 к Закону Украины „Об адвокатуре и адвокатской деятельности" [Електронный ресурс]. Режим доступа – http://www.venice.coe.int/site/dynamics/N_Recent_ef.asp?L=E
17. Про Дисциплінарний статут Збройних Сил України Закон України від 24.03.1999 № 551-XIV / Урядовий кур'єр від 18.05.1999
18. Дисциплінарний статут прокуратури України затверджений Постановою Верховної Ради України від 6 листопада 1991 року № 1796-XII // Відомості Верховної Ради України від 28.01.1992 № 4, стаття 15
19. Трудове право України: академ. курс: підр. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. / П. Д. Пилипенко, В. Я. Бурак, З. Я. Козак, С. М. Синчук та ін.; за ред. П. Д. Пилипенка. – 2-е вид., перероб. і доп. – К.: Видавничий Дім „Ін Юре", 2006. – 544 с.
20. Святоцький О. Д. Сучасні системи адвокатури. / за ред. О. Д. Святоцького // К.: Право України. – 1993 – 176 с.
21. Закон „Про адвокатуру" прийнятий Сеймом республіки Польща 26 травня 1982 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://isap.sejm.gov.pl/SearchServlet

ВИДЫ ОСНОВ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ КАК УСЛОВИЕ ЕГО ФУНКЦИОНИРОВАНИЯ

Т. КОТЕНКО,
ассистент кафедры теории права и государства
Киевского национального университета им. Тараса Шевченко

SUMMARY

In this paper the author studies the issues of local government as the foundations of the fundamental conditions for the functioning of civil society, substantiated characterization and definition of foundations of local self-government.

Key words*:* local government, foundations of local self-government.

* * *

В работе автором исследуются вопросы основ местного самоуправления как фундаментальных условий функционирования гражданского общества, обоснована характеристика видов основ местного самоуправления.

Ключевые слова: местное самоуправление, основы местного самоуправления.

Постановка проблемы. Основы местного самоуправления являются самостоятельным фактором в функционировании местного самоуправления, поскольку выполняют роль как условий развития функций местного самоуправления, так и объекта реализации этих функций. Сегодня в управлении обществом происходят особые переходные процессы, в которых демократические институты и механизмы развиваются и функционируют на уровне государственной власти и на уровне общественной самоорганизации. И именно в таких условиях выработка гармоничной модели взаимодействия является основой демократизации общества. Поэтому, именно сфера основ местного самоуправления, особенно в условиях переходных процессов, органических и плановых изменений в организации и осуществлении политической власти – сама по себе составляет проблемное поле политико-правовой теории и требуют самостоятельного осмысления [1, с. 74-75].

Актуальность темы. Учитывая это, проблематика понимания основ местного самоуправления и их разновидностей, как средств управления обществом, требует соответствующего переосмысления не только как устойчивого функционального явления, но и в контексте текущих трансформационных процессов развития общества. Этим обусловлена актуальность темы данного научного исследования.

Цель статьи – характеристика и анализ разновидностей основ функционирования местного самоуправления.

Изложение основного материала. Обращая внимание на принципиальность разновидностей основ местного самоуправления, которые являются определяющим фактором в функционировании местного самоуправления, поскольку выполняют роль как условий развития функций местного самоуправления, так и объекта реализации этих функций, в этой работе мы ставим задачу выделить виды основ местного самоуправления и предоставить их характеристику.

В юридической литературе понимание основ местного самоуправления имеет дискуссионный характер. Ключевой характеристикой функционирования местного самоуправления называют прежде всего его территориальный фактор, иногда учеными отмечается необходимость выделения местного фактора [2, с. 18; 3, с. 16], что более точно определяет общинную природу происхождения местного самоуправления. Функционирование местного самоуправления представляет собой особый уровень распространения власти на определенную территорию (местность), что составляет пространственную основу (основы) местного самоуправления.

Территория представляет собой совокупность пространственно совпадающих частей социального, природно-ресурсного и других потенциалов государства, в отношении которой можно проводить соответствующие регулятивные действия как со стороны государства, так и со стороны местных органов исполнительной власти или самоуправления данной территории [4, с. 24-25], которая является «материальной основой создания территориальных коллективов и действия публичной власти» [5, с. 61]. Территориальной основой местного самоуправления в соответствии с Конституцией Украины (ст.140) являются определенные административно-территориальные единицы - село, поселок, город [6].

По мнению С. В. Болдырева, местное самоуправление характеризуется, прежде всего, определенными пространственно-географическими факторами и может осуществляться территориальным обществом только в пределах административных границ населенных пунктов [2, с. 70]. Рассматривая территориальные основы местного самоуправления, ученый приходит к выводу о том, что территориальная основа местного самоуправления проявляется в том, что оно осуществляется на всей территории Украины, владеет, прежде всего, определенными пространственно-географическими характеристиками, без которых оно су-

ществовать не может, поскольку свое право на местное самоуправление граждане Украины осуществляют на определенной территории, то есть в городе, селе, поселке [2, с. 78], а всего в Украине на сегодняшний день насчитывается около 30 тысяч 200 населенных пунктов [7, с. 20].

Местное население или местное сообщество, которые являются основой понимания территориальной основы местного самоуправления, определяется как естественным образом возникшая общность людей, проживающих в пределах определенного населенного пункта, которые юридически оформили общность своих интересов и взаимодействие по вопросам жизнеобеспечения [8, с. 8]. Поэтому и социальная основа местного самоуправления заключается в том, что именно в нем начинают формироваться основы понимания социальной природы человеческих отношений, обнаруживает свою природу социогенез личности и власти, следовательно, закладываются признаки государственного образования, имеющие принципиальное значение для выяснения и объяснения сущностной природы феномена государственности и местного самоуправления [8, с. 8]. Схожим является подход к пониманию территориальной основы местного самоуправления как совокупности муниципально-правовых норм, закрепляющих и регулирующих территориальную организацию местного самоуправления: формирование и состав территории муниципального образования, границы территории муниципального образования, порядок их образования и изменения [9, с. 195; 10, с. 15-16, 11, с. 86]. В определение территориальной основы местного самоуправления учеными также закладывается система регулируемых нормами права отношений, возникающих по поводу его территориального устройства.

Следует также обратить внимание и на взгляды Е. С. Шугриной, которая выделила критерии территориальной основы местного самоуправления, а именно:

1) местное самоуправление является территориальным образованием, то есть осуществляется на определенных территориях, отделённых друг от друга;

2) местное самоуправление осуществляется на всей территории государства;

3) территория муниципального образования является целостной;

4) территория муниципального образования должна быть такой, чтобы население, проживающее в ней, было объединено общими интересами;

5) на территории муниципального образования должна быть необходимая для решения местных вопросов социальная и коммунальная инфраструктуры;

6) при определении территории муниципальных образований целесообразно учитывать принципы территориальной и временной доступности услуг, которые предоставляются;

7) при установлении территорий муниципальных образований нельзя не учитывать традиционный способ ведения хозяйства населения, например, скотоводство;

8) оптимальный размер территории муниципального образования установить невозможно [11].

Другим ключевым вопросом в контексте основ функционирования местного самоуправления является проблематика круга вопросов, относящихся к компетенции местного самоуправления. В данном случае необходимо четко выделить «вопросы местного значения». Однако эта проблема, оставаясь нерешенной, занимает ключевое место в разработке будущего законодательства о местном самоуправлении. Поэтому, основным направлением науки о местном самоуправлении является именно разработка критериев и факторов для формирования этих важных категорий [12, с. 215]. По мнению ученых, выделяя сферу «вопросов местного значения» как основы функционирования местного самоуправления, следует обеспечить решение проблемы реализации согласованности государственных и местных интересов на трех уровнях: институциональном, территориальном и содержательном. Причем, на институциональном уровне выделяются вопросы: определение гармоничного разделения полномочий, создание соответствующих институтов для реализации определенного круга полномочий в сфере регионального социально-экономического развития, разработка действенных механизмов сотрудничества между всеми субъектами региональной политики [13, с. 42].

Территориальный уровень отражает ограниченность вопросов местного значения границами государства, а содержательный уровень заключается в четком определении главных приоритетов развития отдельных территорий государства, что включает в себя:

- во-первых, создание и укрепление единого экономического пространства, обеспечение экономических, социально-правовых и организационных основ;

- во-вторых, относительное выравнивание и дальнейшее сближение уровней социально-экономического развития регионов [2, с. 56].

Учитывая это, следует отметить, что вопросы местного значения как отдельная составляющая основ местного самоуправления имеют соответствующие характеристики своего функционирования, в частности в контексте:

- территориального аспекта распространения;

- субъектов реализации функций местного самоуправления;

- содержания функционального назначения местного самоуправления.

В аспекте понимания вопросов местного значения как предмета ведения местного самоуправления, Н. А. Стражинський приходит к выводу о необходимости их обобщения по сферам реализации функций местного самоуправления. К таким сферам ученый относит: сферу общественной безопасности; экологическую (техногенную и природную) сферу; сферу предупреждения и ликвидации чрезвычайных ситуаций; социальную сферу; экономическую сферу; психологическую сферу; сферу культуры, науки и духовной жизни; политическую сферу; международную сферу; сферу обеспечения обороноспособности. Все эти сферы находятся в плоскости интересов мест-

ного самоуправления, и роль местного самоуправления в этих сферах весьма высока. Основной целью функционирования местного самоуправления является деятельность с целью улучшения условий жизни граждан, создание благоприятной среды жизнедеятельности населения муниципального образования [14, с. 102]. Таким образом, функционирование местного самоуправления, прежде всего определяется совокупностью сфер жизнедеятельности общества, в пределах которых местному самоуправлению предоставляется право решать вопросы местного значения. И именно этот круг вопросов, относящихся к ведению местного самоуправления, определяет его основу.

Еще одной составляющей основ местного самоуправления является его материальная и финансовая основы, которые определяют самостоятельность и авторитетность самого местного самоуправления. Это связано с тем, что местное самоуправление в данном случае является действенным средством управления общества, в том числе и по решению вопросов в экономической сфере его жизнедеятельности. В. А. Баранчиков [15, с. 134-135] и В. В. Таболин [16, с. 142, 158] при рассмотрении финансово-экономической основы деятельности местного самоуправления определяют финансы местного самоуправления и муниципальную собственность как совокупность социально-экономических отношений, складывающихся в результате финансово-экономической деятельности органов местного самоуправления. Если считать, что под финансами авторы понимают финансовую основу, а под муниципальной собственностью - экономическую основу, то вполне логично, что в качестве основ местного самоуправления выступают определенные отношения. Финансы - это финансовая основа, муниципальная собственность - это экономическая основа местного самоуправления. Считаем, что функционирование местного самоуправления невозможно без соответствующей материальной и финансовой основы, которые обеспечивают действенность и авторитетность местного самоуправления как такового.

Отдельным элементом основ местного самоуправления является социальная основа, которая представляет собой систему социальных отношений и институтов, влияющих на функционирование местного самоуправления, и является объектом воздействия местного самоуправления. Выделяя социальную основу местного самоуправления, ученые доказывают, что социальной основой является совокупность урегулированных нормами права общественных отношений, складывающихся по поводу реализации социальных функций местного самоуправления [17, с. 96], которая проявляется в жизнедеятельности социальных групп в соответствии с задачами внутреннего управления в пределах объективного права [18, с. 13-14]. Из этого следует, что, именно социальные группы, объединение граждан, жителей соответствующего самоуправляющегося территориального образования является первоосновой местного самоуправления. Для обеспечения упорядоченности осуществления местного самоуправления жители создают организационную основу, то есть формируют органы, которые являются руководящим центром, понимая, что без этого невозможно достичь управляемости на соответствующей территории. Н. В. Постовой, анализируя взгляды ученых относительно понимания основ местного самоуправления, в том числе социальной основы, приходит к выводу о том, что социальная основа местного самоуправления является корневой системой местного самоуправления, из которой вырастают другие основы местного самоуправления [19, с. 98]. В свою очередь организационная основа местного самоуправления, как элемент социальной основы, представляет собой совокупность урегулированных нормами права общественных отношений, определяющих структуру органов местного самоуправления, порядок, формы и принципы их деятельности, а также выборных должностных лиц местного самоуправления [19, с. 99].

Выводы. Учитывая неоднозначность понимания основ местного самоуправления и закладывая в основу их понимание функциональную характеристику местного самоуправления, следует обобщить взгляды ученых и выделить следующую характеристику разновидностей основ функционирования местного самоуправления:

1) поскольку местное самоуправление функционирует в соответствующем обществе, соответственно его основой будут физические лица, постоянно проживающие на территории соответствующего самоуправляющегося образования, а также объединения этих лиц, которые зарегистрированы и распространяют свою деятельность на соответствующую территорию (социальная основа);

2) поскольку местное самоуправление функционирует в рамках общества, имеющего соответствующие демографические закономерности развития, соответственно функционирование местного самоуправления основывается на демографических показателях развития общества, что позволяет местному самоуправления стимулировать или ограничивать тенденции демографических показателей на соответствующей территории (демографическая основа);

3) поскольку местное самоуправление функционирует в пределах соответствующей территории, которая представляет собой часть Земного шара, ограниченная административными границами, где проживает постоянное население и на которую распространяется юрисдикция территориальной громады и органов местного самоуправления, поэтому основой местного самоуправления будет пространственная характеристика распространения функционального влияния на соответствующую административно-территориальную единицу (территориальная основа);

4) поскольку местное самоуправление функционирует в соответствующем обществе, которое состоит из субъектов, имеющих антагонистические интересы, соответственно его основой будут интересы большинства населения с учетом интересов меньшинства, с целью обеспечения баланса интересов в обществе (политическая основа);

5) поскольку местное самоуправление функционирует в соответствующем

обществе, основанном на экономических принципах функционирования и развития, то основой местного самоуправления будет система экономических факторов развития территориальной общины (экономическая основа);

6) поскольку местное самоуправление функционирует в соответствующем обществе, которое подчиняется правовым нормам, то основой местного самоуправления будет система правовых норм, обеспечивающих регулирование общественных отношений (правовая основа);

7) поскольку местное самоуправление функционирует через систему соответствующих органов и должностных лиц, то можно говорить об организационной или институциональной основах функционирования местного самоуправления.

Следует отметить, что этот перечень не является исчерпывающим, он отражает ключевые аспекты обеспечения функционирования местного самоуправления и требует дальнейшего научного исследования в аспекте механизма их реализации.

Список использованной литературы:

1. Зуева Ю. А. Самоуправление как форма осуществления публичной власти в условиях государства переходного периода: Дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Ю. А. Зуева. - М., 2003. – 181 с.
2. Болдирєв С. В. Організаційно-правові питання місцевого самоврядування в Україні: Дис. … канд. юрид. наук: 12.00.02 / С. В. Болдирєв. – Х., 2003. – 230 с.
3. Бутитова Д. Ц. Местное самоуправление в системе взаимодействия власти и общества современной России: региональный опит: Автореф. дисс. ... канд. полит. наук / Д. Ц. Бутитова. - М., 2009. — 26 с.
4. Швецов А. Н., Лексин В. Н. Государство и регионы. Теория и практика государственного регулирования территориального развития. – М.: УРСС, 1997. - 372 с.
5. Орзіх М. П. Самоврядні території в системі державного устою України / М. П. Орзіх // Місцеве та регіональне самоврядування України. – Вип.1 – 2. – 1993. - С. 61-69.
6. Конституція України від 28.06.1996 року // [Електронний ресурс] режим доступу // www.rada.gov.ua
7. Кравченко В.В., Пітцик М.В. Муніципальне право України. – К.: Атіка, 2003. – 672 с.
8. Мелехиш И. И. Местное сообщество: теоретико-правовой анализ: Автореф. дисс.... канд. юрид. наук: 12.00.01 / И. И. Мелехиш. - Краснодар, 2003. – 24 с.
9. Кутафин О. Е., Фадеев В. И. Муниципальное право России. - М.: Юристъ, 1997. – 428 с.
10. Писарев А. Н. Муниципальное право Российской Федерации. Учебное пособие. - М.: ИМПЭ, 1997. – 112 с.
11. Шугрина Е.С. Муниципальное право. М.: Изд-во Дело, 1999. – 496 с.
12. Тісногуз В. В. Питання місцевого значення та їх юридичне закріплення / В. В. Тісногуз // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2007. - №4. – С. 213-217.
13. Наврузов Ю. В. Регіональна політика як інструмент удосконалення територіальної організації влади в Україні // Зб. тез міжнар. конф. «Актуальні проблеми розвитку державної влади в Україні». – К., 1997. - С. 126-132.
14. Старжинский Н. А. Местное самоуправление в условиях формирования информационного и гражданского общества: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. / Н. А. Стражинский. - М., 2006 . – 260 с.
15. Баранчиков В. А. Право местного самоуправления Российской Федерации. [Учебное пособие] / В. А. Баранчиков. М.: ИЗП, 1999. – 235 с.
16. Таболин В. В. Организационно-правовые основы деятельности местного самоуправления в крупных городах. - М.: МВД России, 1998. – 411 с.
17. Батанов О. В. Муніципальна влада в Україні: проблеми теорії та практики: Монографія / [Відп. ред. М. О. Баймуратов]. – К.: Юридична думка, 2010. – 656 с.
18. Основные теории местного самоуправления: происхождение и развитие / Ред. И. Д. Черник. - М.: ИНИОН РАН, 1996. – 234 с.
19. Постовой Н. В. Теоретико-правовые проблемы основ местного самоуправления в России: Дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.01, 12.00.02 / Н. В. Постовой. - М.: РГБ, 2007. – 338 с.

К ВОПРОСУ ОБ ОБЕСПЕЧЕНИИ ИМУЩЕСТВЕННЫХ ПРАВ УСЫНОВЛЕННЫХ ДЕТЕЙ

Сергей ЖУРИЛО,
ассистент кафедры гражданского и хозяйственного права и процесса Международного гуманитарного университета

SUMMARY

The article is devoted to consideration of questions in relation to the protection of property rights for the adopted children in accordance with the current legislation of Ukraine. Among such rights the special attention is spared to the right on maintenance, inheritance rights, the right to housing, the right on the receipt of various benefits.

Keywords: child, adoptive parent, adopted, property rights, family.

* **

Статья посвящена рассмотрению вопросов относительно защиты имущественных прав усыновленных детей в соответствии с действующим законодательством Украины. Среди таких прав особое внимание уделено праву на содержание, праву наследования, праву на обеспечение жильем, праву на получение различного рода выплат. Проанализированы законодательные нормы и судебная практика.

Ключевые слова: ребенок, усыновитель, усыновленный, имущественные права, семья.

Постановка проблемы. Институт усыновления - один из основных институтов семейного права. Он призван обеспечить защиту прав и интересов детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей. Специфичность данного института заключается в том, что вопрос усыновления является сложным психологическим моментом, ведь речь идет, с одной стороны, о будущем ребенка, его адаптации в семье усыновителей, а с другой - о понимании усыновителями будущих сложностей по воспитанию ребенка, взаимопониманию его с членами новой семьи и т.п. Кроме неимущественных отношений между усыновленными и усыновителями имеют место и имущественные права и обязанности.

Актуальность темы исследования подтверждается возникающими на практике вопросами, касающимися именно регулирования имущественных отношений, в частности обеспечения защиты имущественных прав усыновленных детей. Актуальность данных вопросов не вызывает сомнения и требует тщательного изучения и всестороннего анализа.

Состояние исследования. Среди исследований советского периода, посвященных вопросам усыновления, можно выделить работы Б.С. Антимонова, М.В. Антокольского, Я.Р. Веберса, Е.М. Ворожейкина, А.Г. Гойхбарга, А.С. Иоффе, С.А. Муратовой, А.М. Нечаевой, А.И. Пергамент, Г.Ф. Шершеневича и др. Среди ученых, которые уделяют внимание исследованию вопросов усыновления в Украине сегодня, можно выделить таких, как: В.И. Борисова, О.О. Грабовская, И.В. Жилинкова, Л.Н. Зилковская, З.В. Ромовская, С.Я. Фурса, М.И. Штефан и др.

Целью и задачей статьи является исследование вопросов относительно защиты имущественных прав усыновленных детей в соответствии с действующим законодательством Украины.

Изложение основного материала. Считается, что удачное доктринальное понятие усыновления дал Г.Шершеневич, называвший усыновление признанием за посторонними лицами юридического положения законных детей [1, с. 444]. Более современное толкование усыновления почти не отличается от указанного и может быть определено так: усыновление - это юридический акт, по которому между ребенком (усыновленным) и лицом, принявшим его на воспитание, устанавливаются правовые (личные и имущественные) отношения, которые существуют между родителями и детьми.

Усыновление также называют формой устройства лица путем юридического «замещения» его семьи другой, основной задачей чего является преодоление процесса «социального отторжения» лица со стороны общества, привлечения его к нормальному процессу естественного бытия, но в составе другой семьи и иногда даже под другим именем [2, с. 39].

Рассматривая институт усыновления, следует отметить, что он является одним из древнейших правовых институтов и существует во всех современных правовых системах. По своему назначению институт усыновления призван обеспечить нормальную семейную жизнь и воспитание детей, потерявших родителей. Попадая в другую семью, ребенок получает возможность проживания и воспитания в семейном кругу, а в лице усыновителей приобретает людей, которые должны заменить ему родителей.

Итак, как уже отмечалось, с момента усыновления возникают взаимные имущественные и личные неимущественные права и обязанности между усыновленным лицом (а в будущем - между его детьми, внуками), и усыновителем и его родственниками по происхождению. То есть речь идет о так называемом «полном» усыновлении, а потому: прекращаются личные неимущественные и имущественные права и обязанности между матерью, отцом и ребенком, а также между ребенком и другими его родственниками по происхождению; одновременно рождаются такие права и обязанности между усыновленным ребенком и усыновителем, а также между ребенком

и его (усыновителя) родственниками по происхождению. Одной из причин этого является необходимость обеспечения тайны усыновления (усыновленный ребенок имеет право на тайну, в том числе и от него самого, факта его усыновления, право усыновителя быть записанным матерью, отцом ребенка, право усыновителя на смену сведений о месте и дате рождения ребенка).

Вместе с тем, если по закону не теряется правовая связь между ребенком и его родственниками по происхождению - бабой, дедом, братьями, сестрами, усыновление называется «неполным». Что же касается правовой связи между родными матерью и (или) отцом и ребенка, то он теряется навсегда. «Неполное» усыновление имеет такие предпосылки: смерть (объявлением умершим) одного из родителей ребенка или признанием его недееспособным; заключение повторного брака второго родителя; усыновление ребенка второй женой, вторым мужем отца, матери ребенка.

Отметим, что усыновление предоставляет усыновителю права и налагает на него обязанности относительно ребенка, которого он усыновил, в таком же объеме, который имеют родители относительно ребенка. Усыновители получают правовой статус матери, отца, а усыновленные - правовой статус ребенка (сына, дочери). Объем прав и обязанностей относительно ребенка усыновителей и родных родителей одинаков даже если усыновители не записаны матерью, отцом ребенка. Усыновленный имеет такие же права и обязанности, как и родные дети.

Также усыновление предоставляет лицу, которое усыновлено, права и налагает на него обязанности относительно усыновителя в таком же объеме, который имеет ребенок относительно своих родителей.

Помимо рассмотрения отношений между усыновленным и усыновителем непосредственно, отметим, что также могут возникать личные неимущественные и имущественные права и обязанности между усыновленным лицом и родственниками усыновителя (взрослыми детьми усыновителя, его родителями и другими родственниками, которые не могут отказаться от выполнения своих обязанностей). Но для усыновления ребенка согласно ст. 220 СК Украины требуется согласие другого супруга, то есть второй супруг может и не брать на себя обязательства родителя по усыновлению ребенка, в результате чего можно говорить о том, что второй супруг получает статус отчима или мачехи относительно усыновленного ребенка.

Таким образом, усыновление может быть определено как удовлетворение интересов не только усыновленного (в том числе обеспечение нормальных условий воспитания ребенка), но и интересов усыновителей, которые хотят, чтобы их семья была полной. В результате усыновления происходит определенный обмен всех личных и имущественных прав, поскольку, с одной стороны, прекращаются правоотношения ребенка с кровными родителями, если таковые имеются, а с другой – возникает правовая связь с лицами, которые их заменяют.

Остановимся более подробно на имущественных правах сторон усыновления, к которым, в частности, можно отнести: 1) право на содержание, 2) право наследования, 3) право на обеспечение жильем, 4) право на получение различного рода выплат и т.д. Перечисленные права могут быть как односторонними (предоставляться только усыновленному), так и взаимными.

Право на получение содержания и воспитания поставлено на первое место не случайно, ведь фактически это основная цель усыновления, когда усыновленный приравнивается к родному ребенку и получает полное материальное обеспечение в том числе.

Особенности наследования усыновленными и усыновителями регулируются ст. 1260 ГК Украины, где указано, что в случае наследования по закону усыновленный и его потомки, с одной стороны, и усыновитель и его родственники - с другой, приравниваются к родственникам по происхождению. При этом отмечается, что усыновленный и его потомки не наследуют по закону после смерти родителей усыновленного, других его родственников по происхождению по восходящей линии. Родители усыновленного и другие его родственники по происхождению по восходящей линии не наследуют по закону после смерти усыновленного и его потомков. Если по решению суда об усыновлении сохранена правовая связь между усыновленным и его бабой, дедом, братом и сестрой по происхождению, то в случае смерти его бабушки, дедушки по происхождению усыновленный имеет право на наследование по праву представления, а в случае смерти его брата, сестры по происхождению - имеет право на наследование как наследник второй очереди. В случае смерти усыновленного его баба, дед, брат, сестра по происхождению, с которыми была сохранена правовая связь, наследуют на общих основаниях (как и без усыновления) [4].

В соответствии со ст. 225 СК Украины усыновления считается осуществленным в день вступления в силу решения суда об усыновлении. То есть за усыновленным в любом случае признается право наследовать после кровных родителей, если усыновление произошло после их смерти.

В случае отмены усыновления, признания его недействительным восстанавливаются права и обязанности между ребенком, его родителями и другими родственниками по происхождению (ч. 3 ст. 237 СК Украины, ч. 2 ст. 239 СК Украины), что означает и восстановление права на наследование.

Еще одним правом ребенка, которое подлежит защите, является обеспечение ребенка жильем. Как показывает практика, значительное количество детей, попадающих в приюты, осталось без жилья именно из-за злоупотребления родительскими правами и ненадлежащее исполнение служебных обязанностей должностными лицами органов опеки и попечительства. Наиболее незащищенными от таких нарушений являются дети-сироты и дети, лишенные родительской опеки.

Законодательство Украины возлагает на органы опеки и попечительства обязанность по осуществлению кон-

троля за соблюдением родителями и лицами, их заменяющими, жилищных прав и охраняемых законом интересов детей.

Согласно ст. 12 Закона Украины «Об основах социальной защиты бездомных граждан и беспризорных детей» для осуществления любых сделок относительно недвижимого имущества, право собственности на которое или право пользования которым имеют дети, необходимо предварительное согласие органов опеки и попечительства. Должностные лица органов опеки и попечительства несут персональную ответственность за защиту прав и охраняемых законом интересов детей при даче согласия на совершение сделок относительно принадлежащего детям недвижимого имущества [5].

Анализ положений Семейного кодекса Украины [6], Законов Украины «Об основах социальной защиты бездомных граждан и беспризорных детей», «Об охране детства» [7] дает возможность утверждать, что законодательные акты требуют осуществления контроля за сохранность жилищных и имущественных прав детей именно на этапе совершения сделок с недвижимостью, право собственности на которое или право пользования которым имеют дети, путем предоставления органами опеки и попечительства согласия на совершение указанных сделок.

Итак, ст. 177 СК Украины предусматривает, что родители управляют имуществом, принадлежащим малолетнему ребенку, без специального на то полномочия. Родители обязаны заботиться о сохранности и использовании имущества ребенка в его интересах. Разрешение органа опеки и попечительства на совершение сделок относительно недвижимого имущества ребенка предоставляется в случае гарантирования сохранения его права на жилье. Это делается для усиления защиты жилищных и имущественных прав детей. Органы опеки и попечительства имеют право отказывать в предоставлении родителям ребенка согласия на совершение сделок, в результате которых нарушаются права на жилье такого ребенка (если ребенок будет лишен права собственности или права пользования жильем без предоставления другого равноценного жилья или улучшении жилищных условий).

Также в процессе управления имуществом детей родители совершают различного рода сделки, объектом которых выступает имущество малолетних. Исходя из норм действующего законодательства, сделки такого рода делятся на следующие основные виды:

1) сделки, которые родители имеют право совершать свободно, а именно те, в отношении которых законом не предусмотрены специальные правила. Имеются в виду сделки, заключение которых не связывается с необходимостью получения разрешения органа опеки и попечительства (продажа детских вещей индивидуального пользования, которые уже не удовлетворяют потребности ребенка, использование дохода от имущества ребенка на покупку продуктов, одежды и т.п.);

2) сделки, которые родители имеют право совершать с разрешения органа опеки и попечительства (заключение договоров, подлежащих нотариальному удостоверению и (или) государственной регистрации, в том числе договоров о разделе или обмене жилого дома, квартиры, выдача письменных обязательств от имени ребенка; отказ от имущественных прав ребенка (ч. 2 ст. 177 СК Украины);

3) сделки, которые родители вообще не имеют права совершать с имуществом ребенка (осуществление дарения от имени ребенка (ч. 2 ст. 720 ГК Украины).

Также, на наш взгляд требует внимания вопрос относительно необходимости координации действий родителей в процессе управления имуществом ребенка, а именно: родители должны действовать вместе или самостоятельно (по отдельности)? В некоторых случаях законодательством предусмотрена необходимость подтверждения согласия обоих родителей на совершение сделки, а в других - возможность совершения сделки только одним из родителей, поскольку согласие второго из них предполагается.

Обобщив информацию по данному вопросу, можно отметить, что согласие второго родителя не требуется, если: один из родителей умер (при наличии свидетельства о смерти или справка органа РАГС), сведения об отце были записаны по указанию матери или сведения о лице как отце ребенка были исключены из актовой записи о рождении ребенка (при наличии справки органа РАГС); второй родитель был признан безвестно отсутствующим (при наличии копии решения суда); второй родитель был объявлен умершим (при наличии копии решения суда).

Отметим, что ненадлежащее исполнение родителями своих обязанностей относительно управления имуществом ребенка является основанием для возложения на них соответствующих санкций, а именно: родители обязаны возместить ребенку причиненный материальный ущерб и вернуть доходы, полученные от управления его имуществом (ч. 8 ст. 177 СК Украины). Эта норма закона является важной гарантией защиты прав ребенка от злоупотреблений со стороны родителей. Вместе с тем, законодательство устанавливает лишь общее правило и не акцентирует внимание на других вопросах (как, например, порядок и размер возмещения вреда, особенности ответственности родителей, которые не проживают вместе; основания освобождения родителей от ответственности и т.п.).

Рассмотрим пример из судебной практики, где наглядно показано нарушение имущественных прав ребенка.

Решением Приморского районного суда г. Одессы от 14.03.2012 г. по делу № 2/1522/10829/11 установлено, что Приморская районная администрации, как орган опеки и попечительства в интересах несовершеннолетней Петровой Л. обратилась в Приморский районный суд г. Одессы с иском к Петровой К., Петрову Б., Петрову М., с участием третьих лиц ДЕЗ «Фонтанский», Департамента городского хозяйства Одесского городского совета о признании недействительным распоряжения органа приватизации, признании недействительным свидетельства о праве собственности и определении порядка исполнения решения.

В обоснование своих требований истец ссылался на то, что приватизация квартиры № 28 по адресу: ул. Мариинская, 7 в Одессе состоялась с нарушением норм действующего законодательства, поскольку не были учтены имущественные права несовершеннолетней Петровой Л., которая на время приватизации проживала в указанной квартире, однако не была в ней зарегистрирована.

Выслушав участников процесса, изучив материалы дела суд пришел к заключению, что исковые требования подлежат удовлетворению по следующим основаниям.

Судом установлено, что у Петровой К. родилась дочь Петрова Л., после чего она проживает вместе со своей семьей в квартире № 28 по адресу: ул. Мариинская, 7 в Одессе, которая находилась в коммунальной собственности. В 2004 году Петрова К. обращается в орган приватизации с заявлением о приватизации квартиры, предоставив справку о составе семьи, где говорится, что в указанной квартире, кроме нее, проживают также ее сыновья, а именно: Петров Б. и Петров М. Поскольку Петрова К. не зарегистрировала место жительство своей дочери, последняя не значилась в указанном перечне.

На основании Распоряжения органа приватизации, Управлением жилищно-коммунального хозяйства Одесского городского совета Петровой К. и ее сыновьям Петрову Б., Петрову Н. выдано Свидетельство о праве собственности на квартиру № 28 от 07.04.2004 г.

Согласно ч. 2 ст. 18 Закона Украины «Об охране детства», дети - члены семьи нанимателя жилого помещения имеют право пользоваться занимаемым помещением наравне с собственником или нанимателем.

Таким образом, несмотря на то обстоятельство, что на время приватизации Петрова Л. не была зарегистрирована в квартире № 28, она все равно имеет право на участие в приватизации указанной квартиры, поскольку там проживала, вследствие чего суд приходит к выводу о законности требований органа опеки и попечительства. [5]

Еще одним имущественным правом является правило, закрепленное ст. 234 СК Украины, а именно: усыновленный ребенок сохраняет права на пенсию, другие социальные выплаты, а также на возмещение вреда в связи с потерей кормильца, которые он имел до усыновления.

Выводы. Защита имущественных прав усыновленных детей возложена на органы опеки и попечительства, которые осуществляют надзор за соблюдением прав усыновленных детей до достижения ими совершеннолетия. Также необходимо сказать о необходимости дальнейшего исследования вопроса касательно защиты прав усыновленных детей, последствий их нарушения и применения соответствующих санкций.

Список использованной литературы:

1. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права : в 2 т. / Г.Ф. Шершеневич. – М. : Статут, 2005. – Т. 1. – 461 с.

2. Пунда О. Право на усиновлення як особисте немайнове право, що забезпечує природне існування людини / О. Пунда // Юридична. – 2004. – № 8. – С. 39-45.

3. Кустова В.В. Усыновление в законодательстве стран Западной Европы и России XIX века / В.В. Кустова // Журнал российского права. – 2001. – № 9. – С.126-131.

4. Цивільний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – Офіц. вид. – 2003. – №№ 40-44. – Ст. 356.

5. Про основи соціального захисту бездомних громадян і безпритульних дітей : Закону України від 02.06.2005 р. (поточна редакція від 09.12.2012 р.) – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2623-15

6. Сімейний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 21-22. – Ст. 135.

7. Про охорону дитинства : Закон України від 26.04.2001 р. (поточна редакція від 08.06.2013 р.) – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/2402-14

8. Рішення Приморського районного суду м. Одеси від 14.03.2012р. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/21959712