

LEGEA ȘI VIAȚA

Publicație științifico-practică
ISSN 1810-309X

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

Publicație acreditată de Consiliul
Suprem pentru Știință și Dezvoltare Tehnologică
al Academiei de Științe a Moldovei prin
Hotărîrea nr. 61
din 30.04.2009
Reconfirmare prin Hotărîrea nr.146 din 27 iunie 2013

Categoria C

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

Se editează din ianuarie 1991
Nr. 12/3 (276) 2014

Redactor-șef L. Arsene

Colegiul de redacție:

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

Adresa redacției:

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

E-mail: publicare@legeasiviata.in.ua

Index: RM 77030

© Legea și viața

Pagina web: www.legeazakon.md

www.legeasiviata.in.ua

СОДЕРЖАНИЕ

Александр АЛЕКСАНДРОВ. Типы депутатского мандата.....	3
Анна АРСЕНЮК. Проблемные вопросы определения судебной подведомственности земельных споров.....	7
Владимир БОДЕЛАН. Пути развития социального бизнеса и предпринимательства в Украине	11
Дмитрий БОЙКО. Состояние научной разработки административно-деликтного обеспечения безопасности дорожного движения в Украине.....	15
Anton BULYNA. The problem of work efficiency of the bodies of local public authority: the full-time aspect	19
Светлана ВАСИЛЕНКО. Относительно нормативного определения понятия лица, занимающегося производством сельскохозяйственной продукции.....	21
Елена ГАЛЕТА. Институциональная недостаточность как свойство подотрасли права.....	24
Эрнест ГРАМАЦКИЙ. Определение права, применимого к автономии воли сторон в международном частном праве.....	28
Олег ДИКИЙ. Виктимологическая профилактика преступлений в сфере оборота жилой недвижимости.....	31
Анжела ДОЛЖИКОВА, Марина МОСЕЙКИНА. Нормативно-правовые и методологические основы концепции комплексного экзамена для иностранных граждан по русскому языку, истории России и основам законодательства РФ	36
Виталий ДУБИЦКИЙ. Отдельные аспекты формирования положительного имиджа государственной службы Украины.....	40
Карина ЗАВГОРОДНЯЯ. Нормативно-правовые основания применения практики Европейского суда по правам человека в уголовном судопроизводстве Украины и Республики Молдова: сравнительный анализ	44
Inna ZARITSKYA. Methodological approaches to the construction of the conventional communicative strategy at the public administration functions' realization	48
Елена ЗВЕРЕВА. Регламентация хозяйственно- торговой деятельности с целью защиты потребительского рынка Украины	52
Ольга КАЖАЕВА, Арменуи ХЛПАТЯН. Интеграционный экзамен для мигрантов в Германии и Франции.....	56

Анатолий КОДИНЕЦ. Договоры в сфере информационных отношений: особенности систематизации и нормативного регулирования.....	60
Ольга КУКШИНА. Современные технологии при оценке человеческих ресурсов на публичной службе в Украине.....	64
Оксана КУШНАРЕВА. Современные проблемы унификации нормативной правовой терминологии в условиях международной интеграции.....	68
Виталий ЛУЦОВИЧ. Понятие и сущность письменных доказательств гражданского процесса.....	72
Виталий МАКСИМЕНКО. Первоначальный этап стадии досудебного расследования в уголовном процессе Украины.....	78
Oksana NAGNICHUK. Striking the balance: privacy v freedom of expression under the ECHR.....	81
Виктория ПОЛИВАЧ. Особенности доказывания по делам, которые возникают из кредитных правоотношений.....	85
Iryna ROMANIUK. On theoretic grounds in the present-day treatment of financial security as a category under conditions of improvement as for financial-loyal regulating.....	89
Андрей САЕНКО. Де-юре и де-факто функционирования административных услуг в Украине.....	94
Сергей СИЛЬЧЕНКО. К вопросу о прекращении выплаты льготной пенсии по возрасту в случае ликвидации страхователя.....	98
Владимир СЛИПЧЕНКО. Процессуальный статус информации, полученной по результатам проведения негласных следственных (розыскных) действий.....	102
Александр СМИРНОВ. Статус защитника как субъекта стороны защиты в уголовном судопроизводстве.....	106
Дмитрий СУХИНИН. Европейская модель совершенства как основа системы контроля и оценивания качества муниципальных услуг.....	110
Елена СЫТНИК. Гражданско-правовая ответственность подрядчика по договору бытового подряда.....	114

Дмитрий ТИМОШЕНКО. Проблема соотношения категорий «детерминизм», «взаимодействие» и «причинность» в теории причинно-следственной связи в трудовом праве.....	118
Ольга ТОЛПЫГО. Эволюция правового регулирования сферы удовлетворения общественных потребностей: опыт Украины.....	122
Елена ТОМКИНА. Международные этические стандарты осуществления государственной власти.....	126
Евгений ТРУБАКОВ. Соотношение незаключенного и недействительного договоров в контексте современной цивилистической доктрины.....	132
Григорий УСАТЫЙ. Уголовно-правовой конфликт и преступление: проблемы соотношения.....	136
Марта ФЕДИН. Особенности урегулирования правового статуса Православной церкви в Польше (1918–1922 гг.).....	140
Светлана ФОМИНА. Современное состояние конституционно-правового регулирования стадии голосования в странах СНГ.....	144
Татьяна ФУРДЫК. Диаспора в современном государстве: статус, динамика, взаимодействие.....	149
Ирина ЦЕЛИНКО. Пересмотр судебных решений Верховным Судом Украины: исторический аспект.....	152
Артём ШИМКО. Хозяйственно-правовое обеспечение сферы оборота металлолома в Украине.....	156
Людмила ДЕШКО, Екатерина ЯРЛУШКИНА. Организационно-правовые гарантии прав и свобод человека и гражданина в Украине.....	160



ТИПЫ ДЕПУТАТСКОГО МАНДАТА

Александр АЛЕКСАНДРОВ,

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

Summary

The article analyzes the legal literature and legal acts, with the aim of understanding the concept of “parliamentary mandate type”. On the basis of theoretical research reveals the features of different types of deputy (MP) mandate. Substantiated that the legislation of Ukraine in the transition to the consolidation of a new type parliamentary mandate – a mixed parliamentary mandate.

Key words: member of parliament, mandate, type of deputy mandate.

Аннотация

В статье проводится анализ юридической литературы и нормативно-правовых актов, с целью осмысления понятия «тип депутатского мандата». На основании теоретического исследования раскрываются особенности разных типов депутатского мандата. Обосновано, что законодательство Украины находится на этапе перехода к закреплению нового типа депутатского мандата – смешанного депутатского мандата.

Ключевые слова: депутат, мандат, тип депутатского мандата.

Постановка проблемы. Определение типов депутатского мандата важно, как для теоретического осмысления данного института конституционного права, так и для практического применения, поскольку нормативно-правовое закрепление конкретного типа депутатского мандата неразрывно связано с конституционно-правовым статусом парламентария.

Актуальность темы исследования подтверждается степенью нераскрытости темы: настоящее время практически нет фундаментальных работ в полной степени затрагивающей проблематику определения типов депутатского мандата.

Научный анализ проблем определения типов депутатского мандата осуществляется многими отечественными и зарубежными учеными. Среди них следует назвать К. Арановского, А. Безуглова, М. Богомолова, В. Гесена, Г. Гурвича, М. Дружинина, В. Коток, В. Кузнецову, В. Кучинского, В. Лучина, Н. Старовойтова, М. Суханова, Ю. Тодику, Б. Чичерина, А. Ярмыша и др., работы которых служили базой для дальнейшего исследования рассматриваемого вопроса.

Целью статьи является исследование развития института «тип депутатского мандата», отображение этих процессов в законодательстве Украины, система научных взглядов и разработок по этой проблеме. Новизна работы заключается в том, что сделана попытка исследовать как положительные, так и отрицательные стороны применения конкретного типа депутатского мандата, а также предложено выделять

новый тип депутатского мандата – смешанный тип депутатского мандата.

Изложение основного материала исследования. Термин «мандат» (от латинского *mandatum* – поручение) обозначает документ, что заверяет права и полномочия любого лица [1, с. 307]. Таким образом, под депутатским мандатом принято понимать документ, который доказывает законность полномочий депутата. В свою очередь, тип мандата определяет концепцию отношений между парламентарием и избирателем, а именно, степень зависимости воли депутата от воли избирателя. Отметим, что современное конституционное право выделяет два типа депутатского мандата: императивный и свободный мандаты.

Под императивным мандатом принято понимать систему отношений, в которых депутат лишь уполномоченный представитель своих избирателей. Однако в юридической литературе не существует единства в понимании содержания императивного мандата. Ряд авторов рассматривают императивный мандат как обязательный наказ избирателей своему депутату [2, с. 340]. К. Арановский императивным мандатом называет обязанность депутата следовать инструкциям (наказам) избирателей, которыми депутат связывает себя перед избирателями и несет ответственность за невыполнение своих обязательств, суть которых состоит в отказе избирателей поддерживать депутата на очередных выборах и даже в отзыве парламентария, который не оправдал оказанного доверия [3, с. 434]. Соответственно, императивный ман-

дат состоит из двух элементов: наказов избирателей и права отзыва депутата избирателями. Такой подход имеет поддержку и среди других авторов [4, с. 214], но наиболее распространенным является понятие императивного мандата, дополненное третьим элементом – подотчетностью депутата перед избирателями [5, с. 49].

Становление императивного мандата связано с эпохой распада феодального строя, когда монархическая форма правления XII–XVI веков начала приобретать сословно-представительский характер. Поскольку функция парламентариев того времени сводилась к осуществлению защиты подданных от слишком больших налогов, а законодательные сборы имели краткосрочный характер, то для достижения этой цели императивный мандат был эффективным. Однако, в связи с ростом количества избирателей, увеличением парламентских полномочий, предусмотреть содержание работы парламента, выявлять требования избирателей и после этого осуществлять их в актах парламента оказалось сложным заданием. Если каждый депутат является агентом своих избирателей и исполнителем их воли, то как он в таком случае может исполнять свои обязанности, оказавшись среди коллег, которые имеют противоположные инструкции? Логично возникает вопрос: должен ли он исключительно следовать предвыборным обязательствам или имеет право на компромиссную позицию?

Именно эти проблемы стали причинами, определившими появление свободного мандата. Поэтому со времен



буржуазных революций императивный мандат начал уступать свободному, но количество сторонников первого оставалось значительной. Так, Парижская Коммуна 1871 года предписала представителям Национальных сборов сурово придерживаться «mandat impératif», также они могли быть заменены в любое время [6, с. 62]. Хотя Парижская Коммуна просуществовала всего семьдесят два дня, ее принципы нашли себя в марксистско-ленинской доктрине. Следовательно, законодательство республик советского и социалистического типа признавали построение отношений депутатов советов всех уровней с избирателями по принципу императивного мандата.

В советском правовом поле институт наказов впервые появляется в докладе о земле на II Всероссийском съезде Советов. До избирательной реформы 1936 года наказания вносились в низшие представительские органы, а в случае признания наказа объективным, такой наказ направлялся либо в исполком Совета для его реализации, либо в вышестоящий Совет, если его положения подпадали под компетенцию такого Совета. С принятием Конституции 1936 года был введен принцип прямых выборов, что вызвало необходимость изменения процедуры внесения наказов, но Конституции союзных и автономных республик, принятые в 1937 году, о наказах не упоминали.

Только Конституция СССР 1977 года в ст. 102 предусматривала возможность избирателей давать наказания депутату представительского органа власти, что нашло свое закрепление и в Конституциях советских республик. Однако с сентября 1980 года, согласно Указу Президиума Верховного Совета СССР «Об организации работы с наказами избирателей», избиратели могли давать наказания лишь кандидатам в депутаты. Это свидетельствовало об ослаблении императивного мандата. Дееспособность института наказов избирателей была сомнительной и в связи с отсутствием четко определенной процедуры принятия и оформления наказов, а также порядка работы с ними [7, с. 29].

Отметим, что и в теории советского государственного права не было единого мнения относительно определения «наказов избирателей» и организации работы по их исполнению. Л. Галес-

ник предлагал считать наказами любые предложения избирателей, выраженные в свободной форме, направленные депутату в письмах, заявленных на сборах избирателей или лично [8, с. 56]. М. Суханов утверждал, что наказания даются депутату на предвыборных сборах, поэтому ими нужно считать высказанные и надлежащим образом оформленные предложения избирателей, как правило, на предвыборных сборах и принятые к исполнению Советом [9, с. 79]. В. Лучин под наказами понимал предложения избирателей, заявленные своему депутату или Совету, рассмотренные и утвержденные простым большинством голосов собрания избирателей [10, с. 83].

Следующий элемент императивного мандата – отзыв депутата, в советской правовой системе впервые был закреплен Декретом ВЦИК «О праве отзыва делегатов» от 24 декабря 1917 года. В то же время Декрет не предусматривал механизма отзыва.

Показательным является и то, что Конституция СССР 1936 года ввела возможность отзыва депутатов по решению большинства избирателей округа, но процессуального закрепления механизма отзыва не было. Лишь 30 октября 1959 года Верховный Совет СССР принял Закон «О порядке отзыва депутатов Верховного Совета СССР» [11], согласно которому полномочия по отзыву депутата принадлежали избираемым органам, которые принимали решения об отзыве и признавали его основания. Президиум Верховного Совета СССР получил функцию главного координатора и арбитра в делах об отзыве, но закон не устанавливал сроки рассмотрения таких дел, что приводило к уменьшению эффективности использования отзыва. Одновременно к спорным ситуациям приводила неопределенность терминологии, что использовалась в тексте Закона. Как следствие, субъективизм порождал осложнения в процессе реализации отзыва на практике.

Отметим, что социалистические конституции постепенно начали корректировать идею императивного мандата. Конституция СССР 1977 года в ч. 3 ст. 103 указывала, что в своей деятельности депутат руководствуется общегосударственными интересами, учитывает запросы населения избира-

тельного округа, добивается осуществления в жизнь наказов избирателей, и хотя в ч. 2 ст. 107 предусматривалась возможность отзыва избирателями депутата, что не оправдал их доверия, тот факт, что на первое место в ст. 103 поставлены общегосударственные интересы, еще раз подтверждал ослабление императивного мандата. Эти же нормы были прямо отображены в Конституциях республик СССР.

Третий элемент императивного мандата – подотчетность депутата перед избирателями, также не приобрел своего четкого нормативного регулирования. Могло ли считаться отчетом депутата его выступление по радио, телевидению, в прессе, или только перед избирателями округа, от которого он был избран? Не были решены в полном объеме проблемы определения периодичности отчетов, порядка их проведения, оформления их содержания, кворума избирателей.

Все эти проблемы правовой регламентации и практической реализации императивного мандата сформировали разные точки зрения на отсутствие оснований закрепления императивного мандата. М. Челябинцев утверждал, что императивный мандат – это преграда для быстрого решения неотложных вопросов [12, с. 685]. А. Безуглов подчеркивал следующее: 1) избиратели далеко не по всем вопросам, в решении которых задействован депутат, высказывают свою точку зрения; 2) направив наказ или выразив свою волю в другой форме, избиратели могут не владеть информацией об обстоятельствах, что существуют объективно; 3) кроме связи между депутатом и избирателями округа, существует стойкая связь между депутатом и Советом, в состав которого он избран [13, с. 14].

Таким образом, можем сделать вывод, что в современных условиях императивный мандат в буквальном значении является нежизнеспособным институтом. Даже если понимать императивный мандат менее жестко, а именно, как обязанность депутата следовать воле своих избирателей, когда она прямо выражена, при свободной деятельности в остальных случаях, мы возвращаемся к ситуации, в которой депутат, получивший наказ избирателей, противоречащий национальным интересам, обязан либо выполнить



его, или подать в отставку, или рискует быть отозванным. Поэтому императивный мандат не отвечает системному ведению общества, он базируется на восприятии общества лишь как простой суммы составных частей, а не как единого целого с его особенными качествами и интересами. Кроме этого, среди теоретиков конституционного права институт отзыва депутата достаточно часто расценивается как механизм возможного давления на депутата [14, с. 35].

Развитие парламентской демократии способствовало появлению и становлению альтернативного типа мандата, дающего депутату независимость перед избирателями, – свободного мандата. Одним из первых, кто выступил в поддержку свободного мандата, был Эдмунд Бюрк. В 1774 году он обратился к своим избирателям с речью, в которой произнес: «Вы избираете члена законодательного совета, но, когда вы его избрали, он становится не представителем Бристополя, а членом парламента [15, с. 41–42]». Нормативную регламентацию принцип свободного мандата получил во время Великой французской революции. Декреты Национальных соборов 1879 года отменили обязанность депутата следовать инструкциям избирателей. Позже такие инструкции были вообще запрещены.

Свободный мандат подчеркивает, что парламент является институтом государственной власти и наделен делегированными полномочиями на осуществление суверенитета от имени всей нации. Поручения, инструкции или наказания избирателей депутату утрачивают свою императивность, поскольку депутат представляет не свой отдельный округ, а всю нацию. Свободный мандат запрещает давление на депутата под влиянием ответственности в форме отзыва и тем самым усиливает его статус.

Среди дореволюционных ученых, которые отстаивали необходимость свободного мандата, можем выделить Б. Чичерина, утверждавшего, что на поверенного возлагается выполнение не частной воли доверителя, а обсуждение и решение общих дел. Поверенный руководствуется не столько корыстью избирателей, сколько корыстью государства. Представитель действует независимо от избирателей, а иногда

должен даже совершать действия, несовместимые с их волей и интересами, поскольку частные желания и выводы избирателей могут противоречить общему благосостоянию [16, с. 307]. Аналогичные взгляды высказывал С. Котляревский [17, с. 120].

Среди ученых современности выделим Ю. Тодыку. Он подчеркивает, что депутат в парламенте должен действовать на основании собственных соображений в интересах всего народа и такой мандат предусматривает несовпадение общенародных и местных интересов, соответственно, содержит необходимость отдавать предпочтение общим интересам. Ответственность депутат несет не перед избирателями округа, а перед народом в целом [18, с. 214].

Однако свободный мандат не дает абсолютной свободы действий депутату. Даже при отсутствии отзыва и обязательных наказов избирателей депутат остается представителем народа и не может не поддерживать связь с избирателями. При отсутствии угрозы отзыва депутат получает возможность открыто и независимо выразить свое мнение, как следствие – существенное уменьшение влияния регионального лоббизма.

Относительно закрепления типа депутатского мандата парламентария в странах СНГ можем констатировать, что после распада СССР в процессе правопреемства молодые государства получили в наследие императивный тип мандата, но затем постепенно начали переходить к введению свободного типа мандата.

Анализ законодательства стран СНГ свидетельствует о доминировании свободного типа мандата, нормативное закрепление которого пошло тремя путями. Первый – предусматривает прямой конституционный запрет императивного мандата. К таким странам относятся Молдавия, Армения, Казахстан. Второй – закрепление в тексте Основного Закона свободного мандата и запрета отзыва парламентария: Грузия. Третий – отсутствие в Основном Законе элементов императивного мандата: Таджикистан, Туркменистан, Азербайджан, Киргизия, Российская Федерация. В свою очередь, необходимо отметить, что это не всегда свидетельствует о введении в государ-

стве свободного мандата. Так, нормы Конституции Республики Беларусь не определяют тип депутатского мандата, но п. 8 ст. 8 Закона Республики Беларусь «О статусе депутата Палаты представителей, члена Совета Республики Национальных соборов Республики Беларусь» [19] предусматривает возможность досрочного прекращения полномочий депутата Палаты представителей на основании его отзыва. Аналогичный подход использован в Республике Узбекистан. Таким образом, в этих странах действует императивный мандат.

В Украине переход от императивного мандата к свободному мандату связан с принятием 28 июня 1996 года Конституции Украины. Нормы Основного закона Украины не содержат прямого определения типа депутатского мандата, однако принцип свободного мандата находит свое отображение в ч. 2 ст. 79 Конституции и выражен в содержании присяги, а именно, депутаты присягают на верность Украине, выполнению Конституции и законов Украины, выполнению своих обязанностей в интересах всех соотечественников. Содержание этой статьи подчеркивает, что народный депутат является полномочным представителем народа в Верховном Совете Украины. Одновременно перечень оснований для досрочного прекращения полномочий народного депутата Украины (ст. 81 Конституции в редакции 1996 года) не содержит положений о возможном отзыве депутата избирателями [20]. Однако до марта 2001 года существовала коллизия между нормами Конституции и ст. 7 Закона Украины «О статусе народного депутата Украины» (далее – Закон) в редакции от 25 сентября 1997 года [21]. Часть 2 ст. 7 Закона предусматривала ответственность и подотчетность народного депутата Украины перед избирателями своего округа, а ч. 3 ст. 7 Закона содержала норму о возможности отзыва депутата избирателями в случае не оправдания депутатом доверия своих избирателей, в порядке, установленном действующим законодательством. Сам порядок отзыва регламентировался Законом Украины «Об отзыве народного депутата Украины» от 19 октября 1995 года [22]. Таким образом, у избирателей оставалась «условная» возможность отозвать депутата, что



ставило под сомнение существование свободного мандата и порождало необходимость приведения норм Закона Украины «О статусе народного депутата Украины» в соответствие нормам Конституции Украины.

Завершение этого периода неопределенности связано с принятием 22 марта 2001 года новой редакции Закона Украины «О статусе народного депутата Украины» [23], нормы которого не содержали элементов императивного мандата. Одновременно, Закон Украины «Об отзыве народного депутата Украины» был признан таким, что утратил силу.

Среди аспектов, влияющих на введение того или иного типа депутатского мандата, можем отметить избирательную систему. Современные избирательные системы признают партии самостоятельными субъектами избирательного процесса. В результате, избиратели при голосовании объединяются вокруг партийных политических, экономических и социально-культурных идей развития общества. Это трансформирует вопрос, должен ли депутат следовать наказам избирателей, в вопрос о степени юридической обязательности программы политической партии (избирательного блока политических партий), по спискам которой избран депутат, что, однозначно, ослабляет роль свободного мандата. Депутат приобретает определенную зависимость от политической партии, которая играет роль цепочки, связующей депутата с избирателем. Именно партия определяет предвыборную программу, влияет на поведение депутата, может не включить его в партийный список на следующих выборах. Политическая партия заинтересована в выполнении предвыборной программы всеми депутатами своей фракции, поскольку это является залогом успеха на очередных выборах. Таким образом, независимость депутата преобразуется в юридическую фикцию. В частности, особую актуальность этот вопрос получил в Украине с переходом к смешанной избирательной системе и усилением с введением пропорциональной системы выборов народных депутатов Украины.

Соответствующие изменения избирательного законодательства Украины усилили позиции, связанные с введе-

нием норм относительно досрочного прекращения полномочий депутата, избранного по пропорциональной системе, в связи с его выходом из состава фракции. Необходимость такого положения отстаивали В. Хара и В. Мусияка [24, с. 5]. Безусловно, такая норма направлена на остановку «межфракционных миграций парламентариев», приводящих к искажению численного представительства политических партий и их блоков в парламенте, зафиксированного на начало полномочий новоизбранного состава парламента, в сравнении с тем численным представительством, которое создается в конце срока созыва парламента. Цель такой нормы – гарантия постоянной численности депутатов, которых избиратели наделили законодательными полномочиями на основании своих политических взглядов, в составе соответствующих фракций. Поэтому, введение Законом Украины «О внесении изменений в Конституцию Украины» от 08 декабря 2004 года [25] соответствующей нормы можно считать прогрессивным шагом, направленным на защиту прав и интересов избирателей, а именно, нормы о досрочном прекращении полномочий народного депутата Украины в случае не вхождения народного депутата Украины, избранного от политической партии (избирательного блока политических партий), в состав депутатской фракции этой политической партии (избирательного блока политических партий) или выхода народного депутата Украины из состава такой фракции.

В свою очередь, это дает основание утверждать, что с момента вступления в силу положений об изменении Конституции Украины, произошло объединение признаков свободного и императивного мандатов. То есть, была сохранена прямая независимость депутатов от избирателей, но одновременно введен элемент императивности мандата через призму отношений депутата с политической партией (избирательным блоком политических партий), по списку которой он был избран. С нашей точки зрения, это дает возможность отойти от крайностей императивного и свободного мандатов, а также свидетельствует о переходе Украины на новый тип депутатского мандата, который можно определить как смешанный тип депутатского мандата.

Выводы. Тип депутатского мандата представляет собой концепцию, в которой заложено построение отношений между депутатом и избирателем. Среди существующих типов депутатского мандата, императивного и свободного мандатов, необходимо выделять новый тип депутатского мандата – смешанный мандат. Его суть сводится к объединению признаков свободного и императивного мандатов, а именно, сохранения прямой независимости депутата от избирателей, но одновременного введения элемента императивности через призму отношений депутата с политической партией, по списку которой он был избран.

Список использованной литературы:

1. Тихомиров Л.В. Юридическая энциклопедия / Л.В. Тихомиров, М.Ю. Тихомирова. – 5-е изд., доп. и перераб. – М., 2001. – 476 с.
2. Большая Советская Энциклопедия. – 3-е изд. – М., 1972. – Т. 10. – 1972. – С. 450.
3. Арановский К.В. Государственное право зарубежных стран / К.В. Арановский. – Москва, 1998. – 570 с.
4. Конституционные основы народовластия в СССР. – Л., 1980. – 214 с.
5. Безуглов А.А. Советский депутат / А.А. Безуглов. – М. : Юрид. лит-ра, 1971. – 224 с.
6. Глотов С., Синюков В. Отзыв депутата: исторический аспект / С. Глотов, В. Синюков // Конституционный вестник. – 1992. – № 10. – С. 61–65.
7. Старовойтов Н.Г. Наказы советских избирателей / Н.Г. Старовойтов. – М. : Юрид. лит-ра, 1975. – 180 с.
8. Галесник Л.С. О работе местных Советов по осуществлению наказов избирателей / Л.С. Галесник // Советское право. – 1959. – № 4. – С. 56–59.
9. Сухонов Н.Е. Работа местных Советов с наказами избирателей / Н.Е. Суханов // Советское гос-во и право. – 1969. – № 6. – С. 78–81.
10. Лучин В.О. Процессуальные нормы в советском государственном праве / В.О. Лучин. – М. : Юрид. лит-ра, 1976. – 83 с.
11. О порядке отзыва депутатов Верховного Совета СССР : Закон СССР от 30 октября 1959 года // Ведомости Верховного Совета СССР. – 1959. – № 17. – С. 278.



12. Челябинов Н.И. Энциклопедия государства и права / Н.И. Челябинов. – М., 1929. – Т. 2. – 1929. – С. 815. – Р. 1081.

13. Безуглов А.А. Советский депутат / А.А. Безуглов. – М. : Юрид. лит-ра, 1971. – 284 с.

14. Парчева Л.П. Ярмыш А.Н Конституционное право Украины : [учебное пособие] / Л.П. Парчева, А.Н. Ярмыш. – Семфинополь, 2000. – 205 с.

15. Цит. по: Савельев В.А. Капитолий США / В.А. Савельев. – М., 1989. – С. 41–42.

16. Чичерин Б.Н. О народном представительстве / Б.Н. Чичерин. – М., 1899. – 810 с.

17. Котляревский С.А. Конституционное государство. Опыт политико-морфологического обзора / С.А. Котляревский. – СПб., 1907. – 250 с.

18. Тодыка Ю.Н. Основы конституционного строя Украины : [учебное пособие] / Ю.Н. Тодыка. – Харьков, 1999. – 320 с.

19. О статусе депутата Палаты Представителей, члена Сената Республики Национального собрания Республики Беларусь : Закон Республики Беларусь от 4 ноября 1998 года № 196-3 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : www.sovrep.gov.by.

20. Конституція України від 26 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради (ВВР). – 1996. – № 30. – Ст. 141.

21. Про статус народного депутата України : Закон України в редакції від 25 вересня 1997р. № 548/97-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.rada.gov.ua.

22. Про відкликання народного депутата України : Закон України від 19 жовтня 1995 року № 396/95-ВР // Відомості Верховної Ради (ВВР). – 1995. – № 41. – Ст. 299.

23. Про статус народного депутата України : Закон України в редакції від 22 вересня 2001 року № 2328-III // Відомості Верховної Ради (ВВР). – 2001. – № 42. – Ст. 212.

24. Нужно ли ввести правовую норму, запрещающую межфракционные переходы? // Власть и политика. – 2003. – № 22. – С. 5.

25. Про внесення змін до Конституції України : Закон України від 8 грудня 2004 року № 2222-IV // Відомості Верховної Ради (ВВР). – 2005. – № 2. – Ст. 44.

ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ ОПРЕДЕЛЕНИЯ СУДЕБНОЙ ПОДВЕДОМСТВЕННОСТИ ЗЕМЕЛЬНЫХ СПОРОВ

Анна АРСЕНИУК,

соискатель кафедры аграрного, земельного и экологического права Национального университета «Одесская юридическая академия»

Summary

The article is devoted problematic issues determining judicial jurisdiction land disputes, in particular the division of competition and specialized judicial jurisdictions. The author comes to the conclusion that during the consideration of a land dispute must come not only from the parties to the dispute and its object, which must be assessed in each individual case, but also need to take into account the cause of action, which defines the essence of relationships, of which the dispute arose, and the legal status of the parties to the dispute in relation to each other.

Key words: land dispute, jurisdiction, public interest, private interest, distinction between jurisdictions.

Аннотация

В статье осуществляется исследование проблемных вопросов определения судебной подведомственности земельных споров, в частности разграничение и конкуренция специализированных судебных юрисдикций. Автор приходит к выводу, что во время рассмотрении земельного спора необходимо исходить не только из состава сторон спора и его предмета, который должен оцениваться в каждом конкретном случае, но также необходимо учитывать основание иска, что определяется сущностью правоотношений, из которых возник спор, а также правовым положением сторон спора по отношению друг к другу.

Ключевые слова: земельный спор, подведомственность, публичный интерес, частный интерес, разграничение юрисдикций.

Постановка проблемы. Проблема разграничения подведомственности земельных споров при решении судами вопросов относительно принятия исковых заявлений к производству до сих пор остается одной из наиболее актуальных в судебной практике. Отсутствие единого мнения в этой сфере объясняется, прежде всего, широким спектром земельных отношений и большим разнообразием земельных споров, которые соответственно могут рассматриваться как общими и хозяйственными, так и административными судами. То, какую правовую позицию выбирают в споре, преимущественно зависит от отрасли судопроизводства, в которой специализируется юрист. Так, больше всего вопросов возникает при определении подсудности земельного спора, стороной которого выступает уполномоченный государственный орган. Иногда на этот вопрос довольно нелегко ответить, ведь органы власти выступают стороной как в административном производстве, так и в хозяйственном, гражданско-правовом по своей сути процессе и поэтому в зависимости от ситуации подчиняют-

ся юрисдикции административных или хозяйственных (гражданских) судов. Анализ законодательства и судебной практики свидетельствует, что земельные споры зачастую являются многоаспектными, т. е. включают в себя как частные, так публичные интересы субъекта.

Актуальность темы. В отечественной научной литературе активно обсуждается вопрос о разграничении судебных юрисдикций во время разрешения земельных споров. Общенаучной теоретической базой в исследовании данной проблематики стали труды известных ученых, в частности Б. Аверьянова, В. Андрейцева, Г. Балюк, Д. Бусуйок, А. Гетьмана, Л. Гончар, Н. Кузнецовой, Л. Лейбы, А. Мирошниченко, О. Погребного, В. Сидор, М. Шульги и других исследователей. Для обоснования подсудности земельных споров анализируются различные основания, в частности исследуется природа частноправовых и публично-правовых отношений. Соответственно, актуальность темы предопределяет повышенное внимание ученых к вопросам, связанным с тем или иным аспек-



том частного и публичного права. При этом очень важны научные наработки и относительно отдельных составляющих исследуемой проблемы (С. Алексеева, М. Васильева, А. Гончарук, С. Михайлова, Ю. Тихомирова, А. Харитонов, Ю. Шемшученко и др.).

Целью данной статьи является анализ критериев разграничения различных видов судопроизводства во время рассмотрения земельных споров и формирование предложений относительно усовершенствования действующего законодательства для устранения проблемных вопросов при определении подведомственности земельного спора.

Изложение основного материала исследования. Отсутствие надлежащего разграничения юрисдикций хозяйственных и административных судов приводит к тому, что аналогичные по предмету споры рассматриваются и хозяйственными, и административными судами. Например, споры о признании заключенными договора на использование чужого участка для застройки (суперфиция), предметом исследования в которых была правомерность отказа органа местного самоуправления или соответствующей государственной администрации в удовлетворении ходатайства о предоставлении земельного участка на условиях суперфиция, рассматривались хозяйственными судами по правилам ХПК Украины, а споры о признании противоправными действий городских государственных администраций (или органов местного самоуправления) относительно отказа в удовлетворении ходатайства о предоставлении земельного участка в пользование для застройки (суперфиция) – по правилам административного судопроизводства.

Проблемы в разграничении подведомственности возникли после создания административных судов. Ведь их полномочия были очерчены на основании разделения норм права на публичные и частные без определения понятия «публично-правовой спор», хотя в науке до сих пор продолжают дискуссии по этому поводу. Распределение частных и публичных интересов не является четко установленным, кроме того, ни один из этих интересов не имеет доминирующего значения в правоотношениях, складывающихся между сторонами, поэтому закрепление та-

кого соотношения в законодательстве зависит от соответствующих взглядов, которые преобладают в обществе и изменяются в зависимости от актуализации тех или иных общественных условий [1, с. 25].

Как справедливо отмечает А. Винник, успешность реализации публичных интересов в значительной мере зависит от того, насколько в них полно учтены типичные частные интересы, а понятие публичного интереса автор определяет как отражение в праве гармоничных и сбалансированных интересов государства, всего общества [2, с. 5]. В аспекте обеспечения земельных прав выражаются и сочетаются как частные, так и публичные интересы. Такое сочетание интересов является явлением закономерным. Оно объясняется ценностью земли как для отдельной личности, так и для государства и общества в целом. Соглашаясь с А. Винник относительно взаимосвязи этих групп интересов, следует заметить, что в земельной сфере реализация публичных интересов является условием для реализации частных интересов.

Справедливым является мнение Д. Бусуйок, которая отмечает, что во время регулирования частных земельных отношений происходит объединение двух типов правовой регламентации общественных отношений – общедозволенного и специальнодозволенного. Согласно второго типа, четко определяются в ЗК Украины полномочия собственника земельного участка, основания принудительного прекращения прав на земельный участок. При этом учена верно отмечает, что публичный собственник, которым является государство и органы местного самоуправления, не может действовать, руководствуясь субъективными интересами, сложившимися в рамках соответствующего органа, а должен действовать в интересах всего общества [3, с. 427].

В целом, по мнению «хозяйственников», практиков и теоретиков, споры с участием субъекта властных полномочий достаточно успешно всегда рассматривались в порядке хозяйственного судопроизводства, а нарабатанная практика была постоянной и понятной. Таким образом, можно прийти к выводу, что указанные категории дел подлежат рассмотрению исключительно в порядке хозяйственного судопроизводства.

Однако такой подход не свидетельствует о содействии становлению и развитию правового государства. Создание административных судов стало насущной необходимостью в условиях развития гражданского общества и интеграции в европейское сообщество, а рассмотрение дел в порядке хозяйственного судопроизводства, которое осуществлялось в советский период и в первые годы независимости нашего государства, не оправдало себя именно как эффективное средство решения споров между юридическими лицами и публичной администрацией.

На мой взгляд, эта проблема является искусственно созданной, в основном она сводится к вопросу возвращения судам хозяйственной юрисдикции права рассматривать публично-правовые споры, что подтверждается также многочисленными законопроектами, инициированными «хозяйственниками»:

– «О внесении изменений и дополнений в Кодекс административного судопроизводства Украины и Хозяйственный процессуальный кодекс Украины относительно разграничения компетенции административных и хозяйственных судов» от 12 сентября 2006 г. № 2146;

– «О внесении изменений и дополнений в Кодекс административного судопроизводства Украины и Хозяйственный процессуальный кодекс Украины относительно разграничения административной и хозяйственной юрисдикции» от 30 сентября 2008 г. № 1403;

– «О внесении изменений в Хозяйственный процессуальный кодекс Украины и Кодекс административного судопроизводства Украины» от 18 февраля 2009 г. № 4078 [4].

Следует отметить, что автором законопроектов № 1403 и № 4078 был народный депутат Дмитрий Притыка, который с 1991 г. занимал должность председателя Высшего арбитражного суда, а с 2001 по 2006 – председателя Высшего хозяйственного суда Украины. Это подтверждает то, что против административной юстиции выступают именно представители хозяйственных судов.

Предложенные законопроекты вообще противоречат сути административной юрисдикции и, по мнению судей административной юстиции, направлены только на расширение полно-



мочий хозяйственных судов и уничтожение системы судов административных [5].

Долгое время среди специалистов велись дискуссии о том, кем следует считать органы местного самоуправления и органы государственной власти относительно земельных отношений. 1 апреля 2010 г. Конституционный Суд Украины принял решение № 10-рп/2010 по делу № 1-6/2010 по представлению Высшего административного суда относительно официального толкования положений ч. 1 ст. 143 Конституции, п. п. «а», «б», «в», «г» ст. 12 ЗК Украины, п. 1 ч. 1 ст. 17 КАС Украины. Было установлено, что положения ч. 1 ст. 143 Конституции, согласно которым территориальные общины сел, поселков, городов непосредственно или через образованные ими органы местного самоуправления «решают другие вопросы местного значения, отнесенные законом к их компетенции», следует понимать так, что при решении этих вопросов органы местного самоуправления действуют как субъекты властных полномочий. Кроме этого, положения п. п. «а», «б», «в», «г» ст. 12 ЗК Украины, где говорится о полномочиях сельских, поселковых, городских советов решать вопросы распоряжения землями территориальных общин, передачи земельных участков коммунальной собственности в собственность граждан и юридических лиц, предоставление земельных участков в пользование из земель коммунальной собственности, изъятие земельных участков из земель коммунальной собственности, надо понимать так, что в таких случаях эти советы действуют как субъекты властных полномочий.

Также, согласно решению, положения п. 1 ч. 1 ст. 17 КАС Украины относительно распространения компетенции административных судов на «спору физических или юридических лиц с субъектом властных полномочий относительно обжалования его решений (нормативно-правовых актов или правовых актов индивидуального действия), действий или бездействия» следует понимать так, что к публично-правовым спорам, на которые распространяется юрисдикция административных судов, относятся и земельные споры физических или юридических лиц с органом местного самоуправления как субъек-

том властных полномочий, связанные с обжалованием его решений, действий или бездействия [6, с. 37].

Судья-докладчик Конституционного Суда Украины по данному делу В. Кампо считал, что благодаря этому толкованию позиция определена, хозяйственные и общие суды не должны рассматривать такие вопросы, поскольку обжалования решений, действий или бездействия органов носят публично-правовой характер, в которых граждане (юридические лица) защищают публичные интересы, в том числе и собственные личные [7, с. 5].

Необходимость официального толкования была вызвана неодинаковой судебной практикой Верховного Суда Украины (далее – ВСУ) при рассмотрении земельных споров с участием органов местного самоуправления, которые осуществляли полномочия по распоряжению землями территориальных общин. В одних случаях ВСУ исходил из того, что спор по поводу законности решения совета о предоставлении земельного участка в пользование является публично-правовым, поскольку возник из публично-правовых отношений с участием субъекта властных полномочий, требования истца касаются проверки правомерности решения совета. В других делах ВСУ пришел к выводу, что при осуществлении полномочий собственника земли сельский совет не является субъектом властных полномочий в том значении этого термина, в котором он употреблен в п. 1 ч. 1 ст. 17 КАС Украины, а является равноправным субъектом земельных отношений, действия которого направлены на реализацию своего права распоряжаться землей, а заявленные по делу исковые требования вытекают из отношений, имеющих частноправовой характер; орган местного самоуправления в этих отношениях выступает как субъект права собственности, а не как субъект властных полномочий [5].

Казалось, что с принятием Конституционным Судом Украины решения № 10-рп / 2010 поставлена точка в длительном споре судов различных видов юрисдикции по поводу рассмотрения земельных споров с участием субъектов властных полномочий. Однако этого, к сожалению, не произошло.

Сразу после принятия решения Конституционным Судом Украины

ВСУ 27 апреля 2010 г. закрыл производство по делу ООО «Агрофирма «Рубежовская» к Бучанскому городскому совету Киевской области, третьи лица – Частное предприятие «Делиция +», Малое частное предприятие «Октавиан» о признании действий противоправными и отмене решений о предоставлении разрешения на изготовление технической документации по оформлению договора аренды земельного участка, об утверждении проекта отвода земельного участка и о предоставлении разрешения на его выкуп [8].

ВСУ считал, что спор не полагалось рассматривать по правилам КАС Украины, поскольку совет здесь выступал как субъект гражданских правоотношений и имел такой же правовой статус, что и другие участники этих отношений. Реализуя право распоряжения земельным участком, который находился в его собственности, совет, в соответствии со ст. 5 ЗК Украины, имеет равные права с гражданами и юридическими лицами, с которыми он вступает в отношения по владению, пользованию и распоряжению землей. Отсутствует подчиненность одних участников земельных правоотношений другим. При этом, обосновывая свою позицию, ВСУ сослался на те же статьи Конституции Украины и ЗК Украины, что и Конституционный Суд, но пришел к прямо противоположному выводу. И это несмотря на норму ст. 150 Конституции Украины о том, что решения Конституционного Суда Украины являются обязательными к исполнению на территории Украины, окончательными и не могут быть обжалованы [9].

Также, несмотря на многочисленные разъяснения высших специализированных судов Украины относительно того, в порядке какого именно судопроизводства необходимо осуществлять рассмотрение того или иного земельного спора, на практике истцы обращаются в суд с нарушением компетенции (подведомственности) таких дел. Расплывчато или вообще неправильно сформулированные материально-правовые требования истца часто становятся причиной некорректного решения суда относительно отказа в открытии производства или, наоборот, ошибочного принятия спора к своему производству.



Законодатель и судебная власть неоднократно пытались отразить особенности земельных исков и установить четкие критерии для разграничения подведомственности споров, принимая соответствующие нормативно-правовые акты или внося соответствующие изменения в законодательство. Так, в п. 6 ч. 1 ст. 12 ХПК Украины указано, что хозяйственным судам подведомственны дела по спорам, возникающим из земельных отношений, в которых принимают участие субъекты хозяйственной деятельности, за исключением тех, которые отнесены к компетенции административных судов [10].

Как закреплено ч. 1 ст. 15 ГПК Украины, данная статья не предусматривает исчерпаемости в регулировании вопроса подведомственности (в том числе земельных споров), указывая, что суды рассматривают в порядке гражданского судопроизводства соответствующие дела, кроме случаев, когда рассмотрение таких дел проводится по правилам другого судопроизводства [11].

Согласно п. 1 ч. 2 ст. 17 КАС Украины, юрисдикция административных судов распространяется на публично-правовые споры, в частности споры физических или юридических лиц с субъектом властных полномочий относительно обжалования его решений (нормативно-правовых актов или правовых актов индивидуального действия), действий или бездействия [12].

Итак, ни один из процессуальных кодексов прямо не предусматривает подведомственности хозяйственным (гражданским) и административным судам дел, возникающих из земельных правоотношений.

Заметим, что конкуренции между судами, которые специализируются на рассмотрении гражданских и хозяйственных дел по разрешению земельных споров, почти не возникает. Ведь разграничения юрисдикций здесь зависит от конкретно определенного субъектного состава участников, а не от характерных признаков статуса участия в земельном споре одного и того же субъекта.

Согласно п. 1 ч. 1 ст. 3 КАС Украины, дело административной юрисдикции (административное дело) – переданный на решение административного суда публично-правовой спор, в котором хотя бы одной из сторон является орган исполнительной власти, орган местного

самоуправления, их должностное или служебное лицо либо другой субъект, который осуществляет властные управленческие функции на основе законодательства, в том числе во исполнение делегированных полномочий. Пунктом 7 ч. 1 этой статьи установлено, что субъект властных полномочий – орган государственной власти, орган местного самоуправления, их должностное или служебное лицо, другой субъект при осуществлении ими властных управленческих функций на основе законодательства, в том числе во исполнение делегированных полномочий [12].

Исходя из анализа вышеуказанных норм КАС Украины, можем сделать вывод: предметом административного спора, вытекающего из земельных правоотношений, может быть решение о распоряжении землями государственной и коммунальной собственности. Отнесение спора к юрисдикции административных судов не ставится в зависимость от объекта защиты, которым может быть и частный интерес. В земельных спорах – это право пользования землей, право на получение в собственность или в аренду земельного участка.

Считаю, что споры о признании незаконными решений, действий или бездействия органов исполнительной власти и местного самоуправления по вопросам передачи земельных участков в собственность, предоставления их в пользование, прекращения предоставленных прав или о принуждении названных субъектов совершить определенные действия властно-распорядительного характера (принять решение об отводе земельного участка и т. п.) являются предметом юрисдикции административных судов.

К подведомственности же хозяйственных (или гражданских) судов следует отнести споры, которые возникают из земельных правоотношений с участием органов исполнительной власти и местного самоуправления, не связанные с исполнением ими своих публично-властных полномочий. Например, по поводу заключения, исполнения, изменения, признания действительными или расторжения договоров купли-продажи, аренды земельного участка и т. п.

Выводы. Итак, для разграничения подведомственности земельных споров во время принятия исковых заявлений судами к производству необходимо обра-

щать внимание на специфику земельных споров, а также следует различать органы государственной власти и местного самоуправления как субъектов властных полномочий и как субъектов хозяйствования. Именно от статуса, в котором они выступают, и зависит юрисдикция, которой будет подчинен определенный земельный спор. Только сочетание двух основных критериев – субъектного и предметного – позволит четкое разграничение компетенции судебных органов.

Аналогичная проблема в свое время появилась в Литве, но сейчас ее уже почти устранили. В случае возникновения сомнения, к какой юрисдикции отнести тот или иной спор, вопрос решает специальная коллегия в составе двух представителей Верховного административного суда и Верховного суда (высший суд гражданской юрисдикции) [13].

На сегодняшний день существует необходимость внести изменения в процессуальные кодексы Украины для детального определения подсудности земельных споров по категориям дел хозяйственной, административной и гражданской юрисдикций. Такие пробелы и коллизии процессуального законодательства относительно решения земельных споров выявляет судебная практика. На мой взгляд, необходимо в ближайшее время принять закон, которым были бы внесены изменения и дополнения в ГПК Украины, ХПК Украины и КАС Украины, и четко прописать категории земельных дел, которые должны рассматриваться тем или иным судом. Ведь без соответствующего законодательного инструментария для определения подсудности конкретных споров невозможно обеспечить полную реализацию основных конституционных принципов законности и верховенства права в Украине.

В свою очередь, от сторон также зависит квалифицированная подготовка исковых материалов и надлежащее их сопровождение в судебном процессе. Так, иск должен содержать квалифицированное обоснование требований, в том числе в той части, что касается подведомственности.

Список использованной литературы:

1. Кузнецова Н.С. Проблемы соотношения земельного и гражданского



законодательства при решении хозяйственных споров по вопросам земельных отношений / Н.С. Кузнецова // Вестник хозяйственного судопроизводства. – 2009 – № 5 – С. 25.

2. Винник А.Н. Теоретические аспекты правового обеспечения реализации публичных и частных интересов в хозяйственных обществах : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.04 «Хозяйственное право, хозяйственно-процессуальное право» / А.Н. Винник. – К., 2004 – С. 5.

3. Бусуйок Д.В. Публичные, частные и публично-частные земельные правоотношения / Д.В. Бусуйок // Правовое государство. – 2012. – Вып. 22. – С. 427.

4. Официальный веб-портал Верховной Рады Украины // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws>.

5. Гончар Л. Публичная доминанта в споре с властью / Л. Гончар // Закон и бизнес. – 21.05.2011, 27.05.2011. – № 21 (1008).

6. Вестник Конституционного Суда Украины. – 2010. – № 3. – С. 37.

7. Кампо В. «Земельные» споры с сельсоветом будут решать в административном суде / В. Кампо // Судебно-юридическая газета. – 2010. – № 13 (31). – С. 5.

8. Официальный сайт Верховного Суда Украины [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.scourt.gov.ua/>.

9. Конституция Украины от 28 июня 1996 года // Ведомости Верховной Рады Украины. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

10. Хозяйственный процессуальный кодекс Украины от 6 ноября 1991 года // Ведомости Верховной Рады Украины. – 1992. – № 6. – Ст. 56.

11. Гражданский процессуальный кодекс Украины от 18 марта 2004 года // Ведомости Верховной Рады Украины. – 2004. – № 40–41, 42. – Ст. 492.

12. Кодекс административного судопроизводства Украины от 6 июля 2005 года // Ведомости Верховной Рады Украины. – 2005. – № 35–36, 37. – Ст. 446.

13. Официальный веб-сайт Высшего хозяйственного суда Украины [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://vgsu.arbitr.gov.ua>.

ПУТИ РАЗВИТИЯ СОЦИАЛЬНОГО БИЗНЕСА И ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВА В УКРАИНЕ

Владимир БОДЕЛЯН,

почетный председатель общественной организации «Территория деловых людей», соискатель кафедры философских и социально-политических наук Одесского регионального института государственного управления Национальной академии государственного управления при Президенте Украины

Summary

The article considers the international experience of social business and entrepreneurship. Focuses on the forms and methods of its development in different countries, as well as the role of public authorities in its development. Held distinction between „public-state partnership”, „public-private partnership”, „public-public partnership”. Proposed the ways of the development of social business and entrepreneurship in Ukraine, based on the experience of legal framework.

Key words: public administration, public-state partnerships, social business, social entrepreneurship.

Аннотация

В статье рассматривается мировой опыт развития социального бизнеса и предпринимательства. Акцентируется внимание на формах и методах его становления в различных странах, а также роли государственных органов в его развитии. Проводятся разграничения понятий «общественно-государственное партнерство», «государственно-частное партнерство», «государственно-общественное партнерство». Предлагаются пути развития социального бизнеса и предпринимательства в Украине, с учетом имеющегося опыта правовой базы.

Ключевые слова: государственное управление, общественно-государственное партнерство, социальный бизнес, социальное предпринимательство.

Постановка проблемы. Нет сомнения в том, что государственно-общественное партнерство является важным элементом государственного управления в демократическом обществе. Развитие такого вида взаимоотношений государства и общества, государственной власти с объединениями граждан широко обсуждается учеными и практиками государственно-го управления. Разработано и внедрено много весомых документов, практических рекомендаций и опыта работы органов власти и гражданского общества [1–13]. Создаются институты гражданского общества для самостоятельного удовлетворения своих интересов без дополнительного финансирования либо административных затрат государства, которые имеют возможность продвигать интересы различных групп населения среди самих граждан и в коммуникации с органами государственной власти без цели получения политической власти. Фактически, интересы общественного сектора сводятся к политике, культуре, досугу и не предоставляется официальной возможности принимать участие в социально-экономическом развитии страны и регионов. Поэтому и активность граждан сводится к обществен-

но-политической деятельности, а не к экономической.

Актуальность темы. Основанием для суждений, изложенных выше, стали данные о достаточно весомом экономическом эффекте от развития общественного сектора в развитых странах, который относят к системе социального бизнеса и социального предпринимательства.

Есть необходимость переноса акцентов государственного управления в плоскость общественно-государственного партнерства, поскольку именно общественные организации являются большим резервом в социально-экономическом развитии страны. Это касается становления социального бизнеса и социального предпринимательства в стране. Последние направлены не на максимизацию прибыли, а на решение социальных проблем региона за счет создания рабочих мест, получения прибыли и перенаправления ее на нужды региона. Слово «бизнес» (как отмечает автор этого термина профессор Мухаммад Юнус, лауреат Нобелевской премии мира за разработку концепции социального бизнеса) используется только для того, чтобы подчеркнуть самоокупаемость созданных предприятий, их



независимость от меценатства, пожертвований, частных или государственных субсидий. В то же время участие всех этих секторов возможно. Плюс в том, что средства, полученные предприятием, которое создала общественная организация, могут инвестироваться в это же предприятие для его дальнейшего развития. Это разрешено законодательством Украины.

Надо отметить, что в науке государственного управления в Украине нет исследований путей развития социального бизнеса и социального предпринимательства как формы общественно-государственного партнерства. Тем не менее, есть большое количество работ, которые легли в основу исследований автора статьи и разработки предложений.

В современной науке много исследований посвящено государственно-частному партнерству, которое рассматривается в аспектах развития общественных интересов; улучшения экономического состояния государства и регионов; развития региона; форм участия в реализации государственных интересов; инновационного развития государства и региона.

Не меньшее количество исследований государственно-общественного партнерства, которое и в зарубежной, и в отечественной науке понимается, как постоянный диалог с общественностью, привлечение ее к принятию государственных решений, контроль деятельности органов власти, совместную деятельность государственных и негосударственных структур, согласование решений органов власти с представителями общественности и делегирование части полномочий.

Общественно-государственное партнерство трактуется в контексте управления и понимается как управленческая деятельность, которую осуществляют объединения граждан; создания органов самоуправления учебными заведениями; объединения деятельности субъектов управления граждан и государства; создания региональных общественных палат, общественных советов при органах власти, социально ориентированных некоммерческих организаций; общественной экспертизы; информатизации общества; системы привлечения граждан к принятию государственных решений.

Анализ научных исследований, публицистических материалов, статистических данных, отчетов о практической деятельности в государственном управлении по формированию различных видов партнерства свидетельствует о том, что категории «государственно-общественное партнерство» и «общественно-государственное партнерство» понимаются практически одинаково, как синонимы.

Автор статьи предлагает рассматривать гражданско-общественное партнерство в контексте социально-экономических аспектов государственного управления. Эффективное гражданско-общественное партнерство, учитывая мировой опыт, может быть построено только через социальный бизнес и социальное предпринимательство. В этом процессе главным элементом взаимоотношений становится общественные организации, поскольку именно они создают такие виды предприятий, и именно они способны стимулировать дополнительные инвестиции из-за рубежа.

Целью статьи является характеристика на основании мирового опыта основных путей развития социального бизнеса и предпринимательства в Украине как формы общественно-государственного партнерства, основанной на реальном финансовом участии общественных организаций в социально-экономическом развитии страны.

Суждения автора основываются на использовании методов научного исследования и эмпирическом опыте работы почетным председателем общественной организации «Территория деловых людей», основной целью деятельности которой является социально-экономическое развитие страны и Придунайского региона через продвижение в Украине идеи становления социального бизнеса и предпринимательства (все эмпирические результаты освещены на сайте www.TDL.od.ua). В статье использованы материалы аналитических и статистических центров, зарубежных сайтов, неправительственных организаций, а также законодательство Украины.

Изложение основного материала исследования. В процессе становления социального бизнеса и предпринимательства Украина находится в выгодном положении. С одной стороны, есть мировой опыт; с другой – собственные попытки обучения такому виду бизнеса; с третьей – есть правовые основы для

такой деятельности. В первую очередь, важно учитывать влияние неправительственных организаций на экономику своих стран. Так, неправительственные организации создают 3–9% в ВВП развитых стран, например: 5% – в Бельгии, 7,9% – в Канаде. В общественном секторе стран Европейского Союза трудоустроено от 4,4% до 14% трудоспособного населения, или практически 5 человек из каждых 100, в нем работает в 10 раз больше людей, чем в легкой промышленности, а также в 5 раз больше, чем в продуктовой промышленности.

В странах Центрально-Восточной Европы общественные организации привлекают в три раза больше внутренних и внешних инвестиций в социальную сферу, чем государственные и коммунальные организации социальной направленности. Вклад неправительственных организаций в ВВП стран Европейского Союза увеличивается в два раза быстрее, чем вклад легкой промышленности. Гражданское общество в совокупности создало в мире больше 25 млн рабочих мест (наибольшая транснациональная компания создает 3,5 млн рабочих мест). 6 0% работников гражданского общества (вместе с волонтерами) заняты в предоставлении услуг, из них 40% предоставляют социальные, медицинские и образовательные услуги.

В Германии, благодаря привлечению общественных организаций для выполнения социальных задач и сохранения высоких социальных стандартов для населения, государство экономит 30–35% стоимости таких услуг. Неприбыльные организации в США в 2011 г. заняли третье место в перечне работодателей после розничной торговли и перерабатывающей промышленности, к тому же они относительно стойкие к последствиям экономического кризиса [14]. В Польше акцент делается на укреплении стабильных источников финансирования общества.

В Италии и Польше акцентируется не на прибыли, а на миссии организации. Социальные предприятия могут работать за счет грантов, государственных субсидий, пожертвований, а также при религиозных организациях. Впрочем, акцент делается на участии акционеров в распределении прибылей социального предприятия.

В Швейцарии и Индии социальное предпринимательство определяется как



деятельность, направленная на социальные изменения в обществе. На первое место выходит лидер – социальный предприниматель [15].

В ходе форума «Большой восьмёрки» (Лондон, 2013 г.) исполнительный директор британского инвестиционного банка Big Society Capital (BSC) Ник О’Донохью (Nick O’Donohoe) [16] отметил, что при инвестировании социального бизнеса речь идет прежде всего о создании благоприятных условий для развития социальных инвестиций. Это большой государственный проект, который требует лидера в правительственных кругах и социальном секторе. Также важно, чтобы люди, которые принимают решения относительно социальных инвестиций, были как можно дальше от политических баталий.

Албания начала свою деятельность в апреле 2012 г. при поддержке национального правительства Албании. В 2013–2014 гг. Yunus Social профинансировал три социальных предприятия с более чем \$ 260 000 в финансировании, а еще \$ 34 000 мобилизованы из софинансирователей YSB: создание места общения для людей с ограниченными физическими возможностями; создание «дома высококачественного ухода» за престарелыми, открытие маркетинговой компании для ремесел, что обеспечит более высокий и стабильный доход для сельских женщин. Для популяризации социального бизнеса проведено 14 конференций и семинаров, а также 11 публичных выступлений и телевизионный конкурс проектов для всех желающих получить финансирование на социальный бизнес или предприятие. К обсуждению проектов были привлечены все жители страны через реалити-шоу на национальном телевидении.

В Бразилии развитие социального бизнеса и предпринимательства началось с марта 2013 г. В его развитии заинтересованы мэрия Рио-де-Жанейро, Фонд Via Varejo, а также бизнесмены. В этой стране разработана концепция социального бизнеса, которая основывается на пяти основных пунктах: создание социального бизнес-механизма финансирования, ускорение программ, создание инкубационных программ, развитие социального бизнеса в области образования, консультирования и государственных программ. Эта концепция распространяется по всей стране, Рио

был официально объявлен «Социальный бизнес-город», а местная программа началась в 2014 г.

С 2011 г. в Колумбии были созданы два социальных предприятия, которые работают в направлениях улучшения доступа к высококачественной медицине семьи с низкими доходами; жилищных условий мелких производителей картофеля. Они финансируются на общую сумму \$ 150 000; дополнительные \$ 100 000 были мобилизованы от софинансирователей YSB. Актуальным для развития социального бизнеса стал форум «Колумбия без бедности – силой социального бизнеса».

Первым социальным бизнесом Гаити, который получил зарубежные инвестиции, стал учебный центр для деловых навыков в Порт-о-Пренсе в 2011 г. К 2014 г. стало семь социальных предприятий, которые получили \$ 1 000 000 на финансирование из YSB, и еще \$ 300 000 было мобилизовано от софинансирователей YSB. Партнерами YSB в Гаити являются DEG, SAP, PADF и Deutsche Bank. Порт-о-Пренсе получает бизнес-планы со всей страны. Разработана региональная стратегия развития социального бизнеса, которая поддерживается органами управления на севере и юге страны. Цель – привлечение предпринимателей из отдаленных территорий страны и распространение концепции социального бизнеса в стране.

В Индии с 2011 г. начали работать шесть социальных предприятий. К 2014 г. два социальных кредита были погашены полностью с дополнительным рефинансированием одного из проектов для расширения социального бизнеса. Социальные предприятия YSB Индии финансируются Yunus Social Фонда YSBFM. С 2011 г. социальные предприятия получили финансирование почти на \$ 580 000 для решения проблем, связанных с здравоохранением, санитарией и малым предпринимательством. YSB мобилизовал \$ 2,4 млн от своих софинансирователей. В Индии также разработана концепция социального бизнеса, которая распространяется по всей стране.

Среди Африканских стран Тунис первым разработал и принял концепцию социального бизнеса. Первые предприятия находятся в стадии инкубационного периода. Программы по ускорению развития социального бизнеса (дословный перевод – «программа ускоритель»)

разрабатывалась совместно с Йельским университетом, и ее планируется начать реализовывать в конце 2014 г. В 2013 г. велась деятельность по созданию условий для развития социального бизнеса и предпринимательства. Для этого в Тунисе создан местный руководящий комитет по развитию, состоящий из ключевых лидеров общественного мнения, экспертов, бизнеса и гражданского общества.

Уганда в ноябре 2013 г. начала создавать первые социальные предприятия. Разработаны условия, при которых такие предприятия будут в Уганде процветать. Курирует развитие социального бизнеса также Руководящий комитет, в составе которого представители банковских структур, частного сектора, научно-исследовательских и академических кругов, агробизнеса и сектора социального предпринимательства. Уганда продолжает наращивание социального бизнеса через сотрудничество с различными партнерами: правительство, частный сектор и партнеры по развитию.

Таким образом, гражданскому обществу отводится не только политическая роль, но и социально-экономическая. При этом отмечается, что предоставление качественных и экономически эффективных социальных услуг, в том числе и таких, которые не могут обеспечить ни государство, ни коммерческие организации, создается преимущественно путем выработки инновационных подходов к обеспечению таких услуг. Фактически, речь идет о том, чтобы общественный сектор не выступал альтернативой или конкурентом сектора власти в социальной и политической сферах, не влиял негативно на уровень поддержки институтов власти со стороны населения, не подрывал легитимности публичных решений и не снижал готовность населения к их выполнению. Соответственно повышается качество публично-правовых решений через более полный учет потребностей населения, альтернатив и возможных последствий. Иными словами, социальный бизнес и социальное предпринимательство являются формой общественно-государственного партнерства.

В Украине для его развития созданы первоначальные условия. Прежде всего, это касается правовой базы. В Законе Украины «Про объединения граждан» [18] констатируется возможность соз-



дания предприятий общественными организациями на реализацию своей уставной деятельности. Хозяйственный Кодекс Украины [19] устанавливает виды и формы организации предприятий (ст. 121). Для Украины – это унитарные предприятия, прибыль от которых направляется только на уставную деятельность, а инвесторы не получают дивидендов. Внесены изменения в некоторые законодательные акты. Дальнейшее развитие этот вопрос не получил. Ситуация такова: права есть, а теоретического обоснования, выработанной системы, путей реализации нет. Поэтому в отчетах Министерства юстиции Украины отдельной строкой не выделяются общественные организации социально-экономической направленности. В основном, с каждым кварталом растет численность правозащитных организаций, физкультурно-спортивной и профессиональной направленности, образовательных и культурно-воспитательных объединений [20]. К сожалению, в Украине культуры социального бизнеса и предпринимательства не существует. Отсутствует понимание перспективности такого вида деятельности как у органов власти, так и у общественных организаций. В то же время ряд Фондов и организаций, которые известны в Украине, реализуют проект «Местное экономическое развитие. Развитие социального предпринимательства». Этот проект, по данным сайтов Фондов, проводится с 2010 г. и направлен на развитие сектора социального предпринимательства в регионах страны [21]. В городах Бурштин (Ивано-Франковской обл.), Добровир (Львовской обл.), Ровеньки, Свердловск (Луганской обл.), Добропиля и Зугрес (Донецкой обл.) такой проект поддерживается совместными усилиями Британского Совета, Фонда Восточная Европа, Pricewaterhouse Coopers в Украине, Erste Bank в Украине и Международного Фонда «Возрождение» при содействии Erste Bank и Украинского Фонда поддержки предпринимательства. Предполагалось, что совместными усилиями с 2010 по 2013 гг. они наладят партнерские отношения между государственным, частным и общественным секторами; создадут платформу для сотрудничества, обмена опытом и обучения; распространят идеи социального предпринимательства в украинском обществе; дадут социальным предприятиям доступ к юридиче-

ской и финансовой помощи. В 2013 г. должны были быть созданы агентства экономического развития, выделены средства на становление и развитие социальных предприятий, увеличено количество рабочих мест и пр. На данный момент про успешность таких действий и уровень достижения целей нет достоверной информации по этим городам. Есть только отчеты о семинарах и других учебных мероприятиях.

Исходя из зарубежного и отечественного опыта, для Украины наиболее целесообразно разработать следующее: стратегию развития социального бизнеса и предпринимательства, опираясь на существующую правовую основу и ее совершенствование; стратегию развития государственно-общественных отношений, в которой особую роль и место займут общественные организации, способные стать инициативными участниками процессов привлечения и стимулирования дополнительных международных инвестиций; систему использования научного потенциала и научно-прикладных разработок в становлении социального бизнеса и предпринимательства; процедуры вложения межгосударственных средств в проекты социально-экономического развития страны; систему налогового стимулирования инвестиций для социального бизнеса и предпринимательства.

Выводы. На наш взгляд, получение экономического эффекта от развития гражданского общества зависит от подходов, которые вырабатывают государство к государственно-общественному партнерству. Важным аспектом остается изменение парадигмы взаимоотношений государства и общества: перевод ее из плоскости государственно-общественного взаимодействия в общественно-государственное. Последнее предполагает действенную активность и инициативность общественных организаций, ответственность за свою деятельность и реальную сопричастность к принятию государственных решений социально-экономического развития.

Список использованной литературы:

1. Посібник щодо проведення публічних консультацій / [Н. Гнидюк, В. Горшкова, Н. Дніпренко та ін.]. – К. : Київська типографія, 2004. – 67 с.

2. Европейський кодекс належної управлінської поведінки. – Люксембург : Офіс офіційних публікацій Європейських Співтовариств, 2005. – 13 с.

3. Участие громады в решении проблем на местном уровне : [информационно-методическое пособие]. – Донецк : Донецкий Молодежный Дебатный Центр, 2004. – 60 с. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.cent.dn.ua>.

4. Молодіжна політика Європейського Союзу : Перспективи та шляхи запровадження в Україні / [упорядн. : В. Дьомкіна, А. Донець, Т. Гладченко]. – Донецьк : Донецький Молодіжний Дебатний Центр, 2006. – 106 с. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.cent.dn.ua>.

5. Управління міжнародними молодіжними проектами : [методичний посібник] / [упорядн. : А. Донець, Я. Боренько, В. Дьомкіна]. – Донецьк : Донецький Молодіжний Дебатний Центр, 2007. – 113 с. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.cent.dn.ua>.

6. Молодежная работа. Организация работы с молодежью в громадах : [методическое пособие]. – Донецк : Донецкий Молодежный Дебатный Центр, 2007. – 93 с. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.cent.dn.ua>.

7. Протидія корупції : [тренінговий курс для молоді] / [упорядн. : В. Дьомкіна, А. Донець, С. Гордейчук]. – Донецьк : Донецький Молодіжний Дебатний Центр, 2008. – 43 с. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.cent.dn.ua>.

8. Кодекс кращих практик участі громадськості у процесі прийняття рішення: Ухвалений на Конференції міжнародних неурядових організацій Ради Європи 1 жовтня 2009 року. – Люксембург : Офіс офіційних публікацій Європейських Співтовариств, 2009. – 18 с.

9. Волошина А.В. Ефективна організація роботи громадської ради : [методичні рекомендації] / А.В. Волошина, М.В. Лациба ; Укр. незалеж. центр політ. дослідж. – К. : Агентство «Україна», 2011. – 76 с.

10. Лациба М. Біла книга : реформування законодавчого середовища для розвитку громадянського суспільства в



Україні / М. Лациба, А. Красносельська, О. Вінніков, Т. Яцків. – К. : ПРООН, 2011. – 28 с.

11. Звіт Відділу комунікацій з громадськістю Департаменту інформації та комунікацій з громадськістю Секретаріату Кабінету Міністрів України за 2011 рік «Взаємодія з громадськістю». – К., 2012. – 11 с.

12. Доповідь Національного інституту стратегічних досліджень «Про стан розвитку громадянського суспільства в Україні» / [В.О. Кулик, В.М. Яблонський, М.М. Розумний та ін.]. – К., 2012. – 56 с.

13. Громадянське суспільство і влада [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://civic.kmu.gov.ua/consult_mvc_kmu/news/article/1st/1580.

14. Розробка регіональних цільових програм содействия розвитку гражданского общества : [методические рекомендации] / [Украинский независимый центр политических исследований (УНПЦ)]. – К. : Агентство «Украина». – 86 с.

15. Американський та європейський шляхи соціального підприємництва [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.socialbusiness.in.ua/index.php/novyny>.

16. Impact Investing Policy Collaborative (ІПС) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://iipcollaborative.org/article/1>.

17. Yunus Social [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.yunus.com/>.

18. Закон України «Про об'єднання громадян» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.zakon.rada.gov.ua>.

19. Господарський Кодекс України.

20. Статистична інформація за основними напрямками діяльності Головного управління юстиції та територіальних органів юстиції з питань легалізації об'єднань громадян, державної реєстрації друкованих засобів масової інформації за I півріччя 2014 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.drsvu.gov.ua/file/13094>.

21. Всеукраїнський ресурсний центр «Соціальні ініціативи». [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.socium.kiev.ua/index.php?option=com_content&task.

СОСТОЯНИЕ НАУЧНОЙ РАЗРАБОТКИ АДМИНИСТРАТИВНО-ДЕЛИКТНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ БЕЗОПАСНОСТИ ДОРОЖНОГО ДВИЖЕНИЯ В УКРАИНЕ

Дмитрий БОЙКО,

соискатель кафедры административного права, процесса и административной деятельности ОВД

Днепропетровского государственного университета внутренних дел

Summary

The scientific article is devoted to the administrative and tort issues of road safety in Ukraine. Namely, consider three major problems: the allocation of administrative responsibility in the administrative and legal and institutional means to ensure the safety of road users; As for independent research administrative responsibility for violation of the rules, regulations and standards relating to road safety; study of the problems of administrative responsibility for certain offenses against the safety of traffic.

Key words: responsibility, road safety, offense, rules, regulations and standards relating to road safety.

Аннотация

Научная статья посвящена рассмотрению административно-деликтных проблем обеспечения безопасности дорожного движения в Украине. А именно рассмотрены три основные проблемы: выделение административной ответственности в системе административно-правовых и организационно-правовых средств обеспечения безопасности дорожного движения; самостоятельные исследования административной ответственности за нарушение норм, правил и стандартов, касающихся безопасности дорожного движения; исследования проблем административной ответственности за отдельные правонарушения, посягающие на безопасность дорожного движения.

Ключевые слова: ответственность, безопасность дорожного движения, правонарушение, нормы, правила и стандарты, касающиеся безопасности дорожного движения.

Постановка проблемы. Осложнения отношений между людьми в современном обществе, что обусловлено интенсификацией научно-го прогресса и влиянием техногенных факторов на их формирование и развитие, ставят перед каждым государством вопрос о снижении рисков для человека, опосредованных бурной автомобилизацией.

Актуальность темы. Обращает на себя внимание, что дорожное движение является первоначально опасным, заранее аварийным явлением, связанным с автомобилем как источником повышенной опасности. В течение прошлого десятилетия на дорогах страны было зарегистрировано почти полмиллиона аварий, в результате которых 70 тыс. человек погибли, более 500 тыс. получили ранения различной степени тяжести. В среднем на 100 тыс. населения приходится 16 погибших в результате ДТП. Это один из самых высоких показателей в Европе. Для сравнения: в Швейцарии он составля-

ет 4,9; в Великобритании – 6,1; в Германии – 6,2.

По разным подсчетам средняя сумма прямых убытков, причиненных в результате одного ДТП, составляет 5000–7000 гривен. Если учесть, что каждый год на дорогах страны происходит до 50 тыс. аварий, общий объем экономического ущерба действительно впечатляет. А еще есть и косвенные потери, связанные с лечением пострадавших, их медицинской реабилитацией, временной или постоянной нетрудоспособности и т. д. Согласно официальным данным, материальный ущерб от ДТП в Украине составляют 2% валового внутреннего продукта. Поэтому бесспорно надо согласиться с оценкой ущерба, наносимого деликтами, посягающими и безопасность транспорта, осуществленную В.А. Мыслящим: «... можно подсчитать количество раненых и погибших, в конце концов установить экономическую цену преступности, но, очевидно, трудно определить любыми показателями моральное бремя обще-



ства, нельзя компенсировать, а поэтому предотвращение преступлений против безопасности дорожного движения является единственным средством его снижения».

Отдельные административно-деликтные проблемы, касающиеся безопасности дорожного движения, рассматривали А.В. Гаркуша, Г.К. Голубева, Т.А. Гуржий, Р.И. Денисов, Е.В. Додин, В.И. Жулев, С.А. Комиссаров, Р.И. Михайлов, В.И. Развадовский, М.М. Стоцкая, В.К. Шкарупа. Проблемами профилактики нарушений правил дорожного движения занимались М.Ю. Веселов, В.В. Новиков, М.И. Попов. Организационно-правовые основания обеспечения безопасности дорожного движения в советское время исследовал В.В. Лукьянов, в современной Украине – В.И. Развадовский, М.М. Долгополова, А.В. Домашенко. Кроме того, многие ученые уделяли внимание административной деятельности Госавтоинспекции: И.И. Веремеенко, С.М. Гусаров, В.В. Доненко, В.В. Егупенко, В.Ф. Муцко, М.А. Микитюк, В.М. Лозовой, А.М. Подолянина, А.Ю. Салманова, В.М. Шудриков.

Целью статьи является исследование административно-деликтных проблем обеспечения безопасности дорожного движения в Украине. Для достижения поставленной цели автором поставлены следующие задачи: рассмотреть административную ответственность в системе административно-правовых и организационно-правовых средств обеспечения безопасности дорожного движения; выделить самостоятельные исследования административной ответственности за нарушение норм, правил и стандартов, касающихся безопасности дорожного движения; раскрыть исследования проблем административной ответственности за отдельные правонарушения, посягающие на безопасность дорожного движения.

Изложение основного материала исследования. Одним из средств нейтрализации вредных для человека последствий развития транспортной системы является создание и внедрение в государстве механизма правового регулирования безопасности дорожного движения, основными структурными элементами которого являются нормы права, определяющие права и обязан-

ности физических и юридических лиц в этой сфере, а также устанавливающие запреты и виды ответственности за их нарушение. [1]

Исследовав нормативные акты, регулирующие общественные отношения на транспорте, и соглашаясь с позицией ученых, которые считают, что основными средствами обеспечения реализации правовых предписаний в сфере безопасности дорожного движения является административно-правовые, считаем необходимым рассмотреть состояние научной разработки административно-деликтных проблем в этой области [2].

Констатация общественного вреда, наносимого правонарушением, посягающим на безопасность дорожного движения, осуществляется всеми исследователями механизма административно-правового обеспечения этой сферы общества. Рассмотрение научных исследований монографического уровня, опубликованных на территории современной Украины в течение последних пятнадцати лет и посвященных указанным проблемам, показал, что отдельного обобщенного комплексного анализа административно-деликтных проблем обеспечения безопасности дорожного движения в трудах отечественных ученых не осуществлялось.

В то же время произошли не только существенные изменения в соответствующем законодательстве, но и осуществлялись мероприятия по трансформации основ государственно-управленческой деятельности в Украине, проведен ряд научных исследований, которые концептуально по-новому освещают вопрос о предмете административного права, границе административно-правового регулирования общественных отношений и применения соответствующих правовых средств, даны институциональные характеристики проступка, административного принуждения и административного процесса [3, с. 44].

Таким образом, исследование трудов отечественных ученых позволяет утверждать о существовании в Украине мощного научного потенциала в области государственного управления. Поэтому, на наш взгляд, анализ административно-деликтных проблем в сфере безопасности дорожного движения должен корреспондироваться с ба-

зовыми принципами современного административного теории как основой административной ответственности за нарушение запретов, установленных в этой области.

Познание закономерностей развития указанного вида государственного принуждения, выяснения назначения административной ответственности в условиях реформы административного права в нашем государстве, исследования онтологических и гносеологических свойств правонарушения привело В.К. Колпакова, в конечном счете, к созданию феноменологической теории проступка и разработки концептуальных основ административно-деликтного права [4]. Соотношение этой теории с обновленными взглядами ученых относительно содержания государственного управления, структуры механизма административно-правового регулирования общественных отношений, предмета и объекта административного права, а также специфики административного принуждения в публичном праве Украины требуют пересмотра сущности административно-деликтного обеспечения безопасности дорожного движения.

Решение поставленной задачи предполагает исследование научного наследия украинских ученых-административистов, рассматривавшие управленческие и деликтные проблемы в сфере безопасности дорожного движения. По моему мнению, реализация этой задачи позволит выявить тенденции в формировании административно-правовых взглядов на проблему деликтности в указанной сфере, выявить вопросы, что остались без внимания, оценить уровень научной новизны нашего исследования, осветить развитие методологии исследования административной ответственности в ближайшей области и сформулировать круг проблем, которые требуют своего дальнейшего исследования.

Обращает на себя внимание тот факт, что вопросы ответственности за совершение административных правонарушений и мер по противодействию противоправным деяниям на транспорте в целом и автомобильном в частности были предметом исследования многих ученых-юристов.

Анализ публикаций ученых, изучавших проблемы административно-



правового регулирования общественных отношений в сфере безопасности дорожного движения, показывает, что научные исследования административно-деликтных проблем в этой области происходило следующим путем: первый и основной – это выделение административной ответственности в системе административно-правовых и организационно-правовых средств обеспечения безопасности дорожного движения.

В этом аспекте необходимо отметить работу С.Н. Гусарова, который отметил «... актуальность и необходимость широких обобщений накопленного административно-правовой и другими юридическими науками теоретического и эмпирического материала, оценки тенденций, имеющих место, и обоснование на этой основе способов решения проблем государственного управления безопасностью дорожного движения» [6, с. 6]. К важнейшим достижениям этой работы, на наш взгляд, следует отнести понимание государственного управления безопасностью дорожного движения как правового института безопасности дорожного движения в пределах области административного права.

Рассматривая сущность деятельности милиции по применению административно-правовых средств в этой сфере, А.Ю. Салманова включила в них административную ответственность, кратко охарактеризовала юридические составы проступков, которые посягают на безопасность дорожного движения, подведомственные милиции, определила пути совершенствования административной ответственности в указанной сфере. На ее взгляд, эти предложения следует формулировать на концептуальных принципах, закрепленных в Концепции административной реформы.

Административные взыскания за правонарушения в сфере безопасности дорожного движения и состав административных проступков стали предметом рассмотрения В.И. Развадовского [7]. Им, в частности, предложены подходы к определению сущности отдельных элементов состава проступков в сфере безопасности дорожного движения, определены взаимозависимость повышения административной ответственности в этой сфере от совершен-

ствования некоторых видов взысканий, которые применяются за совершение проступков на транспорте.

Исследуя административно-принудительную деятельность подразделений ГАИ, А.В. Гаркуша к предмету своей диссертации включил и анализ вопросов, связанных с привлечением ими виновных лиц к административной ответственности [8]. В частности, он подробно раскрыл особенности процессуальной деятельности ГАИ по делам о проступках за нарушения в сфере обеспечения безопасности дорожного движения и предложил пути решения ряда вопросов, возникших в деятельности указанного подразделения милиции путем передачи полномочий по большинству дел об административных правонарушениях в этой сфере в суд.

Соответствующие положения по решению проблем ответственности в сфере безопасности дорожного движения содержатся в работе М.М. Долгополовой. В частности, ею определено понятие «безопасность дорожного движения», вторичный по отношению к существованию дорожного движения характер функций управления (в том числе и принуждения) по обеспечению его безопасности, приведены аргументы о насущной проблеме кодификации норм, регулирующих организационные и деликтные отношения между субъектами дорожного движения [9, с. 4].

Второй путь касается самостоятельных исследований административной ответственности за нарушение норм, правил и стандартов относительно безопасности дорожного движения. Так, В.И. Развадовский к указанным проблемам относит необходимость конкретизации категориального аппарата, используемого для характеристики деликтных отношений в этой области; необходимость определения оснований административной ответственности за нарушение правил дорожного движения, определения причин и условий, им способствующих, выяснения специфики производства по этой категории дел. Этот специалист справедливо обращает внимание на разный объем понятий «административная ответственность за нарушение правил дорожного движения» и «административная ответственность за нарушение правил, норм и стандартов, касающихся без-

опасности дорожного движения», отличает их по следующим признакам: а) объектом посягательства; б) субъектами реализации ответственности за их совершение. Он также обращает внимание на мало исследованность такой проблемы, как причинность проступков в сфере безопасности дорожного движения, и определяет ряд предложения для усовершенствования законодательства в этой сфере. Надо также согласиться с тезисом В.И. Развадовского о том, что «... создание в Украине демократического правового государства хотя в дальнейшем и повлечет за собой сокращение количества запретов и обязанностей, нарушение которых вызовет возникновение административной ответственности, этот процесс не затронет правила, нормы и стандарты, касающиеся безопасности дорожного движения, более того, процесс интеграции Украины в мировое политическое и экономическое общество эти правила, нормы и стандарты сделает более жесткими» [11].

Третий путь касается исследования проблем административной ответственности за отдельные правонарушения, посягающие на безопасность дорожного движения. Это труды В.В. Доненко и Т.А. Гуржий.

В диссертации В.В. Доненко содержательно раскрыты вопросы ответственности за правонарушения, связанные с управлением транспортными средствами лицами, находящимися в состоянии опьянения. При этом он не ограничивается исключительно анализом юридического состава этих правонарушений, а комплексно характеризует их в связи с реформированием административного законодательства Украины, учитывая при этом имеющиеся теоретические разработки, исторические аспекты административной ответственности в этой сфере, соответствующую национальную и иностранную практику ее применения. Надо отметить последовательный прогресс автора в понимании социальных факторов, опосредующих существование ответственности за управление транспортными средствами в состоянии опьянения, учета зарубежного опыта правового регулирования общественных отношений в области безопасности дорожного движения, обоснование критериев определения эффективности



административной ответственности в этой области.

Одним из последних исследований в области безопасности дорожного движения является диссертация Т.А. Гуржий. Предметом исследования в данной работе впервые определены «... содержание административно-деликтных норм». При этом автором обозначены формально-логические основы понятия и процесса квалификации административных проступков, проанализировано содержание составляющих соответствующей группы проступков, определена роль безошибочной квалификации работниками ГАИ проступков в сфере безопасности дорожного движения.

Уголовно-правовые исследования, осуществленные в течение последних десяти лет, посвящались анализу уголовной ответственности за нарушение правил, норм и стандартов, касающихся обеспечения безопасности дорожного движения, уголовной ответственности за нарушение правил эксплуатации транспорта (в. 215-2 УК Украины) и общей характеристики преступлений против безопасности дорожного движения и эксплуатации транспорта [11]. По своей структуре эти исследования отличаются акцентированием внимания на анализе юридического состава указанных преступлений, их разграничении со смежными преступными деяниями, а также причинах и условиях, способствующих их совершению. К сожалению, только В.А. Мыслывый уделил внимание некоторым проблемам соотношения административной и уголовной ответственности за деликты, связанные с безопасностью дорожного движения. На наш взгляд, этот пробел достаточно существенный и требует устранения в контексте предусмотренной проектом Кодекса Украины об административных правонарушениях декриминализации ответственности за нарушение правил дорожного движения, повлекшее легкие телесные повреждения.

Завершая анализ состояния научной разработки проблемы, отметим еще одну работу, посвященную развитию теории и основ формирования нормативной базы безопасности дорожного движения. Труд Л.И. Сопильника является исследованием нормативно-технических основ обеспечения

безопасности дорожного движения в Украине, содержит концепцию предотвращения нарушений стабильности элементов «водитель-автомобиль-дорога-окружающая среда». На наш взгляд, использование результатов этой диссертации будет способствовать повышению объективности выводов правовых исследований, а применение математических методов прогнозирования и состояния аварийности является дополнительным инструментом в арсенале средств научного познания явлений, связанных с безопасностью дорожного движения [12].

Выводы. Таким образом, исследование административно-деликтных проблем обеспечения безопасности дорожного движения в Украине осуществлялись в трех основных направлениях: 1) путем выделения их в системе проблем административно-правовых мер обеспечения безопасности дорожного движения; 2) в форме самостоятельного анализа административной ответственности в этой области; 3) в аспекте освещения проблем административной ответственности за отдельные виды проступков в указанной сфере.

Список использованной литературы:

1. Еропкин М.И. Управление в области охраны общественного порядка / М.И. Еропкин. – М., 1965. – С. 14–20.
2. Гуржий Т.О. Административно-правовая квалификация порушень водіями механічних транспортних засобів правил керування : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Т.О. Гуржий. – К., 2005. – 20 с.
3. Державне управління в умовах адміністративної реформи в Україні / за ред. Н.Р. Нижник. – К. : Видавничий дім «Ін Юре», 2002. – 95 с.
4. Колпаков В.К. Деліктний феномен в адміністративному праві : автореф. дис. ... докт. юрид. наук / В.К. Колпаков. – К., 2005. – 37 с.
5. Колпаков В.К. Деліктний феномен в адміністративному праві : автореф. дис. ... докт. юрид. наук / В.К. Колпаков. – К., 2005. – 37 с.
6. Гусаров С.М. Адміністративно-правові засади державного управління безпекою дорожнього руху в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / С.М. Гусаров. – Харків, 2001. – 18 с.

7. Развадовський В.Й. Адміністративно-правове регулювання правовідносин у транспортній сфері України : [монографія] / В.Й. Развадовський. – Х. : Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2004. – С. 237–243.

8. Гаркуша А.В. Адміністративно-примусова діяльність ДАІ : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / А.В. Гаркуша. – Ірпнів, 2004. – С. 3.

9. Долгополова М.М. Управління загальнодержавною системою забезпечення безпеки дорожнього руху : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / М.М. Долгополова. – Х., 2003. – 20 с.

10. Развадовський В.Й. Адміністративна відповідальність за порушення норм, правил і стандартів, що торкаються забезпечення безпеки дорожнього руху : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / В.Й. Развадовський. – Одеса, 1998. – С. 6.

11. Мыслывый В.А. Злочини проти безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту : [монографія] / В.А. Мыслывый. – Д. : Юрид. акад. Мінва внутр. справ, 2004.

12. Сопільник Л.І. Розвиток теорії та засад формування нормативної бази безпеки дорожнього руху : автореф. дис. ... докт. юрид. наук / Л.І. Сопільник. – Львів, 2002.



THE PROBLEM OF WORK EFFICIENCY OF THE BODIES OF LOCAL PUBLIC AUTHORITY: THE FULL-TIME ASPECT

Anton BULYNA,

Competitor, Uzhhorod National University

Summary

The article deals with problems of professional service in the bodies of local public authority. The questions of legislative regulation of administrative procedures and professional ethics, refresher training and further staff training of the bodies of local authority are under consideration. The choice of directions and aims of professional training in the management of municipal structures, the mechanism of realizing the policy of retraining and extension of qualification at the regional level are scientifically substantiated in this article.

Key words: local public authority, administrative reform, administrative elite, professional staff.

Аннотация

В статье исследуются проблемы профессиональной службы в местных органах публичной власти в Украине. Рассматриваются вопросы законодательного регулирования административных процедур и профессиональной этики, переподготовки и повышения квалификации кадров местных органов публичной власти. Научно обосновывается выбор направления и цели профессиональной подготовки управления муниципальных структур, выясняется механизм реализации политики переподготовки и повышения квалификации на региональном уровне.

Ключевые слова: местная публичная власть, административная реформа, управленческая элита, профессиональные кадры.

The statement of the problem.

The realization of constitutional provisions to a significant degree depends on the organization of the local public authority, the activities of its bodies and office-holders.

The problem of work efficiency of the bodies of the local authority is one of the central administration problems as the activities performed by people in relation to other people and exclusively in the interests of people. The quality of a human life directly depends on the degree of the efficiency of these activities. In the long run one may speak about the efficiency of a social system.

In any democratic country the authority works on behalf of people and for people. But unchangeable remains the fact that staff decides everything. However, in many respects the success of our engagement depends on a certain preparation, a sufficient level of knowledge and skills, necessary for execution of functional duties. The revival and development of the Ukrainian state is accompanied by the catastrophic deficiency of the staff of a new generation, new type employees of all levels – a necessity arises of forming a new administration elite of Ukraine [1, p.1].

The purpose and intent of this article. A new Ukrainian administration elite is a better part of Ukrainians, characterized not only by a high level professional competence, but also a high morality and national patriotism [3, p. 339].

To the basic moral-psychological qualities, which a modern Ukrainian manager is to have (either a local head or an employee of the executive authority), belong: humanism, national consciousness, patriotism, democratism, state and citizen-conscious position, intellectualness decency, honesty, the feeling of the duty and readiness to serve people. These are the qualities one may and be obliged to bring up in a young citizen of Ukraine by means of a national education, to form a Ukrainian manager out of him.

With the aim of providing the reformation of the system of the local public authority, the creation of the conditions for building up a democratic, social and lawful state, the consolidation and security of human and citizen rights, the elaborated Conception of administrative reform must be implemented. Its sense is in: firstly, complex reconstruction of the available state and managerial system; secondly, in developing local self-administration and new institutions of management.

In addition to this, the selection and alignment of highly-qualified, honest, patriotic and talented staff must be organized. Side by side with a necessary theoretical education in Ukraine it is desirable that they should have probation in the bodies of state authority and local public authority in the developed western countries. The matter is that a certain part of the staff of our administrative apparatus has got used to solve some questions 'in

general', not squaring its actions by the law or other legal acts, but acting only on a hunch and work experience, which, unfortunately, not always correspond to the requirements of the law and the regime of legality. Thus, the implementation of the administrative reform in reality and not only on paper is impossible without its appropriate staff provision.

It is necessary to recognize that even higher standards of authority of the Ukrainian society are spiritually and morally noxious, our elite is held in contempt as it failed to produce the appropriate fruit. That is why today the urgent necessity of substituting the old administrative elite by a new one, progressive, capable of leading the country out of the most atrocious social and economic crisis.

The Ukrainian administrative elite must be properly trained. For this, its new psychological modal is necessary, which would take into account the changes in social-economic and spiritual sphere, a new mission and conception of developing Ukraine as an independent democratic state. Not only the requirement of the administrative elite to successfully perform its basic functions of administration and planning, the organization and control taking into account new aims that confront the state and ways of achieving them underlie such a model, but also psychological requirements to the personality of a representative of such and elite that are mentioned above [2, p. 30].



By this time the problem of professionalisation service in local self-government, far from being solved, which greatly inhibits TEM-pi and effectiveness of social and economic changes in the country. Ago is the need to radically improve staffing seat-government bodies, the formation of a competent professional specialist-term no-type, can successfully resolve a wide range of issues of social and economic development of the territories under the new conditions LORDS dominion [4, p. 19–23].

As the experience of recent years, improvement of managerial ka-cleaved resource can not be solved using outdated educational technology. Education administrators who already have the object activities cannot be provided by traditional universities for educational, we used technologies for students who have not yet professional activity. In this regard, the content and forms of the kvalification of administrative staff necessary to approximate the real protsesusuchasnoyi practices and make them more effective in addressing the specific-governmental local problems.

It should form a scientific basis for development and implementation of regional, national policy professionalization of local government staff.

It is also important to determine the key issue of the formation of such policy that is scientifically informed choice of directions and goals training of managers of municipal structures, to determine mechanism for implementing the policy of retraining and professional at the regional level, to define the relationship and interdependence der national or regional personnel policy.

The transformation of service in local government in professional activity entails not only its improvement, but the appearance new professions, forming a layer of the employee professional local government, the development of forms of professional solidarity, the emergence of professional traditions, professional relationship, professional culture, etc. This means that work in the area of local self-government requires individuals to relevant professional skills, and from society- such social institutions that would ensure inclusion rights in this area of professional diyalnosti-individual professional ion, management of professional experience.

One may fully agree with certain thoughts that one of the causes of failures in Ukraine is an insufficient level of political culture of society. The future depends on the people, on their realized attitude to the processes, occurring in the country. It happens that people complain on some problems they come in touch in their lives, however they don't always mediate about the cause of arising these problems and about a person their solution depends on. They don't clearly realize for what work, for example, a people's deputy or a deputy of local councils (that is what are his basic duties). Is it a deputy's duty to be busy with repairing ways, schools, kindergartens, buildings, to reconcile neighbours on their borders and other things, or pass the laws or decisions on a local level according to which the whole society must live? People must know for what purpose and what authorities the deputies of different levels have, what education must these people have, the working experience, the level of culture and having command of a state language, how they can substantiate their programmes and mechanisms of their realization and other things. This problem becomes especially urgent on the eve of elections.

Conclusions. Taking into account the above mentioned, one may draw a conclusion that it is necessary to formulate scientific basics of elaborating and realizing rational policy of professionalization of local authority staff. It is also important to determine a bey problem of such a policy formation, which lies in a scientifically substantiated choice of directions and aims of professional training in the management of municipal structures, to clear up the mechanism of realizing the policy of retraining and extension of qualification at the regional level.

List of used literature:

1. Бойчук В. Органам влади потрібні професіонали. / В. Бойчук // Буковина. – 6.02.2002. – № 10 (1140).
2. Дробноход М. Проблема формування управлінської еліти в Україні / М. Дробноход, В. Левицький // Освіта і управління. – 1997. – Т. 1. – № 4.
3. Марусяк М. Національне виховання – як основа формування управлінської еліти в Україні /

М. Марусяк // Управлінське державотворення : уроки, проблеми, перспективи: матеріали науково-практичної конференції. – Львів : ЛФУАДУ, 2001. – Ч. 2. – 2002.

4. Трачук П.А. Проблеми форм і методів підготовки і перепідготовки кадрів місцевого самоврядування в контексті Болонського процесу / П.А. Трачук // Матеріали міжнародної науково-практичної конференції ; Сніна (Словаччина). – Ужгород, 2004. – С. 19–23.

5. Адміністративна реформа в Україні: чи вдасться розірвати замкнене коло? / Наук. доповідь Українського центру економічних та політичних досліджень // Національна безпека і оборона ; ЩЕПД. – 2000. – № 3 – С. 23.



ОТНОСИТЕЛЬНО НОРМАТИВНОГО ОПРЕДЕЛЕНИЯ ПОНЯТИЯ ЛИЦА, ЗАНИМАЮЩЕГОСЯ ПРОИЗВОДСТВОМ СЕЛЬСКОХОЗЯЙСТВЕННОЙ ПРОДУКЦИИ

Светлана ВАСИЛЕНКО,
соискатель

Института экономико-правовых исследований Национальной академии наук Украины

Summary

In this article a question is investigated about legislative determination of concepts of persons that engage in the production of agricultural goods. The analysis of legal literature of relatively doctrine researches of definition of person productive an agricultural produce comes true, and also research of current legislation is conducted for the purpose the legislative fixing of above-mentioned concept. Drawn conclusion about the necessity of realization of correlation of these concepts, their legislative specification, that will facilitate the use of current legislation in the process of adjusting of this sort of agrarian legal relationships.

Key words: person, productive agricultural produce, agricultural enterprises, producer of agricultural produce.

Аннотация

В статье исследуется вопрос о законодательном определении понятий лиц, которые занимаются производством сельскохозяйственной продукции. Осуществляется анализ юридической литературы относительно доктринальных исследований дефиниции лица, производящего сельскохозяйственную продукцию, а также проводится исследование действующего законодательства на предмет законодательного закрепления вышеозначенного понятия. Сделан вывод о необходимости осуществления соотношения данных понятий, их законодательной конкретизации, что облегчит использование действующего законодательства в процессе регулирования данного рода аграрных правоотношений.

Ключевые слова: лицо, производящее сельскохозяйственную продукцию, сельскохозяйственные предприятия, производитель сельскохозяйственной продукции.

Постановка проблемы. Четкое нормативное определение понятий выступает одним из факторов правильного и единообразного применения положений законов. Практику законотворчества, когда в одной из первых статей закона приводятся определения основных используемых понятий, нужно оценивать положительно, поскольку она облегчает понимание и применение его положений. Однако в источниках аграрного права нередки случаи, когда в одном нормативно-правовом акте используется понятие без определения, а в других его определение разнятся.

Актуальность темы. Именно такая ситуация сложилась относительно обозначения лиц, которые производят сельскохозяйственную продукцию. Так, их называют производителями сельскохозяйственной продукции, сельскохозяйственными товаропроизводителями, сельскохозяйственными предприятиями. При этом каждое из названных понятий имеет одно или несколько определений в законах. Изложенное подтверждает актуальность выбранной темы исследования и обуславливает его цель.

В научной литературе вопрос об определениях вышеуказанных понятий частично поднимался такими авторами, как Ю.Ю. Бакай, В.Ф. Жаренко, И.В. Духневич и другими. Также следует отметить учебник аграрного права Укра-

ины под редакцией В.М. Ермоленко, в котором отдельный параграф посвящен анализу понятий сельскохозяйственный товаропроизводитель и сельскохозяйственное предприятие [1, с. 87–91]. Однако изменения в действующем законодательстве делают необходимым еще раз обратиться к указанному вопросу.

Цель исследования заключается в установлении соотношения вышеуказанных понятий и разработке предложений по их конкретизации, что в конечном итоге должно способствовать облегчению понимания содержания нормативно-правовых актов и применению их на практике.

Изложение основного материала исследования. Первым закрепление в законодательных актах нашло определение понятия сельскохозяйственного предприятия. Специальное определение этого понятия требовалось в налоговом законодательстве, что связано с установлением для таких субъектов льготного налогообложения. Поэтому с принятием 17 декабря 1998 г. Закона Украины «О фиксированном сельскохозяйственном налоге» было закреплено одно из первых определений сельскохозяйственного предприятия [2], согласно которому сельскохозяйственными являются предприятия различных организационно-правовых форм, занимающиеся производством (выращиванием), переработкой

и сбытом сельскохозяйственной продукции, а также рыболовецкие, рыбацкие и рыболовецкие хозяйства, которые занимаются разведением, выращиванием и выловом рыбы во внутренних водоемах (озерах, прудах и водохранилищах), у которых сумма, полученная от реализации сельскохозяйственной продукции собственного производства и продуктов ее переработки за предыдущий отчетный (налоговый) год, превышает 75 % общей суммы валового дохода [1, с. 89].

Несколько позднее с целью установления особенностей банкротства сельскохозяйственных предприятий Закон Украины «О восстановлении платежеспособности должника или признании его банкротом» в редакции от 30 июня 1999 г. был дополнен ст. 44, где давалось определение таких предприятий [3]. Ими понимались юридические лица, основным видом деятельности которых является выращивание (производство, производство и переработка) сельскохозяйственной продукции, выручка которых от реализации выращенной (произведенной, произведенной и переработанной) ими сельскохозяйственной продукции составляет не менее 50 % общей суммы выручки. После изложения 22 декабря 2011 г. этого Закона в новой редакции вышеуказанное определение сельскохозяйственного предприятия закреплено в ст. 86 этого Закона.



Схожее определение рассматриваемых предприятий содержалось в Законе Украины «О стимулировании развития сельского хозяйства на период 2001–2004 годов» от 18 января 2001 г. [4], с той разницей, что понятие сельскохозяйственного предприятия распространялось на крестьянское (фермерское), рыболовное и рыбоводческое хозяйства (ст. 1 этого Закона).

Еще одно определение сельскохозяйственного предприятия было закреплено в Законе Украины «О налоге на добавленную стоимость». Для сельскохозяйственных предприятий указанный Закон практически с момента его принятия устанавливал льготы, а позднее – специальный режим налогообложения деятельности в сфере сельского и лесного хозяйства, а также рыболовства. При этом ст. 8-1 названного Закона в редакции от 1 января 2009 г. дополнили определением сельскохозяйственного предприятия, согласно которому таковым является предприятие, основной деятельностью которого выступает поставка произведенных (предоставленных) им сельскохозяйственных товаров (услуг) на собственных или арендованных производственных мощностях, в которой удельный вес стоимости сельскохозяйственных товаров (услуг) составляет не менее 75 % стоимости всех товаров (услуг), поставленных в течение предыдущих двенадцати последовательных отчетных налоговых периодов совокупно [5]. С принятием Налогового кодекса Украины (далее – НК Украины) указанный Закон утратил силу, а приведенное определение сельскохозяйственного предприятия закреплено в п. 209.6 ст. 209 НК Украины, которой также регулируется специальный режим обложения налогом на добавленную стоимость деятельности в сфере сельского и лесного хозяйства, а также рыболовства.

Проанализировав приведенные определения, следует отметить имеющиеся в них схожие положения. Так, во всех определениях есть указание на производство сельскохозяйственной продукции, реализация которой должна составлять определенный процент в общей сумме выручки или в общей стоимости всех товаров (услуг). При этом для использования специальных режимов налогообложения такой процент установлен выше.

Таким образом, можно констатировать, что в действующем законодательстве закреплено определение сельскохозяйственного предприятия, используемое в сфере банкротства и налогообложения, однако общее нормативное определение такого предприятия отсутствует. Содержащееся в Законе Украины «О стимулировании сельского хозяйства на период 2001–2004 годов» определение нельзя однозначно рассматривать таковым, поскольку указанный Закон, хотя и не отменен официально, однако по правилам действия законов во времени может считаться утратившим действие с истечением срока, на который он был принят [6, с. 358].

Одновременно можно говорить об отсутствии необходимости закреплять общее определение понятия сельскохозяйственного предприятия, поскольку в настоящее время его можно сформулировать на основании определения предприятия, закрепленного в ст. 62 Хозяйственного кодекса Украины, с конкретизацией сферы деятельности и указанием на производство сельскохозяйственной продукции как основного вида деятельности. Подобным образом определяется сельскохозяйственное предприятие в учебной литературе [1, с. 91]. Однако в случае принятия аграрного кодекса или другого закона общего характера целесообразно закрепить в нем определение сельскохозяйственного предприятия, что будет способствовать формированию понятийного аппарата отрасли аграрного законодательства.

Следующее понятие, значительно чаще используемое в нормативно-правовых актах различной юридической силы, – сельскохозяйственный товаропроизводитель. Одно из первых его определений было закреплено в Законе Украины «О сельскохозяйственной кооперации» в редакции от 2 ноября 2000 г. На основании ст. 1 этого Закона сельскохозяйственным товаропроизводителем выступало физическое или юридическое лицо независимо от формы собственности и хозяйствования, у которого валовой доход, полученный от операций по реализации сельскохозяйственной продукции собственного производства и продуктов ее переработки при наличии сельскохозяйственных угодий (пашни, сенокосов, пастбищ и многолетних насаждений и т. п.) и/или поголовья сельскохозяйственных жи-

вотных в собственности, пользовании, в том числе и на условиях аренды, за предыдущий отчетный (налоговый) год, превышает 50 % общей суммы валового дохода [7]. Оно распространялось и на лиц, ведущих личные подсобные хозяйства, но без ограничения полученного ими валового дохода.

Приведенное определение сельскохозяйственного товаропроизводителя использовалось, в первую очередь, в контексте именно Закона Украины «О сельскохозяйственной кооперации», поскольку создавать сельскохозяйственные кооперативы имели право физические и юридические лица, которые являлись сельскохозяйственными товаропроизводителями.

Более общее определение сельскохозяйственного товаропроизводителя содержит Закон Украины «О стимулировании сельского хозяйства на период 2001–2004 годов». Так, сельскохозяйственный товаропроизводитель – это физическое или юридическое лицо, занимающееся производством сельскохозяйственной продукции, переработкой собственно произведенной сельскохозяйственной продукции и ее реализацией (ст. 1).

Вышеприведенные определения объединяет то, что под понятие сельскохозяйственного товаропроизводителя подпадали физические и юридические лица, которые занимались производством и реализацией произведенной сельскохозяйственной продукции. Это указывало на товарный характер сельскохозяйственной продукции, позволяло относить деятельность к разновидности хозяйственной, а юридических и физических лиц (при условии государственной регистрации предпринимателем) рассматривать как субъектов хозяйствования аграрного сектора экономики.

В отличие от этого, проанализировав действующее законодательство, можно прийти к выводу, что в современное понятие сельскохозяйственного товаропроизводителя вкладывается несколько иной смысл. Прежде всего, определение этого понятия исключено из Закона Украины «О сельскохозяйственной кооперации», однако получило закрепление в других Законах. Так, согласно п. 14.1.235 ст. 14 НК Украины, сельскохозяйственный товаропроизводитель – это юридическое лицо незави-



симо от организационно-правовой формы, которое занимается производством сельскохозяйственной продукции и/или разведением, выращиванием и выловом рыбы во внутренних водоемах (озерах, прудах и водохранилищах) и ее переработкой на собственных или арендованных мощностях, в том числе собственно произведенного сырья на давальческих условиях, и осуществляет операции по ее поставке. При этом конкретизировано, что определение дано для целей главы 2 раздела 14 НК Украины, которой регулируется уплата фиксированного сельскохозяйственного налога. Аналогичное определение сельскохозяйственного товаропроизводителя содержится в Законе Украины «Об особенностях страхования сельскохозяйственной продукции с государственной поддержкой» от 9 февраля 2012 г. [8].

Изложенное указывает на то, что современное определение сельскохозяйственного товаропроизводителя сужено, не включает физических лиц и, фактически, может быть эквивалентно понятию сельскохозяйственного предприятия. Однако такое понимание сельскохозяйственного товаропроизводителя не совсем точно отражает субъектный состав производителей товарной сельскохозяйственной продукции. Анализируя статистические материалы, можно привести такие цифры: в 2011 г. сельскохозяйственными предприятиями произведено продукции на сумму, равную 121053,7 млн грн, в 2012 г. – на сумму 113,2 млрд грн, а хозяйствами населения в 2011 г. – 112642,6 млн грн, а в 2012 г. – 109,9 млрд грн. При этом в процентном соотношении в растениеводстве хозяйствами населения в 2011 г. произведено 43,3 % от всей продукции, в 2012 г. – 45 %; в животноводстве эти показатели составляют 59,4 % и 57,9 %, соответственно [9, 10].

Нужно обратить внимание на то, что при подготовке статистических данных под хозяйствами населения понимают домохозяйства, которые осуществляют сельскохозяйственную деятельность как с целью самообеспечения продуктами питания, так и с целью производства товарной сельскохозяйственной продукции. К этой категории производителей отнесены также физические лица – предприниматели, которые проводят свою деятельность в сфере сельского хозяйства [11]. На возможность

осуществления физическими лицами деятельности по производству товарной сельскохозяйственной продукции указывают положения и ряда законодательных актов. Так, граждане наделяются землями сельскохозяйственного назначения для ведения в том числе товарного сельского хозяйства (ч. 3 ст. 22 Земельного кодекса Украины). В подразделе 2 Переходных положений НК Украины, где установлены особенности уплаты налога на добавленную стоимость, закреплено, что «нормы этого пункта не распространяются на операции по поставке продукции, изготовленной перерабатывающими предприятиями из импортированного сырья, сырья, ... не являющегося сырьем собственного производства ... других юридических и физических лиц, в том числе физических лиц – предпринимателей, которые самостоятельно выращивают, разводят, откармливают продукцию животноводства, определенную настоящим Кодексом (далее – сельскохозяйственные товаропроизводители)».

Таким образом, использование в нормативно-правовых актах различной юридической силы понятия сельскохозяйственный товаропроизводитель без закрепления его определения, в первую очередь, вынуждает проводить толкование нормы и цели уяснения сути такого понятия и круга лиц, которое оно охватывает.

Кроме этого, понятие сельскохозяйственного товаропроизводителя, если в него включать физических и юридических лиц, схоже с понятием производителя сельскохозяйственной продукции. Последнее введено Законом Украины «О сельскохозяйственной переписи» от 23 сентября 2008 г. [12]. Согласно ст. 1 этого Закона, производители сельскохозяйственной продукции – юридические лица всех организационно-правовых форм хозяйствования и их обособленные подразделения, физические лица (физические лица – предприниматели, домохозяйства), которые занимаются сельскохозяйственной деятельностью, предусмотренной классификацией видов экономической деятельности, имеют во владении, пользовании или распоряжении земли сельскохозяйственного назначения или сельскохозяйственных животных.

В литературе приведенное понятие считают наиболее широким, отмечая,

что оно указывает только на процесс производства сельскохозяйственной продукции независимо от ее дальнейшей судьбы [1, с. 87]. Использование одновременно понятия производителя сельскохозяйственной продукции и сельскохозяйственного товаропроизводителя целесообразно и оправдано, так как необходимо разграничивать лиц, которые в целом производят сельскохозяйственную продукцию, и лиц, которые выступают производителями именно товарной продукции сельского хозяйства. Такие лица имеют различный правовой статус и подход законодателя к регулированию их деятельности. Поэтому есть необходимость доработки определения сельскохозяйственного товаропроизводителя, которое с учетом доли хозяйств населения в производстве товарной продукции сельского хозяйства должно охватывать физических лиц (в том числе, физических лиц – предпринимателей). Очевидно, что для одинакового понимания, которое включает в себя понятие сельскохозяйственного товаропроизводителя, так широко используемое в нормативно-правовых актах, его определение должно быть закреплено в законодательном акте общего характера. Однако в аграрном законодательстве такого акта пока не принято.

Выводы. На основании вышеизложенного можно подытожить, что для определения понятия лиц, занимающихся сельскохозяйственным производством, в действующем законодательстве используется несколько понятий. При этом понятие производителя сельскохозяйственной продукции является наиболее широким и включает всех и любых лиц, которые производят такую продукцию, независимо от цели ее использования. Введенное понятие сельскохозяйственного предприятия охватывает производителей сельскохозяйственной товарной продукции со статусом юридического лица. Понятие сельскохозяйственного товаропроизводителя неоднозначно определено в законодательстве, может быть схоже как с первым, так и со вторым понятиями, поэтому требует конкретизации. Обосновано, что под понятие сельскохозяйственного товаропроизводителя должны попадать юридические лица и физические лица (в том числе, физические лица – предприниматели), которые производят товарную сельскохозяйственную продукцию.



Список использованной литературы:

1. Аграрне право України : [підручник] / [В.М. Єрмоленко, О.В. Гафурова, М.В. Гребенюк та ін.]; за заг. ред. В.М. Єрмоленка. – К. : Юрінком Інтер, 2010. – 608 с.
2. Про фіксований сільськогосподарський податок : Закон України від 17 грудня 1998 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 5–6. – Ст. 39 (втрагив чинність).
3. Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом : Закон України від 14 травня 1992 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 31. – Ст. 440 (із змінами і доповненнями).
4. Про стимулювання розвитку сільського господарства на період 2001–2004 років : Закон України від 18 січня 2001р. // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 11. – Ст. 52.
5. Про податок на додану вартість : Закон України від 3 квітня 1997 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 21. – Ст. 156 (втрагив чинність).
6. Теория государства и права : [учебник]. – Харьков : Консум; Ун-т внутр. дел, 2000. – 704 с.
7. Про сільськогосподарську кооперацію : Закон України від 17 липня 1997 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 39. – Ст. 261 (із змінами і доповненнями).
8. Про особливості страхування сільськогосподарської продукції з державною підтримкою : Закон України від 9 лютого 2012 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 41. – Ст. 491.
9. Статистичний щорічник України за 2011 рік [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://ukrstat.org/uk/druk/publicat/kat_u/publ1_u.htm.
10. Статистичний збірник України – 2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://ukrstat.org/uk/druk/publicat/kat_u/publ1_u.htm.
11. Методика розрахунку індексу обсягу сільськогосподарського виробництва : Наказ Державного комітету статистики від 16 лютого 2009 р. № 53 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ukrstat.org/>.
12. Про сільськогосподарський перепис : Закон України від 23 вересня 2008 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2009. – № 9. – Ст. 115 (із змінами і доповненнями).

ИНСТИТУЦИОНАЛЬНАЯ НЕДОСТАТОЧНОСТЬ КАК СВОЙСТВО ПОДОТРАСЛИ ПРАВА

Елена ГАЛЕТА,

соискатель кафедры теории государства и права
Национального университета «Одесская юридическая академия»

Summary

Article is devoted to the discovering of a specific features of subbranch of law. It is shown that in contrast to branches and institutes of law subbranch is characterized by an institutional insufficiency. It is expressed in the fact that subbranch of law seeks to reach a level of practical recognition, that is, when the legal practice recognizes the existence of a specific subbranch of law as an independent branch. From the point of view of the institutional approach, subbranch of law is always a certain intermediate step in the institutionalization of legal normativity. The formation of subbranches of law is always associated with its normative differentiation.

Key words: system of law, subbranch of law, institutionalization of law, institutional insufficiency.

Аннотация

Статья посвящена выявлению свойств специфического элемента системы права – подотрасли права. Показано, что, в отличие от отраслей и институтов права, подотрасль характеризуется институциональной недостаточностью. Она выражается в том, что подотрасль права стремится выйти на уровень практического признания, то есть юридическая практика признала целесообразность существования определенной подотрасли права как самостоятельной отрасли. С точки зрения институционального подхода, подотрасль права – это всегда некий промежуточный этап в институционализации правовой нормативности. При этом формирование подотраслей права всегда связано с внутреннеотраслевой дифференциацией права.

Ключевые слова: система права, подотрасль права, институционализация права, институциональная недостаточность.

Постановка проблемы. Формирование современных представлений о системе права, ее составляющих, структурном разнообразии невозможно без разрешения вопросов взаимодействия различных массивов правовых норм между собой. В частности, это касается не только проблемы отраслевой дифференциации права, которой традиционно уделяется особое внимание, но и вопросов внутреннеотраслевой институционализации права. Здесь приобретают свою актуальность аспекты формирования и развития подотраслей права, в особенности теоретические основания их отделения от отраслей права, институтов права и т. д. Рассмотрение подотрасли права как самостоятельного элемента системы права обуславливает необходимость поиска тех ее признаков, которые в полной мере позволяют отличить подотрасль права от отрасли права, с одной стороны, и подотрасли и института права – с другой. Не менее остро стоит вопрос выработки четкого и однозначного критерия, по которому можно определить,

стала ли подотрасль права самостоятельной отраслью права. Между тем, современная общетеоретическая юридическая литература при рассмотрении подотраслей права не только не предлагает таких критериев, но и, по сути, отождествляет подотрасль права с совокупностью правовых институтов.

Актуальность темы. Вопросам общетеоретического анализа подотраслей права в современной общетеоретической и отраслевой юриспруденции уделяется мало внимания. В основном те фрагментарные исследования, в которых раскрываются понятие и признаки этого феномена содержат либо наиболее общие и часто размытые критерии различения подотраслей права и иных нормативных правовых образований (С.С. Алексеев, Н.И. Матузов, А.В. Малько, А.А. Шапровалов и др.), либо, напротив, определяют характеристики конкретной подотрасли права, что не всегда позволяет сделать общетеоретические обобщения (П.П. Богучкий, К.В. Каверин и др.). В этой связи целесообразным является использо-



вание методологии, ориентированной на выявление институциональной обеспеченности нормативной системы права (А.В. Рыбаков, В.А. Четвернин, О.Э. Лейст, М.И. Байтин и др.).

Таким образом, **цель** представленной статьи состоит в выявлении качественных характеристик подотраслей права, которые позволили бы обосновать их отличие от отраслей права, с одной стороны, и от институтов права – с другой.

Изложение основного материала исследования. Подотрасль права – традиционная категория не только общетеоретической юриспруденции, но и отраслевых юридических дисциплин. Но при этом внимание, которое уделяется этому элементу системы права в целом, не соответствует его роли в структуре современного правового регулирования, которое характеризуется все большей сложностью, дифференцированностью и специализацией. Традиционный подход, согласно которому подотрасль права выступает как сочетание родственных институтов в рамках одной отрасли права, сегодня должен быть дополнен представлениями о субъективных факторах формирования системы права, согласно которым одним из основных критериев формирования подотраслей права является запрос юридической практики. В этом контексте категориальный статус подотрасли права определяется не только нормативными, но и ценностными аспектами, учет которых является важным методологическим правилом исследования этого элемента системы права. Таким образом, исходя из этих исходных позиций, в настоящей статье подотрасль права будет пониматься как относительно автономная ценностно-нормативная целостность, существующая в рамках отрасли права, которая объединяет несколько родственных правовых институтов и с учетом потребностей юридической практики стремится выделиться в отдельное направление правового регулирования.

По нашему убеждению, подотрасль права в большей степени тяготеет к отраслям права, чем к правовым институтам. Этому есть несколько причин. Во-первых, подотрасли права часто имеют самостоятельный набор понятий, принципов и правовых режимов, оперируют специфическими правовы-

ми ценностями, в то время как свойства правовых институтов, как правило, сводят к органичной целостности, которая выражается в наличии определенной группы специфических понятий, пронизывающих входящих в институт нормы. Во-вторых, подотрасли права характеризуются довольно широким (по сравнению с институтами права) предметом правового регулирования. В-третьих, подотрасль права всегда отличается своим особым статусом в системе правового регулирования: она в перспективе может выделиться как самостоятельная отрасль права, тогда как институт права (уже даже исходя из названия этого феномена) завершил процесс своей институционализации.

Таким образом, главным вопросом является именно разграничение подотрасли и отрасли права. В этом контексте ключевым параметром, который, на наш взгляд, позволяет говорить о различии подотрасли права от отрасли права, является институциональная недостаточность.

Сущность и основные параметры институциональной недостаточности как категории современной юриспруденции рассматриваются неодинаково, хотя сама эта категория часто употребляется в исследованиях, посвященных системным измерениям права [1]. Установление сущности этого правового явления представляет собой не менее важную исследовательскую задачу, от успеха решения которой зависит правильность выбора научного и исследовательского инструментария, применяемого впоследствии для достижения целей и решения поставленных в исследовании задач.

Правовые нормы, как известно, образуют правовые институты, представляющие собой сложные и многоуровневые конструкции, в формировании которых фактор времени играет не последнюю роль. Именно это обстоятельство становится в условиях современной динамики общественных отношений причиной «отставания» или, точнее сказать, формально-функционального разрыва между объективно существующими общественными отношениями и имеющимся арсеналом институтов права [2]. Подобные обстоятельства в отдельных подотраслях права исследуются с помощью категории «институциональная недостаточность».

При рассмотрении понятия институциональной недостаточности следует отметить, что оно тесно связано с процессом институционализации права. В самом широком смысле институционализация понимается как процесс формализации социальных отношений, переход от неформальных отношений и неорганизованной деятельности к созданию организационных структур с иерархией власти, регламентацией соответствующей деятельности, тех или иных отношений, часто предполагающей их юридическую легитимацию. Институционализация, таким образом, предполагает синергетическое движение от самоорганизующихся и самоуправляемых явлений к организованным и управляемым [3, с. 125].

В то же время институционализация часто трактуется как средство некоторой типизации, обобщения, причем типизации не только действий, но и пространства их осуществления, когда институт понимается как некое поле, в котором актеры типа X совершают действия типа Y [4, с. 178]. На практике это означает, что существование института обязательно предполагает создание четких моделей поведения для определенных категорий лиц. Именно в этом срезе институционализация образует специфическую нормативность, которая существует как возможность действия. Институционализация, осознанная как становление, является историческим процессом зарождения новых социальных институтов, а также процессом функционирования уже созданных институтов в рамках социальной системы в связи с процессом адаптации индивидов и коллективов к их нормативным требованиям, в ходе которой формируются социально-психологические механизмы обеспечения стабильности и устойчивости общественной организации [5, с. 150]. Таким образом, в наиболее упрощенном виде институционализация – это и есть процесс формирования институтов.

С позиций теории институционализации рассматривает процесс формирования права В.А. Четвернин. По его мнению, институциональным подходом к праву является исследование права как реальных, а не только смоделированных норм социальной действительности. Институциональный подход и соответствующее ему понимание социальной



нормы типичны для всех социальных наук, которые не ограничиваются исследованием официальных текстов о социальной реальности [6, с. 7–8].

Институциональная недостаточность – это объективно существующее явление, которое, преломляясь через призму правовых норм, образует комплекс известных «правовых негативов», порождающих противоречивые тенденции в развитии общественных отношений. Использование терминологической конструкции «институциональная недостаточность» как категории-индикатора может быть полезным в процессе совершенствования правовых основ и механизмов правового регулирования. С другой стороны, категория институциональной недостаточности может использоваться для избегания использования оценочных понятий при рассмотрении элементов системы права.

Институциональная недостаточность характеризует подотрасли права, поскольку они, с одной стороны, являются самостоятельными нормативными образованиями, имеющими собственный предмет, метод правового регулирования, часто – специфический правовой режим [7, с. 15], а с другой – подотрасль права только тогда становится самостоятельной отраслью, когда ее институционализация вышла на уровень практического признания, то есть юридическая практика признала целесообразность существования определенной подотрасли права как самостоятельной отрасли (например, таким институциональным путем выделилось финансовое право, право интеллектуальной собственности, корпоративное право и т. д.). Институциональная недостаточность также характеризует подотрасли права в том смысле, что они являются терминологически и методологически зависимыми от той области, где они образовались, то есть подотраслям права «не хватает» институционального потенциала для того, чтобы стать отдельным массивом правовых норм, который юридическая практика и теория назвала отраслью права.

Так, если отрасль права выступает как составляющая, организационно отделенная и неотъемлемая часть (ветвь) общего правового массива, действующего в государстве, типичный элемент

системы права, выражает его сущность на соответствующем этапе развития, имеет общеправовые, субстанциональные и индивидуальные признаки и предназначена для методически обособленного регулирования определенной сферы (блока) общественных отношений [8, с. 9–10], то сущность подотрасли права выражается в том, что она не имеет организационной обособленности.

Введение категории институциональной недостаточности для характеристики подотрасли права, как представляется, является перспективным направлением теоретических исследований, особенно с учетом отсутствия в отечественной юриспруденции комплексных глубоких исследований подотраслей права.

Актуальной проблемой в контексте исследования институциональной недостаточности подотраслей права является вопрос об их развитии, то есть формировании. Ведь, как было отмечено выше, при рассмотрении подотраслей права всегда целесообразным является использование так называемого прагматического критерия: выделение новых организованных массивов правовых норм связано не только с объективными условиями развития права (экономическими, социальными, политическими и т. д.), но и с субъективными основаниями, среди которых, прежде всего – потребности юридической практики. Таким образом, формирование новых подотраслей права имеет двойную объект-субъектную природу.

О.Э. Лейст, исследуя вопрос системности права, утверждал, что системность права непосредственным образом связана со специализацией правовых норм. Эта специализация выражается не только в установлении общих для определенного массива норм санкций, но и специфических правовых режимов: условия применения правовых норм (определение субъектов права, их правовых статусов, правила действия норм во времени, пространстве и по кругу лиц), принципы права и т. д. [9, с. 79] Похожего мнения придерживается также М.И. Байгин, который добавляет, что структурирование системы права неразрывно связано с тем, каким образом фрагментируется нормативный материал [10, с. 55].

Термин «фрагментация» был заимствован юридической наукой в со-

циологии и социальной философии, которыми он активно используется на протяжении последних нескольких десятилетий [11, с. 9–34]. Под фрагментацией в социологии понимают разделение общества на группы по отдельным признакам, которое характеризуется ростом преград и споров между этими группами [12, с. 112] и приводит к упадку социальных связей членов общества между собой и общества с государством и социальной исключенности.

В рамках юриспруденции проблема фрагментации исследовалась в основном специалистами в области международного права. Между тем, можно утверждать, что фрагментацию есть смысл рассматривать как процесс, пронизывающий все современное право. Так, выделяют институциональную и отраслевую фрагментацию [13]. Если институциональная фрагментация более характерна для современного международного права (что связано с отсутствием единого центра нормотворчества и системы апелляционного обжалования решений международных судебных органов), то отраслевая фрагментация в большей степени характеризует именно современное национальное право, становится знаковой тенденцией трансформации правовых систем современных государств.

Фрагментацию национального права как раз можно рассматривать как процесс усложнения нормативного массива с образованием новых групп норм, регулирующих специфический, относительно узкий спектр правовых отношений, что приводит, с одной стороны, к специализации таких норм, а с другой – способствует расширению конфликтности и коллизииности правовых режимов, характерных для различных подотраслей и отраслей права. Между тем, именно в процессе фрагментации, то есть выделения в общем нормативном массиве новых правовых «сгустков», поддерживаемых юридической практикой (в частности, правоприменительной), формируются подотрасли права как специфические образования в системе права, и таким образом преодолевается их институциональная недостаточность.

Следовательно, формирование подотраслей права свидетельствует о фрагментации правового регулиро-



вания. Эта точка зрения может быть дополнительно аргументирована тем фактом, что подотрасли возникают лишь в сложных отраслях, характеризующихся неоднородностью предмета правового регулирования или высокой степенью его сложности. Например, в соответствии со ст. 1 Гражданского кодекса Украины, он регулирует личные неимущественные и имущественные отношения (гражданские отношения), основанные на юридическом равенстве, свободном волеизъявлении, имущественной самостоятельности их участников [14, ст. 1]. Эта сфера отношений является чрезвычайно широкой, поскольку, по большому счету, охватывает большинство отношений, в которые ежесекундно вступают граждане Украины и другие субъекты права. Именно поэтому фрагментация такого массива является закономерным и вполне уместным процессом, поскольку помогает сконцентрировать правовое воздействие на наиболее значимых проблемах (таких, как семейное право, право интеллектуальной собственности и т. д.).

Формирования отраслей права также тесным образом связано с установлением специфических правовых режимов в рамках одной отрасли права. При этом институционализация подотраслей права характеризуется присущим исключительно им режимом, определяет правовое регулирование той или иной совокупности общественных отношений. Этимологически понятие режим имеет несколько значений. Одно из них применительно к управлению социальными системами подразумевает систему мер, правил, применяемых для достижения определенной цели. Отдельные подотрасли права имеют собственный правовой режим, в котором проявляются особенности правового регулирования и этим определяется место подотрасли в области права. Концептуально правовой режим полностью охватывает предмет, метод и цель правового регулирования [15, с. 5].

Выводы. Институциональный подход к рассмотрению правовой системы демонстрирует различия в степени институционализации различных массивов правовых норм. Их сопоставление в контексте сопоставления отраслей, подотраслей и институтов права по-

зволяет говорить о том, что ключевой отличительной характеристикой подотраслей права является их институциональная недостаточность, что отображается на их особом статусе в системе права. Именно поэтому формирование подотраслей права предполагает сочетание нескольких сложных факторов: с одной стороны – фрагментация права, обусловленная специализацией правовых норм в соответствии с потребностями юридической практики; с другой – формирование новых правовых режимов, то есть специфических правовых форм, в которых существуют предмет, метод и цель правового регулирования подотрасли права.

Список использованной литературы:

1. Каверин К.В. Сущность и основные параметры институциональной недостаточности как категории современного права / К.В. Каверин // Современное право. – 2009. – № 2. – С. 8–13.
2. Мальцев Г.В. О социальной природе юридических институтов / Г.В. Мальцев // Институционализация в праве : сб. науч. ст. – М. : Изд-во РАГС, 2010. – С. 5–23.
3. Новая философская энциклопедия : в 4 т. / Ин-т философии РАН ; Нац. обществ.-науч. фонд ; предс. научно-ред. совета В.С. Степин. – 2-е изд., испр. и дополн. – М. : Мысль, 2010. – Т. II. – 2010. – 634 с.
4. Ковбасюк С.В. Сучасна інтерпретація поняття «інституціоналізація» / С.В. Ковбасюк // Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. праць. – О. : Юрид. л-ра, 2009. – Вип. 50. – С. 177–182.
5. Рыбаков А.В. Общественные эффекты институционализации политико-властных отношений / А.В. Рыбаков // Социально-гуманитарные знания. – 2004. – № 2. – С. 146–156.
6. Четвернин В.А. Институциональная теория права / В.А. Четвернин, А.В. Яковлев. – М. : ГУ-ВШЭ, 2009. – 25 с.
7. Каверин К.В. Военное право как подотрасль административного права: Проблемы институционального развития и способы их преодоления : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук ; спец. 12.00.14 «Административное право ; финансовое право ; информационное

право» / К.В. Каверин. – Воронеж, 2010. – 24 с.

8. Курдюк Г.П. Отрасль права как элемент системы права: теоретико-правовое исследование : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук ; спец. : 12.00.01. «Теория и история права и государства ; история учений о праве и государстве» / Г.П. Курдюк. – Краснодар, 2004. – 25 с.

9. Лейст О.Э. Сущность права: проблемы теории и философии права / О.Э. Лейст ; под ред. В.А. Томсинова. – М. : Зерцало-М, 2008. – 340 с.

10. Байтин М.И. Сущность права. Современное нормативное правовое понимание на грани двух веков / М.И. Байтин. – Саратов : СГАП, 2001. – 400 с.

11. Podoksik E. In Defence of Modernity: Vision and Philosophy in Michael Oakeshott / E. Podoksik. – Exeter : Imprint Academic, 2003. – 268 p.

12. Дедюлина М.А. Социальная философия : [учебное пособие для подготовки к семинарским занятиям] / М.А. Дедюлина, В.А. Ивлиев, Е.В. Папченко. – Таганрог : Издательство Таганрогского государственного радиотехнического университета, 2006. – 295 с.

13. Плотников А.В. Юрисдикционный конфликт и диалог международных судов в процессе фрагментации международного права / А.В. Плотников // Российский юридический журнал. – 2012. – № 4. – С. 108–118.

14. Цивільний кодекс України від 12 січня 2003 року, у редакції від 11 жовтня 2013 року // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № № 40–44. – Ст. 356.

15. Шаповалов А.А. Отрасль современного российского права: вопросы теории : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук ; спец. : 12.00.01 «Теория и история права и государства ; история учений о праве и государстве» / А.А. Шаповалов. – Белгород, 2011. – 21 с.



ОПРЕДЕЛЕНИЕ ПРАВА, ПРИМЕНИМОГО К АВТОНОМИИ ВОЛИ СТОРОН В МЕЖДУНАРОДНОМ ЧАСТНОМ ПРАВЕ

Эрнест ГРАМАЦКИЙ,

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

Summary

The article contains an analysis of the party autonomy as one of the key principles of private law regulation. The current legislation of Ukraine concerning procedure and form of choice of applicable law is under research. The existing scientific approaches to the ways of determination of the law applicable to the form and essence of an agreement on choice of law have been analyzed. It has been inferred that the agreements dealing with party autonomy should be regulated on the basis of combination of several conflict of laws principles, namely: *lex fori* and *lex loci contractus*, taking into account the principle of closest connection.

Key words: party autonomy, applicable law, agreement, choice of law.

Аннотация

В статье анализируется сущность автономии воли сторон как один из ключевых принципов частноправового регулирования. Исследуется действующее законодательство Украины относительно порядка и формы выбора применимого права. Проанализированы существующие научные подходы к способам определения права, которое должно применяться к форме и содержанию соглашений сторон о выборе права. Сделан вывод о том, что соглашения об автономии воли стоит регулировать на основе комбинированного использования нескольких коллизионных принципов: права рассматривающего спор суда (*lex fori*) и права места заключения соглашения о выборе права, с учетом принципа наиболее тесной связи.

Ключевые слова: автономия воли сторон, применимое право, соглашение, выбор права.

Постановка проблемы. Эффективное регулирование отношений, усложненных иностранным элементом, можно достигнуть путем комбинированного применения общих законодательных механизмов и индивидуального волеизъявления сторон. В современной науке международного частного права на данный момент общепризнанным является значение автономии воли как ключевого принципа определения применимого материального права. Наряду с коллизионным регулированием данный механизм позволяет эффективно распознавать право, наиболее приближенное к отношениям сторон и их волеизъявлению.

Автономия воли может быть представлена как частный случай реализации общего принципа о необходимости регулирования договора наиболее близким правом [1, с. 119]. Именно поэтому по-прежнему крайне актуальным является исследование сложного комплекса вопросов, связанных с юридическим оформлением – реализацией автономии воли сторон внешнеэкономического договора, чему сопутствует заключение соответствующего соглашения о выборе права (как правило, в составе основного договора). Необходимо сразу обратить внимание на то, что большинство исследований в данной сфере касаются, во-первых, анализа сущности автономии воли сторон как принципа международного частно-

го права [2], его соотношения с коллизионным регулированием, во-вторых, рассмотрения особенностей реализации автономии воли, ее границ [3] и, как следствие, применимости в целом.

В рамках данной статьи мы сосредоточимся на другом, менее очевидном, но настолько же значимом вопросе – правовой квалификации самого соглашения о выборе права (поиске права, применимого к таким соглашениям). Как предусмотрено п. 6 ч. 1 ст. 1 Закона Украины «О международном частном праве» от 23 июня 2005 г., правовая квалификация – это определение права, которое подлежит применению к правоотношениям с иностранным элементом. Определение применимого права как главная коллизионная проблема касается как материальных отношений сторон, так и (в не меньшей степени!) отношений, связанных с автономией воли и соглашением о выборе права.

Актуальность темы. Правовая квалификация заключенного сторонами соглашения о выборе права, являясь первостепенной проблемой правоприменительной практики, в свою очередь, потенциально зависит сразу от нескольких правовых порядков, включая *lex fori* суда, рассматривающего спор. В современной науке международного частного права сущность и пути решения проблемы квалификации соглашений о выборе права являются не

в полной мере исследованными. Действующее законодательство Украины также не содержит четкого подхода к определению правового порядка, применимого к сущности и форме соглашения о выборе права. В связи с этим, актуальным является теоретическое обоснование правовой квалификации «автономного» соглашения о выборе права, а также поиск эффективных способов решения данной проблемы.

Проблемы применения автономии воли и ее отдельные аспекты нашли свое отображение в работах таких исследователей, как А. Асосков, А. Батиффоль, А. Довгерт, С. Задорожная, В. Кисиль, С. Лебедев, Л. Лунц, П. Лягард, П. Майер, А. Маковский, Ю. Прицька, Л. Раапе, А. Рубанов, В. Толстых, Н. Тригубович, Д. Чешир и других ученых.

Целью статьи является обоснование необходимости определения правового порядка, применимого к соглашению о выборе права как необходимого условия применения избранного сторонами права и поиск наиболее логичных путей решения данной проблемы.

Изложение основного материала исследования. Законом Украины «О международном частном праве» (далее – Закон) в п. 5 ч. 1 ст. 1 предусмотрено, что автономия воли – это принцип, согласно которому участники правоотношений с иностранным элементом могут осуществить выбор



права, подлежащее применению к соответствующим правоотношениям с иностранным элементом.

В соответствии с ч. 1 ст. 5 Закона, такой выбор осуществляется в случаях, предусмотренных законом. Соглашение о выборе права является специфическим частноправовым договором, направленным на регулирование договорных прав и обязанностей сторон избранными субъектами правопорядком. Почему же тогда коллизионное регулирование соглашения о выборе права (применимого к нему правопорядка) не содержится в соответствующей статье раздела VI «Коллизионные нормы относительно договорных обязательств» Закона Украины «О международном частном праве» (наряду с другими, более типичными, видами договорных соглашений)? На наш взгляд, это связано с несколькими причинами.

Во-первых, соглашение о выборе права, естественно, не является типичным договором, связанным с товарами, работами или услугами (как большинство договорных конструкций, указанных в ч. 1 ст. 44 Закона «О международном частном праве»), будучи средством оформления волеизъявления по выбору компетентного правопорядка.

Во-вторых, предлагаемые законодателем критерии путем отсылки к праву стороны «решающего исполнения» не могут быть приемлемыми и рекомендованными для соглашения о выборе права, так как не зависят от соотношения договорных прав и обязанностей сторон.

В-третьих, критерии принципа наиболее тесной связи касательно соглашения о выборе права являются специфическими по сравнению с материальной основой правоотношений и неприменимыми, ведь выбор права, строго говоря, отношения сторон по выбору права четко не привязаны к какому-либо конкретному правопорядку.

Таким образом, проблема правовой квалификации соглашения о выборе права заключается в том, что, с одной стороны, определение применимого к этому соглашению права является необходимой предпосылкой материального регулирования; с другой – применимое к такому соглашению (и к процедуре выбора права в целом) право может отличаться от регулирующего отношения сторон материального пра-

ва. Считаем, что решение данной проблемы дает ответ на следующие важнейшие вопросы: а) о допустимости автономии воли; б) относительно границ выбора применимого права; в) о требованиях к форме соглашения о выборе права. В науке и на практике на данный момент отсутствует единое понимание сущности и, что важнее, способов оптимального разрешения этой ситуации. Ниже в настоящей статье мы изучим первый аспект данной проблемы – квалификацию права, определяющего допустимость (а значит, и границы) автономии воли и действительность (точнее, выполнимость) соглашения о выборе права.

На первый взгляд, соглашение о выборе права (возможность заключения такого соглашения, его содержание и форма) регулируются избранными сторонами правом, ведь, как правило, право избирается сторонами в целом и касается всех прав и обязанностей сторон. Однако законодатель не включает вопросы заключения и действительности соглашения о выборе права в ст. 47 Закона, которая посвящена сфере (объему) действия избираемого сторонами права. По своей сущности аналогичные положения содержатся и в ст. 1215 Гражданского кодекса Российской Федерации. Некоторую информацию дает ч. 1 ст. 43 Закона, где указано, что стороны могут выбрать право, применяющееся к их договору, кроме случаев, когда такой выбор прямо запрещен законами Украины. Косвенно из этой нормы можно прийти к выводу, что соглашение о выборе права, в соответствии с украинским Законом, регулируется украинским правом. То есть, в случае рассмотрения спора судом Украины (который применяет коллизионные нормы только *lex fori*) правовая квалификация заключенного сторонами соглашения о выборе права будет осуществляться в соответствии с правом Украины. Связь применимого к «автономному» соглашению права с государством суда представляется логичной, однако, не может быть полным решением рассматриваемой проблемы. Ведь, как упоминалось выше, речь идет не только о допустимости автономии воли (ст. ст. 5, 43 Закона), но и о ее границах, а также форме соглашения о выборе права.

В доктрине международного частного права справедливо указывается,

что «право суда является естественной точкой отсчета для определения допустимости коллизионного выбора по соглашению сторон», поскольку для государственного суда единственным источником, открывающим путь к применению иностранного права, является отечественное международное частное право [4, с. 77] (как *lex fori*). На наш взгляд, наряду с этим, соглашение о выборе права близко связано с местом его заключения, а также с материальным правом, которому стороны подчинили свои отношения по договору (по сути – с содержанием самого соглашения о выборе права).

Представляется возможным выделить (как минимум) три устоявшихся подхода к решению проблемы квалификации соглашения о выборе права. Первая группа ученых [5, с. 435] безосновательно связывает регулирование соглашения о выборе права с правом суда, рассматривающего спор. Однако на момент заключения внешнеэкономического договора неизвестно, каким судом будут рассматриваться возможные споры, да и в дальнейшем таких споров может быть несколько, рассматриваемых в нескольких государствах. Кроме того, спор может слушаться не государственным судом, а международным коммерческим арбитражем, что также не свидетельствует о бесспорности данного подхода. Такой вариант решения рассматриваемой проблемы удобен суду, однако, фактически может лишить сторон основного преимущества автономного выбора права – предсказуемости и определенности регулирующего права, поскольку в момент заключения соглашения о выборе права невозможно понять, какому правопорядку подчиняется сделанный сторонами выбор. Более того, на момент возникновения договорных отношений между сторонами они, как правило, в гораздо большей степени связаны с местом совершения сделки, а не с местом возможного рассмотрения дальнейшего спора.

На наш взгляд, именно поэтому в науке появилась точка зрения о том, что соглашение о выборе права регулируется тем же материальным правом, что и основное договорное отношение сторон (Н.В. Тригубович [2, с. 6], О.Ю. Малкин). Например, если сторонами внешнеэкономического контракта



осуществлен выбор права Швейцарии, то допустимость автономии воли сторон, ее границы и форма соглашения о выборе права также должны регулироваться правом Швейцарии. Может показаться, что эта точка зрения позволяет урегулировать правоотношение унифицировано: ведь и соглашение о выборе права, и сам спор в таком случае будут регулироваться одним общим правом, избранным сторонами. Еще дальше идет О.Ю. Малкин, который предлагает считать соглашение о выборе права допустимым, если оно разрешено правом, которое выбрали стороны, или правом суда [4, с. 82]. Однако на самом деле такая «унификация» приводит к игнорированию норм об автономии воли государства, места заключения соглашения о выборе права и впоследствии норм права суда. Логика данного подхода не выдерживает критики, так как нормы, определяющие допустимость коллизионного выбора (автономии воли сторон), относятся именно к составу международного частного (которому стороны вынуждены подчиниться), а не внутреннего гражданского права (избранного сторонами в соглашении о выборе права), в связи с чем стороны не должны иметь возможность влиять на первое, определяя в соглашении второе. Иными словами, автономия воли подразумевает возможность сторон выбрать внутреннее гражданское право какого-либо государства, но не содержит для них права менять предписания международного частного права какого-либо из государств, в том числе в отношении допустимости и границ автономии воли.

Следующий подход к определению правопорядка, применимого к соглашению о выборе права заключается в подчинении его праву, которое объективно должно (будет) применяться к отношениям согласно существующим коллизионным нормам. В доктрине предложено регулировать соглашение о выборе права нормами того права, которое применялось бы при отсутствии такого соглашения (Д. Чешир, П. Норт [6, с. 252]). Однако данная точка зрения также не может быть воспринята как правильная ввиду того, что функциональная нагрузка автономии воли заключается именно в «отмене» существующих коллизионных правил

в пользу выбранного сторонами права. Кроме того, нередко заключаемое сторонами соглашение о выборе права не имеет какой либо связи с правом, которое применялось бы при отсутствии автономии воли.

Учитывая вышеизложенное, приходим к выводу, что при определении правопорядка, применимого к допустимости, и границах соглашения о выборе права не могут игнорироваться ни право суда, рассматривающего коммерческий спор (или место компетентного избранного сторонами арбитража), ни место заключения соглашения о выборе права (которое в большинстве случаев совпадает с местом заключения договора). Это позволит наиболее логично учитывать объективно значимые обстоятельства, имеющие наиболее тесную связь с конкретным соглашением о выборе права в конкретном рассматриваемом споре. Аргументировать данную позицию возможно двумя доводами. Во-первых, принцип наиболее тесной связи является наиболее универсальным в международном частном праве, отражая стремление к регулированию любых отношений (в том числе и возникающих в связи с автономией воли) максимально близким к ним правом. Во-вторых, право суда регулирует автономию воли в каждом конкретном споре не только потому, что это удобно правоприменителю, но и поскольку правовая квалификация отношений с иностранным элементом (а значит, и допустимость автономии воли) в конкретном деле всегда имеет индивидуализированный характер, проявляющийся в необходимости ее осуществления именно на основании *lex fori*.

Выводы. Не вызывает сомнений, что успешное решение проблемы квалификации соглашения о выборе права является обязательным условием применения выбранного сторонами права. Это становится очевидным в случае, когда международное частное право суда вообще не предусматривает автономии воли, тогда соглашение о выборе права является неприменимым в рамках рассмотрения спора данным судом. Среди предложенных доктринальных способов квалификации соглашения о выборе применимого права заслуживает внимания вариант комбинированного использования не-

скольких коллизионных принципов на основе принципа наиболее тесной связи, а именно учета предписаний права рассматривающего спор суда (*lex fori*) и права места заключения соглашения о выборе права, которым заключение и содержание соглашения о выборе права противоречить не должны. В то же время, рассмотренная в данной статье проблема нуждается в дальнейшей детальной разработке, что позволит наиболее эффективно закрепить ее законодательное решение.

Список использованной литературы:

1. Толстых В.Л. Международное частное право: коллизионное регулирование / В.Л. Толстых. – СПб. : Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2004. – 526 с.
2. Тригубович Н.В. Автономия воли в международном частном праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Н.В. Тригубович. – Саратов, 1999. – 25 с.
3. Задорожна С.М. Автономія сторін в міжнародному приватному праві : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / С.М. Задорожна. – К., 2006.
4. Асосков А.В. Определение права, применимого к различным аспектам соглашений о выборе права / А.В. Асосков // Вестник гражданского права. – 2011. – № 2. – С. 75–118.
5. Раапе Л. Международное частное право / Л. Раапе. – М., 1960. – 607 с.
6. Чешир Дж. Международное частное право / Дж. Чешир, П. Норт. – М. : Прогресс, 1982. – 496 с.



ВИКТИМОЛОГИЧЕСКАЯ ПРОФИЛАКТИКА ПРЕСТУПЛЕНИЙ В СФЕРЕ ОБОРОТА ЖИЛОЙ НЕДВИЖИМОСТИ

Олег ДИКИЙ,

ассистент кафедры криминологии и уголовно-исполнительного права
Национального университета «Одесская юридическая академия»

Summary

In this article the authors investigated Victimological crime prevention in the field of residential real estate turnover. It is proved that the prevention of victimization in the residential real estate turnover should be implemented at the two levels: general social and individual. The author points out that special attention should provide general awareness about ways to enter into civil contracts in the residential real estate turnover, the most common methods of committing a crime in this area, on the treatment of the law enforcement agencies for protection, liability for breach of legislation, how to ensure the fulfillment of obligations, as well as the actions of potential victims to prevent or repress the commission in relation to her crime. It is proved that the special attention of the government to protect the rights deserving persons in the “risk group”.

Key words: victimological prevention, crime, turnover of residential property, risk group.

Аннотация

В статье автором исследована виктимологическая профилактика преступлений в сфере оборота жилой недвижимости. Обосновывается, что виктимологическую профилактику в сфере оборота жилой недвижимости необходимо осуществлять на двух уровнях: общесоциальном и индивидуальном. Автор обращает внимание, что особого внимания заслуживает осуществление общего информирования населения о способах заключения гражданско-правовых договоров в сфере оборота жилой недвижимости, о наиболее распространенных способах совершения преступлений в указанной сфере, о порядке обращения в правоохранительные органы за защитой, ответственности за нарушение законодательства, о способах обеспечения исполнения обязательств, а также о действиях потенциальной жертвы для недопущения или пресечения совершения по отношению к ней преступления. Обосновывается, что особого внимания со стороны государства для защиты прав заслуживают лица, находящиеся в «группе риска».

Ключевые слова: виктимологическая профилактика, преступность, оборот жилой недвижимости, группа риска.

Постановка проблемы. Одним из приоритетных направлений криминологической профилактики преступлений является виктимологическая профилактика. Виктимологическое направление криминологической профилактики (виктимологическая профилактика) – это включенная в социальную систему предупреждения преступлений подсистема общесоциальных и специально-криминологических мер, направленных на снижение индивидуальной и массовой виктимности через устранение негативных виктимных склонностей, активизации защитных возможностей потенциальных жертв преступлений и обеспечения их безопасности [8, с. 240].

Актуальность темы. На разных этапах становления криминологической науки исследованием мер виктимологической профилактики преступлений занималось значительное количество выдающихся ученых, среди которых Л.В. Барина, Л.И. Беляева, С.В. Бусурин, О.В. Кравченко, А.В. Микитчик, К.Л. Попов, Д.В. Ривман, В.А. Туляков и др. Несомненным вкладом в развитие современной науки данных исследователей, однако следует отметить, что в большинстве случаев авторами не исследовались

меры виктимологической профилактики преступлений в сфере оборота жилой недвижимости.

В связи с этим актуальность исследования обусловлена низким уровнем изученности указанной проблематики в современной науке.

Целью статьи является изучение и разработка мер виктимологической профилактики преступлений в сфере оборота жилой недвижимости.

Изложение основного материала исследования. Целью виктимологической профилактики является применение мер виктимогенного характера к потенциальному или реальному пострадавшему лицу. При этом Д.В. Ривман утверждает, что криминологическая профилактика – это целенаправленная специализированная деятельность, направленная на лиц с правонарушительным или аморальным поведением, а также на факторы, обуславливающие виктимность, связанную с подобным поведением. В равной мере ее объектом являются факторы и лица, положительное поведение которых виктимопасно для них [8, с. 241].

В.А. Туляков обращает внимание на то, что современная виктимологическая профилактика служит цели организации обеспечения безопасно-

сти граждан от реальных или потенциальных преступных посягательств. Ученый доказывает, что виктимность и преступность связаны друг с другом сложной системой гомеостатических отношений на разных уровнях социального бытия [10, с. 100].

В таком случае, виктимологическая профилактика направлена на снижение виктимности лиц путем проведения специальных мероприятий. Ее задачей выступает устранение (нейтрализация) различного рода факторов, направленных на виктимизацию потенциальных жертв.

При этом субъектами виктимологической профилактики являются органы государственной власти и местного самоуправления, правоохранительные органы, предприятия всех форм собственности, общественные организации, общественные, в том числе и межведомственные, комиссии, ассоциации и фонды. Они взаимосвязаны едиными целями, а также информационными, координационными, правовыми связями [4, с. 86].

О.В. Кравченко утверждает, что к основным участникам виктимологической профилактики мошенничества следует отнести следующих: субъектов, осуществляющих профилактику



мошенничества в силу общественного призвания (некоммерческие организации, общественные объединения, целью деятельности которых также является виктимологическая профилактика мошенничества); субъектов, осуществляющих профилактику мошенничества, с целью получения прибыли (частные службы экономической безопасности, собственно-детективные агентства, охранно-информационные бюро, для которых виктимологическая профилактика является коммерческой деятельностью); субъектов, осуществляющие профилактику мошенничества с целью предотвращения убытков (владельцы имущества, которые осуществляют внутреннюю виктимологическую профилактику мошенничества) [2]. Однако, исходя из данной классификации, становится ясно, что автор не обращает должного внимания на профилактический потенциал правоохранительных органов и других государственных структур, которые могут осуществлять такую деятельность в пределах своей компетенции в указанной сфере.

Как отмечает Д.В. Ривман, виктимологическая профилактика состоит из трех основных компонентов:

1. Общая виктимологическая профилактика, которая включает выявление причин преступлений и условий, способствующих их совершению, если они связаны с личностью и поведением потерпевших, устранение этих причин и условий.

2. Индивидуальная виктимологическая профилактика, которая, в свою очередь, включает следующее:

а) выявление лиц, которые, судя по их поведению или совокупности личностных характеристик, с наибольшей вероятностью могут оказаться жертвами преступников;

б) организацию в отношении указанных лиц мер воспитания, обучения, обеспечения личной безопасности.

3. Неотложная виктимологическая профилактика, которая включает предотвращение конкретных готовящихся преступлений с использованием защитных ресурсов потенциальной жертвы, а также тактических возможностей, возникающих при организации профилактической работы «от потерпевшего» [8, с. 133].

Мы согласны с такой классификацией, однако следует отметить, что

виктимологическую профилактику в сфере оборота жилой недвижимости необходимо осуществлять на двух уровнях: общесоциальном и индивидуальном. Это связано со сложностью, а иногда невозможностью выявления преступлений, которые уже готовятся. Стоит обратить внимание на то, что меры общесоциальной виктимологической профилактики преступлений не имеют персонализированный характер, направлены на неограниченное количество лиц и фактически могут применяться наряду с индивидуальными мерами профилактики.

Стоит согласиться с мнением В.А. Тулякова, что виктимологическая профилактика, как практическая деятельность, должна быть надлежащим образом организована и информационно обеспечена. При этом программы виктимологической профилактики преступлений, помимо решения стандартных вопросов организации сокращения виктимности, должны быть направлены на помощь жертвам в обращении с эмоциональной травмой, участии в уголовном процессе, получении возмещения ущерба и решении других проблем, связанных с виктимизацией. В данном случае речь идет о переориентации виктимологической профилактики от программ, имеющих узкоутилитарную направленность сокращения виктимности, к комплексным государственным программам обращения с жертвами преступлений [10, с. 100]. Стоит обратить внимание на тот факт, что меры виктимологической профилактики должны быть направлены не только на активизацию защитных возможностей потенциальных жертв, но и на усиление профилактической деятельности соответствующих органов государства.

Считаем, что меры виктимологической профилактики необходимо проводить с учетом особенностей потенциального потерпевшего, его принадлежности к той или иной социальной группе. Конечно, эффективность такой деятельности напрямую зависит от наличия необходимой базы данных о потенциальных пострадавших в указанной сфере. При этом основой такой базы должна стать система статистического учета, осуществляемая правоохранительными органами. Однако представляется, что деятельность пра-

воохранительных органов не должна ограничиваться лишь деятельностью по сбору статистической информации, это должна быть также комплексная программа мониторинга преступности в сфере оборота жилой недвижимости.

На основании исследования материалов уголовных дел представляется возможным провести классификацию потерпевших на основании социального статуса, который повышает уровень виктимности, на пожилых людей; лиц, злоупотребляющих спиртным; лиц, не проживающих по месту нахождения объекта жилой недвижимости; потенциальных покупателей-продавцов объектов жилой недвижимости; арендодателей и арендаторов объектов жилой недвижимости. Также необходимо выделить так называемую «группу риска», то есть лиц, имеющих повышенный уровень виктимности и в большей степени склонных стать жертвами преступлений в сфере оборота жилой недвижимости. К указанной группе относятся следующие: лица преклонного возраста; лица, злоупотребляющие алкоголем; лица, которые в силу различных обстоятельств не проживают по месту нахождения объекта жилой недвижимости.

Стоит обратить внимание, что к гражданам, находящимся в «группе риска», кроме лиц, которые не проживают по месту нахождения объекта жилой недвижимости, целесообразно применять меры индивидуальной виктимологической профилактики, что связано с их социально-психологическими и социально-ролевыми свойствами. Мероприятия общесоциальной виктимологической профилактики не направлены на конкретные группы лиц, а потому применяются ко всем потенциальным жертвам.

При этом деятельность уполномоченных органов, осуществляющих виктимологическую профилактику, направлена на устранение факторов, которые повышают виктимность жертвы с целью предотвращения совершения в отношении нее преступления и информирования о модели поведения в случае обнаружения преступления на стадии приготовления или непосредственно реализации умысла преступником. Поэтому мы разделяем мнение В.А. Тулякова, что, как практическая деятельность, виктимологическая профилак-



тика должна быть надлежащим образом организована и информационно обеспечена. [10, с. 100].

Одним из факторов, повышающим уровень виктимности потерпевших в указанной сфере, является юридическая необразованность в отношении порядка заключения договоров по отчуждению или приобретению объектов жилой недвижимости и заключения других договоров гражданско-правового характера. В первую очередь, это проявляется в отсутствии базовых знаний относительно порядка заключения сделок купли-продажи, аренды, мены, дарения объектов жилой недвижимости, а также при заключении договоров пожизненного содержания и составлении завещания.

Устранение такой ситуации можно достичь путем осуществления общего информирования населения о способах заключения гражданско-правовых договоров в сфере оборота жилой недвижимости, о наиболее распространенных способах совершения преступлений в указанной сфере, о порядке обращения в правоохранительные органы за защитой, об ответственности за нарушение законодательства, о способах обеспечения выполнения обязательств, а также о действиях потенциальной жертвы для недопущения или пресечения совершения по отношению к ней преступления. Такое информирование необходимо осуществлять с помощью СМИ и сети Интернет, с целью не только направления поведения граждан в правовое русло, но и для пропаганды нравственности, разъяснения содержания норм действующего законодательства. При этом следует учитывать социальный статус потенциальных потерпевших и аудиторию, на которую рассчитано сообщение. То есть, содержание такой информации должно быть максимально приближено к интересам лиц, которым она адресована. Указанные сведения должны носить не абстрактный, а конкретный характер, с примерами из реальных жизненных ситуаций. При этом также необходимо описывать порядок необходимых действий, которые нужно совершать, чтобы не стать жертвой преступлений, или действия, которые нужно предпринять, если преступление уже совершено. Такая информация должна содержаться, например, в памятках, пособиях, ста-

тьях в СМИ, а также на официальных сайтах государственных учреждений: Министерства внутренних дел Украины, Генеральной прокуратуры Украины, Государственной регистрационной службы Украины и других. При этом эффективность такой деятельности будет зависеть от того, насколько виктимологическое информирование будет восприниматься населением. Здесь следует согласиться с выводами К.Л. Попова, что только личная заинтересованность граждан в решении проблем собственной криминологической безопасности, основанная на присущем всем людям инстинкте самосохранения и стремлении к самозащите, в сочетании с рациональным планированием виктимологической превенции преступности может стать существенным препятствием распространению мошенничества в Украине [6].

Как отмечается в научной литературе, одним из приоритетных направлений виктимологической профилактики преступлений является создание государственной системы помощи жертвам, которая включала бы правовую, материальную и психологическую помощь пострадавшим [3; 6]. Так, на основании проведенных исследований было установлено, что только в 45 случаях из 214 преступники добровольно возместили причиненный их противоправными действиями ущерб полностью или частично. Для решения такой проблемы в научной литературе предложено создание Фонда возмещения вреда жертвам преступлений. Отмечается, что при решении вопросов возмещения ущерба в случае негативного поведения жертвы предлагается применять критерии, которые схожи с теми, что выработаны практикой по гражданским спорам для определения размера ответственности сторон в случае смешанной вины (т. е., возможно уменьшение размера возмещения жертве). Несколько спорным является мнение автора о переносе части вины за совершенное преступление на жертву, так как это не соответствует положениям УК Украины.

Также нерешенным остается вопрос об источниках финансирования указанного фонда. В ч. 2 ст. 1177 ГК Украины отмечается, что вред, причиненный потерпевшему в результате уголовного преступления, компенсируется ему за счет Государственного

бюджета Украины в случаях и порядке, предусмотренных законом. В соответствии с положениями ГК Украины, в 2010 г. на рассмотрение ВР Украины был внесен проект закона о возмещении за счет государства материального ущерба физическим лицам, пострадавшим от преступления [7], однако в дальнейшем он так и не был принят. Учитывая ситуацию, когда лишь в 20 % преступниками возмещаются убытки, причиненные преступлением в сфере оборота жилой недвижимости, а также стоимость жилья, представляется проблематичным выполнение указанной нормы гражданского законодательства за счет Государственного бюджета Украины. Стоит согласиться с положениями, изложенными в заключении Главного научно-экспертного управления касательно данного законопроекта, что положения действующего ГК Украины требуют корректировки в сторону сужения круга лиц, имеющих право на возмещение вреда за счет государства [1]. Более целесообразным представляется внедрение системы гражданского страхования при заключении договоров об отчуждении или приобретении объектов жилой недвижимости. При этом страхование должно осуществляться именно на ту сумму, на которую это соглашение заключается. Еще одной мерой обеспечения прав потерпевших является внедрение системы предоставления временного жилья для пострадавших, не имеющих в собственности других объектов жилой недвижимости, которые стали жертвами преступлений. Особое внимание заслуживает общая площадь объекта жилой недвижимости, который будет временно предоставляться потерпевшему. По нашему мнению, она не должна быть меньше нормы жилой площади, предусмотренной в ст. 47 ЖК Украины – 13,65 квадратного метра на одного человека.

Следующим уровнем в системе мер виктимологической профилактики преступлений в сфере оборота жилой недвижимости является индивидуальный. Данный уровень в большей степени рассчитан на выявление лиц, которые, судя по их поведению или совокупности личностных характеристик, с наибольшей вероятностью могут оказаться жертвами преступников, и организацию в отношении этих лиц про-



филактических мероприятий с целью снижения уровня их виктимности. Как уже отмечалось, меры индивидуальной виктимологической профилактики целесообразно применять к гражданам, находящимся в группе риска: пожилые люди; лица, злоупотребляющие алкоголем и другие.

Для разработки мер индивидуальной виктимологической профилактики следует обратить внимание, что преступления совершаются в условиях функционирования сложной системы «жертва–преступник», которая сама находится в сфере действия активного внешнего окружения (микро- и макро-социального, физического и т. п.). Результаты исследования, проведенного К.Л. Поповым, позволили автору прийти к выводу, что при мошенничестве субъективное отражение ситуации в сознании жертвы, как правило, не соответствует объективному ее содержанию, что позволяет мошеннику манипулировать действиями жертвы посредством вмешательства в ее субъективный образ ситуации. При этом степень «креативности» жертвы в ситуации совершения мошенничества варьируется, начиная от использования мошенником «удобного случая», полностью созданного жертвой, к случаям, когда в удачно расставленные «сети» мошенника может попасть практически любой человек независимо от его активности в создании ситуации. С применением теории так называемых «канализирующих факторов» исследователем были проанализированы модели поведения жертвы мошенничества в процессе виктимизационного взаимодействия с преступником. В результате сделан вывод, что потенциальная жертва при совершении мошенничества нередко приобретает признаки неустойчиво уравновешенной системы. Присутствуют в механизме мотивации жертвы побуждающие (желание обогатиться, сэкономить, решить другие проблемы и т. д.) и сдерживающие (осторожность, совесть, недоверие и т. д.) силы, которые, находясь в течение определенного периода в равновесии, характеризуются высоким уровнем внутренней напряженности, что позволяет мошеннику, манипулируя определенными «канализирующимися» факторами (элементами ситуации), нарушать существующее равновесие, направляя

таким образом поведение жертвы в выгодное ему русло [6, с. 12].

На наш взгляд, индивидуальную виктимологическую профилактику должны осуществлять как работники правоохранительных органов, так и работники социальных служб, которые наряду с выполнением своих основных обязанностей проводили бы виктимологическую работу с соответствующими категориями населения. Однако координацию индивидуальной виктимологической профилактики целесообразно положить именно на подразделения правоохранительных органов.

Одной из самых сложных проблем для решения является поиск потенциальных потерпевших. Как отмечает Д.В. Ривман, выявление потенциальных жертв представляет собой трудную задачу, если учесть, что многие лица, пострадавшие от преступных действий, избегают обращения в компетентные органы [8].

Проведение индивидуальной виктимологической профилактики в отношении лиц, постоянно злоупотребляющих алкогольными напитками, не выдается перспективным и таким, что может привести к снижению уровня виктимности указанной группы лиц. Это связано с тем, что лица указанной группы ведут аморальный и антиобщественный образ жизни, нередко совершают правонарушения, негативно и без доверия относятся не только к правоохранительным органам, но и ко всей сфере государственного управления. Предупреждение совершения преступлений по отношению к указанной группе лиц целесообразно проводить в пределах общесоциальной виктимологической профилактики.

Особого внимания со стороны государства для защиты прав заслуживают люди преклонного возраста. Конечно, не все лица указанной категории имеют одинаковый уровень виктимности. Так, стоит обратить внимание на факторы, которые косвенно влияют на преступность в сфере оборота жилой недвижимости и непосредственно влияют на уровень виктимности субъектов. К таким факторам, на основании исследований, отнесены следующие: значительные долги по коммунальным платежам; отсутствие близких родственников по месту жительства потерпевшего; физические, лингвисти-

ческие или другие недостатки (что не исключают дееспособность). То есть, меры индивидуальной виктимологической профилактики целесообразно применять именно в отношении лиц пожилого возраста, характеризующихся указанными признаками.

Стоит обратить внимание, что, в соответствии с п. 8 Типового положения о территориальном центре социального обслуживания (предоставление социальных услуг), одной из основных задач территориального центра является выявление граждан пожилого возраста, инвалидов, больных (из числа лиц трудоспособного возраста на период до установления им группы инвалидности, но не более четырех месяцев), которые не способны к самообслуживанию и нуждаются в постоянной посторонней помощи, и формирование электронной базы данных таких граждан [9]. Фактически, в этом документе перечислены лица, имеющие наибольший уровень виктимности, конечно, если в их собственности есть объекты жилой недвижимости, а указанная электронная база может значительно упростить деятельность правоохранительных органов в поиске лиц, имеющих повышенный уровень виктимности. Однако работа с такой электронной базой все же представляет определенные трудности, в связи с большим количеством лиц, которые не требуют особого внимания и защиты. Поэтому, считаем необходимым создание электронного реестра таких лиц правоохранительными органами с учетом задач, которые на них возложены.

Внесение данных в такой реестр, а также ответственность за их сохранность считаем целесообразно возложить на службу участковых инспекторов милиции в системе Министерства внутренних дел Украины. Для выполнения такой виктимологической деятельности считаем уместным дополнить Положение о службе участковых инспекторов милиции в системе Министерства внутренних дел Украины нормами [5], которые бы обязывали указанных должностных лиц ставить на профилактический учет потенциальных потерпевших и в пределах своей компетенции проводить профилактическую работу с лицами пожилого возраста, лицами которые не имеют



близких родственников или имеют значительные долги по коммунальным платежам, или имеющие физические, лингвистические или другие недостатки, не исключающие дееспособность.

При этом с лицами пожилого возраста должна проводиться разъяснительная, информационная и воспитательная работа с целью формирования у них соответствующего отношения к рекламным объявлениям, сообщениям в СМИ, информационным плакатам, к личному общению с возможными мошенниками. Стоит обратить внимание, что для более четкого и эффективного восприятия лицами таких разъяснений они должны быть конкретными, доступными и понятными по содержанию, с приведением примеров жизненных ситуаций. Работники правоохранительных органов во время общения могут смоделировать конкретные ситуации, которые обычно предшествуют противоправному посягательству, дать рекомендации по дальнейшему поведению лица для недопущения совершения по отношению к нему преступления.

Конечно, виктимологическая индивидуально-профилактическая работа будет более эффективной при привлечении к этой деятельности также и других структур, например, работников социальных служб, территориальных центров социального обслуживания пожилых людей, на которых возложены обязанности по уходу за ними.

О.В. Кравченко также предлагает создать в структуре МВД, например, в штате криминологической лаборатории Национального университета внутренних дел, Центр учета и анализа мошенничества, куда правоохранительные органы будут отправлять обнаруженную информацию. Эту информацию можно использовать для установления круга потенциальных жертв мошенничества, на основе произведенной «модели» жертвы. Для осуществления виктимологической профилактики мошенничества необходимо организовать выявление существующих и новых способов мошенничества на основании сведений, имеющих уголовных дел, административных материалов, гражданских дел, информации, полученной по «телефонам доверия» в УМВД Украины в областях, и создать единый банк данных лиц, совершающих мо-

шеннические действия и о способах совершения данного преступления [2].

То есть, как практическая деятельность, общесоциальная и индивидуальная виктимологическая профилактика должна быть надлежащим образом организована и информационно обеспечена. Это будет способствовать более эффективной работе правоохранительных органов и снижению уровня виктимности лиц в сфере оборота жилой недвижимости.

Выводы. Итак, виктимологическую профилактику в сфере оборота жилой недвижимости необходимо осуществлять на двух уровнях: общесоциальном и индивидуальном. Отмечается, что данная категория преступлений совершается в условиях функционирования сложной системы «жертва–преступник», которая сама находится в сфере действия активного внешнего окружения. Особого внимания заслуживает осуществление общего информирования населения о способах заключения гражданско-правовых договоров в сфере оборота жилой недвижимости, о наиболее распространенных способах совершения преступления в указанной сфере, о порядке обращения в правоохранительные органы за защитой, ответственности за нарушение законодательства, о способах обеспечения исполнения обязательств, а также о действиях потенциальной жертвы для недопущения или пресечения совершения по отношению к ней преступления. Индивидуальную виктимологическую профилактику должны осуществлять как работники правоохранительных органов, так и работники социальных служб наряду с выполнением своих основных обязанностей. Однако координацию индивидуальной виктимологической профилактики целесообразно положить на подразделения правоохранительных органов, а именно участковых инспекторов милиции в системе Министерства внутренних дел Украины. Особого внимания со стороны государства для защиты прав заслуживают лица, находящиеся в «группе риска».

Список использованной литературы:

1. Висновок Головного науково-експертного управління на Проект Закону України «Про відшкодування за рахунок держави матеріальної шкоди

фізичним особам, які потерпіли від злочину» від 17.11.2010 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?id=&pf3516=7303&skl=7.

2. Кравченко О.В. Психологічні особливості шахрайства: автореф. дис. ... канд. психол. наук : спец. 19.00.06 / О.В. Кравченко ; Нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2005. – 21 с.

3. Микитчик А.В. Криминологічні засади запобігання шахрайству з нерухомістю : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / А.В. Микитчик ; Київ. нац. ун-т внутр. справ. – К., 2008. – 224 с.

4. Организация деятельности органов внутренних дел по предупреждению преступлений : [учебник] / [Л.В. Барина, Л.И. Беляева, С.В. Бусурин и др.] ; под ред. В.Д. Малкова, А.Ф. Токарева. – М. : Изд-во Акад. упр. МВД России, 2000. – 322 с.

5. Положення про службу дільничних інспекторів міліції в системі Міністерства внутрішніх справ України : Затверджено Наказом МВС від 11.11.2010 року № 550 // Офіційний вісник України від 20.12.2010. – 2010. – № 95. – С. 120. – Ст. 3386. – Код акта 53834/2010.

6. Попов К.Л. Жертва шахрайства: виктимологічне дослідження : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / К.Л. Попов ; НАН України. Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького. – К., 2007. – 20 с.

7. Проект Закону України «Про відшкодування за рахунок держави матеріальної шкоди фізичним особам, які потерпіли від злочину» № 7303 від 27.10.2010 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?id=&pf3516=7303&skl=7.

8. Ривман Д.В. Кримінальна виктимологія / Д.В. Ривман. – СПб. : Питер, 2002. – 304 с.

9. Типове положення про територіальний центр соціального обслуговування (надання соціальних послуг) : Затверджено Постановою Кабінету Міністрів України від 29 грудня 2009 року № 1417 // Офіційний вісник України від 22.01.2010. – 2010. – № 1. – С. 33. – Ст. 10.

10. Туляков В.А. Виктимологія : [монографія] / В.А. Туляков. – Киев, 2003. – 148 с.



НОРМАТИВНО-ПРАВОВЫЕ И МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЕ ОСНОВЫ КОНЦЕПЦИИ КОМПЛЕКСНОГО ЭКЗАМЕНА ДЛЯ ИНОСТРАННЫХ ГРАЖДАН ПО РУССКОМУ ЯЗЫКУ, ИСТОРИИ РОССИИ И ОСНОВАМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РФ¹

Ангела ДОЛЖИКОВА,

кандидат химических наук, проректор по дополнительному образованию
Российского университета дружбы народов,
исполнительный секретарь
Российского тестового консорциума

Марина МОСЕЙКИНА,

доктор исторических наук, профессор кафедры истории России
Российского университета дружбы народов

Summary

On January 1, 2015 the Russian Federation is going to introduce a comprehensive exam in Russian language, Russian history and the basics of Russian legislation for foreign nationals who apply for a work permit or a patent, a temporary residence and a residence permit. The required basic level of knowledge of the Russian language, Russian history and the basics of Russian legislation facilitates migrants adaptation to new sociocultural environment and promotes the formation of one of the elements of modern educational tools of migration policy in Russia by raising the level of migrant education. This article analyzes the legal and methodological basis of the comprehensive exam concept as one of the most important strategic feature of migration policy in modern Russia.

Key words: concept, comprehensive exam, legal frameworks, migration, adaptation and integration of foreign citizens.

Аннотация

С 1 января 2015 г. на территории Российской Федерации вводится комплексный экзамен по русскому языку, истории России и основам законодательства РФ для иностранных граждан, которые обращаются за получением разрешения на трудовую деятельность или патент на временное проживание и вид на жительство. Определение требований к базовому содержанию и уровню знаний по русскому языку, истории России и основам законодательства РФ способствует формированию одного из элементов образовательного инструментария современной миграционной политики в России, повышению уровня образования самих мигрантов, улучшению знаний о жизни в России, что облегчает их адаптацию к новой социокультурной среде.

Данная статья посвящена анализу нормативно-правовых и методологических основ Концепции комплексного экзамена как одной из важных стратегий миграционной политики современной России.

Ключевые слова: концепция, комплексный экзамен, миграция, адаптация и интеграция иностранных граждан, нормативно-правовые основы.

Постановка проблемы. Миграционные процессы играют значимую роль в социально-экономическом и демографическом развитии современной России. За последние два десятилетия миграционный прирост в значительной степени компенсировал более половины естественной убыли населения. В этой связи привлечение иностранных работников по приоритетным профессионально-квалификационным группам в соответствии с потребностями российской экономики является необходимостью для ее дальнейшего поступательного развития. В Российской Федерации лавинообразно принимаются законодательные акты, направленные на правовое регулирование разных сфер жизни иностранных граждан в нашей стране. Вместе с тем резко выросшие потоки

трудящихся мигрантов определили необходимость создания адаптационных барьеров для данной категории иностранных граждан. Одним из таких барьеров призван стать комплексный (интеграционный) экзамен по русскому языку, истории и основам законодательства РФ для определенных категорий иностранных граждан, прибывающих в Россию. Наше исследование посвящено анализу нормативно-правовых и методологических основ Концепции данного экзамена. В нем также определяется место экзамена в стратегии миграционной политики современной России. Русский язык при этом рассматривается как ключевой компонент национальной культуры и основное средство адаптации мигрантов в Российской Федерации. Однако, как показала адаптационная практика,

для успешной интеграции иностранных граждан в принимающем социуме требуется подготовка не только по русскому языку, но и знание истории страны, её культуры, основ законодательства Российской Федерации. В этой связи экзамен призван стать реальным инструментом оценивания готовности иностранных граждан интегрироваться в российское общество.

Актуальность темы. Вопросы правового регулирования разных сфер жизни иностранных граждан в России исследовали в своих трудах ведущие российские ученые: А.И. Иванчак, А.М. Арбузкина, А.Х. Абашидзе, К.И. Манолова, Ю.В. Герасименко, Т.Я. Хабриева, Л.В. Андриченко, Е.В. Киселева, С.В. Клевцов, И.В. Плюгина, А.А. Чепурнов и др. Особое значение в этой связи приобретают вопросы правового обеспечения интеграции мигрантов в России и их социально-культурной адаптации.

¹ Научная публикация подготовлена при поддержке Министерства образования и науки РФ в рамках выполнения научно-методических работ в 2014 г. № 10.9063.2014.



В мировой практике управления миграционными процессами сложились методы и стратегии адаптации, международные, государственные и общественные институты, которые реализуют их с учётом национальных интересов своих государств, что также нашло отражение в трудах российских и зарубежных исследователей – Н.А. Ткачёвой, С.С. Владимировой, К.А. Пшенко, Т.Г. Шарри, А. Бёкера, Н.Бэнулеску-Богдана, Т. Штрика, С.У. Гудмана и других.

Цель исследования – проанализировать нормативно-правовые и методологические основы Концепции комплексного экзамена по русскому языку, истории России и основам законодательства РФ, определить место и роль данного экзамена в стратегии миграционной политики России, дать оценку историческому и правовому модулям, включенным в комплексный экзамен, показать состояние и перспективы развития нормативного регулирования образовательных процедур в условиях возрастающего миграционного потока в РФ.

Изложение основного материала исследования. Обеспечение межнационального согласия иностранных граждан через интеграцию – это важнейший принцип миграции. Мигрантам и гражданам России следует получать взаимные выгоды от совместного процесса адаптации, которые предусматривают сохранение культурного разнообразия и укрепление социального согласия [1, с. 24]. Образование при этом является главной составляющей процессов адаптации и интеграции, что предполагает разработку государственных программ адаптации и интеграции в целях преодоления изоляции мигрантов от принимающего социума и негативного отношения к ним со стороны определенной части граждан РФ.

В этой связи в Концепции государственной миграционной политики РФ на период до 2025 года в сфере адаптации и интеграции этнических мигрантов намечается ряд конкретных мер, входящих в том числе в сферу ответственности системы образования. — Доктринальными документами, определившими направления развития образовательного процесса для иностранных граждан, явились Указ президента РФ от 7 мая 2012 г. (№ 602) «Об обеспечении межнационального

согласия» [2] и федеральный закон № 74 от 20 апреля 2014 г. «О внесении изменений в Федеральный закон «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» [3], в соответствии с которыми на территории Российской Федерации с 1 января 2015 г. вводится комплексный экзамен по русскому языку, истории России и основам законодательства РФ для иностранных граждан, которые обращаются за получением разрешения на трудоустройство, патент на временное проживание и вид на жительство.

Значение принятого закона обусловлено наличием больших потоков мигрантов, многие из которых не готовы к быстрой адаптации к условиям российской жизни и легальной работе и тем самым могут представлять опасность для социальной стабильности и межнационального согласия в обществе. Мировая практика миграционной политики такова, что во многих странах в качестве образовательных инструментов применяют и лингводидактические тесты, и интеграционные экзамены. При этом все больше стран вводят интеграционные экзамены для кандидатов, желающих получить гражданство [4]. В России в настоящее время вводится экзамен для самой большой категории иностранных граждан – трудовых мигрантов, а также тех, кто претендует на получение разрешения на временное проживание и вид на жительство, тем самым предпринимается попытка адаптации иностранцев, прибывающих в Россию даже на незначительный срок. Это обусловлено, с одной стороны, структурой сегодняшней миграции в РФ, с другой – тем, что значительная часть трудовых мигрантов приезжает в РФ либо многократно, либо на длительный срок. Следует отметить при этом, что в ряде европейских стран (в частности, в Германии, Испании) сегодня также переходят от проверки исключительно уровня владения государственным языком к так называемым страноведческим экзаменам, включающим вопросы на знание истории страны, культуры, политической жизни, основ законодательства и т. д.

Замена лингводидактического тестирования интеграционным экзаменом соответствует современному зарубежному опыту миграционно-при-

влекательных стран, имеющих значительный опыт в вопросах адаптации и интеграции иностранных граждан. При этом современная государственная система тестирования является логическим развитием созданной более двадцати лет назад системы лингводидактического тестирования по РКИ (русский язык как иностранный).

Разработанная в РУДН при содействии ведущих российских вузов (Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова, Санкт-Петербургского государственного университета, Государственного института русского языка имени А.С. Пушкина) Концепция экзамена по русскому языку, истории России и основам законодательства РФ явилась одной из стратегий адаптации иностранных граждан к условиям жизни в современной России [5, с. 48–64]. Ее основными нормативными источниками являются Концепции внешней политики и государственной миграционной политики Российской Федерации. Концепция определяет базовые организационные принципы, методическую основу, цели, задачи и направления деятельности участников государственной системы тестирования по организации функционирования системы обучения, подготовки и проведения экзамена по русскому языку, истории России и основам законодательства РФ.

Концепция экзамена по русскому языку, истории России и основам законодательства Российской Федерации служит основой для разработки практических мероприятий, направленных на решение поставленных в ней задач, что нашло отражение в разработанной Министерством образования и науки РФ «Дорожной карте по введению интеграционного экзамена по русскому языку, истории России и основам законодательства Российской Федерации». Она включает в себя следующее: обеспечение нормативно-правового регулирования процесса введения комплексного экзамена; определение единой базы данных сертификатов и лиц, сдавших экзамен; утверждение Положения о государственной системе тестирования; подготовка пакета приказов Минобрнауки России, регламентирующих деятельность в области организации и проведения интеграционного экзамена; утверждение типово-



го экзаменационного варианта по русскому языку, истории России и основам законодательства РФ.

Координацию деятельности по подготовке к сдаче экзамена осуществляет Министерство образования и науки Российской Федерации как головной орган в системе федеральных органов исполнительной власти в области образования. На сегодняшний день нормативно-правовая база проведения комплексного экзамена сформирована. Приказами Минобрнауки России от 29 августа 2014 г. были утверждены «Форма, порядок проведения экзамена по русскому языку как иностранному, истории России и основам законодательства Российской Федерации и требования к минимальному уровню знаний, необходимых для сдачи указанного экзамена» (приказ № 1156) [6]; «Форма, порядок выдачи сертификата о владении русским языком, знании истории России и основ законодательства Российской Федерации и технические требования к нему» (приказ № 1154) [7]; «Порядок и критерии включения образовательных организаций в перечень образовательных организаций, проводящих экзамен по русскому языку как иностранному, истории России и основам законодательства Российской Федерации» (приказ № 1153) [8]. Принятие вышеназванных приказов завершает в общем виде работу по созданию нормативной и правовой базы для введения с 1 января 2015 годы комплексного экзамена для иностранных граждан, проходящих образовательные процедуры в соответствии с законодательством РФ.

В соответствии с Концепцией, экзамен является единым, междисциплинарным и состоит из трех модулей: «Русский язык как иностранный», «История России» и «Основы законодательства РФ». При этом основой экзамена остается лингводидактический тест, методика проведения которого отработана десятилетиями. Вводимые в интеграционный экзамен дополнительные модули по истории России и основам законодательства РФ ориентированы на правовую, социокультурную и языковую адаптацию прибывающих в страну иностранных граждан, формирование у них навыков межкультурного общения, толерантности, а также направлены на противодействие ксено-

фобии, национальной и расовой нетерпимости, социальной исключенности мигрантов. В тесной связи с основами законодательства РФ модуль «История России» призван минимизировать проблему «культурного шока» трудового мигранта в иноязычной среде и одновременно содействовать формированию представлений о национально-культурной специфике России, уважительному отношению к установленным в стране законам и ее историческому прошлому.

Разработанные в рамках РТК требования к уровню владения русским языком, историей России и основами законодательства РФ отвечают идеям компетентностного подхода. При этом, если требования к уровню владения русским языком разработаны на основе методологически отработанных лингводидактических тестов (подобное тестирование проходит в нашей стране уже более двадцати лет), то требования к знаниям истории России и основ российского законодательства для такой категории граждан, как трудовые мигранты, были разработаны в Российском университете дружбы народов впервые [9, с. 33].

Комплексный экзамен для иностранных граждан будет проводиться в форме тестирования по трем самостоятельным модулям, а именно в формате лингводидактического тестирования по уровню владения РКИ, а также тестирования на знание истории России и основ законодательства РФ. В этой связи была проведена работа по стандартизации каждого тестового задания сначала в группах апробации, затем в сертификационных тестах и созданы контрольные варианты типовых тестов. В рамках реализации Концепции комплексного экзамена и в целях определения эффективности тестовых заданий и предлагаемых способов самостоятельной подготовки к экзамену, а также проверки обоснованности предложенного регламента экзамена была проведена апробация опытных экзаменационных заданий по русскому языку, истории России и основам законодательства Российской Федерации для иностранных граждан в 48 центрах тестирования в 34 городах Российской Федерации и в 10 зарубежных странах (Таджикистан, Армения, Республика Молдова, Франция и др.). По итогам

апробации и экспертных обсуждений были внесены изменения в структуру и содержание экзаменационных заданий. В частности, модули «История России» и «Основы законодательства РФ» были приведены в соответствие с лексическим минимумом базового уровня системы ТРКИ.

В то же время зарубежный опыт показывает, что успешное введение любой формы интеграционного экзамена для иностранных граждан в высшей степени зависит от создания и функционирования системы подготовки к такого рода испытанию. Концепция комплексного экзамена, принятая в России, также предусматривает различные способы подготовки к нему, в том числе очную, очно-заочную и дистанционные формы. Подготовка к экзамену может осуществляться как самостоятельно с использованием методической литературы и бесплатных дистанционных видео и аудиокурсов, так и на базе учебных центров российских образовательных организаций, адаптационных центров ФМС России, религиозных организации различной конфессиональной направленности, Российских центров науки и культуры (РЦНК) в мире, Российско-славянских университетов в странах СНГ. Разработанные учебно-методические пособия по трем модулям помогут иностранным гражданам усвоить, повторить и систематизировать учебный материал, а также использовать тренировочные тесты для проверки и самопроверки полученных знаний.

В связи с планируемым к 2015 г. увеличением количества тестируемых иностранных граждан особую актуальность приобретает задача создания и ведения единой базы данных для статистической обработки результатов тестирования. Эта задача получила свое отражение в Концепции функционирования в РФ системы обработки, хранения и использования результатов тестирования иностранных граждан по русскому языку, истории России и основам законодательства РФ, подготовленной Российским университетом дружбы народов, и реализация которой является одним из приоритетных направлений деятельности всех участников государственной системы тестирования [10, с. 32]. Также требует решения вопрос о признании резуль-



татов лингводидактического тестирования у тех, кто сдает интеграционный экзамен.

Выводы. Таким образом, в рамках реализации Концепции комплексного экзамена в РФ решается важная задача по формированию образовательного инструментария современной миграционной политики в России, повышению уровня образования самих мигрантов, улучшению их знаний в области русского языка, истории России и российского законодательства, что, несомненно, будет способствовать процессу адаптации и интеграции иностранных граждан в условиях новой для них социокультурной среды и сохранению стабильности и межнационального мира в российском обществе. Одновременно для придания завершенности нормотворческой деятельности в рассмотренной сфере целесообразно подготовить еще два важных нормативных документа, определяющих стратегию действий в сфере образовательной подготовки иностранных граждан на территории РФ. Речь идет, прежде всего, о разработке и принятии «Концепции образовательной политики в отношении иностранных граждан, прибывающих в РФ». Другим важным документом должно стать «Положение о государственной системе тестирования», которое выстроит в единой логике все образовательные процедуры для иностранных граждан в стране и одновременно определит порядок и взаимодействие всех участников государственной системы тестирования.

Список использованной литературы:

1. Иванчак А.И. Правовой статус иностранного гражданина в России в сфере трудовых отношений / А.И. Иванчак // Право и управление. XXI век. – 2012. – № 3 (24). – С. 19–26.
2. Об обеспечении межнационального согласия : Указ президента Российской Федерации от 7 мая 2012 г. № 602 г. Москва // Российская газета. – 2012. – 9 мая.
3. О внесении изменений в Федеральный закон «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» : Федеральный закон Российской Федерации от 20 апреля 2014 г. № 74-ФЗ // Российская газета

[Электронный ресурс]. – Режим доступа : URL: <http://www.rg.ru/2014/04/23/inostrantsy-dok>.

4. См., например: Banulescu-Bogdan N. Shaping Citizenship Policies to Strengthen Immigration Integration. August 2, 2012. URL: <http://www.migrationpolicy.org/article/shaping-citizenship-policies-strengthen-immigrant-integration>; Wallace Goodman S. Naturalisation Policies in Europe: Exploring Patterns of Inclusion and Exclusion // European University Institute, Florence. Robert Schuman Center for Advanced Studies, EUDO Citizenship Observatory. November 2010 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : URL: <http://eudo-citizenship.eu/docs/7-Naturalisation%20Policies%20in%20Europe.pdf> ; Goodman S. W. Naturalisation Policies in Europe: Exploring Patterns of Inclusion and Exclusion. November 2010. Florence: EUI, EUDO Citizenship Observatory.

5. Концепция экзамена по русскому языку, истории России и основам законодательства Российской Федерации для трудящихся мигрантов – различных категорий граждан стран СНГ, Балтии и дальнего зарубежья // Русский тест: теория и практика. – 2014. – № 1.

6. Об утверждении формы, порядка проведения экзамена по русскому языку как иностранному, истории России и основам законодательства Российской Федерации и требований к минимальному уровню знаний, необходимых для сдачи указанного экзамена : Приказ Министерства образования и науки Российской Федерации № 1156 от 29 августа 2014 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : URL // URL: <http://минобрнауки.рф/документы/4527>.

7. Об утверждении формы, порядка выдачи сертификата о владении русским языком, знании истории России и основ законодательства Российской Федерации и технических требований к нему : Приказ Министерства образования и науки Российской Федерации № 1154 от 29 августа 2014 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : URL: <http://минобрнауки.рф/документы/4526>.

8. Об утверждении Порядка и критериев включения образовательных организаций в перечень образовательных организаций, проводящих экзамен по русскому языку как иностранному, истории России и основам законода-

тельства Российской Федерации : Приказ Министерства образования и науки Российской Федерации № 1153 от 29 августа 2014 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : URL: <http://минобрнауки.рф/документы/4525>.

9. Должикова А.В. Образовательные инструменты миграционной политики Российской Федерации // Таможенная политика и национальная безопасность : Материалы международной научно-практической конференции, посвященной 75-летию со дня рождения доктора политических наук, профессора А.И. Шалтыкова. – Алматы, 2014. – С. 31–32.

10. Нестерова Т.Е. Современное состояние системы государственного тестирования иностранных граждан / Т.Е. Нестерова // Русский тест: теория и практика. – 2014. – № 1. – С. 26–33.



ОТДЕЛЬНЫЕ АСПЕКТЫ ФОРМИРОВАНИЯ ПОЛОЖИТЕЛЬНОГО ИМИДЖА ГОСУДАРСТВЕННОЙ СЛУЖБЫ УКРАИНЫ

Виталий ДУБИЦКИЙ,
соискатель

Института законодательства Верховной Рады Украины

Summary

The problem of creating a positive image of Ukraine as a public service component of its modernization. The author analyzes and summarizes recent scientific publications on specified issues and offers its own vision of the problem. Particular attention is paid to the characteristics of the component image institute of public service that includes seed state's image, the image of public authorities, public servant image, image manager, image services, etc.

Key words: public service, image, reputation, credibility and image of civil servant, image of public authorities, visual image, image manager, image services.

Аннотация

В статье рассматривается проблема формирования положительного имиджа государственной службы Украины как составляющая ее модернизации. Автор анализирует и обобщает последние научные публикации по указанной проблематике и предлагает собственное видение решения проблемы. Особое внимание в статье уделяется характеристике составляющих имиджа института государственной службы, что включает в себя имидж государства, имидж органов государственной власти, имидж государственного служащего, имидж руководителя, имидж услуг и др.

Ключевые слова: государственная служба, имидж, репутация, авторитет, имидж государственного служащего, имидж органов государственной власти, визуальный имидж, имидж руководителя, имидж услуг.

Постановка проблемы. Современное состояние развития украинского общества еще не в полной мере соответствует демократическим принципам, причинами этого являются и низкий уровень жизни населения, и значительная коррумпированность, и заполитизированность общества, влекущие за собой недоверие и равнодушие граждан к участию в государственных делах, недоверие к институту государственной службы.

Актуальность темы. Развитие гражданского общества в Украине предполагает тесное взаимодействие и координацию действий органов государственной власти, граждан и их объединений с учетом общественного мнения. Поэтому вопрос формирования положительного имиджа институтов власти, доверия к ним населения, обеспечения прозрачности и гласности в их деятельности, эффективной обратной связи чрезвычайно актуален на современном этапе развития Украинского государства.

Состояние исследования проблематики имиджа в целом и формирования положительного имиджа в сфере государственного управления, в частности, органов государственной власти отражены в работах следующих ученых: В. Бебика, В. Бугрима, Р. Войтович, В. Дрешпака, В. Королька, В. Малиновского, В. Моисеева, Ю. Падафет, Е. Ромата, А. Серанта,

И. Толкачева, Т. Федорив, В. Шепеля, А. Яновского и других.

Вопросы политического имиджа раскрывает Г. Почепцов, корпоративного имиджа и роли руководителя в его формировании – В. Белоус, С. Колоск, Н. Барни, Е. Тихомирова и др. Репутация и репутационный менеджмент стали объектами исследований Дж. Балмера, К. Букши, Т. Васильевской, К. Дженази, С. Горина, Е. Грея, Г. Дэвис, Е. Капитонова, Ф. Котлера, В. Риндовой, М. Пирен, И. Смайжене, О. Трубецкого, Ч. Фомбрана и др. Значительное внимание ученых и практиков уделялось значению и роли публичных рилейшнз в формировании имиджа органов государственной власти [1, с. 46].

Целью статьи является актуализация внимания к основам формирования положительного имиджа института государственной службы. Без положительного имиджа государственной службы невозможно преодоление общественно-политического кризиса в Украине, одной из причин которого является тотальное недоверие граждан к органам государственной власти, неуважения к людям, выполняющим функции государства.

Изложение основного материала исследования. Отсутствие диалога, свободы выражения мнения привели к разрушению взаимодействия и даже к агрессивности со стороны обще-

ственности к органам государственной власти. Исследователи выделяют ряд причин, породивших недоверие граждан к органам государственной власти: технические, культурно-исторические, организационные, социальные, материальные и т. д. [2, с. 116]. Но объединяющей причиной является отсутствие положительного имиджа органов государственной власти – отсутствие уважения как государства, так и отдельного гражданина к людям, которые выполняют функции государства; устаревшие штампы и стереотипы относительно бюрократизма и коррумпированности чиновников всех уровней; мифы о высоких заработных платах чиновников, льготах и полной бездеятельности. Поэтому одной из первоочередных задач сегодняшнего дня является формирование привлекательного позитивного имиджа органов государственной власти, который предусматриваем эмоционально-психологическое воздействие на общественность с целью разъяснения, популяризации и даже рекламы их деятельности с акцентом на необходимость, значимость и важность их деятельности для развития общества и каждого гражданина.

Имидж (с англ. – образ, вид, суждения, с фр. – имитировать) – искусственный образ, формируемый в общественном или индивидуальном сознании средствами массовой ком-



муникации с целью психологического воздействия на формирование определенного отношения к объекту; целенаправленно формируемый образ (лица, явления, предмета) с целью оказания эмоционально-психологического воздействия для популяризации, рекламы и т. п.; одно из средств пропаганды (например, имидж политического деятеля) [3]. Имидж может сочетать как реальные качества объекта, так и придуманные, несуществующие. Некоторые ученые с понятием «имидж» тесно связывают такие понятия, как репутация, престиж, авторитет.

Как известно, репутация – общее мнение о качествах, достоинствах и недостатках, которые сложились о ком-либо, это оценка человека другими людьми.

Престиж – авторитет, влияние; социальный престиж – сопоставимая оценка социальной значимости различных объектов, явлений, которую разделяют члены определенного общества, группы в соответствии с принятой системой ценностей.

В свою очередь, авторитет, влияние, власть – наличие у лица, группы лиц, организации или социального института неоспоримых общепризнанных достоинств, которые позволяют осуществлять неформальное влияние, основанное на знаниях, опыте, силе нравственного примера [4, с. 27]. Однако, мы считаем, все эти категории, в отличие от понятия «имидж», связаны с оценкой человека или другого объекта социальным окружением. Они не предусматривают возникновения мыслительных конструкций: имидж можно создать, сформировать и описать, репутацию и престиж – оценить, авторитет – констатировать, есть он или его нет. С. Белоус считает, что у каждого объекта, воспринимаемого человеком, есть «окрашенность», имя, имидж. Объектов без имиджа нет. Ведь то, что его нет, – тоже имидж [5, с. 83].

Так, Т. Федорив отмечает, что имидж направлен на то, чтобы вызвать определенное отношение. Репутация сама по себе уже является определенным отношением, оценкой объекта. Таким образом, имидж определяется достаточно широко и соотносится с такими категориями,

как «натура», «манера», «маска», «авторитет», «престиж», «статус» и т. д. [6].

Формирование положительного имиджа необходимо, прежде всего, самому объекту, в данном случае – органу государственной власти. В западной науке различают настоящий (несущий достаточно полную информацию об объекте) или целевой (требуемый объекту имидж, который искусственно создан и навязывается общественности) имидж. В каждой конкретной ситуации определенные характеристики объекта, даже не выдающиеся, могут выйти на первое место и повлиять на формирование имиджа [7, с. 140]. Считается, что в случае, если имидж организации не вызывает ярких положительных эмоций, то он не может вызвать и отрицательных [8, с. 51].

Выделяют идеальный, желаемый и реальный имидж. Реальный имидж – уже сложившийся в определенных социальных группах; желаемый – необходимый уровень оценок общественностью организации по заранее выбранным параметрам; идеальный имидж – определение ожиданий контактных групп [9, с. 92].

От формирования имиджа ожидают удовлетворения собственных потребностей, создания определенной системы оценочных координат, которая станет основой для деятельности, восприятия и координации жизни, противопоставления и сравнения одного объекта с другим [10, с. 330]. Также выделяют три подхода к имиджу: функциональный, контекстный и сравнительный [11, с. 319].

Если мы говорим о формировании имиджа института государственной службы, то его структура содержит много составляющих, среди которых имидж государства, имидж органов государственной власти, визуальный, социальный имидж, имидж руководителя и т. д., однако одной из базовых составляющих является имидж государственного служащего. Имидж отдельного человека является индивидуальным и, в свою очередь, делится на различные виды: самими – с точки зрения самовосприятия, воспринимаемый – видение имиджа другими людьми, необходимый – обусловлен организационной культу-

рой, профессией или родом занятий [12, с. 73].

Мы считаем, что имидж – общее восприятие любого объекта и включает в себя информационную составляющую (первое визуальное впечатление) и содержательную (сущность объекта). В большинстве случаев (около 72 %) положительное или отрицательное восприятие государственного служащего зависит от первого восприятия: внешний вид, взгляд, жесты, мимика, улыбка, движения, интонация, тембр голоса, стиль одежды [13, с. 42]. Чиновник, чтобы выглядеть успешным в глазах общественности, определенное внимание должен уделять своему внешнему виду и быть внешне привлекательным, опрятным и уверенным в себе. От этого зависит первое впечатление – государственный служащий воспринимается как «картинка». Далее формирование положительного имиджа зависит от его действий: как он говорит, может ли донести свое мнение, соответствуют ли его слова выражению лица и т. д. То есть, может ли государственный служащий наладить эффективную коммуникацию и обеспечить обратную связь.

Особое внимание при формировании позитивного имиджа государственного служащего следует уделять уровню его профессионализма, желанию учиться на протяжении всей жизни, повышать уровень своей компетентности, не останавливаться на достигнутом. При этом важны моральные качества государственного служащего, которые являются основой его поступков и культуры поведения в целом. Еще одним условием формирования положительного имиджа государственного служащего является умение брать на себя ответственность за результаты своих действий, доказывать общественности стремление жить ее интересами.

Нельзя не согласиться с В. Шепелем относительно того, что в облике человека как личности первенствующее значение имеют не визуально фиксируемые характеристики, а душевная красота, гранями которой являются такие добродетели, как правда и целомудрие, разум и мужество, благость и человеколюбие [14]. Лозунг формирования позитивного



имиджа государственного служащего – «Профессионализм. Патриотизм. Порядочность».

Идеал современного государственного служащего – это, в первую очередь, профессионал, хорошо образованный, воспитанный, терпимый человек, который с уважением относится к руководству, коллегам и гражданам, отличается хорошим вкусом и знанием правил делового этикета, искусно владеет словом, и в нем гармонично соотносится духовная содержательность с эстетикой ее внешнего проявления. Важный элемент делового имиджа – стиль деловых отношений, определяющий характер общения, а также поступки отдельных работников органа власти. Особое внимание – личной культуре руководителя, который должен быть образцом для подчиненных и посетителей [15].

Еще одной составляющей имиджа института государственной службы есть имидж органа государственной власти. Различают деловой, визуальный и социальный имидж органа государственной власти.

Визуальный имидж органа государственной власти – это четко вырисованный образ определенного объекта, который воспринимается мгновенно при первичном зрительном контакте и включает в себя следующее: внешний вид здания, фасада, входа (наличие вывески с указанием названия органа власти, наличие государственных символов – флага, герба); эстетическое оформление внутренних помещений; внешний вид и манера поведения персонала; различного рода социальные, агитационные и разъяснительные объявления, стенды, щиты, буклеты о функционировании органа государственной власти и т. д. Визуальный имидж ассоциируется с «фирменным» стилем – совокупностью постоянно воспроизводимых, особых характеристик общения, поведения, традиций, присущих организации, которые раскрывают своеобразие ее существования [16, с. 88].

Социальный имидж государственной службы напрямую зависит от уровня предоставления управленческих (административных) услуг населению, а также социальной эффективности деятельности органов

государственной власти и каждого отдельно взятого государственного служащего.

Критериями социального имиджа как органа государственной власти, так и каждого государственного служащего являются законность их решений и действий; реальная ответственность управленческого влияния; уровень обеспечения в решениях органа государственной власти престижа государства и формирования доверия населения к власти; четкая нацеленность на отражение запросов и основных потребностей граждан; предоставление населению по его требованию правдивой и достоверной информации о результатах функционирования органа власти или определенного должностного лица; компетентность органов государственной власти; профессионализм государственных служащих и ответственность за принимаемые решения. Социальный имидж государственной службы непосредственно связан с имиджем государства, так как государство, опираясь на властную силу, осуществляет целенаправленное организующее влияние на жизнедеятельность общества с целью его трансформации через субъекты государственной службы.

Не последнее место в структуре имиджа государственной службы занимает имидж руководителя. Сложное взаимодействие между людьми в социальных системах, совместная деятельность, необходимость идентификации индивидуальных, групповых и общественных интересов требуют организации и руководства, поэтому имидж первого лица органа государственной власти существенно влияет на восприятие общественностью деятельности этого органа. Однако имидж не всегда отражает реальные черты и характеристики руководителя – государственного служащего. Для того чтобы он был действенным, ярким и эффективным, он должен отвечать запросам общества, которые не всегда соотносятся с его реальными достоинствами. Именно поэтому в зависимости от самого чиновника (его индивидуальных характеристик, черт, знаний, опыта) имидж может быть искусственно созданным продуктом или же полуреальным, на-

правленным на то, чтобы завоевать доверие общественности.

Как показывает практика, имидж чиновника никогда не может быть абсолютно реальным. Это может быть лишь определенный «имиджевый каркас», на который надстраиваются соответствующие черты, решения, поступки, которых от него ожидает общественность и которые делают его более действенным и эффективным. Имидж чиновника – это четко сконструированный образ, состоящий из характеристик, что отвечают запросам общественности. Именно такой имидж может быть эффективным.

Имидж деятельности органов государственной власти определяется спецификой их функционирования, особенностями реализации ими своих функций. На формирование имиджа институтов власти влияют традиции, нормы поведения, стиль деятельности государственно-управленческих структур. Совокупность положительных образов отдельных государственных служащих, руководителя, персонала, услуг формируют положительный образ органов государственной власти, и в целом – «лицо» государственной службы Украины.

Выводы. Мы считаем, что имидж – общее восприятие любого объекта, включающее две составляющие: информационную (оценочную) и целостную (реальную), которая существует независимо от информации об объекте.

Имидж института государственной службы включает в себя много составляющих, среди которых имидж государства, деловой имидж органов государственной власти, имидж руководителя, имидж персонала в целом и отдельного государственного служащего, имидж услуг, визуальный имидж, социальный имидж органа власти, общественный имидж и т. п. Достичь доверия общественности к государственной службе возможно при формировании позитивного имиджа каждой из указанных выше составляющих. Положительный имидж органов государственной власти должен создаваться с учетом дальновидности, справедливости, стабильности. Сбой в поведении любого «кирпичика» в структуре имиджа оз-



начает его ухудшение на всех уровнях. Работа органов государственной власти по формированию или поддержке положительного имиджа должна осуществляться постоянно, поскольку постоянно меняется общественное мнение в зависимости от интересов граждан и существующей социально-экономической ситуации. Основой формирования положительного имиджа государственной службы является «технология завоевания доверия», что предусматривает принятие стратегических и тактических решений, проведения соответствующих мероприятий. Положительный имидж не может формироваться спонтанно, над ним необходимо работать ежедневно и настойчиво.

Положительный имидж государственной службы как института государственного управления – это результат сложной, хорошо взвешенной деятельности, направленной на формирование, поддержку и усиление позитивного общественного мнения об объекте. Поэтому, с целью практического внедрения вышеупомянутых идей предлагаем включить в программы учебных заведений системы подготовки, переподготовки и повышения квалификации работников органов государственной власти, органов местного самоуправления, государственных предприятий, учреждений и организаций учебные курсы, лекции, тематические встречи, тренинги по вопросам имиджологии. Дальнейшее реформирование и модернизация института государственной службы Украины не возможна без формирования положительного имиджа.

Следует отметить, что проблематика профессиональной культуры государственных служащих, значимость морально-этических аспектов управления в формировании позитивного имиджа института государственной службы найдет свое отражение в следующих публикациях.

Список использованной литературы:

1. Бабкина О.В. PR в органах государственной власти и местного самоуправления / О.В. Бабкина, В.В. Басалюков, В.М. Бебик. – К. : МАУП, 2003. – 240 с.
2. Корнийчук О. Связи с общественностью как инструмент государственной политики в Украине / О. Корнийчук // Эффективность государственного управления: сб. науч. трудов. – Львов : ЛРИГУ НАГУ, 2006. – Вып. 10. – С. 114–121.
3. Современная энциклопедия [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://dic.academic.ru/dic.nsf/enc1p/19426>.
4. Цуруль О.А. Менеджмент в государственных организациях / О.А. Цуруль. – К. : КНЕУ, 2002. – 142 с.
5. Белоус В.С. Связи с общественностью (паблик рилейшнз) в экономической деятельности / В.С. Белоус. – К. : КНЕУ, 2005. – 275 с.
6. Федорив Т. Соотношение понятий «имидж» и «репутация» в государственном управлении / Т. Федорив // Государственное управление: теория и практика. – 2011. – № 1. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.academy.gov.ua/ej/ej13/txts/Fedoriv.pdf>.
7. Кальна-Дубинюк Т.П. Паблик рилейшнз / Т.П. Кальна-Дубинюк, Р.И. Буряк. – К., 2010. – 204 с.
8. Бойко А. Имидж: классификация, его структурные элементы. Факторная модель имиджа / А. Бойко // Вестник государственной службы Украины. – 2011. – № 1. – С. 50–55.
9. Вардеванян В.А. Типизация имиджа по функциональному подходу / В.А. Вардеванян // Управление предприятиями. – 2010. – № 1. – С. 92–95.
10. Тихомирова Е.Б. Связи с общественностью / Е.Б. Тихомирова. – К. : НМЦВО, 2001. – 560 с.
11. Бебик В.М. Политология для политика и гражданина / В.М. Бебик. – К. : МАУП, 2003. – 424 с.
12. Горохов А.Ю. Инвестиционный поход в коммуникационной политике промышленной компании / А.Ю. Горохов // Экономические науки. – 2010. – № 8. – С. 71–74.
13. Войтович Р. Механизмы реализации связей с общественностью в государственном управлении / Р. Войтович. – К. : Издательство КМЦППК, 2011. – 84 с.
14. Шепель В.М. Имиджология. Как нравиться людям. / В.М. Шепель. – М. : Народное образование, 2002. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://biblioteka.teatr-obraz.ru/node/7389>.
15. Пивень А.В. Этика государственного служащего / А.В. Пивень [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://nads.gov.ua/sub/odeska/ua/publication/content/30834.htm?s>.
16. Серант А.И. Связи с общественностью в системе местных органов власти / А.И. Серант. – Л. : ЛРИГУ НАГУ, 2008. – 200 с.



НОРМАТИВНО-ПРАВОВЫЕ ОСНОВАНИЯ ПРИМЕНЕНИЯ ПРАКТИКИ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ УКРАИНЫ И РЕСПУБЛИКИ МОЛДОВА: СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ

Карина ЗАВГОРОДНЯЯ,

старший лейтенант милиции, адъюнкт кафедры уголовного процесса
Днепропетровского государственного университета внутренних дел

Summary

In the article the theoretical research is providing the normative and legal grounds of the application of the case-law of the European Court of Human Rights in criminal proceeding of Ukraine and Republic of Moldova. We are considering the genesis of the emergence of legal acts of Ukraine and Republic of Moldova, which regulate the procedure for the application of the case-law of the European Court of Human Rights in Criminal Proceedings. The author makes a comparative analysis of the legislation of Ukraine and Republic of Moldova regarding the regulation of the enforcement and the order of the application of the case-law of the European Court of Human Rights during the criminal proceedings. Substantiated that the legislation of Ukraine and Republic of Moldova, which regulates the application of the case-law of the European Court of Human Rights in criminal proceedings, has a complex character, as evidenced by the presence of the relevant rules, not only in the Criminal Procedure Code specified countries as well as in special legal acts.

Key words: criminal proceedings, normative and legal grounds, application, case-law of European Court of Human Rights.

Аннотация

В статье проводится теоретическое исследование нормативно-правовых оснований применения практики Европейского суда по правам человека в уголовном судопроизводстве Украины и Республики Молдова. Исследуется генезис возникновения нормативно-правовых актов Украины и Республики Молдова, которые регулируют порядок применения практики Европейского суда по правам человека в уголовном судопроизводстве. Осуществляется сравнительный анализ законодательства Украины и Республики Молдова на предмет регламентации порядка и обязательности применения практики Европейского суда по правам человека во время уголовного производства. Обосновано, что законодательство Украины и Республики Молдова, регулирующее применение практики Европейского суда по правам человека в уголовном судопроизводстве, имеет комплексный характер, о чем свидетельствует наличие соответствующих норм не только в Уголовно-процессуальных кодексах указанных стран, а также в специальных нормативно-правовых актах.

Ключевые слова: уголовное судопроизводство, нормативно-правовые основания, применение, практика Европейского суда по правам человека.

Постановка проблемы. Эффективное выполнение задач уголовного судопроизводства, определенных в ст. 2 УПК Украины [1] и ч. 2 ст. 1 УПК Республики Молдова [2] (далее – УПК Молдовы), зависит не только от полноты и своевременности проведения следственных действий, обработки и проверки всевозможных версий совершения преступления. Так, по мнению Ю.П. Яновича в условиях реформирования уголовно-процессуального законодательства следует акцентировать внимание на создании таких моделей досудебного расследования, которые минимизировали бы количество необоснованных обвинений, преследований по политическим мотивам, заказных уголовных производств [3, с. 77]. Достичь указанной цели возможно благодаря имплементации международных стандартов обеспечения прав человека в сферу уголовного судопроизводства Украины и Республики Молдова (далее – Молдова). Целесообразно заметить, что в наибольшей мере указанные стандарты

получили свое развитие и закрепление в такой региональной организации, как Совет Европы (далее – СЕ), а главным инструментом формирования таких стандартов стала практика Европейского суда по правам человека (далее – ЕСПЧ, Суд) и рекомендации Комитета Министров СЕ.

Подтверждением тому является принятие 13.04.2012 г. УПК Украины [1], согласно положениям которого принцип верховенства права и уголовное процессуальное законодательство Украины в уголовном судопроизводстве применяются с учетом практики ЕСПЧ, а также внедрение Стратегии реформы юстиции на 2011–2016 гг., утвержденной Законом Молдовы № 231 от 25.11.2011 г. и Плана действий по ее реализации [4].

Актуальность темы. Своевременность и необходимость указанного исследования связаны с постоянным увеличением количества жалоб, поступающих в ЕСПЧ против Украины и Молдовы, а также с вынесением против указанных стран большого коли-

чества пилотных решений. Результаты анализа официальной статистической информации ЕСПЧ указывают на то, что на протяжении 1959–2013 гг. ЕСПЧ было вынесено 962 решения против Украины и 273 решения против Молдовы [5], при этом состоянием на 31.08.2014 г. Украина заняла второе место по количеству поданных жалоб в ЕСПЧ, опередив Молдову более чем на 10 позиций [6].

Указанная информация свидетельствует о том, что применение практики ЕСПЧ в уголовном судопроизводстве Украины является недостаточным, несмотря на нормативное закрепление ее статуса источника права не только в УПК Украины, но и в Законе Украины № 3477-VI от 23.02.2006 г. «О выполнении решений и применении практики Европейского суда по правам человека» [7]. При этом проведенный анализ практики ЕСПЧ засвидетельствовал тот факт, что, хотя количество жалоб, поданных в ЕСПЧ против Молдовы, является значительно меньшим, но с каждым годом общее количество



жалоб увеличивается. Подтверждением указанной информации является тенденция последних 10 лет, которая свидетельствует о том, что количество решений против Молдовы, принимаемых ЕСПЧ, из года в год увеличивается на 35 %: 2004 г. – 10 решений ЕСПЧ против Молдовы; 2005 г. – 14 решений; 2006 г. – 20 решений; 2007 г. – 60 решений [8].

Данные статистики свидетельствуют о повышенной актуальности избранной темы и необходимости ее комплексного исследования.

Отдельные вопросы института применения практики ЕСПЧ в уголовном судопроизводстве уже становились предметом научных исследований в трудах таких ученых и практиков, как Н. Борзых, М. Быргэу, А. Вишневский, О. Каплина, Б. Маланчук, Д. Симонович, В. Слипченко, А. Соловьев, А. Соэна [8–16], однако нормативно-правовые основания применения практики ЕСПЧ в уголовном судопроизводстве Украины и Молдовы остаются малоисследованными и требуют своего освещения с целью решения существующих проблем.

Целью статьи является сравнительный анализ нормативно-правовых оснований применения практики ЕСПЧ в уголовном судопроизводстве Украины и Молдовы.

Изложение основного материала исследования. Определение нормативно-правовых оснований применения практики ЕСПЧ является одной из гарантий соблюдения прав человека во время досудебного расследования, но, в первую очередь, следует выяснить, что понимается под понятием «основания применения».

Согласно определению философского словаря, наличие необходимых условий, которые являются причиной существования определенного явления и служат объяснением для него, принято называть основаниями [17, с. 266]. С точки зрения этимологии, термин основание означает причину, достаточный повод, оправдывающий что-либо [18]. При этом считаем целесообразным акцентировать внимание на том, что определение оснований применения практики ЕСПЧ кардинально отличается от оснований применения норм ответственности. В первом случае речь идет о нормативно-правовых основани-

ях применения, т. е. о законах и прочих нормативно-правовых актах, нормами которых предусмотрена возможность/обязательность применения практики ЕСПЧ, а во втором – рассматриваются не только нормативно-правовые, но и фактические основания – определенный факт (правонарушение), за которое наступает ответственность.

Учитывая данные отличия, предлагаем рассмотреть систему нормативно-правовых актов Украины и Молдовы, которыми регламентирована возможность/обязательность применения практики ЕСПЧ в уголовном судопроизводстве указанных стран.

Провозглашение Украиной и Молдовой в 1991 г. независимости обусловило соответствующие социально-экономические и политические изменения. В частности, возникла необходимость в проведении реформы судебных и правоохранительных органов. По этой причине Верховный Совет Украины своим Постановлением от 28.04.1992 г. принял «Концепцию судебно-правовой реформы в Украине», главной целью которой стало «создание нового законодательства, совершенствование форм судопроизводства» [19]. 21.06.1994 г. парламент Молдовы своим Постановлением № 152 также утвердил «Концепцию судебно-правовой реформы в Республике Молдова» и создал Координационный совет по данной реформе [20].

Следующим шагом в реформировании уголовного судопроизводства независимых Украины и Молдовы стали положения Закона Украины № 475/97-ВР от 17.07.1997 г. «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основоположных свобод 1950 года, Первого протокола и протоколов № 2, 4, 7 та 11 к Конвенции» [21] и Постановления Парламента Молдовы № 1298 от 24.07.1997 г. «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод, а также дополнительных протоколов к данной Конвенции» (далее – ЕКПЧ, Конвенция) [22], согласно которым Украина и Молдова признали обязательной «и без заключения дополнительного соглашения юрисдикцию Европейского суда по правам человека по всем вопросам, которые касаются толкования и применения норм Конвенции».

В продолжение реформирования национальной судебной системы и ор-

ганов уголовной юстиции 22.08.2005 г. Парламентом Молдовы и 27.03.2006 г. Верховным Советом Украины был ратифицирован Протокол № 14 к Конвенции [23], благодаря которому появились основания утверждать, что тезис о нехватке нормативного правила о предоставлении решениям Суда обязательности (т. е. понимания в качестве прецедента) потерял актуальность, поскольку этим Протоколом де-юре было признано существование не только «устоявшейся практики Суда», а более того – его устоявшейся прецедентной практики (в английском варианте этого документа употребляется формулировка «...well-established case-law of the Court»). Таким образом, уже сформировавшийся международный обычай был закреплен при помощи позитивной нормы [24].

В связи с частыми нарушениями основных прав и свобод человека, гарантированных ЕКПЧ, Парламент Молдовы в 2008 г. принимает Постановление «О слушаниях относительно постановлений Европейского суда по правам человека в отношении Молдовы, исполнения этих постановлений и предупреждения нарушения прав человека и основных свобод» [25], посредством которого Парламент Молдовы выявил наиболее часто нарушаемые в уголовном судопроизводстве Молдовы права и свободы ЕКПЧ, причины проигрыша дел Молдовой в ЕСПЧ и дал ряд рекомендаций публичным органам власти в целях сокращения дел против Молдовы и реального обеспечения и защиты прав человека и основных свобод в Молдове. Кроме того, в Постановлении Пленума Высшей судебной палаты Молдовы было отмечено, что практика ЕСПЧ стала составной частью правовой системы Молдовы и обрела приоритет перед другими внутренними нормативно-правовыми и судебными актами, противоречащими ей [26].

Также стоит отметить, что в 2006 г. Украина стала и первой и единственной страной-участницей ЕКПЧ, которая приняла специальный Закон Украины «О выполнении решений и применении практики Европейского суда по правам человека» № 3477-IV от 23.02.2006 г. [7], в ст. 17 которого было закреплено право национальных судов при рассмотрении дел применять практику ЕСПЧ в качестве источника права.



Однако, несмотря на принятие вышеуказанных нормативно-правовых актов, как в Украине, так и в Молдове все еще остаются нерешенными проблемы выполнения решений ЕСПЧ, а также применения практики Суда в уголовном судопроизводстве, о чем свидетельствует полное или частичное невыполнение решений ЕСПЧ, вынесенных против Украины и Молдовы.

Совершенствование уголовно-процессуального законодательства Украины в части регламентации обеспечения прав человека нашло свое законодательное закрепление только в 2012 г. И произошло это путем принятия УПК Украины № 4651-VI от 13.04.2012 г., в котором были закреплены новые нормативно-правовые основания применения практики ЕСПЧ в ходе уголовного производства, а именно: 1) практика ЕСПЧ оказывала влияние на принцип верховенства права (ч. 2 ст. 8 УПК Украины); 2) служебные лица органов государственной власти были обязаны в ходе уголовного производства соблюдать практику ЕСПЧ (ч. 5 ст. 9 УПК Украины); 3) установление международным судебным учреждением, юрисдикция которого признана Украиной, нарушения Украиной международных обязательств при решении дела судом было признано основанием для пересмотра судебных решений Верховным Судом Украины, вступивших в законную силу (п. 2 ч. 1 ст. 445 УПК Украины). Более того, норма ст. 445 УПК Украины конкретизировала положения п. 1 ч. 2 ст. 38 ЗУ «О судоустройстве и статусе судей», определив предмет и основания судебного рассмотрения, а также внедрила в систему уголовного судопроизводства Украины принцип международного права *restitutio in integrum* (прим. авт. – восстановление правового положения заявителя настолько, насколько это возможно, до того состояния, которое было до нарушения ЕСПЧ) для потерпевшей стороны [27]. Таким образом, в УПК Украины 2012 г. была закреплена обязательность применения практики ЕСПЧ не только судебными учреждениями, но и всеми субъектами уголовного судопроизводства.

Следует заметить, что УПК Молдовы содержит аналогичную норму об обязательности окончательных решений ЕСПЧ. Несмотря на то, что в

Молдове не было принято нового УПК, Законом Молдовы № 66 от 05.04.2012 г. (который вступил в силу 27.10.2012 г.) УПК Молдовы был дополнен рядом прогрессивных норм относительно места практики ЕСПЧ в уголовном судопроизводстве Молдовы, а также возможности и обязательности ее применения органами уголовного преследования, прокурорами и представителями судебных инстанций [28]: 1) ст. 7 «Законность уголовной процедуры» была дополнена ч. 8, согласно которой окончательные решения ЕСПЧ являются обязательными для органов уголовного преследования, прокуроров и судебных инстанций; 2) ст. 39 «Компетенция Высшей судебной палаты» была дополнена пунктом 3-2, согласно которому к компетенции Высшей судебной палаты было отнесено рассмотрение заявлений о пересмотре дел после вынесения обвинительных решений ЕСПЧ в адрес Молдовы; 3) ст. 464-1 «Пересмотр дела в ревизионном порядке после вынесения решения Европейским судом по правам человека», которой был дополнен УПК Молдовы, закрепила положение о возможности пересмотра дела в ревизионном порядке вступивших в законную силу решений по делам, по которым ЕСПЧ было установлено нарушение прав или основных свобод человека либо вынесено постановление о снятии дела с рассмотрения вследствие достижения согласия между государством и заявителями; 4) ст. 465-1 «Кассационная жалоба в интересах закона», которая была введена в УПК Молдовы, четко регламентировала требования к кассационной жалобе, т. е. было установлено, что последняя должна содержать различные решения, вынесенные по правовому вопросу, и аргументы, на которых они основываются, а также практику Конституционного суда и ЕСПЧ; 5) ст. 465-3 «Рассмотрение кассационной жалобы в интересах закона», которой был дополнен УПК Молдовы, закрепила четкие требования к отчету судей о кассационной жалобе в интересах закона: отчет должен быть обоснованным и включать в себя различные решения, вынесенные по правовому вопросу, и аргументы, на которых они основываются, а также релевантную судебную практику Конституционного Суда и ЕСПЧ.

Выводы. Как видно из вышеизложенного, нормативно-правовые основания применения практики ЕСПЧ в уголовном судопроизводстве как Украины, так и Молдовы закреплены не только в нормах УПК указанных стран, но и в других нормативно-правовых актах, что свидетельствует о комплексном регулировании данного вопроса, истоки которого уходят в 1992–1994 гг., когда 28.04.1992 г. Верховный Совет Украины принял «Концепцию судебно-правовой реформы в Украине», а 21.06.1994 г. парламент Молдовы утвердил «Концепцию судебно-правовой реформы в Республике Молдова». Именно указанные действия законодателя обеих стран стали отправной точкой не только для имплементации положений ЕКПЛ в правовую систему Украины и Молдовы, а также для нормативного закрепления оснований для применения практики ЕСПЧ в уголовном судопроизводстве с целью соблюдения права и свобод человека, принятия обоснованных решений и осуществления законных действий. Кроме того, результат проведенного анализа законодательства Украины и Молдовы засвидетельствовал тот факт, что применение практики ЕСПЧ в уголовном судопроизводстве Украины и Молдовы является не правом, а обязанностью всех субъектов уголовного производства (следователя, прокурора, следственного судьи и суда), о чем непосредственно указано в ч. 5 ст. 9 УПК Украины и ч. 8 ст. 7 УПК Молдовы.

Резюмируя изложенный выше материал, следует отметить, что обращение к нормативно-правовым основаниям применения практики ЕСПЧ в уголовном судопроизводстве как Украины, так и Молдовы позволит предотвратить нарушения прав и свобод человека во время досудебного расследования и судебного рассмотрения, обяжет всех субъектов уголовного судопроизводства (как следователей и прокуроров, так и следственных судей и судьи) учитывать не только национальное законодательство и решения национальных судов, но и практику ЕСПЧ при обосновании своих процессуальных решений и действий, что, в свою очередь, приведет к снижению количества поданных заявлений в ЕСПЧ, сокращению расходов из бюджета на выплату сатисфакции по решениям ЕСПЧ про-



тив Украины и Молдовы, в которых констатировано наличие нарушений Конвенции, а также будет способствовать утверждению принципа верховенства права и законности.

Список использованной литературы:

1. Уголовный процессуальный кодекс Украины : принят Верховным Советом Украины от 13.04.2012 г. № 4651-VI [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
2. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Молдова от 14.03.2003 г. № 122 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://lex.justice.md/viewdoc.php?action=view&view=doc&id=326970&lang=2>.
3. Янович Ю. П. Организационно-правовые проблемы обеспечения эффективной защиты от обвинения в уголовном процессе Украины / Ю.П. Янович // Право обвиняемого на квалифицированную защиту и ее обеспечение : материалы междунар. научно-практического семинара, 1–2 декабря 2005 г.; г. Харьков / редкол. : В.В. Сташис (глав. ред.) и др. – Х. : К. : ЦНТ «Гопак», 2006. – С. 77–79.
4. Стратегия реформы юстиции на 2011–2016 годы, утвержденная Законом Республики Молдова № 231 от 25.11.2011 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.justice.gov.md/public/files/file/reforma_sectorul_justitiei/srsj_pa_srsj/SRSJru.pdf.
5. Статистика Европейского суда по правам человека за 1959–2013 гг. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.echr.coe.int/Documents/Stats_violation_1959_2013_ENG.pdf.
6. Статистика Европейского суда по правам человека состоянием на 31.08.2014 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.echr.coe.int/Documents/Stats_pending_month_2014_BIL.pdf.
7. Об исполнении решений и применении практики Европейского суда по правам человека : Закон Украины № 3477-15 от 23.02.2006 г. // Официальный веб-сайт Верховного Совета Украины [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3477-15>.
8. Быргэу М. Правовое обеспечение защиты прав человека в Республике Молдова / М. Быргэу [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.birgau.md/images/m.birgau.pdf>.
9. Борзых Н.В. Деятельность защитника по обеспечению прав и свобод подозреваемого и обвиняемого в уголовном процессе Украины : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / Н.В. Борзых [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://advokat-dnepropetrovsk.com/avtoreferaty-advokatura/139-2012-12-11-20-10-03>.
10. Методические рекомендации для адвокатов относительно осуществления защиты, гарантированной государством [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://ulaf.org.ua/wp-content/uploads/2013/12/BPD_metodichka1.pdf.
11. Каплина О.В. Правоприменительное толкование норм уголовно-процессуального права : [монография] / О.В. Каплина. – Х. : Право, 2008. – 296 с.
12. Маланчук Б. Особенности статьи 3 ЕКПЧ сквозь призму основных принципов толкования Конвенции / Б. Маланчук // Право Украины. – 2011. – № 7. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.info-pressa.com/article-1098.html>.
13. Симонович Д.В. Европейские стандарты обеспечения прав человека в досудебных стадиях уголовного процесса Украины : [монография] / Д.В. Симонович. – Х. : НикаНова, 2011. – 272 с.
14. Слипченко В.И. Влияние практики Европейского суда по правам человека на формирование положений нового УПК Украины / В.И. Слипченко [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.dduvs.dp.ua/assets/files/news3/KPK/3.docx>.
15. Соловьев А. Применение практики Страсбургского суда как источника права в Украине: некоторые проблемные аспекты / А. Соловьев // Право Украины. – 2010. – № 10. – с. 207–212.
16. Сосна А. Правовые основы реализации конституционного права граждан Республики Молдова на судебную защиту в Европейском суде по правам человека / А. Сосна [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.cnaa.md/files/theses/2012/22817/alexander_sosna_thesis.pdf.
17. Философский словарь / под ред. И.Т. Фролова. – 4-е изд. – М. : Политиздат, 1981. – 445 с.
18. Академический словарь [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://sum.in.ua/s/pidstava>.
19. Собрание законодательства Украины. Официальное издание. Т. 4 – К. : Издательский Дом «Ин Юре», 2000. – 4 (ПВР) 6. – с. 3–13.
20. Об утверждении Концепции о проведении судебно-правовой реформы в Республике Молдова : Постановление Парламента Республики Молдова № 152 от 21.06.1994 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://lex.justice.md/viewdoc.php?action=view&view=doc&id=306826&lang=2>.
21. О ратификации Конвенции о защите прав человека и основоположных свобод 1950 года, Первого протокола и протоколов № 2, 4, 7 та 11 к Конвенции : Закон Украины № 475/97-ВР от 17.07.1997 г. // Официальный веб-сайт Верховного Совета Украины [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/475/97-вр>.
22. О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод, а также дополнительных протоколов к данной Конвенции : Постановление Парламента Республики Молдова № 1298 от 24.07.1997 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://lex.justice.md/viewdoc.php?action=view&view=doc&id=307753&lang=2>.
23. Список стран, подписавших Протокол № 14 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод, вносящий изменения в контрольный механизм Конвенции [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=194&CM=1&DF=&CL=FRE>.
24. Кононенко В.П. Обычная природа прецедентного характера решений Европейского суда по правам человека : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.11 / В.П. Кононенко ; Киев. нац. ун-т им. Т. Шевченко. – К., 2009. – 17 с.
25. О слушаниях относительно постановлений Европейского суда по правам человека в отношении РМ, исполнения этих постановлений и предупреждения нарушения прав человека и основных свобод : Постановление Парламента Республики Молдова № 72-XVI от 28.03.2008 г. // Официальный монитор Республики Молдова. – 15.04.2008. – № 76–77.



26. О судебной практике применения судебными инстанциями некоторых положений Конвенции о защите прав человека и основных свобод : Постановление Высшей судебной палаты Республики Молдова № 17 от 19.06.2000 г. // Culegere de hotărîri explicative. – Chisinau, 2002. – 435 с.

27. О судоустройстве и статусе судей : Закон Украины № 2453-VI от 07.07.2010 г. // Официальный веб-сайт Верховного Совета Украины [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2453-17>.

28. О внесении изменений и дополнений в Уголовно-процессуальный кодекс Республики Молдова № 122-XV от 14.03.2003 г. : Закон Республики Молдова № 66 от 05.04.2012 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://lex.justice.md/ru/344151/>.

METHODOLOGICAL APPROACHES TO THE CONSTRUCTION OF THE CONVENTIONAL COMMUNICATIVE STRATEGY AT THE PUBLIC ADMINISTRATION FUNCTIONS' REALIZATION

Inna ZARITSKYA,

post-graduate of the chair of philosophical and social-political sciences of Odessa Regional Institute of Public Administration, National Academy of Public Administration, Office of the President of Ukraine

Summary

Topical problems of public administration concerning application of the conventional communicative strategy (CCS) in the context of public administration functions' realization are investigated in the article. The main methodological components of the CCS are defined. The place and role of the theory of communication when constructing the CCS are emphasized. There are demonstrated the summarized results of the research of the essence of the strategy understanding and the CCS, in particular. There are shown the results of the author's research on the CCS realization at the regional level when solving the social-economic development of the country problems. There is characterized foreign experience of the CCS application in public administration, and also methodology of the CCS working out. There is proposed a strategic plan of the CCS realization of the national (regional) projects between different states.

Key words: public administration, conventional communicative strategy, public administration functions, methodological approaches.

Аннотация

В статье рассмотрены актуальные вопросы государственного управления, которые касаются использования конвенциональной коммуникативной стратегии (ККС) при реализации функций государства. Определены основные методологические составляющие ККС. Сделаны акценты на месте и роли теории коммуникаций при построении ККС. Продемонстрированы обобщенные результаты исследования сущности понимания стратегии и ККС в частности. Показаны результаты авторского исследования по осуществлению ККС на уровне региона при решении проблем социально-экономического развития страны. Охарактеризован зарубежный опыт использования ККС в государственном управлении, а также разработки методологии ККС. Предложен стратегический план ККС реализации государственных/региональных/межгосударственных проектов.

Ключевые слова: государственное управление, конвенциональная коммуникативная стратегия, функции государственного управления, методологические подходы.

The problem statement. The science of public administration pays inadequately small attention to the problems of methodology of formation and communications construction. There is not enlightened the role of communication and communicative institutes as elements of the industrial general-communication system, which are a formally defined unity of organizational and technological systems, and which carry definite socially defined intentions. Also, communication and communicative institutes are not studied as unities of definite social phenomena of the public communication, which is conditioned by technocratic demands and influences

the public administration functions' realization. There are no researches concerning communicative strategies in the aspect of consensus attaining on the strategic questions of public administration, which are the value of a public society and also a component of the institutionalized state procedures. Consequently, the emphasis is moved from the sphere of public policy to the sphere of concrete legal and executive solutions, public programs.

There are also absent the researches of the CCS itself, to say nothing of its methodological grounds. The conventional communicative strategy should be used in all the public administration functions, as all the



questions bearing conflict character firstly appear in the public sphere, then they are widely spread, they are discussed, analyzed, reported on, are made recommendations about, and, hence – from the sphere of public policy they are transferred to the sphere of concrete legal and executive solutions, public programs.

Topicality of the research theme.

The conventional communicative strategy (CCS) applying in the public administration is neither new nor badly studied strategy as for foreign states. The CCS carries definite methodological peculiarities and variations in different states: Great Britain, Germany, Australia, USA, Spain, Holland, Finland, New Zealand [1–5].

The conventional communicative strategy will weaken resistance to the changes through the process of talks and agreements, will allow ensuring the stable process of the public administration functions' realization during the following periods: support of the structural policy of the state/region development; achievement of long-lasting goals; the country's resources management; planning and realization of the country's policy; working out and fulfillment of large-scale public decisions; achievement of global objectives; gaining strategic advantage; placement of the country's productive forces; depicting the community's interests; implementation of the global development ideas; rational resources usage, etc.

The research state. It has been summarized that, there are emphasized several understandings of the conventional communicative strategy essence in foreign investigations [6–8], which refer to the following concepts:

– Public policy turns out connected not simply with the lobbying of their interests by some social groups, but also with the production of the communications system, where the social task is the conventional communicative strategy.

– Constant communicative connection between the authority and the public serves as proof of an effective administration. In conditions of democracy, informative and transparent communication is of great importance for the support of productive and

strong relations between the executive, legislative, judicial powers and the voters.

– Leaders of the state and the public are mega-communicative; the importance of the public dialogue grows; the connection is targeted and directed; common communicational barriers disappear; new partners and new cooperation forms are necessary; strategy is constructed and realized.

– Making links between new thinking in practice and realization in the public administration sphere and civil society averts conflicts.

– There should be used those technologies which are directed to the situation management through interaction and behavior correlation of people.

The author has conducted research (using the content-analysis method) of the definition of the “strategy” category, which is taken as the basis of administrative activities [9, 10]. Application of strategies in public administration from the positions of the public administration functions has been classified. Thus, the strategy as “plan” is viewed in the context of the public administration functions' development. Strategy as action is explained as mutual agreement of the public administration functions. Strategy as means is explained in the context of the public administration functions' provision. Strategy as system is viewed in the context of management of the public administration functions. Strategy as objective is explained from the position of public administration functions' achievements. Strategy as model is described in the context of the future state of the public administration functions. It has been proved that, when using explanations of the strategy in public administration, there dominate the definitions characteristic of management, political science, psychology and economics.

Definition of the “strategy” category is divided according to its application spheres. It has been shown that the following spheres dominate: organization management, personnel management, human resources management.

There are no investigations concerning the CCS and its role in

the public administration functions' realization.

The aim and task of the article are to describe the results of the author's own research; stress the attention on the main methodological components of constructing of the conventional communicative strategy in the context of public administration functions' realization.

Description of the main research material. According to the author's point of view, it is most expedient to introduce the conventional communicative strategy at the regional level while working out the plan of its social-economic development. As basic, the author has taken methodological approaches, worked out in foreign countries and which are grounded on the understanding of strategic communications and communicative plans, which compose the general methodology; intentional plan (communicative project); actual plan or performance (practical realization of the communicative project in lively activities, which are characterized with sign-symbolic features); virtual plan (mental mechanisms of transmission and reception of meaningful communication units, including value orientations, identification means, interpretations repertoire and other mental operations); contextual plan (enlargement of the meaningful sphere on the grounds of socio-cultural, historical and other contexts); psychological layer of the discourse, which penetrates into all other of its layers and serves as their emotionally charged component; the “residue” plan (fixing all the above enumerated plans as precedential texts, images and symbols).

Besides, understanding of communications as social impact is taken as the basis (see Table 1).

A special place is given to the stage of misunderstanding in the process of behavior regulation with the help of communication:

– Degree of correspondence of a definite human action to other people's actions (individual deviations) – the less a human action corresponds to the majority of people's actions in the same situation, to the more degree it is conditioned with personal factors and the more misunderstanding it causes;



Table 1.

Communication as a form of social impact		
other people	other individuals	represented in interpersonal relations
	groups	represented in inner group and intergroup relations of an individual
	collective interaction	represented as those which are situations changed either by critical situations, which cannot be identified with inner group or intergroup relations in more stable periods
products of culture	material culture	products of human labor
	immaterial culture	language system, social organization, religion, arts forms, musical forms, norms, rules, human and environmental concepts, etc.

– Degree of correspondence of a definite action to that of a person in other situations (stability concerning situations) – the more similarly a person acts in different situations, the more his/her behavior is conditioned with personal factors; such an absence of flexibility (rigidness) can also cause misunderstanding and demands a definite impact;

– Degree of correspondence of a definite action to that of a person in analogous situations in the past (stability in time) – the more frequent and evident the person changes his/her behavior in repetitive situations, the more it is determined with personal factors (provided that additional external conditions do not influence the situation).

Besides, as grounds for constructing a strategic plan of the CCS at the realization of state/regional/international projects, there were taken official statistical data on the Trans-Danube region of Ukraine. For the last 20 years it has been considered a rather problematic one because of numerous indices of the social-economic development. This is due to the fact that from the region which previously had the following: a sea-production complex, agriculture, industrial enterprises, enterprises for agricultural products' processing, transport complex, a system of river and sea transportations at domestic and international lines, building, social-cultural objects, a system of secondary special and higher education, – it has become a mono-functional region which is a depressive one.

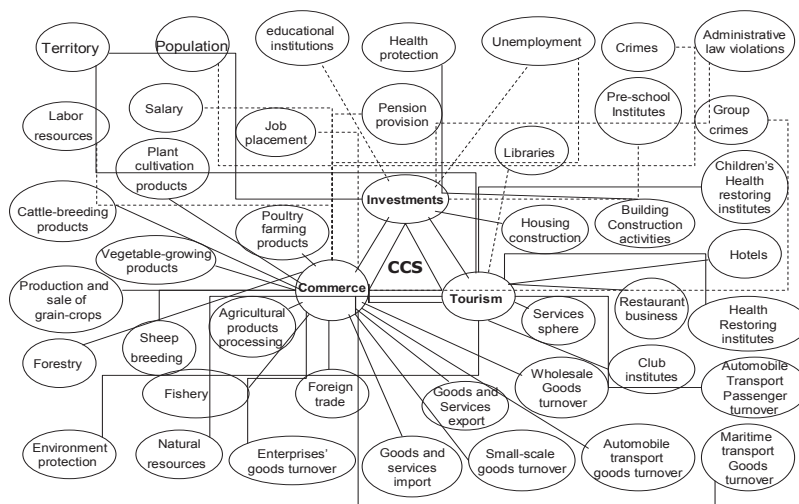


Figure 1. The CCS realization in the social-economic function of the region/state development

The author has taken 45 indices of social-economic development and, by means of correlation, has discovered the role of the conventional communicative strategy in the process of the state social-economic development. There, it has been found out the major number of links between, both first and secondary rate, the conventional communicative strategy and such an index of social-economic development, as commerce. This shows that commercial relations overcome others at any basic level of the social-economic development (see Figure 1).

It is clear that the given date can give only information for the construction of a model or scenario of the social-economic development of any countries through the elaboration of strategic interstate projects, which, in the majority of cases, are financed from the state budget and where the state itself will be a guarantor and an interested party in 100% of projects' realization. With this objective, it is necessary to work out the strategic plan of the conventional communicative strategy of state/regional/interstate projects' realization, which should include the following components:

– system of priority application of intellectual and human resources capable of reacting professionally and flexibly to the changing situation;

– sub-programs of development, the results of which will not make the existing and future economic and social development more complex, and will also correspond to the criteria of ecological security and economic development stability;

– innovation models of the region and country social-economic development (also, of any two countries, as desired);

– general head marks for actions and decision-making, which are directed to the achievement of the goals planned;

– action plans, which will enable to solve all the complexity of interrelated and inter conditioned problems, and not separate priority tasks;

– elaborated projects, based on the understanding of importance of business partnership ideas in the process of the consolidated responsibility strategy working out and its implementation into practical life;

– scenarios of the wide public bringing in for the practical realization of social-economic projects development;



– set of documents, prepared for power bodies with an aim of making administrative decisions for the growth of territorial life activities in conditions of limited resources of any kind.

Conclusions. Thus, both for social communication and for the CCS it is characteristic: openness – closeness of the subjects of communication life objectives, correlation of their life objectives; availability of the latter; responsibility for attaining life objectives; criteria of definition of the responsibility indices themselves; consecution to life objectives.

References:

1. The Center for Communication. Intellectual Agenda: Understanding communication in changing civic landscapes [Electronic source]. – Access mode : <http://cce.com.washington.edu/about/mission.html>.
2. Porcu Lucia. Social communication [Assistant Lecturer of Corporate Communications. University of Granada. Faculty of Economics and Business Sciences] [Electronic source]. – Access mode : http://www.unav.es/fcom/comunicacionysociedad/es/articulo.php?art_id=415.
3. Holmes B. Politics and Public Administration Section. Citizens' engagement in policymaking and the design of public services [Electronic source]. – Access mode : http://www.aph.gov.au/About_Parliament/Parliamentary_Departments/Parliamentary_Library/pubs/rp/rp1112/12rp01.
4. United Nations Development Programme (UNDP) [Electronic source]. – Access mode : <http://www.slideshare.net/undpeuropeandcis/the-institutional-communication-of-the-public-administration-approaches-for-an-anti-corruption-communication-campaign>.
5. Bergh van den, M. Uryadova comunicatsiya v Belgii // Efektivna comunicatsiya mizh derzhavnoyu sluzhboyu ta zasobamy masovoi informatsii: Pereklad z angl. [Bergh van den, M. Government communication in Belgium /Effective communication between the public service and mass media: Translation from English] /Mike van den Bergh/ – Dnipropetrovsk : Tsentr ekonomichnoyi osvity, 2000. – S. 21–36.
6. Cornish P., Lindley J., York C. Chatham House. Law and Governance [Electronic source]. – Access mode: <http://www.chathamhouse.org>.
7. Chandler A.D. Strategy and Structure: A Chapter in the History of Industrial Enterprises. Cambridge, Mass, MIT Press, 1962 [Electronic source]. – Access mode : <http://en.coolreferat.com>.
8. Pffner James P. Traditional Public Administration versus The New Public Management: Accountability versus Efficiency // Published in Institutionenbildung in Regierung und Verwaltung: Festschrift fur Klaus Konig, A. Benz, H. Siedentopf, and K.P. Sommermann, eds. (Berlin, Germany: Duncker & Humbolt / James P. Pffner/, 2004. – PP. 443–454.
9. Zarytska I.P. Rezultativnist' strategiy comunicatsiy v derzhavnomu upravlinni [Zarytska I.P. Resultiveness of communication strategies in public administration] / I.P. Zarytska/ [Naukovyi visnyk Mizhnarodnogo humanitarnogo universytetu: Zbirnyk naukovykh prats]. – Odesa : Feniks, 2012. – Vyr. # 4. – S. 60–63.
10. Zarytska I.P. Teoretychni pidkhody do rozuminnya strategii v galuzi derzhavnogo upravlinnya [Zarytska I.P. Theoretical approaches to strategy understanding in the field of public administration] /I.P. Zarytska/ [Publichne upravlinnya: teoria ta practyka. Zbirnyk naukovykh prats Asociatsii doktoriv nauk z derzhavnogo upravlinnya]. – Kharkiv : Vyd-vo "DocNaukDerzhUpr", 2012. – # 1 (19). – S. 47–52.

Бергх ван ден М. Урядова комунікація в Бельгії // Ефективна комунікація між державною службою та засобами масової інформації / М. ван ден Бергх ; переклад з англ. – Дніпропетровськ : Центр економічної освіти, 2000. – С.21–36.

6. Cornish P., Lindley J., York C. Chatham House. Law and Governance [Electronic source]. – Access mode: <http://www.chathamhouse.org>.

7. Chandler A.D. Strategy and Structure: A Chapter in the History of Industrial Enterprises. Cambridge, Mass, MIT Press, 1962 [Electronic source]. – Access mode : <http://en.coolreferat.com>.

8. Pffner James P. Traditional Public Administration versus The New Public Management: Accountability versus Efficiency // Published in Institutionenbildung in Regierung und Verwaltung: Festschrift fur Klaus Konig, A. Benz, H. Siedentopf, and K.P. Sommermann, eds. (Berlin, Germany: Duncker & Humbolt / James P. Pffner/, 2004. – PP. 443–454.

9. Zarytska I.P. Rezultativnist' strategiy comunicatsiy v derzhavnomu upravlinni [Zarytska I.P. Resultiveness of communication strategies in public administration] / I.P. Zarytska/ [Naukovyi visnyk Mizhnarodnogo humanitarnogo universytetu: Zbirnyk naukovykh prats]. – Odesa : Feniks, 2012. – Vyr. # 4. – S. 60–63.

Зарицька І.П. Результативність стратегій комунікацій в державному управлінні / І.П. Зарицька // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету : збірник наукових праць. – Одеса : Фенікс , 2012. – Вип. № 4. – С. 60–63.

10. Zarytska I.P. Teoretychni pidkhody do rozuminnya strategii v galuzi derzhavnogo upravlinnya [Zarytska I.P. Theoretical approaches to strategy understanding in the field of public administration] /I.P. Zarytska/ [Publichne upravlinnya: teoria ta practyka. Zbirnyk naukovykh prats Asociatsii doktoriv nauk z derzhavnogo upravlinnya]. – Kharkiv : Vyd-vo "DocNaukDerzhUpr", 2012. – # 1 (19). – S. 47–52.

Зарицька І.П. Теоретичні підходи до розуміння стратегії в галузі державного управління / І.П. Зарицька // Публічне управління: теорія та

практика : збірник наукових праць Асоціації докторів наук з державного управління. – X. : ДокНаукДержУпр, 2012. – № 1(9). – С. 47–52.



РЕГЛАМЕНТАЦИЯ ХОЗЯЙСТВЕННО-ТОРГОВОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ С ЦЕЛЮ ЗАЩИТЫ ПОТРЕБИТЕЛЬСКОГО РЫНКА УКРАИНЫ

Елена ЗВЕРЕВА,

кандидат юридических наук, доцент,
начальник договорно-правового отдела
Публичного акционерного общества «БАНК КАМБИО»

Summary

In the article the theoretical study of the regulation of economic and commercial activities in order to protect the consumer market of Ukraine. The analysis of literature and normative acts regulating the economic and trade activities today. The necessity of improving the legal regulation of economic and commercial activities in order to protect the consumer market. In particular, by modernizing the regulation of economic and trade activities. Specifies that the task of protecting the consumer market can be solved by constructing a functional-target system to protect the consumer market, part of which serves the regulation of economic and trade activities.

Key words: trade, trading activities, economic activity, economic and trade activities, consumer market.

Аннотация

В статье проводится теоретическое исследование регламентации хозяйственно-торговой деятельности с целью защиты потребительского рынка Украины. Осуществляется анализ литературы и нормативно-правовых актов, регламентирующих хозяйственно-торговую деятельность на современном этапе. Обосновывается необходимость совершенствования правовой регламентации хозяйственно-торговой деятельности с целью защиты потребительского рынка, в частности, путем модернизации регламентации хозяйственно-торговой деятельности. Указывается, что задача защиты потребительского рынка может быть решена путем построения функционально-целевой системы защиты потребительского рынка, составной частью которой выступает регламентация хозяйственно-торговой деятельности.

Ключевые слова: торговля, торговая деятельность, хозяйственная деятельность, хозяйственно-торговая деятельность, потребительский рынок.

Постановка проблемы. Потребление сегодня является одной из сфер жизни, в определенной степени предопределяющей уровень экономического развития страны и уровень жизни общества. Интеграция Украины в экономическое пространство ЕС направлена, прежде всего, на повышение благосостояния народа и приведение его до уровня, сложившегося в европейских государствах. Определяющую роль в формировании достойного уровня жизни граждан Украины играет законодательная регламентация хозяйственно-торговой деятельности, осуществляемой субъектами хозяйствования в сфере товарного обращения. При этом особое внимания в современных условиях требует внешнеторговая деятельность.

Необходимость модернизации отечественного хозяйственного законодательства в свете вступления Украины в ВТО и увеличения объемов внешне-торговой деятельности хозяйствующих субъектов требует дальнейшего совершенствования правового регулирования хозяйственно-торговой деятельности с целью защиты потребительского рынка.

Актуальность темы. Сегодня все большую остроту приобретает проблема регламентации хозяйственно-торго-

вой деятельности с целью защиты прав потребителей. Решение такой задачи возможно только на государственном уровне и требует дополнительного исследования.

Потребительский рынок широко изучали ученые-экономисты, такие как А. Азарян [1], С. Мочерный [2], А. Шишкин [3] и другие, а также некоторые ученые-юристы: В. Мамутов [4], С. Кузьмина, Л. Левчук [5] и другие. Однако дополнительного исследования требует проблема совершенствования правовой регламентации хозяйственно-торговой деятельности с целью защиты потребительского рынка Украины.

Цель статьи состоит в исследовании возможных направлений совершенствования правовой регламентации хозяйственно-торговой деятельности с целью защиты потребительского рынка Украины.

Изложение основного материала исследования. Анализ нормативно-правовых актов и научной литературы показывает, что спецификой отечественного законодательства с древнейших времен является наличие публично-правовых норм, регламентирующих деятельность хозяйствующих субъектов с целью защиты потребительского рынка. Анализ положений Хозяйственного кодекса Украины от 16.01.2003 г.

№ 436-IV [6] (далее – ХКУ) свидетельствует о его направленности на защиту потребительского рынка путем обеспечения производства продукции надлежащего качества, поддержания конкуренции, охраны товарных знаков и иных средств регламентации деятельности хозяйствующих субъектов (ст. ст. 15, 25, 29, 157, 268 и т. д.). Хозяйственное законодательство в целом способствует установлению правового хозяйственного порядка с целью защиты потребительского рынка и его участников как в сфере внутренней торговли, так и во внешнеэкономической деятельности.

Установление в ст. 42 Конституции Украины от 28.06.1996 г. № 254к/96-ВР [7] обязанности государства защищать права потребителей и осуществлять контроль за качеством и безопасностью продукции, всех видов услуг и работ, а также провозглашение права на свободное занятие предпринимательской деятельностью свидетельствует о необходимости совершенствования правовой регламентации хозяйственно-торговой деятельности с целью защиты потребительского рынка Украины.

Одной из основных характеристик потребительского рынка в литературе называют выполнение им роли соединительного звена между произ-



водством и распределением, с одной стороны, и личным потреблением – с другой [8, с. 45]. Потребительский рынок является регулятором отношений товаропроизводителя и потребителя, стимулирует производство конкурентоспособных товаров, в результате чего оказывает воздействие на экономику в целом. Правоотношения на потребительском рынке находят отображение в хозяйственно-торговой деятельности, регламентация которой осуществляется гл. 30 ХКУ.

Под хозяйственно-торговой деятельностью понимается деятельность субъектов хозяйствования в сфере товарного оборота, направленная на реализацию продукции производственно-технического назначения и товаров народного потребления (ст. 263 ХКУ). Деятельность, осуществляемая субъектами хозяйствования в сфере товарного оборота, включает реализацию товаров народного потребления, а также дополнительную деятельность, обеспечивающую их реализацию путем предоставления соответствующих услуг. Хозяйственно-торговая деятельность торгового предприятия может осуществляться в форме розничной торговли и общественного питания. При этом правовая регламентация порядка осуществления торговой деятельности направлена на защиту потребительского рынка в целом и всех его участников в частности.

Особенность законодательства, регламентирующего хозяйственно-торговую деятельность, состоит в том, что деятельность хозяйствующих субъектов сферы торговли регламентируется большим количеством нормативно-правовых актов, цель которых состоит, прежде всего, в защите потребительского рынка и обеспечении прав потребителей. Детально регламентируя деятельность хозяйствующего субъекта относительно предоставления услуг потребителям [9, с. 15–25], каждый из нормативно-правовых актов конкретизирует и детализирует положения Хозяйственного кодекса Украины, Гражданского кодекса Украины [10] и Закона Украины «О защите прав потребителей» от 12.05.1991 г. № 1023-XII [11] относительно определенного вида торговой деятельности.

В своей деятельности торговые предприятия должны руководство-

ваться положениями Законов Украины «О защите прав потребителей», «О потребительской кооперации» от 10.04.1992 г. № 2265-XII [12], «Об обеспечении санитарного и эпидемического благополучия населения» от 24.02.1994 г. № 4004-XII [13], «О безопасности и качестве пищевых продуктов» от 23.12.1997 г. № 771/97-ВР [14], «О применении регистраторов расчетных операций в сфере торговли, общественного питания и услуг» от 06.07.1995 г. № 265/95-ВР [15], Порядком осуществления торговой деятельности и правилами торгового обслуживания населения, утвержденными Постановлением Кабинета Министров Украины от 15.06.2006 г. № 833 [16], Правилами работы заведений (предприятий) ресторанного хозяйства, утвержденными Министерством экономики и по вопросам европейской интеграции Украины от 24.07.2002 г. № 219, зарегистрированными в Министерстве юстиции Украины 20.08.2002 г. за № 680/6968 [17], а также другими нормативно-правовыми актами. Эти нормативно-правовые акты направлены на регламентацию хозяйственно-торговой деятельности, а также на защиту потребителя – участника потребительского рынка, и потребительского рынка в целом. На защиту потребительского рынка направлен также ХКУ.

Ст. 20 ХКУ «Защита прав субъектов хозяйствования и потребителей» предусматривает обеспечение государством защиты прав и законных интересов субъектов хозяйствования и потребителей и устанавливает равные средства защиты нарушенных прав как для субъектов хозяйствования, так и для потребителей. Отличия между указанными лицами находят выражение в ст. 39 ХКУ «Защита прав потребителей», устанавливающей права потребителей, а также обязанность государства по защите их интересов.

Специфика отношений в сфере защиты потребительского рынка состоит в том, что в данном случае особую актуальность приобретают нормы защиты и обеспечительные меры, разрабатываемые на государственном уровне и включающие в себя совокупность соответствующих мер, обеспечивающих достижение единой общей цели – защиты потребительского рынка – в том числе, путем регламентации хозяйственно-торговой деятельности.

Такая система должна работать как некий «оградительный» механизм, призванный «обезопасить» потребительский рынок от возможных нарушений прав и законных интересов его участников. Представляется, что такой оградительный механизм может быть обеспечен с помощью соответствующей функционально-целевой системы защиты потребительского рынка, составной частью которой выступает регламентация хозяйственно-торговой деятельности. Защита потребительского рынка будет являться конечной целью такой функционально-целевой системы, нормы права в которой призваны «оградить», «обезопасить» потребительский рынок от возможных нарушений и защитить права и законные интересы его участников.

Такая система может формироваться путем разработки соответствующей государственной политики, направленной на защиту потребительского рынка, состоящей из совокупности определенных направлений, в частности конкурентной политики, структурно-отраслевой политики, инвестиционной политики, политики институциональных преобразований, ценовой политики и внешнеэкономической политики. Важной характеристикой такой системы является согласованность обеспечивающих ее правовых норм, представляющих собой «способность достигать в процессе функционирования общую цель» [18, с. 136]. Представляется, что в такую систему должны входить как правовые средства регламентации хозяйственно-торговой деятельности, так и правовые средства защиты потребительского рынка во всех сферах: производства, торговли и потребления.

В сфере производства особого внимания требует отечественный товаропроизводитель. Поэтому одним из направлений модернизации правового регулирования хозяйственной деятельности в Украине является обеспечение эффективной государственной поддержки национального товаропроизводителя как фактора, способствующего повышению уровня экономического развития страны и обеспечения защиты потребительского рынка.

Обеспечение конкурентоспособности отечественного товаропроизводителя является средством защиты публичного интереса в сфере хозяй-



ствования. Исследователи глобальной торговой системы (ВТО) отмечают повышение роли и широкие масштабы применения конкурентной политики на современном этапе во всем мире. С их точки зрения, конкурентная политика дополняет рыночную систему и представляет собой систему средств правового, экономического и организационно-административного характера, направленных на формирование конкурентной среды, развитие и защиту честной конкуренции и борьбу с нарушениями действующего антимонопольного законодательства [19, с. 500]. Необходимость учета публичного интереса в деятельности хозяйствующего субъекта как фактора, способствующего обеспечению надлежащей защиты потребительского рынка, может также являться одним из направлений модернизации отечественного законодательства в контексте международной интеграции Украины путем регламентации хозяйственно-торговой деятельности с целью защиты потребительского рынка.

Как известно, большинство национальных экономик и мировая экономика в целом построены на рыночной системе, основой функционирования которой является конкуренция, обеспечивающая наиболее полное и качественное удовлетворение потребностей потребителей, эффективное использование ресурсов, а также стимулирующая производство и инновационные процессы.

Обеспечение защиты потребительского рынка, в том числе путем проведения соответствующей конкурентной политики, в конечном счете, направлено на поддержание баланса интересов между государством, потребителем и бизнесом. В данном случае, государство опосредует публичный интерес, приоритет которого над частным характерен для большинства экономически развитых стран.

Так, в западной юриспруденции используется формула: закрепление приоритета частных интересов при условии, что они не причиняют вреда общему благу [20, с. 67]. Иными словами, сбалансированный частный интерес есть суть публичного интереса [21, с. 114], что еще раз обуславливает направленность правовой регламентации хозяйственно-торговой деятельности

на обеспечение защиты потребительского рынка в целом, т. е. публичного интереса, который выражается как сбалансированный частный интерес всех субъектов потребительского рынка: товаропроизводителя, продавца и потребителя. И одним из регуляторов, направленных на достижение общей цели защиты потребительского рынка, является конкурентная политика государства.

Изложенное свидетельствует о несостоятельности концепции невмешательства государства в регламентацию экономических отношений. Сущность государственной защиты потребительского рынка состоит в максимальном обеспечении и гарантии защиты прав и интересов всех участников рынка, которые зависят от рычагов и способов воздействия, направленных на расширение потребительского рынка, его насыщение необходимыми потребительскими товарами и услугами, а также на правильное использование материальных, трудовых и финансовых ресурсов, направленных на конечного потребителя, в том числе путем регламентации хозяйственно-торговой деятельности.

Таковыми рычагами и способами являются следующие: лицензирование определенных видов деятельности; ограничение монополизма и защита субъектов хозяйствования и потребителей от недобросовестной конкуренции; использование торговой марки в сфере хозяйствования; техническое регулирование в сфере хозяйствования; регулирование цен и тарифов; государственный контроль и надзор за хозяйственно-торговой деятельностью.

Основы удовлетворения интересов и прав конечных потребителей закладываются непосредственно в сфере хозяйственной деятельности, что требует модернизации правового регулирования хозяйственной деятельности в следующих направлениях:

– обеспечение поддержки отечественного товаропроизводителя, направленное на повышение эффективности и конкурентоспособности отечественных предприятий путем: 1) государственной поддержки научно-исследовательской и инновационной деятельности предприятий; 2) стимулирования активизации участия предприятий в процессах

международного обмена факторами производства; 3) совершенствования протекционистской политики государства (применение антидемпинговых и специальных ограничительных мер); 4) содействие внедрению международных стандартов качества как средства решения основной задачи отечественного товаропроизводителя – повышения конкурентоспособности производимых товаров;

– введение сертификации продукции по экологическим требованиям;

– введение в хозяйственный оборот норм ХКУ, предусматривающих основным критерием качества товаров соответствующую техническую документацию (стандарты, технические регламенты, технические условия и т. д.) с учетом тесной взаимосвязи вопросов безопасности и качества продукции;

– разработка системы норм, устанавливающих ответственность субъектов хозяйственно-торговой деятельности, соответствующую современным условиям хозяйствования.

Выводы. Вышеизложенное свидетельствует о необходимости совершенствования правовой регламентации хозяйственно-торговой деятельности с целью защиты потребительского рынка. При этом для достижения поставленной цели модернизация регламентации хозяйственно-торговой деятельности является составляющим звеном в цепи мер, направленных на защиту потребительского рынка в сфере производства, торговли и потребления.

Задача защиты потребительского рынка может быть решена путем построения функционально-целевой системы защиты потребительского рынка, составной частью которой выступает регламентация хозяйственно-торговой деятельности. Такая система может формироваться путем разработки соответствующей государственной политики, направленной на защиту потребительского рынка, которая будет состоять из совокупности определенных направлений, в частности конкурентной политики, структурно-отраслевой политики, инвестиционной политики, политики институциональных преобразований, ценовой политики и внешнеэкономической политики, что позволит обеспечить необходимую защиту как потребительского рынка в целом, так и всех его участников.



Основы удовлетворения интересов и прав конечных потребителей закладываются непосредственно в сфере хозяйственной деятельности. Регламентация хозяйственно-торговой деятельности с целью защиты потребительского рынка должна включать систему норм, устанавливающих ответственность субъектов хозяйственно-торговой деятельности, соответствующую современным условиям хозяйствования.

Список использованной литературы:

1. Азарян Е.М. Потребительский рынок: становление и развитие / Е.М. Азарян ; НАН Украины Ин-т экономики пром-сти. – Донецк, 2002. – 304 с.
2. Мочерный С.В. Основы экономической теории : [учебник] / С.В. Мочерный, В.К. Симоненко, В.В. Секретарюк и др. – К. : Знання, 2000. – 345с.
3. Шишкин А.Ф. Экономическая теория : [учебник] : в 2 кн. / А.Ф. Шишкин. – 2-е изд. – М. : Гуманит. издат. центр «ВЛАДОС», 2001. – Кн. 1. – 2001. – 656 с.
4. Мамутов В.К. Экономика и право / В.К. Мамутов. – К. : Юринком Интер, 2003. – 656 с.
5. Левчук Л.Р. Правове регулювання споживчогоринку України / Л.Р. Левчук // Економіка та держава. – 2007. – № 1. – С. 13–15.
6. Господарський кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 року № 436-IV // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2003. – № 18, № 19–20, № 21–22. – Ст. 144.
7. Конституція України 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 41.
8. Марцин В.С. Економіка торгівлі : [підручник] / В.С. Марцин. – 2-ге вид., випр. і доп. – К. : Знання, 2008. – 603 с.
9. Гражданско-правовое регулирование отношений по удовлетворению потребностей граждан / под ред. В.П. Грибанова, З. Чешки. – М. : Изд-во МГУ, 1989. – 223 с.
10. Цивільний кодекс України : закон України від 16.01.2003 року № 435-IV // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2003. – № № 40–44. – Ст. 356.
11. Про захист прав споживачів : Закон України від 12.05.1991 року № 1023-XII // Відомості Верховної Ради (ВВР). – 1991. – № 30. – Ст. 379.
12. Про споживчу кооперацію : Закон України від 10.04.1992 року № 2265-XII // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1992. – № 30. – Ст. 414.
13. Про забезпечення санітарного та епідеміологічного благополуччя населення : Закон України від 24.02.1994 року № 4004-XII // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1994. – № 27. – Ст. 218.
14. Про безпечність та якість харчових продуктів : Закон України від 23.12.1997 року № 771/97-ВР // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1998. – № 19. – Ст. 98.
15. Про застосування реєстраторів розрахункових операцій у сфері торгівлі, громадського харчування та послуг : Закон України від 06.07.1995 року № 265/95-ВР // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1995. – № 28. – Ст. 205.
16. Про затвердження Порядку провадження торговельної діяльності та правил торговельного обслуговування населення на ринку споживчих товарів : Постанова Кабінету Міністрів України від 15 червня 2006 року № 833 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/833-2006-%D0%BF>.
17. Про затвердження правил роботи закладів (підприємств) ресторанного господарства : Наказ Міністерства економіки та з питань європейської інтеграції від 24.07.2002 року № 219 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0680-02>.
18. Знаменский Г.Л. Совершенствование хозяйственного законодательства: цель и средства : [монография] / Г.Л. Знаменский. – К. : Наукова думка, 1980. – 186 с.
19. Глобальна торгова система: розвиток інститутів, правил, інструментів СОТ : [монографія] / кер. авт. кол. і наук. ред. Т.М. Циганкова. – 2-ге вид., без змін. – К. : КНЕУ, 2006. – 660 с.
20. Віннік О.М. Публічні та приватні інтереси в господарських товариствах: проблеми правового забезпечення : [монографія] / О.М. Віннік. – К. : Атіка, 2003. – 352 с.
21. Грудницька С.М. Розвиток законодавства про суб'єкти господарського права / С.М. Грудницька // Напрями оновлення господарського законодавства України: зб. наук. праць / ред. кол. : В.К. Мамутов (відп. ред.) та ін. ; НАН України, Ін-т економіко-правових досліджень. – Донецьк : ООО «Юго-Восток, Лтд», 2008. – С. 110–134.



ИНТЕГРАЦИОННЫЙ ЭКЗАМЕН ДЛЯ МИГРАНТОВ В ГЕРМАНИИ И ФРАНЦИИ¹

Ольга КАЖАЕВА,

аспирант кафедры международного права
Российского университета дружбы народов

Арменуи ХЛГАТЯН,

аспирант кафедры международного права
Российского университета дружбы народов

Summary

Migration policy of a state is one of the main areas of state's activities. This article discusses the innovations associated with the implementation of the integration exam for migrants in Russia, which enters into force as a mandatory procedure January 1, 2015. The article reveals the experience of using such tests in Germany and France.

Key words: migration, international law, comparative law, integration and adaptation of migrants, integration test, citizenship test, Russia, Germany, France.

Аннотация

В данной статье, в связи с тем, миграционная политика каждого государства является одним из основных направлений его деятельности, рассматриваются нововведения, связанные с внедрением интеграционного экзамена для мигрантов в России, вступающего в действие в качестве обязательной процедуры 1 января 2015 г. Раскрывается опыт использования подобных тестов в Германии и во Франции.

Ключевые слова: миграция, международное право, сравнительное право, интеграция и адаптация мигрантов, интеграционный тест, тест на гражданство, Россия, Германия, Франция.

Постановка проблемы. Важнейшей задачей миграционной политики Российской Федерации является «привлечение мигрантов в соответствии с потребностями демографического и социально-экономического развития, с учетом необходимости их социальной адаптации и интеграции» [25; 23; 16].

Как свидетельствует мировой и российский опыт, наличие в обществе значительного количества иностранцев, которые не имеют возможности полноценно адаптироваться к культурным и социальным условиям страны пребывания, что невозможно без знания языка хотя бы на базовом уровне, основ истории и законодательства государства, провоцирует напряженность в обществе и создает потенциальную угрозу межнациональному согласию.

Актуальность темы. Многие государства, длительное время принимающие мигрантов, законодательно закрепляют нормы, направленные на культурную и языковую адаптацию. Знание языка государства приема, основ истории и законодательства является условием комфортного пребывания мигрантов в стране; полноценной социальной адаптации иностранного гражданина в принявшем его обществе; правовой

грамотности мигранта и возможности защиты его прав; взаимопонимания мигрантов и местного населения, формирования толерантности в их взаимоотношениях; предотвращения возникновения этнических анклавов и, как следствия, напряженности; социальной стабильности и безопасности принимающего общества [17].

Цель статьи заключается в рассмотрении интеграционных экзаменов для мигрантов, их содержания, правового регулирования и применения в Германии и Франции в контексте введения аналогичной процедуры в Российской Федерации.

Изложение основного материала исследования. Указом Президента Российской Федерации от 7 мая 2012 г. № 602 «Об обеспечении межнационального согласия» предусмотрено введение обязательного экзамена по русскому языку, истории России, основам законодательства Российской Федерации для трудящихся-мигрантов, за исключением высококвалифицированных специалистов. Для решения этих задач, среди прочего, были внесены соответствующие изменения в законодательство Российской Федерации: статью 25.6 Федерального закона от 15 августа 1996 года № 114-ФЗ «О порядке выезда из Российской Феде-

рации и въезда в Российскую Федерацию» и Федеральный закон от 25 июля 2002 года № 115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» [29].

В соответствии с законом о внесении изменений (ст. 1), подтверждать владение русским языком, знание истории России и основ законодательства Российской Федерации с 1 января 2015 г. будут обязаны иностранные граждане, обратившиеся за получением разрешения на временное проживание, вида на жительство, разрешения на работу либо патента на осуществление трудовой деятельности.

Сертификат о владении русским языком, знании истории России и основ законодательства Российской Федерации будет выдаваться образовательными и иными организациями на территории Российской Федерации или за рубежом, включенными в перечень организаций, проводящих экзамен по русскому языку как иностранному языку, истории России и основам законодательства Российской Федерации, иностранным гражданам, сдавшим экзамен по русскому языку как иностранному языку, истории России и основам законодательства Российской Федерации. Срок действия такого сертификата составит 5 лет с даты его выдачи. Правовое регулирование деталей проведения экзамена осуществляется

¹ Научная публикация подготовлена при поддержке Министерства образования и науки РФ в рамках выполнения научно-методических работ в 2014 г. № 10.9063.2014.



Министерством образования и науки РФ, например, принятым 29 августа 2014 г. Приказом № 1156 об утверждении формы, порядка проведения экзамена по русскому языку как иностранному, истории России и основам законодательства РФ и требований к минимальному уровню знаний, необходимых для сдачи указанного экзамена [на 1 ноября 2014 г. официально опубликован не был].

Введение в законодательство указанных изменений дает возможность снизить опасность возникновения социальной напряженности в обществе; создать условия для эффективной защиты прав и законных интересов данной категории трудовых мигрантов, обеспечить их безопасное пребывание на территории страны; способствовать эффективной адаптации мигрантов к социокультурным условиям российского общества, препятствуя возникновению анклавов и сегрегации; значительно уменьшить вовлечение трудовых мигрантов в коррупционные схемы [23; 19; 12; 26; 27; 13].

Сдача экзамена по русскому языку как иностранному языку, истории России и основам законодательства Российской Федерации будет оплачиваться иностранными гражданами самостоятельно. Стоимость такой услуги может составить 5 тыс. рублей [9].

Необходимость введения такого экзамена и его конкретное наполнение некоторыми ставится под вопрос. Отдельные эксперты усматривали в этом отрицательные стороны, так как, в соответствии с изменениями, трудовые мигранты должны сдать экзамен не только на знание языка, но и на знание культуры и российского законодательства, что иностранным гражданам, многие из которых плохо владеют русским языком, может стать неподъемным бременем [24].

В зарубежных странах различные тесты, проверяющие готовность иммигрантов интегрироваться в общество, играют все большую роль. Последние два-три десятилетия миграционные ведомства разных стран, наряду с языковыми, практикуют страноведческие тесты в отношении претендентов на гражданство или длительное проживание в стране. Растет не только число государств, прибегающих к подобным процедурам, но и количество категорий мигрантов, для которых интеграционные тесты становятся обязательными. Рассмотрим примеры Германии и Франции [см., например, об

опыте иных стран, рассмотренных авторами РУДН, см.: 1; 10; 11; 14].

Германия. С момента принятия в 2007 г. Национального плана по интеграции в Германии были введены интеграционные курсы по немецкому языку, истории и обществоведению [15], основная цель которых заключается в доказывании иностранными гражданами, прибывшими из стран, не входящими в ЕС [18], «своей воли к интеграции в немецкое общество» [2]. Также в рамках Национального плана по интеграции и в дополнение к положениям Закона «О гражданстве ФРГ и о правах иностранцев» 1999 г. с 1 сентября 2008 г. введен на постоянной основе тест на получение гражданства [34; 2; см. также 28].

Тест на гражданство (Einbürgerungstest) – это экзамен, который должен сдать каждый иностранец, чтобы претендовать на получение немецкого гражданства. Это тест состоит из 33 вопросов, по 4 варианта ответа на каждый, один из которых правильный. Чтобы получить положительный результат, необходимо правильно ответить, минимум, на 17 из них. В Германии имеется каталог теста, который содержит 300 вопросов, одинаковых на всей территории Германии, а также 10 дополнительных вопросов на каждую немецкую землю [20].

Тест на гражданство Германии составлен специалистами из Института повышения квалификации в сфере образования, при которых составляется комбинация для каждого отдельного экзамена, полный список вопросов нельзя заранее посмотреть и заранее выучить, минимально необходимое количество правильных ответов [4]. По мнению экспертов, сам тест довольно простой. На большинство вопросов можно ответить и без особой подготовки, по статистике, менее чем 3 % соискателей немецкого гражданства не сдают тест на гражданство с первого раза [21].

Тематика вопросов: немецкая культура, история, политика, основы немецкого права, положения конституции и прочая информация, которую получает обычный человек за несколько лет жизни в Германии. Для подготовки к тесту на гражданство в Германии созданы специальные интеграционные курсы, которые включают языковой курс (600 часов), курс по освоению правовой системы

Германии, истории и культуре (30 часов) [37].

В целях реализации Национального плана по интеграции было создано Управление миграции и интеграции на федеральном уровне в форме Федерального ведомства миграции и беженцев (BAMF) в Нюрнберге [3].

Как и в большинстве стран, в Германии экзамен платный, стоит 25€ и может сдаваться неограниченное количество раз. Проходит он в Центрах образования для взрослых (ЦОВ) (Volkshochschule (VHS)), так называемых общественных колледжах, которые есть в каждом крупном немецком городе. В некоторых землях, помимо этого теста, с соискателями немецкого гражданства проводят дополнительное устное собеседование на те же темы, которые затронуты в тесте на гражданство [7].

Кроме внутригосударственных законов (Закон об иммиграции 2005 г. [8], Национальный план по интеграции 2007 г. [15]), для Германии принципиально важное значение имеют законодательные акты ЕС в сфере миграции (Директива об установлении условий въезда и пребывания граждан третьих стран в целях высококвалифицированной работы от 25 мая 2009 г. [6], Директива об установлении минимальных стандартов в отношении санкций и мер к работодателям незаконно пребывающих граждан третьих стран от 18 июня 2009 г. [5] и др.).

Франция. В 2010 г., по данным министерства внутренних дел, французское гражданство получили 130 тысяч человек, из них примерно 90 тысяч человек – на основе процедуры натурализации. Однако к середине 2012 г. возникла необходимость внесения изменений и конкретики в регулировании данного вопроса. Министр внутренних дел Франции Мануэль Вальс заявил, что новые критерии выдачи гражданства должны быть пересмотрены правительством страны до конца лета [32]. «Я намерен сделать из гражданства двигатель интеграции, а не бег с препятствиями, зачастую граничащий с дискриминацией», – заявил министр. Он отметил, что количество натурализованных иностранцев постоянно снижается: за последние два года французских паспортов было выдано на 40% меньше квоты. «Такой спад будет чувствительным, особенно после 30% падения за период 2010–2011 гг.», – сказал глава МВД.



Чтобы улучшить статистику по выдаче французских паспортов иностранцам, Мануэль Вальс предлагал «внести ясность в критерии предоставления гражданства» [30]. Документ, который четко ограничит критерии выдачи паспортов, должен был быть подготовлен до конца лета. Власти страны провели по этому вопросу дебаты с представителями профсоюзных организаций. Многие опасались выдачи паспортов иммигрантам, далеким от традиционных французских ценностей. По словам министра, ежегодно около 30 тысяч иностранцев приобретают официальный статус во Франции, из которых 15 тысяч получают паспорт на усмотрение представителей местных органов власти. «Процесс узаконивания статуса иностранного гражданина в стране очень важен и должен опираться на строго очерченные критерии», – пояснил министр. Основными критериями для Вальса являются французский язык, разделение французских ценностей и культуры и поддержка стабильной ситуации во Франции.

На данный момент во Франции действует закон об иммиграции, вступивший в силу с 1 января 2012 г. Он был разработан предшественником Мануэля Вальса на посту главы МВД Клодом Геном. Так, претендующие на французский паспорт должны иметь диплом о знании французского языка «в объеме, необходимом для повседневной жизни». Кроме этого, реформой законодательства, а именно Законом № 2011-672 от 16 июня 2011 г. об иммиграции, интеграции и национальной принадлежности [36] с 1 июля 2012 г. вводится новое тестирование, состоящее из 12 вопросов о культуре, истории и географии Франции [22]. В Указе от 30 августа 2013 г. говорится, что «кандидат должен продемонстрировать уровень знания истории, культуры и французского общества. Например, в тесте можно встретить вопросы об истории Франции, принципах, символах и институтах Республики, о роли Франции в Европе и мире» [33]. Среди вопросов, есть, например, такие: «Эдит Пиаф: а) Певица; б) Чемпион по велоспорту; в) Орнитолог» [22]. Для удачного прохождения испытания необходимо дать правильный ответ на 60 % вопросов, то есть ответить на минимум 7 вопросов из 12. До введения экзамена специальная проверка степени владения французским языком не проводилась, однако, беседа

с кандидатами на получение гражданства, сотрудники префектуры полиции одновременно оценивали их лингвистические знания.

С 1 января 2012 г. в рамках проведенных реформ обязательным стал специальный тест, который, в соответствии с общими лингвистическими нормами Совета Европы, предполагает «хорошее понимание устной речи и способность изъясняться по-французски». Речь идет об уровне знаний, что обеспечивал бы нормальные условия жизни в стране и участие в обычных беседах.

Как и во многих странах, освободиться от сдачи данного экзамена могут те кандидаты, которые представят диплом французского учебного заведения или справку об окончании языковых курсов во Франции, действующую в течение двух лет. Для кандидатов на французское гражданство такие языковые курсы являются бесплатными.

Тест включает в себя две обязательные проверки знаний. Первая — контроль понимания устной речи; состоит из 30 вопросов и длится 30 минут. Такой контроль проводится в общем экзаменационном зале. Вторая – проверка способности изъясняться по-французски; проводится в форме индивидуального собеседования экзаменатора с претендентом продолжительностью 15 минут [35]. В законе уровень владения французским языком для соискателя на получение гражданства Франции определяется как «В1 устный», то есть иностранец должен «понимать основные элементы языка, необходимые для повседневной жизни и в бытовых ситуациях, быть способным просто и связно выражать свои мысли в области семейной жизни и в области своих интересов» [22].

Пройти такой тест можно в ближайшем Центре лингвистических тестов. В случае неудовлетворительного результата можно предпринимать новые попытки, количество которых не ограничивается. Однако перед очередной проверкой должно пройти не менее двух месяцев.

Кроме того, кандидатам нужно пройти тест на знание истории и культуры Франции и приверженность ценностям Французской Республики и подписать Хартию прав и обязанностей граждан Франции [31]. Ассимиляция проверяется во время индивидуального собеседования с чиновником префектуры или консульства. Правительство разработало

специальный тест для сдачи на получение французского гражданства. Тест состоит из 12 вопросов с выбором одного правильного ответа из нескольких предложенных [36]. Иммигранту необходимо «доказать свою ассимиляцию в французской общине, в том числе соблюдение основополагающих принципов и ценностей Республики и достаточное знание языка, истории, культуры и французского общества, а также знания о правах и обязанностях, возложенных на французских граждан, а также подписать хартию прав и обязанностей граждан Франции» [36].

Выводы. Интеграционные экзамены для мигрантов все чаще используются государствами для облегчения включенности мигрантов в общество и контроля за потенциалом или достигнутым уровнем интеграции. Такие проверки всё больше содержат в себе не только вопросы, касающиеся знания языка, но оценивают знание культуры, истории, географии, законодательства. Хотя интеграционные испытания мигрантов поднимают некоторые, в том числе правозащитные, проблемы, государства лишь расширяют практику применения подобных интеграционных процедур.

Список использованной литературы:

1. Агрба Э.Л. Интеграционный экзамен для мигрантов в Испании: правовые аспекты / Э.Л. Агрба, О.С. Кажаяева // Актуальные проблемы современно-го международного права : XII ежегодная международная научно-практическая конференция памяти проф. И.П.Блищенко. – М., 11–12 апреля 2014 (доклад принят к опубликованию).
2. Антропов Р.В. Правовой и организационный аспекты миграционной политики ФРГ в части социальной интеграции трудовых мигрантов: опыт для России / Р.В. Антропов // Миграционное право. – 2013. – № 4. – С. 50–52.
3. Баде К.Й. Иммиграция и интеграция в Германии / К.Й. Баде [Электронный ресурс]. – Режим доступа : URL: <https://www.deutschland.de/ru/topic/obshchestvo/obshchestvo-integraciya/immigraciya-i-integraciya-v-germanii>.
4. Гражданство и паспорт Германии [Электронный ресурс]. – Режим доступа : URL: <http://www.zarubej.org/germany>.
5. Директива об установлении минимальных стандартов в отношении санк-



ций и мер к работодателям незаконно пребывающих граждан третьих стран от 18 июня 2009 г. // Journal officiel de l'Union européenne L 168 du 30.6.2009, p. 24; Official Journal of the European Union L 168, 30.6.2009, p. 24 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : URL: <http://eulaw.ru/translation/2009/52> (перевод и предисловие Четверикова А.О.).

6. Директива об установлении условий въезда и пребывания граждан третьих стран в целях высококвалифицированной работы от 25 мая 2009 г. // Journal officiel de l'Union européenne L 155 du 18.6.2009, p. 17 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : URL: <http://eulaw.ru/translation/2009/50> (перевод и предисловие Четверикова А.О.).

7. Жизнь в Германии. Практические советы [Электронный ресурс]. – Режим доступа : URL: <http://www.tura-germania.ru/grazhdanstvo/test-nagrazhdanstvo-germanii.html>.

8. Закон об иммиграции в Германии: разрешение на пребывание. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : URL: http://www.investa24.com/news/zakon_ob_immigracii_razreshenie_na_preyuvanie_v_germanii/2010-02-24-59.

9. Ивушкина А. Мигранты просят скидку при сдаче тестов / А. Ивушкина // Известия. – 5 сентября 2014. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : URL: <http://izvestia.ru/news/576621>.

10. Кажаява О.С. Интеграционный экзамен для мигрантов в Нидерландах: некоторые правовые аспекты / О.С. Кажаява, Е.В. Киселева // Актуальные проблемы современного международного права: XII ежегодная международная научно-практическая конференция памяти проф. И.П. Блищенко. – М., 11–12 апреля 2014 (доклад принят к опубликованию).

11. Кажаява О.С. Интеграционный экзамен для мигрантов в Чехии: правовые аспекты / О.С. Кажаява, А.Г. Хлгатын // Актуальные проблемы современного международного права: XII ежегодная международная научно-практическая конференция памяти проф. И.П. Блищенко. – М., 11–12 апреля 2014 (доклад принят к опубликованию).

12. Киселева Е.В. О введении интеграционного экзамена для мигрантов в России: некоторые правовые аспекты / Е.В. Киселева, О.С. Кажаява // Таджикистан и современный мир. – 2015. – № 1 (в публикации).

13. Киселева Е.В. Правовой модуль интеграционного экзамена для мигрантов в свете национальной и миграционной политики РФ / Е.В. Киселева, О.С. Кажаява // Закон и право. – 2014. – № 11.

14. Киселева Е.В. Интеграционный экзамен для мигрантов в Великобритании / Е.В. Киселева, А.Г. Хлгатын // Научный вестник Ужгородского национального университета. Серия «Право». – 2014. – № 29.

15. Кодиров Э.К. Проблемы социальной адаптации иммигрантов в Германии / Э.К. Кодиров, О.И. Ющенко [Электронный ресурс]. – Режим доступа : URL: <http://sibac.info/index.php/2009-07-01-10-21-16/5400-2012-12-15-17-27-41>.

16. Концепция государственной миграционной политики Российской Федерации на период до 2025 года (утв. Президентом РФ от 13 июня 2012 г.) // Информационно-правовой портал «Гарант».

17. Концепция регулирования миграционных процессов в Российской Федерации. Одобрена распоряжением Правительства Российской Федерации от 1 марта 2003 г. № 256-р. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : URL: <http://www.archipelag.ru/agenda/povestka/povestka-immigration/strategii/dokument/>.

18. Мигрантов, проваливших экзамен по немецкому языку, высылат из Германии [Электронный ресурс]. – Режим доступа : URL: <http://forum.rcmir.com/topic1948351.html>.

19. Мосейкина М.Н. Концепция комплексного экзамена по русскому языку, истории и основам законодательства для трудовых мигрантов в РФ как фактор миграционной безопасности России / М.Н. Мосейкина // Таможенная политика и национальная безопасность : материалы Международной научно-практической конференции, посвященной 75-летию со дня рождения проф. А.И. Шалтыкова. – Алматы : Казахский национальный педагогический университет им. Абая. – 2014. – С. 344–346.

20. Натурализация в Германии [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [Einbürgerung in Deutschland](http://www.bundesauslaenderbeauftragte.de/einbuengerung.html). URL: <http://www.bundesauslaenderbeauftragte.de/einbuengerung.html>.

21. Национальная идентичность в контекстак немецкой натурализации. Deutsch sein, deutsch warden Nationale Identität im deutschen Einbürgerungstes [Электронный ресурс]. – Режим до-

ступа : URL: <http://www.ethnologie.uni-hamburg.de/de/studium/ressourcen/ba-arbeiten/2012-kluepfel.pdf>.

22. Получить гражданство Франции станет сложнее [Электронный ресурс]. – Режим доступа : URL: <http://toemigrate.com/blog/france/poluchit-grazhdanstvo-francii-stanet-slozhnee.html>.

23. Пояснительная записка к проекту федерального закона № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Информационно-правовой портал «Гарант».

24. Романов А. «Мигранты не должны знать ни историю России, ни ее законы» / А. Романов ; 10 января 2014 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : URL: <http://www.km.ru/v-rossii/2014/01/10/soviet-federatsii-fs-rf/729492-migranty-ne-dolzny-znat-ni-istoriyu-rossii-ni-ee->.

25. Рязанцев С. Новая концепция регулирования миграции в России [Электронный ресурс]. – Режим доступа : URL: <http://www.mgimo.ru/news/experts/document234490.phtml>.

26. Семенова Н.С. Образование как фактор поддержания мира в многонациональном обществе: международно-правовой аспект / Н.С. Семенова // Вестник Евразийского национально-го университета им. Л.Н. Гумилева. Серия «Юридические науки». – 2012. – № 1 (11). – С. 128–134.

27. Семенова Н.С. Роль образования в области прав человека в предупреждении межнациональных конфликтов / Н.С. Семенова // Актуальные проблемы гармонизации межнациональных отношений на муниципальном уровне : сборник трудов научно-практической конференции. – М. : Юрист, 2013. – С. 162–169.

28. Скорняков И.А. Эволюция законодательства в области регулирования репатриационных, иммиграционных и интеграционных процессов в ФРГ / И.А. Скорняков // Научная библиотека Томского государственного университета [Электронный ресурс]. – Режим доступа : URL: <http://sun.tsu.ru/mminfo/000063105/327/image/327-055.pdf>.

29. Федеральный закон о внесении изменений в Федеральный закон «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации»



№ 74 ФЗ от 20 апреля 2014 г. // Информационно-правовой портал «Гарант».

30. Déclaration de M. Manuel Valls, ministre de l'intérieur, sur les mesures visant à réformer le processus d'instruction des demandes de naturalisation et les critères d'accession à la nationalité française, à Toulouse le 18 octobre 2012 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : URL: <http://discours.vie-publique.fr/notices/123001931.html>.

31. Décret n° 2012-127 du 30 janvier 2012 approuvant la charte des droits et devoirs du citoyen français prévue à l'article 21-24 du code civil [Электронный ресурс]. – Режим доступа : URL: <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000025241393&fastPos=1&fastReqId=1632195293&categorieLien=id&oldAction=rechTexte>.

32. Des procédures d'accès à la nationalité française précisées, article/VUE Publique/le 19/10/12 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : URL: <http://www.vie-publique.fr/focus/procedures-acces-nationalite-francaise-precisees.html>.

33. La nationalité: les conditions d'accès à la nationalité française [Электронный ресурс]. – Режим доступа : URL: <http://www.info-droits-etrangers.org/index.php?page=3-2-1#asileB51>.

34. Staatsbürgerschaftsrecht in Deutschland/ Закон о немецком гражданстве [Электронный ресурс]. – Режим доступа : URL: http://www.vvn-augsburg.de/1a_jahrestage/texte/staatsbuergerschaftsrecht2007.pdf.

35. A subsidiary of Educational Testing Service «GLOBAL». Accès à la nationalité française: le Test de Français International™ d'ETS reconnu par le Ministère de l'Intérieur [Электронный ресурс]. – Режим доступа : URL: <http://www.etsglobal.org/Fr/Fre./Tests-et-preparation/Le-test-TFI/Le-test-TFI-pour-la-naturalisation/Acces-a-la-nationalite-francaise-le-Test-de-Francais-International-d-ETS-reconnu-par-le-Ministere-de-l-Interieur>.

36. Test de nationalité française en toute simplicité [Электронный ресурс]. – Режим доступа : URL: <http://www.testdenationalite.fr/>.

37. Welcome to Germany–Information for Immigrants. Federal Ministry of the Interior [Электронный ресурс]. – Режим доступа : URL: http://www.canada.diplo.de/contentblob/3252782/Daten/869591/integrations_classes_download.pdf.

ДОГОВОРЫ В СФЕРЕ ИНФОРМАЦИОННЫХ ОТНОШЕНИЙ: ОСОБЕННОСТИ СИСТЕМАТИЗАЦИИ И НОРМАТИВНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

Анатолий КОДИНЕЦ,

кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры интеллектуальной собственности
Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

Summary

The article discusses the theoretical aspects of systematization of the contracts in information relations, agreements of intellectual property, the formation of conclusions and propositions aimed at improving civil legislation in this area. This article analyzes from the perspective of legal doctrine and system the concept of treaties in the sphere of information relations, especially treaties regulating intellectual property relations, the results of which are often used in commercial transactions. The article concludes that regulation of the contracts in the field of information relationships are based as the general provisions of the Civil Code of Ukraine about the civil law contracts as well as the individual norms of civil legislation of their special regulation.

Key words: contract, information relations, result of intellectual activity; intellectual property, system of contracts; civil legislation.

Аннотация

В статье рассматриваются теоретические аспекты систематизации договоров в сфере информационных отношений, договоров регламентирующих отношения интеллектуальной собственности, формировании выводов и предложений, направленных на совершенствование гражданского законодательства в указанной сфере. В статье с позиции юридической доктрины анализируется понятие и система договоров в сфере информационных отношений, прежде всего договоров, регламентирующих отношения интеллектуальной собственности, результаты которой часто используются в коммерческом обороте, делается вывод о распространении на договоры в сфере информационных отношений как общих положений Гражданского кодекса Украины о гражданско-правовых договорах, так и отдельных норм гражданского законодательства, обеспечивающих их самостоятельное правовое регулирование.

Ключевые слова: договор, информационные отношения, результат интеллектуальной деятельности, объект интеллектуальной собственности, система договоров, гражданское законодательство.

Постановка проблемы. В условиях современной экономики договор является универсальной правовой моделью организации и урегулирования отношений между ее участниками. Гражданско-правовой договор обеспечивает урегулирование имущественных отношений субъектов предпринимательства, оформляя их в необходимую законодательством правовую форму, выступает способом реализации прав и интересов участников правоотношений, средством согласования взаимного волеизъявления сторон.

На основании договора лицо вправе получить доступ к пользованию материальными и духовными благами, сообщить обществу об особенностях своего мировосприятия, уникальности внутреннего мира, которое выражается в созданных им результатах литератур-

ного, художественного, научного или технического творчества.

Постепенно договор перестает быть простым средством фиксации прав и обязанностей сторон по владению, пользованию или распоряжению вещью, основанием для распределения, обмена и потребления результатов производства. Развитие духовного сферы обусловило усложнение и разнообразие интеллектуальной деятельности, вариативность ее результатов и форм внешнего воплощения. В этих условиях договор приобретает характер универсальной конструкции трансферта результатов интеллектуальной деятельности от творца к обществу, предоставления и дальнейшего использования таких результатов в сфере гражданского оборота.



За счет договора автор не только способен реализовать результаты своей научной, художественной или литературной деятельности, обрести признание своего мастерства или проведенного научного исследования, но и получить материальное вознаграждение за свой труд.

Гражданский договор выступает необходимым условием реализации имущественных прав и интересов творца, средством удовлетворения его духовных потребностей в самореализации с другой стороны, за счет договорной формы регулирования правоотношений общество в целом и отдельные его члены имеют возможность ознакомиться с результатами творческой деятельности, оценить их, обеспечить их использование или воспроизведение в личных целях.

Договоры в сфере информационных отношений имеют двойное значение. Они выступают юридической формой, которая в полной мере позволяет создателю реализовать комплекс принадлежащих ему прав. Вместе с тем, они являются способом обеспечения потребностей общества в продуктах духовного производства, орудием движения творческого результата от создателя до конечных его потребителей.

В этом направлении, учитывая активное развитие информационных технологий в условиях современности, законодательство должно не только отвечать современным потребностям охраны прав субъектов информационных отношений и удовлетворять интересы общества, но и опережать такие потребности и интересы. Однако эта сфера регулирования в настоящее время является одной из самых незыблемых в отечественном гражданском праве.

Актуальность темы. Несмотря на то значение, которое предоставляется договорам в сфере информационных отношений, в юридической литературе и на уровне законодательства отсутствует единый подход на систему таких договоров. Нормы действующего законодательства, определяющие виды и существенные условия этих договоров зачастую противоречат друг другу или ограничиваются лишь поверхностной регламентацией соответствующих правоотношений.

Целью публикации является исследование проблем систематизации

договоров в информационной сфере, прежде всего, договоров, регламентирующих отношения интеллектуальной собственности, результаты которой часто используются в коммерческом обороте, а также формулировка выводов и предложений, направленных на совершенствование гражданского законодательства в указанной области.

Изложение основного материала исследования. Вопросы усовершенствования правового регулирования договорных отношений в информационной сфере были предметом научного исследования представителей различных отраслей юридической науки, в частности И.Л. Бачило, О.А. Городова, В.А. Дозорцева, В.А. Копылова, А.А. Пидопригоры, А.П. Сергеева, Е.И. Харитоновой и других ученых. Научным основанием исследования проблем данной статьи стали многочисленные публикации Е.В. Кохановской, посвященные разработке теории гражданско-правового регулирования информационных отношений. При написании статьи использовались как общенаучные, так и специально-юридические методы исследования правовых явлений и юридических категорий.

Неоднозначно урегулированы договоры в сфере интеллектуальной собственности также в действующем законодательстве, а договоры в сфере информационных отношений вообще не урегулированы в Гражданском кодексе Украины (далее – ГК Украины) [1]. Договорам в сфере интеллектуальной собственности посвящена гл. 75 ГК Украины «Распоряжение имущественными правами интеллектуальной собственности». Положения, регулирующие договорные отношения интеллектуальной собственности, содержатся также в других частях ГК Украины. К таким можно отнести нормы гл. 76 «Коммерческая концессия» и гл. 62 «Исполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ». Ст. ст. 429–430 касаются распределения имущественных прав на объект, созданный в связи с выполнением трудового договора или по заказу, а ч. 3 ст. 436 ГК Украины регулирует договорные отношения между соавторами.

Нормы действующего законодательства, определяющие виды и существенные условия таких договоров,

часто противоречат друг другу или ограничиваются поверхностной регламентацией правоотношений, возникающих по поводу заключения и выполнения договоров в сфере интеллектуальной собственности. Объясняется такая ситуация разными теоретическими подходами определения сущности правового режима результатов интеллектуальной, творческой деятельности, дифференциацией правового регулирования на уровне специального законодательства об интеллектуальной собственности и общего гражданско-правового регулирования.

Разница в научных взглядах на механизм регламентации отношений в сфере интеллектуальной деятельности повлекла возникновение значительно количества разнообразных правовых позиций относительно системы договоров в сфере интеллектуальной собственности. В частности, существует мнение, что к договорам о распоряжении имущественными правами интеллектуальной собственности относятся следующие: лицензия на использование объекта права интеллектуальной собственности, лицензионный договор, авторские договоры. Последние бывают двух типов: авторский договор на передачу произведения на использование и авторский лицензионный договор [2, с. 370–384]. Среди авторских договоров об использовании произведений выделяют издательский договор, договор о депонировании рукописи, постановочный договор, сценарный договор, договор художественного заказа и договор об использовании в промышленности неопубликованного произведения декоративно-прикладного искусства.

По мнению других ученых, договоры в сфере интеллектуальной собственности включают договора на использование объектов авторского права и договора об использовании промышленной собственности [3, с. 156; 4, с. 364–443]. К авторским договорам относят издательский договор, договор о депонировании рукописи, постановочный и сценарный договоры, договор художественного заказа, договор о создании аудиовизуального произведения, договор о передаче (уступке) исключительных имущественных авторских прав, договор о передаче права на использование произведения, авторский



договор об издании произведения за свой счет, договор об использовании объектов смежных прав и договор об управлении имущественными правами авторов [5, с. 224–250].

Существует также подход, что договоры в сфере интеллектуальной деятельности включают две группы: договоры на создание и договоры на использование результатов творческой деятельности. В свою очередь, к договорам на использование творческих достижений принадлежат лицензионный договор и договор о передаче ноу-хау [6].

Неоднозначно урегулированы договоры в сфере интеллектуальной собственности также в действующем законодательстве. При этом следует отметить, что при формировании национальной системы нормативной охраны результатов интеллектуальной деятельности отечественный законодатель использовал принципы единства и дифференциации, закрепив общие подходы к регламентации отношений по распоряжению правами интеллектуальной собственности в гл. 75 и книге 4 ГК Украины, а особенности правовой охраны отдельных объектов интеллектуальной собственности – в специальных законах. Следствием реализации этих принципов стало возникновение отдельных противоречий между положениями ГК и нормами специальных законодательных актов.

В частности, норма ст. Закона Украины «Об авторском праве и смежных правах» [7] указывает, что передача права на использование произведения другим лицам может осуществляться на основе авторского договора о передаче исключительного права на использование произведения или на основе авторского договора о передаче неисключительного права на использование произведения.

Ст. 33 этого Закона предусматривается также такой вид авторского договора, как договор заказа, в соответствии с которым автор обязуется создать в будущем произведение, согласно условий договора, и передать его заказчику.

Закон Украины «Об охране прав на изобретения и полезные модели» закрепляет право владельца патента передавать на основании договора право собственности на изобретение (по-

лезную модель) и право предоставлять разрешение (лицензию) на использование изобретения (полезной модели) на основании лицензионного договора. При этом подчеркивается, что договор о передаче права собственности на изобретение (полезную модель) и лицензионный договор являются действительными, если они заключены в письменной форме и подписаны сторонами.

ГК Украины в ст. содержит перечень договоров в сфере распоряжения имущественными правами на объекты интеллектуальной собственности. К ним относятся следующие: лицензия на использование объекта права интеллектуальной собственности; лицензионный договор; договор о передаче исключительных имущественных прав интеллектуальной собственности; договор о создании по заказу и использование объекта права интеллектуальной собственности; другой договор относительно распоряжения имущественными правами интеллектуальной собственности.

На наш взгляд, для того чтобы определить систему договоров в сфере распоряжения имущественными правами интеллектуальной собственности, следует прежде всего выяснить особенности самого права распоряжения результатами творческой деятельности.

На сегодняшний день все большую поддержку в отечественной правовой науке приобретает позиция разграничения права собственности на вещь и права на результаты интеллектуальной, творческой деятельности, для которого свойственна возможность обладания аналогичного право на один и тот самый объект одновременно и независимо разным лицам, каждый из которых является владельцем творческого результата.

Права на результаты интеллектуальной деятельности отличаются от права собственности не только по содержанию полномочий, но и тем, что распоряжение исключительным правом на результаты интеллектуальной деятельности охватывает две формы: полную уступку (передачу) прав и предоставление имущественных прав на результаты творчества.

Определение особенностей содержания форм реализации правомочности распоряжения имеет достаточно важное значение, поскольку договор-

ные конструкции в сфере распоряжения правами интеллектуальной собственности должны отражать специфику самого права распоряжения результатами творчества. Поскольку существуют две формы реализации такого права в виде полной передачи всех принадлежащих лицу прав и в виде предоставления этих прав на определенный срок, то следует признать существование только двух самостоятельных договорных типов реализации принадлежащих субъекту имущественных прав интеллектуальной собственности. Это договор о передаче (уступке) прав интеллектуальной собственности и договор о предоставлении прав на использование объекта на определенных условиях. Такие договоры в цивилистической доктрине и в законодательстве получили название договора о передаче имущественных прав интеллектуальной собственности и лицензионного договора.

В теории, законодательстве и в сфере практической плоскости отсутствуют правовые основания для разграничения договоров на авторские и договоры в сфере промышленной собственности. Несмотря на существование в специальном законодательстве таких видов договоров, как авторские и лицензионные, по замыслу разработчиков ГК Украины, правила гл. 75 ГК Украины должны распространяться на все случаи распоряжения имущественными правами интеллектуальной собственности. Конструкция лицензионного договора, которая до вступления в силу ГК Украины применялась, прежде всего, в сфере предоставления прав на использование объектов промышленной собственности, в современных условиях может применяться для опосредования отношений по предоставлению прав относительно всех результатов творчества, в том числе объектов авторского права и смежных прав.

Кроме того, сами по себе термины «авторские договоры» и «договоры в сфере промышленной собственности» не указывают на тип соответствующей договорной конструкции, а только предоставляют возможность определить объект, относительно которого заключается договор. Это может быть произведение литературы, науки, искусства или изобретение, полезная модель, промышленный образец или торговая марка. Однако в науке разграничение



договоров осуществляется в зависимости от их юридической природы, а не от характера их объекта. Иначе существовали бы договоры недвижимости, земельные договоры, автомобильные договоры и т. п. При этом, безусловно, специфика правового режима объекта влияет на соответствующий договорный тип и может быть основанием для выделения такого договора в отдельный вид. Например, в рамках договорного типа купли-продажи, существуют разновидности – договоры купли-продажи недвижимости, купли-продажи транспортных средств и т. п.

Таким образом, юридические категории «авторские договоры» и «договоры в сфере промышленной собственности» позволяют лишь определить будущую сферу использования объекта и сам объект интеллектуальной собственности, однако не определяют договорный тип распоряжения правами на результат интеллектуальной деятельности.

Анализ положений действующего законодательства, посвященных регулированию договорных отношений в сфере интеллектуальной собственности, рассмотрение доминирующих в отечественной правовой науке позиций относительно классификации таких договоров позволяет осуществить систематизацию договорных конструкций в сфере интеллектуальной собственности.

Считаем, что договоры в сфере интеллектуальной собственности возможно дифференцировать на три группы. Во-первых, это договоры, направленные на создание объектов интеллектуальной собственности. Эта группа договоров включает два договорных вида: договоры о создании по заказу объектов интеллектуальной собственности и договоры на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ. В рамках договоров на создание по заказу объектов интеллектуальной собственности можно выделить договоры на создание объектов авторского права и смежных прав (договоры авторского заказа) и договоры на создание других объектов интеллектуальной собственности.

Данная группа договоров является разновидностью договоров на выполнение интеллектуальной деятельности,

однако содержание таких договоров может включать условие об особенностях использования объектов интеллектуальной собственности заказчиком, в таком случае такие договоры имеют смешанный характер. Примером смешанного договора может быть договор, предусмотренный ст. 1112 ГК Украины – договор о создании по заказу и использованию объекта интеллектуальной собственности.

Во-вторых, договоры в сфере распоряжения имущественными правами интеллектуальной собственности. Эта группа договоров представлена также двумя договорными видами: лицензионным договором и договором о передаче имущественных прав интеллектуальной собственности.

Лицензионные договоры могут быть заключены на условиях исключительной, неисключительной или единичной лицензии. Лицензия на использование объектов интеллектуальной собственности может иметь также комплексный характер. В этом случае речь идет о договоре коммерческой концессии (франчайзинга), который хотя и урегулирован в отдельной главе ГК Украины (гл. 76), также является договором в сфере распоряжения имущественными правами интеллектуальной собственности.

В-третьих, сопутствующие договоры, касающиеся интеллектуальной, творческой деятельности. Эта группа договоров не направлена на распоряжение правами интеллектуальной собственности или создание результатов творчества. Сопутствующие договоры представлены двумя видами: договоры в сфере управления авторскими и смежными правами на коллективной основе и договоры о соавторстве.

Предложенная систематизация договоров позволяет объединить в единую систему значительный комплекс разнообразных по своей природе договоров, обслуживающих процесс создания и использования результатов интеллектуальной, творческой деятельности с учетом положений отечественного законодательства и теоретических подходов к определению сущности прав на результаты творчества.

Выводы. Изложенное выше позволяет сделать следующие выводы.

1. Потребность в упрощении механизмов внедрения достижений науки

в производстве и гражданском обороте стала следствием формирования в рамках ГК Украины системы правовых норм, направленных на обеспечение договорного оформления отношений по использованию и обращению объектов информационных отношений, в том числе результатов интеллектуальной деятельности как особого вида информации.

2. На договоры в сфере информационных отношений распространяются общие положения о гражданско-правовых договорах, однако для них характерны ряд особенностей, обеспечивающие их самостоятельное правовое регулирование. Различие между правовым режимом собственности и правом интеллектуальной собственности, которое проявляется в характере объектов, территориальной и временной ограниченности, в содержании и способах защиты субъективных прав, стало причиной создания законодателем специальных договорных конструкций распоряжения правами на нематериальные блага, сформулированных в главе 75 ГК Украины.

3. На сегодняшний день в юридической литературе доминирует позиция о существовании двух форм распоряжения результатами интеллектуальной деятельности, направленных на полную уступку и предоставления имущественных прав на результаты творчества. Поэтому, несмотря на то, что законодатель расширил предмет договоров купли-продажи, найма (аренды) и дарения за счет включения в них не только вещей, но и имущественных прав, следует отметить, что имущественные права интеллектуальной собственности в силу специального договорного регулирования в ГК Украины не могут быть предметом таких сделок.

Подводя итог, можно отметить о необходимости формирования в рамках гражданского законодательства Украины системы правовых норм, обеспечивающих договорное регулирование информационных отношений. Однако в этой сфере правового регулирования наблюдаются определенные пробелы и противоречия законодательства, отсутствие единых подходов правовой охраны. Решение вышеуказанных проблем в сфере регулирования договорных информационных отношений является перспективной задачей отечественной



правовой системы и должно осуществляться с учетом наработанных традиций нормотворчества, зарубежного и международного опыта, положений доктрины и требований практики.

Список использованной литературы:

1. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.

2. Цивільне право України: Академічний курс : [підручник] : у 2 т. / за заг. ред. Я.М. Шевченко. – 2-ге вид., доп. і перероб. – К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2006. – Т. 2 : Особлива частина. – 2006. – С. 370–384.

3. Мельник О.М. Проблеми охорони прав суб'єктів інтелектуальної власності в Україні / О.М. Мельник. – Харків, 2002. – С. 156–235.

4. Право інтелектуальної власності : [підручник для студентів вищих навч. закладів] / за ред. О.А. Підпригори, О.Д. Святоцького. – 2-ге вид. – К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2002 – С. 364–443.

5. Цивільне право України : [підручник] : у 2 кн. / [О.В. Дзера, Д.В. Боброва, А.С. Довгерт та ін.] ; за ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової. – К. : Юрінком Інтер, 2004 – Кн. 2. – 2004. – С. 224–250.

6. Крижна В.М. Ліцензійний договір – правова форма реалізації патентних прав : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / В.М. Крижна. – Харків : Рукопис, 1999. – 226 с.

7. Закон України «Про авторське право і суміжні права» в редакції Закону України від 11 липня 2001 р. // Відомості Верховної Ради. – 2001. – № 43. – Ст. 214.

8. Закон України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» // Відомості Верховної Ради. – 1994. – № 7. – Ст. 32. – У редакції Закону України від 1 червня 2000 р. // Відомості Верховної Ради. – 2001. – № 8. – Ст. 37.

СОВРЕМЕННЫЕ ТЕХНОЛОГИИ ПРИ ОЦЕНКЕ ЧЕЛОВЕЧЕСКИХ РЕСУРСОВ НА ПУБЛИЧНОЙ СЛУЖБЕ В УКРАИНЕ

Ольга КУКШИНА,

аспирант кафедры государственного управления и права
Национальной академии государственного управления при Президенте Украины

Summary

The article is devoted to evaluation of human resources in the state bodies of Ukraine. The article explains the definition of "assessment of human resources", presented its main objectives. In this paper identifies the main national legal requirements in this area, made an analysis of the main methodological approaches to the assessment of professional qualifications of civil servants, as well as identify its main stages. The author presents characteristics of the most common methods of assessment in Ukrainian practice, it is proposed the use of modern software tools to improve the level of efficiency evaluation of human resources state service of Ukraine.

Key words: evaluation of human resources, methods, techniques, personnel evaluation, certification, technology.

Аннотация

В статье исследуются проблемы оценки человеческих ресурсов в публичной власти Украины. Раскрывается определение понятия «оценка человеческих ресурсов», представлены ее основные цели. В работе представлены основные национальные нормативно-правовые акты в данной сфере, проведен анализ основных методических подходов к оценке профессионально-квалификационных требований к публичным служащим, а также определены ее основные этапы. Автором на основе украинской практики представлена характеристика наиболее распространенных методов оценки, а также рассматривается использование современных программных средств с целью повышения уровня эффективности оценки человеческих ресурсов публичной службы в Украине.

Ключевые слова: оценка человеческих ресурсов, методы, методика, оценка персонала, аттестация, технологии.

Постановка проблемы. Публичная служба является важным институциональным инструментом государства и решение многих задач, которые стоят перед Украиной в экономической, политической, социальной и других сферах, в значительной мере зависит от кадрового состава, его качественных характеристик. Это предопределяет особые требования к уровню компетентности, организованности, активности и профессионализма человеческих ресурсов в органах публичной власти.

Согласно ст. 3 Кодекса административного судопроизводства Украины от 06.07.2005 г., «публичная служба – деятельность на государственных политических должностях, профессиональная деятельность судей, прокуроров, военная служба, альтернативная (невоенная) служба, дипломатическая служба, другая государственная служба, служба в органах власти Автономной Республики Крым, органах местного самоуправления».

Одной из важнейших составляющих и необходимым условием административной реформы в Украине является оценка состава и профессиональных качеств публичных служащих, разработка научно-методических основ определения ее критериев и методов.

Актуальность темы. Методологической основой данного исследования являются нормативно-правовые акты Украины, а так же публикации украинских и зарубежных специалистов в данной сфере. Проблематике кадровой составляющей государственной службы посвящены исследования таких ученых, как Г. Атаманчук, С. Дубенко, В. Колпаков, С. Серегин, В. Цветков и др. В своих работах В. Воронкова, Н. Гончарук, О. Крушельницкая, Л. Пашко, Н. Терещенко рассматривали оценивание человеческих ресурсов на основе комплексного теоретико-методологического анализа в государственном управлении. Механизмы оценки персонала достаточно подробно изучены в научной литературе такими исследователями, как П. Бизюков, Г. Ежов



и др. В то же время, проблематика использования новых технологий в данной сфере еще недостаточно освещена.

Целью данной статьи является исследование механизмов и современных технологий оценки человеческих ресурсов в органах публичной власти Украины и формирование предложений относительно их улучшения.

Изложение основного материала исследования. Оценка человеческих ресурсов – это формализованная система периодической проверки выполнения должностных обязанностей отдельным сотрудником (группой, подразделом) с целью справедливого вознаграждения, выявления проблем, которые мешают человеку эффективнее выполнять работу, поиска путей решения этих проблем, в том числе определения нужд в профессиональном обучении, возможностей для развития карьеры. Оценка персонала – это сложная и продолжительная процедура, требующая кропотливой подготовки и использование мощного методологического аппарата.

При подготовке оценки персонала, прежде всего, необходимо определить конкретные цели, которых нужно достичь с помощью оценки. Такими целями могут быть проверка квалификации сотрудников, справедливое распределение вознаграждений, продвижение сотрудников по горизонтали или по вертикали, повышение производительности работы, формирование кадрового резерва, разработка программ обучения для развития отсутствующих профессиональных компетенций и т. п.

Сегодня в Украине используют три технологии оценивания соответствия профессионально-квалификационным требованиям публичных служащих. Это – аттестация, ежегодное оценивание и внешнее оценивание.

Целью проведения аттестации является повышение эффективности деятельности публичных служащих и их ответственности за порученное дело в органах власти. Процедура проведения аттестации регламентируется такими нормативными актами, как Постановление Кабинета Министров Украины «Об утверждении Положения о проведении аттестации государственных служащих» № 1922 от 28.12.2000 г.; «Об утверждении Типового положения о проведении аттестации должност-

ных лиц местного самоуправления» № 1440 от 26.10.2001 г.

Объем задач и обязанностей публичных служащих зафиксированы в должностных инструкциях. Объектом оценивания является результат работы публичных служащих, деловые и профессиональные качества, проявленные работниками при выполнении служебных обязанностей. Субъектом оценивания является аттестационная комиссия, которая может принять следующие решения: служащий отвечает занимаемой должности; отвечает занимаемой должности при условии выполнения рекомендаций относительно повышения квалификации по определенному профессиональному направлению, приобретения навыков работы на компьютере и т. п.; не отвечает занимаемой должности. Среди функций кадровых служб, которые применяются в рамках этой методики, следует отметить следующие:

- организационное обеспечение проведения аттестации и работы аттестационной комиссии;

- подготовку проекта приказа о проведении аттестации публичных служащих;

- составление графика проведения аттестации публичных служащих;

- сбор аттестационных листов и проверку правильности заполнения;

- подготовку приказа об итогах проведения аттестации публичных служащих [9, с. 208–209].

Следующей и основной технологией оценивания соответствия профессионально-квалификационным требованиям государственных служащих и приравненных к ним должностных лиц органов местного самоуправления является ежегодное оценивание [1]. Его основу составляет контроль за прохождением службы в органах публичной власти и за профессиональными достижениями служащих путем проверки качества их деятельности согласно должностным инструкциям, личным планам работы. Ежегодное оценивание выполнения публичными служащими возложенных на них задач и обязанностей проводится в период между аттестациями непосредственными руководителями (руководителями структурных подразделений) в январе-феврале по итогам предыдущего года. С учетом особенностей органа публичной власти

(большое количество работников, другой период подведения итогов работы за год) срок оценивания может быть продолжен до двух месяцев или установлен другой период. Порядок проведения ежегодной оценки в отдельном органе определяется руководителем соответствующего органа с учетом общего порядка и особенностей каждого органа и утверждается приказом или другим распорядительным документом. Процедура ежегодного оценивания регламентируется Общим порядком проведения ежегодной оценки выполнения государственными служащими возложенных на них обязанностей и задач, утвержденным Приказом Главного управления государственной службы № 122 от 31.10.2003 г., и общими методическими рекомендациями относительно проведения ежегодной оценки выполнения должностными лицами местного самоуправления возложенных на них обязанностей и задач, утвержденными Приказом Главного управления государственной службы № 102 от 30.06.2004 г.

Еще одной технологией оценивания соответствия профессионально-квалификационным требованиям должностных лиц органов местного самоуправления является внешнее оценивание [2, с. 318–319]. Так, с целью реализации повышения квалификации должностных лиц местного самоуправления, гарантирования объективного и справедливого оценивания результатов управленческой деятельности, стимулирования мотивации к профессиональному обучению, внедрения системы непрерывного обучения, принят Приказ Главного управления государственной службы Украины № 414 от 31.12.2009 г. «О порядке внешнего оценивания по критериям соответствия уровня образования и квалификации, порядка повышения квалификации должностных лиц местного самоуправления». Потребность внешнего оценивания деятельности должностных лиц местного самоуправления отвечает приоритетным задачам Стратегии реформирования системы государственной службы в Украине, Концепции адаптации института государственной службы в Украине к стандартам Европейского Союза, Концепции формирования системы повышения квалификации должностных лиц местного



самоуправления и депутатов местных советов.

Внешнее оценивание проводится с целью систематического обновления профессиональных знаний, обретения и усовершенствования практических умений и навыков, необходимых для выполнения должностных обязанностей, в том числе языковой подготовки, и является обязательной составной частью прохождения службы в органах местного самоуправления.

Внешнее оценивание проводится в конце текущего года по решению руководителя органа местного самоуправления одновременно с планированием повышения квалификации. Для проведения внешнего оценивания областными, городскими, районными (районными в городах), сельскими, поселковыми советами создается комиссия, в которую, по согласию, входят представители кадрового, юридического и организационного подразделений Совета министров Автономной Республики Крым, областных, Киевского и Севастопольского городских советов, представители органов государственной власти (в том числе территориальных органов Национального агентства государственной службы Украины), органов местного самоуправления, учебных заведений, где осуществляется подготовка, переподготовка и повышения квалификации работников соответствующей области, областных центров переподготовки и повышения квалификации работников органов государственной власти, органов местного самоуправления, государственных предприятий, учреждений и организаций и т. п. Результаты внешнего оценивания учитываются во время определения потребностей в организации профессионального обучения и повышения квалификации должностных лиц местного самоуправления.

Важным шагом подготовки оценки персонала является определения круга участников оценивания. Необходимо определить, кто и кого оценивает, кто имеет доступ к результатам, существует ли апелляционный орган. Теоретически допустима такая система оценки, при которой непосредственный руководитель оценивает своих подчиненных. Также считается приемлемым, когда результаты такой оценки дополняются самооценкой и оценкой коллег (но ис-

ключительно при условии анонимного анкетирования). Этот момент также четко прописан в действующих нормативно-правовых актах Украины.

Следующим шагом в подготовке к оценке персонала является выбор оптимального периода оценивания. Продолжительность этого периода может варьироваться в зависимости от значительного количества параметров (от характера выполняемой работы до индивидуальных психологических качеств госслужащего).

Важным этапом подготовки к оцениванию персонала является выбор метода оценки, который отвечает ее целям.

Сегодня в украинской практике наиболее распространенными (благодаря относительной простоте в применении) являются следующие методы:

– «шкала оценки на основании поведения» (метод BARS) – оценка ориентирована на ключевые характеристики поведения;

– «360 градусов» – всесторонняя оценка деятельности (применяется для руководителей среднего звена): сверху, снизу и по горизонтали;

– «управление по целям» – оценка степени достижения сотрудниками поставленной цели, где учитывается индивидуальный результат и срок выполнения;

– «рабочие стандарты» – оценка показателей производительности работы сотрудников в сравнении с заранее установленными стандартами или нормами производства [10, с. 102–103].

Метод BARS предусматривает построение оценочной шкалы, в которой четко и довольно детально описывается определенный тип поведения, соответствующий определенному уровню оценки. Разработка шкалы оценки на основании поведения, как правило, включает пять этапов: формирование перечня критических случаев («инцидентов»), определение объема выполнения обязанностей, уточнение результатов (перераспределение критических случаев), формирование «шкалы случаев» и разработка окончательного инструмента. Шкала может содержать достаточно большое количество позиций, однако при практическом применении шкалы с большим количеством позиций чрезвычайно сложно различить соседние уровни.

Метод «360 градусов» используется, как правило, для оценки деятельности руководителей среднего звена. Отличительной его особенностью является комплексный подход, т. е. в процессе оценивания принимают участие все лица, с которыми оцениваемый взаимодействует в своей трудовой деятельности: непосредственный руководитель, подчиненные, коллеги (начальники сопредельных подразделений) и «внешние специалисты» (как вариант: работники других органов власти, представители общественности и т. п.). Оценка деятельности осуществляется по результатам опроса или анкетирования представителей всех указанных категорий.

Метод «управление по целям» (МВО) предусматривает активное взаимодействие руководителя с подчиненным. В соответствии с этим методом, оценка происходит в два этапа. На первом этапе для каждого сотрудника разрабатываются и согласовываются цели, сроки выполнения и критерии, по которым будут оцениваться результаты. На втором этапе осуществляется собственно оценка достижения поставленных целей. По окончании второго этапа проводится подсчет процента выполнения задач, достижения целей. Органы публичной власти, которые внедрили метод МВО, отмечают увеличение производительности работы, повышение лояльности сотрудников, рост заинтересованности персонала в результатах своей работы при одновременном сокращении фонда заработной платы.

В методе «Рабочие стандарты» используется сравнение показателей производительности труда сотрудника с заранее установленными стандартами. Критерии производительности ориентированы на количественные (количество операций в единицу времени или за установленный период, объем документооборота, количество лично принятых граждан и др.) и качественные (соответствие эталонам, количество жалоб, отзывы руководства и т. п.) характеристики. Чаще всего данный метод используется на больших промышленных предприятиях, но его можно адаптировать и для органов власти.

Из всех указанных методов не все являются одинаково эффективными для применения в органах власти во



время оценки их персонала. Так, метод BARS чрезмерно громоздкий и достаточно субъективный. Метод «360 градусов» чрезвычайно удачный для оценки деятельности руководящего состава любого уровня в органе власти. Он позволяет значительно расширить коллегию оценщиков, которая по обыкновению ограничивается членами аттестационной комиссии. Метод MBO представляет собой довольно удачный компромисс между потребностями органа публичной власти и конкретными возможностями каждого отдельного служащего. Он делает процедуру оценки простой и понятной, ориентированной не только на результаты, но и на возможность.

Большое значение для оценки человеческих ресурсов в сфере публичного управления имеют современные информационные технологии. Сегодня существует множество программных продуктов, которые могут частично или почти полностью заменить человека в процессе управления. Такие продукты могут быть комплексными и локальными. Комплексное программное обеспечение интегрирует все функциональные элементы органа публичного управления и может включать в себя базы данных с информацией и расчетами по всем его подсистемам. Но, как правило, комплексные информационные системы достаточно дорого стоят и не всегда доступны для публичных органов. Некоторые программы принято использовать не только при подборе персонала, но и при обычном тестировании.

Основными программными продуктами, доступными на украинском рынке, являются следующие:

- ТЕЗАЛ (Тезаурус автоматизированный, личностный) – многофункциональная экспертная система, предназначенная для автоматизации процессов сбора и интерпретации информации о личностных чертах, интеграция тестовых данных и экспертных оценок. Функции программы: лингвистическое обеспечение работы психолога; создание текстовых интерпретаций к факторным профилям; построение реальных и «идеальных портретов» специалистов разных профессий с помощью опроса экспертов [8].

- ПРОФПЛАН (Интерактивная профориентационная система) – дан-

ная система разработана с целью поддержки консультационной работы сотрудников центров занятости, психологов-профконсультантов, специалистов по развитию персонала. Функции программы: интерактивная визуализация диагностического профиля пользователя профориентационной консультации; предоставление справочной информации по профессиям и специальностям; подготовка профориентаторов-консультантов (в режиме тренинга и экзамена) [7].

- Компьютерная система тестирования MAINTEST: КОНКОМ (Конструктор компетенций) – позволяет создавать отчеты в виде индивидуального профиля компетенций на основании результатов тестов для принятия оперативных управленческих решений. Предназначена для использования работниками кадровых служб, которые внедряют современные методы управления персоналом, основанные на использовании модели компетенции. Функции программы: расстановка кадров; конкурсный отбор; составление планов обучения и развития персонала [5].

- Компьютерная система PSI-KAPTA – система количественной экспресс-диагностики для отбора кандидатов на типовые управленческие и исполнительские позиции и для кадрового мониторинга служащих. Функции программы: составление должностных PSI-Карт для приема на работу, согласно имеющейся профессиограммы; подстраивание их критериев к требованиям конкретной организации; хранение и сравнение между собой полученных данных; проведение психологического тестирования тех качеств, оценка которых находится в компетенции психолога; осуществление мониторинга успешности профессиональной деятельности отобранных сотрудников с помощью процедуры аттестации [6].

Выводы. С нашей точки зрения, наиболее приемлемым программным продуктом, который позволяет усовершенствовать деятельность в сфере оценки трудовых ресурсов органов публичной власти, является компьютерная система PSI-KAPTA. Этот программный комплекс более всего соответствует задачам оценивания соответствия профессионально-квалификационным требованиям государственных

служащих и приравненных к ним должностных лиц органов местного самоуправления.

Проведенное исследование позволяет сделать следующие выводы. Одним из важнейших условий повышения эффективности государственной службы и государственного управления в целом является высокий профессиональный уровень публичных служащих, выявить который позволяют современные технологии их оценки. Именно с помощью оценки можно установить результативность деятельности публичного служащего, выявить скрытые возможности и обоснованно определить его способность к дальнейшему продвижению по службе. Без формирования системы оценки деятельности должностного лица невозможно не только осуществлять общую диагностику функционирования органа власти, но и определить перспективы дальнейшего карьерного роста каждого служащего на публичной службе.

Для повышения эффективности процесса оценки персонала, при отборе, анализе межличностных отношений в коллективе, ведении кадровых баз данных предложено использовать современные информационные технологии, которые прошли апробацию и хорошо зарекомендовали себя на практике.

Список использованной литературы:

1. Про затвердження Положення про проведення атестації державних службовців : Постанова Кабінету Міністрів України № 1922 від 28.12.2000 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.rada.kiev.ua.
2. Артеменко Н.Ф. Атестація та оцінка державних службовців як важливий чинник управління їх професійним удосконаленням / Н.Ф. Артеменко // Університетські наукові записки. – Хмельницький, 2008. – Вип. 2 (26). – 315–321 с.
3. Білорусов С.Г. Використання інформаційно-комунікаційних технологій при забезпеченні діяльності та підготовці фахівців органів місцевої влади / С.Г. Білорусов // Буковинський вісник державної служби та місцевого самоврядування. – Чернівці : Видавничий дім «Букрек», 2009. – № 1. – 55–57 с.



4. Гончарук Н. Мотивація й оцінка керівного персоналу у сфері державної служби / Н. Гончарук // Актуальні проблеми державного управління. – Д., 2007. – Вип. 1 (27).—250–256 с.

5. Описание компьютерной системы MAINTEST [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.ht.ru/cms/bank>.

6. Описание компьютерной системы PSI-КАРТА [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.cogitocentre.com/page.php?al=14807>.

7. Описание компьютерной системы ПРОФПЛАН [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.ht.ru/cms/component/content/article>.

8. Описание компьютерной системы ТЕЗАЛІ [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.ht.ru/cms/component/content/article>.

9. Полога З.М. Оцінка ефективності використання кадрового потенціалу в органах державної влади та місцевого самоврядування / З.М. Полога // Ефективність державного управління : зб. наук. пр. – Вип. 5. – Львів : ЛРІДУ УАДУ, 2004. – С. 207–214.

10. Салова Т.Б. Оптимізація системи оцінювання державних службовців як механізм сучасної кадрової політики / Т.Б. Салова // Демократичне врядування: наука, освіта, практика. – К., 2009. – Т. 2. – 2009. – С. 102–103.

СОВРЕМЕННЫЕ ПРОБЛЕМЫ УНИФИКАЦИИ НОРМАТИВНОЙ ПРАВОВОЙ ТЕРМИНОЛОГИИ В УСЛОВИЯХ МЕЖДУНАРОДНОЙ ИНТЕГРАЦИИ

Оксана КУШНАРЕВА,
соискатель

Национальной академии внутренних дел Украины

Summary

In the article the features of standardization of terminology of normative legal acts are exposed in the conditions of international integration. Experience, problems and prospects of standardization of normative legal terminology, is lighted up in Ukraine on the modern stage. Maintenance, structure and the basic requirements, is grounded to standardization of normative legal terminology. An object, subjects and basic methods of standardization of normative legal terminology, is certain. The detailed analysis is carried out legislative and other legal acts of Ukraine. On results an analysis defects and lacks of modern normative legal terminology, and also problems of rule-making practice, are certain. Ways and perspective development of standardization of normative legal terminology are offered in the conditions of international integration.

Key words: standardization, terminology, normative legal acts, methods, problems, prospects, rule-making practice, international integration.

Аннотация

В статье раскрыты особенности унификации терминологии нормативных правовых актов в условиях международной интеграции. Освещены опыт, проблемы и перспективы унификации нормативной правовой терминологии в Украине на современном этапе. Обоснованы содержание, структура и основные требования к унификации нормативной правовой терминологии. Определены объект, субъекты и основные способы унификации нормативной правовой терминологии. Осуществлен детальный анализ законодательных и других правовых актов Украины. По результатам анализа определены дефекты и недостатки современной нормативной правовой терминологии, а также проблемы нормотворческой практики. Предложены пути и перспективное развитие унификации нормативной правовой терминологии в условиях международной интеграции.

Ключевые слова: унификация, терминология, нормативные правовые акты, способы, проблемы, перспективы, нормотворческая практика, международная интеграция.

Постановка проблемы. Терминология и проблемы ее совершенствования были и остаются предметом исследования многих наук. В последние десятилетия появилась новая научная дисциплина, в которой сочетаются отдельные элементы и составляющие лингвистики, логики, психологии в рамках семиотики, к предмету изучения которой относятся термины. Эта новая дисциплина различными авторами называется по-разному – терминология или теория терминологии, терминклатура, терминосознание.

В правовой доктрине также достаточно подробно исследовалась юридическая терминология, особенно проблемы ее совершенствования. Однако вопрос о понятии нормативной правовой терминологии и ее соотношении с юридической терминологией в юридической науке исследовано недостаточ-

но, поскольку значительное количество ученых-правоведов не проводит достаточно четкого разграничения указанных категорий. Также практически не разрабатываются проблемы унификации нормативной правовой терминологии [1, с. 5].

Актуальность темы. На современном этапе развития отечественного правоведения не существует даже устойчивого понятийного аппарата, характеризующего процессы нормализации юридической терминологии, а тем более нормативной правовой терминологии. Среди терминов, используемых для обозначения указанных процессов, можно назвать, в частности, «унификацию», «гармонизацию», «стандартизацию», «упорядочение». В качестве адекватного понимания этих понятий целесообразно, по нашему мнению, обратиться к их толкованию.



Унификация (от лат. *unus* – один, *facio* – делаю; объединение) определяется как приведение к единой форме или системе. Унификация в праве – это деятельность организаций, а также компетентных органов государства или нескольких государств, направленная на выработку правовых норм, которые одинаково регулируют определенные виды общественных отношений.

Унификация нормативной правовой терминологии – это одно из направлений терминологической работы, деятельность компетентных субъектов, направленная на приведение нормативных правовых терминов в единую систему, единообразие с использованием всей совокупности приемов и средств юридической техники, обеспечение их соответствия всем нормам, которые предъявляются к терминам на трех уровнях: логическом, лингвистическом и содержательном [1, с. 9].

Цель статьи – анализ состояния унификации нормативной правовой терминологии в условиях международной интеграции и поиск путей ее усовершенствования.

Изложение основного материала исследования. Понятие «унификация нормативной правовой терминологии» необходимо четко разграничивать с понятиями «упорядочение нормативной правовой терминологии», «стандартизация нормативной правовой терминологии». Термин «упорядочение нормативной правовой терминологии» является наиболее широким по своему содержанию и включает в себя три вида терминологической работы: унификацию, гармонизацию и стандартизацию [1, с. 9].

Одновременно унификация предназначена не только для оптимизации, упорядочения, стандартизации различных сфер общественной жизни, но и призвана совершенствовать нормативные тексты путем использования и упорядочения применяемой в них терминологии. Кроме того, унификация терминологии нормативных правовых актов – это не только стремление к достижению единого значения термина или слова и адекватное соотношение его с термином, который содержится в других нормативных актах соответствующей отрасли, это, прежде всего, однозначное соответствие, одинаковое восприятие и единообразное толкова-

ние юридической терминологии, которая используется при оформлении и применении нормативных правовых актов.

Следует отметить, что унификации подлежит не вся терминология, которая используется в правотворчестве, а лишь определенная ее часть: специальные юридические понятия-термины, имеющие в нормативном акте свое особое, более узкое, ключевое значение, – и только в соответствующей отрасли законодательства.

Основными способами унификации нормативной правовой терминологии являются разработка дефиниций правовых понятий, экспертиза проектов нормативных правовых актов и нормативных правовых актов, составление юридических тезаурусов. Структура унификации нормативной правовой терминологии состоит из трех элементов: субъекта, объекта, содержания [1, с. 10].

Субъектами унификации нормативной правовой терминологии являются физические и юридические лица, государственные органы, которые непосредственно осуществляют работу по унификации нормативной правовой терминологии в процессе подготовки и принятия новых нормативных правовых актов или внесения изменений в уже существующие нормативные правовые акты. От субъектов унификации нормативной правовой терминологии следует отличать лиц, содействующих унификации нормативной правовой терминологии, то есть тех, кто не принимает непосредственного участия в унификационной работе, но имеют различные предложения по ее осуществлению [1, с. 10].

Объектом унификации нормативной правовой терминологии является система нормативных правовых терминов. Нормативные правовые термины (термины нормативных правовых актов) являются разновидностью юридических терминов и представляют собой слова или словосочетания, призванные точно обозначать юридические понятия в нормативных правовых актах.

Содержание унификации нормативной правовой терминологии заключается в приведении нормативных правовых сроков в соответствие со всеми требованиями, которые предъявляются к ним на трех уровнях: логиче-

ском, лингвистическом и содержательном. Проведение унификации на трех уровнях предусматривает обеспечение соответствия нормативных правовых сроков определенным требованиям. Требования, предъявляемые к нормативным правовым терминам, – это основные положения, разработанные юридической, лингвистической и другими науками, частично закрепленные в нормативных правовых актах, направленных на обеспечение наиболее оптимального выражения содержания правовых норм [1, с. 11].

Гармонизация нормативной правовой терминологии – это разновидность терминологической работы, деятельность компетентных субъектов, направленная на обеспечение согласованности национальной нормативной правовой терминологии и международной юридической терминологии с учетом правовых традиций Украины.

Под стандартизацией понимается деятельность, направленная на достижение упорядочения в определенной сфере посредством установления положений для всеобщего и многократного применения относительно реально существующих и потенциальных задач. Эта деятельность проявляется в разработке, опубликовании и применении стандартов.

Стандартизация нормативной правовой терминологии – одно из направлений терминологической работы, деятельность компетентных субъектов по составлению и утверждению в установленном порядке определенных документов, которые содержат перечень рекомендованных к использованию нормативных правовых терминов, требования к нормативным правовым терминам, а также, в необходимых случаях, их определения.

В свою очередь, упорядочение – это основная составляющая практической работы по унификации терминологии, связанной с приведением терминов к единообразию, единой форме или системе. Инвентаризация терминов, то есть сбор и описание всех терминов, относящихся к определенной сфере знаний, является первым, предварительным этапом работы по упорядочению терминологии. Формированию упорядоченной системы терминов должен предшествовать процесс образования упорядоченной системы понятий.



Нормотворческая практика, безусловно, нуждается в языковых средствах, которые точно обозначали бы правовые понятия и грамотно выражали мысль законодателя. Этим объясняется постоянный интерес юристов к языку права. Какую цель не ставили бы перед собой ученые, все они соглашались, что язык права довольно специфический и требует постоянного совершенствования.

В трудах, посвященных проблеме языка закона и законодательной техники, усматривается определенная путаница в разграничении понятий «юридический термин», «специальные юридические понятия, выработанные законодателем» и «специальные термины сфер науки, искусства, используемые в нормативных актах». Поэтому целесообразно было бы дать единое определение специальных юридических понятий (терминов), осуществленного законодательным органом, обозначив их нормативными правовыми терминами. Определение может выглядеть следующим образом: нормативный правовой термин – это дефинированное правотворческим органом слово или словосочетание, унифицировано употребляемое в сфере правовых отношений в зависимости от юридической силы и соблюдения иерархии нормативного акта, которое имеет точный и определенный смысл, функциональную устойчивость, предназначенное для определения специального правового понятия.

Отдельные аспекты унификации, стандартизации и упорядочения юридической терминологии рассматриваются в трудах В.К. Бабаева, Р.А. Калужного, И.Л. Невзорова, А.С. Пиголкина, В.М. Савицкого, Н.А. Свирина, А.В. Суперанской, С.П. Хижняка, А.С. Шишкина и др. Однако комплексные исследования по вопросам нормативно-правовой терминологии как разновидности юридической терминологии практически отсутствуют.

Вместе с тем, детальный анализ законодательных и иных правовых актов Украины (законов, указов Президента, постановлений Кабинета Министров и др.) свидетельствует о том, что в ряде случаев нормативная терминология, касающаяся одного и того же предмета правового регулирования, не унифици-

рована и отличается при этом от применяемой в других нормативно-правовых актах Украины. В законодательных текстах нередко вводятся новые понятия-термины без их легальных определений, что приводит к противоречию, коллизии норм права, регулирующих одни и те же или сходные общественные отношения.

Некомпетентность и легкомыслие, с которыми определенные должностные лица берутся за сложное и ответственное дело – законотворчество, оборачиваются не только несовершенством системы законодательства, но и нередко приводят к негативным последствиям для общества.

Особенность дефектов нормативных правовых актов состоит в том, что они не могут быть исправлены в процессе правоприменения. Поэтому, по нашему мнению, необходимо создать банк ошибок, возникающих в процессе правотворчества и правоприменения, и на основе их анализа разработать единую теорию правотворческих и правоприменительных ошибок.

Результаты проведенных нами исследований показывают, что отечественные правотворческие органы не в полной мере используют или просто не придерживаются правил и требований законодательной техники. Между тем в связи с безудержным ростом массива нормативных правовых актов, принимаемых нормотворческими органами, потребность в неукоснительном соблюдении и новом осмыслении законодательной техники ощущается все более остро.

Среди недостатков современной нормативной терминологии можно отметить следующие: определение одним термином нескольких различных понятий и несколькими терминами одного понятия; отсутствие в ряде терминов четких дефиниций; использование в качестве терминов слов, которые отличаются экспрессивной окраской; не всегда оправданное использование иностранных терминов; применение лингвистически и стилистически неправильных, неблагозвучных терминов; использование устаревших терминов и разговорных выражений и т. д.

Все вышеуказанные недостатки терминологии нормативных правовых актов приводят к искажению воли субъектов правотворчества, порожда-

ют трудности в процессе применения права, наиболее очевидные при рассмотрении правовых споров в соответствующих судах. Это приводит к нарушениям конкретных прав человека, которые негативным образом отражаются на авторитете права как важнейшего регулятора социальных отношений в современном мире и не способствует повышению уровня правовой культуры в украинском обществе.

Эти проблемы в использовании нормативной правовой терминологии приобретают особую значимость в связи с увеличением роли информационных технологий во всех видах юридической практики, широким использованием справочных правовых систем, электронных словарей терминологии отечественных законов и подзаконных актов, которые требуют соответствия нормативных правовых терминов определенным нормам.

Преодолению существующих недостатков нормативной правовой терминологии способствует унификация, направленная на создание непротиворечивой системы терминов, содержащихся в законах и подзаконных актах различных уровней на территории Украины. В свою очередь, решение проблемы унификации нормативной правовой терминологии направлено на повышение технико-юридического уровня нормативно-правовых актов, рост их коммуникативной эффективности, а, в конечном счете, формирование единого правового пространства Украины и повышения уровня правовой культуры украинского общества [2, с. 35].

Создание нормативного правового акта – творческий процесс, который охватывает как познавательные и содержательные, так и процессуальные и технико-юридические аспекты. Норма права, из которой состоит правовой акт, является ядром нормативного предписания, и структурируется с помощью специальных ключевых слов – юридических терминов, предназначенных для оптимального и экономичного изложения текста правового акта. В юридической науке проблемы употребления юридической терминологии, ее упорядочения и унификации рассматриваются как проблема языка украинского законодательства. Эта проблема охватывает как науку языкознания, так



и правовые науки, и ее исследование требует одновременно и лингвистического, и юридического анализа. Одна из причин слабой изученности языка законодательства состоит в том, что юристы – разработчики законопроектов не используют в полной мере правила лингвистики, а лингвисты, в свою очередь, явно недостаточно исследуют проблему законодательного языка как особого функционального стиля литературного языка, не анализируют с позиций языкознания законодательные тексты.

У нормативного акта как литературного произведения есть ряд особенностей, которые позволяют выделить стиль законодательства в особый самостоятельный стиль литературного языка, что называется официально-деловым или официально-документальным. Чтобы точно определить роль языка в разработке и применении норм права, необходимо одновременно организовать работу, в частности, юриста, философа, лингвиста и филолога.

В процессе унификации нормативной правовой терминологии необходимо достичь соответствия нормативных правовых терминов следующим основным требованиям: 1) однозначность (единство); 2) отсутствие синонимов; 3) стабильность; 4) системность; 5) краткость; 6) отказ от чрезмерного употребления терминов-аббревиатур и сокращений, образованных из двух или более слов; 7) лингвистическая и стилистическая правильность, благозвучие; 8) экспрессивная нейтральность, отсутствие коннотации; 9) точность; 10) доступность; 11) отказ от употребления иностранными терминами; 12) общепризнанность; 13) современность; 14) использование лексики абстрактного характера при употреблении нормативной правовой терминологии; 15) отказ от употребления неудачных канцеляризмов, словесных штампов, бюрократических выражений с ослабленным семантическим значением, слов бюрократического жаргона; 16) дефинитивность [1, с. 11].

Устойчивая тенденция к унификации правовых норм, регулирующих договорные обязательства международного характера, имеет закономерный характер и определяется объективными предпосылками. Это меняет представление об унификации права только как

о процессе создания единообразных норм. Считается, что унификацию права можно определить как совокупность различных методов и способов, благодаря которым создаются нормы, нормы-принципы, позволяющие гармонично взаимодействовать различным правовым системам. При этом выбор методов унификации в значительной степени зависит от того, к какой сфере относятся нормы – гражданско-правовой или административно-правовой, или той и другой одновременно. Например, инвестиционные отношения регулируются нормами как частного, так и публичного характера.

Для целей унификации необходимо в логической последовательности уточняя, систематизируя то или иное понятие, соотносить его с существующим наименованием, которое содержится в других нормативных правовых актах: учитывать все наименования-синонимы, означающие данное понятие; исключить слова устаревшие, не подлежащие применению в современной юриспруденции; исключить сроки, не соответствующие стилистическим нормам украинского языка; проанализировать выбранный наиболее близкий по значению и смыслу термин, предназначенный для обозначения определенного понятия, с точки зрения соответствия его лингвистическим нормативным требованиям; в случае наиболее адекватного соотношения дефинированного понятия с его наименованием термин должен подлежать систематизации как стандартный, общепринятый и обязательный к употреблению в нормативном правовом акте.

Перспективное развитие унификации нормативной правовой терминологии должно осуществляться по следующим направлениям: 1) становление и развитие правового регулирования вопросов применения нормативной правовой терминологии; 2) правовое регулирование вопросов, связанных с осуществлением экспертизы нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов; 3) создание специальных организаций, органов или структурных подразделений в них для проведения работы по содействию унификации нормативной правовой терминологии (институциональное направление унификации нормативной правовой терминологии); 4) развитие информа-

ционно-правового обеспечения правотворческого процесса, информационных технологий; 5) профессиональная подготовка лиц, занимающихся правотворчеством, необходимых специалистов [1, с. 12].

Выводы. Итак, детальный анализ законодательных и иных правовых актов Украины, специальной литературы, а также изучение международного опыта по вопросам унификации терминологии нормативно-правовых актов дают основания для формулирования таких выводов:

1. В силу ряда причин, которые, главным образом, зависят от степени развития правовой культуры украинского общества, резкого увеличения объема нормотворчества и развития рыночных отношений, проблема необходимости унифицированного использования юридических терминов практически не исследована.

2. Унификация терминологии нормативных правовых актов, устранение в них противоречий и пробелов должны осуществляться благодаря упорядочению законодательства, в том числе путем систематизации понятийного материала, используемого в нормативных правовых актах. Одним из важнейших приоритетов должна стать работа по созданию словарей правовых понятий: словаря юридической лексики, тезауруса, алфавитных, предметных правовых словарей, имеющих нормативную основу и охватывающих все отрасли права. Параллельно необходимо подготовить многоязычные юридические словари-тезаурусы по аналогии многоязычного тезауруса EURO-VOC, который с 1984 года используется в информационных системах Европейского парламента, Бюро официальных публикаций ЕС, парламента европейских стран.

3. Важной составной частью обеспечения единства правового пространства является включение в тексты нормативных правовых актов нормативных дефиниций (легальных определений), понятий и терминов, используемых в соответствующих нормативных актах. Точное определение юридических терминов – обязательное условие, которое ведет к унификации и гармонизации украинского законодательства.

4. Разработка и усовершенствование законодательной техники, в том



ПОНЯТИЕ И СУЩНОСТЬ ПИСЬМЕННЫХ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССА

Виталий ЛУЦОВИЧ,
частный нотариус

Summary

The author reveals the essence and meaning of written proofs used in civil procedure. Proceeding from the structure of written evidence, its character is divided into two big groups: attributes of substantive side and attributes of for detection of quality of information on the one side and quality of written evidence on the other side. Both types of these features are aimed at identifying the specifics on the one hand, the properties of the information that is written evidence, on the other hand, the properties of the material carrier written evidence. As a conclusion, based on the properties of documentary evidence of civil process, given their author's definition.

Key words: written evidence, civil process, quality, meaning, definition.

Аннотация

В данной статье автор раскрывает сущность и понятие письменных доказательств, что используются в гражданском судопроизводстве. Исходя из структуры письменного доказательства, все его признаки делятся на две большие группы: признаки содержательной стороны и признаки формальной стороны. Оба вида указанных признаков направлены на выявление специфики, с одной стороны, свойств информации, что заключается в письменном доказательстве, а с другой, свойств материального носителя письменного доказательства. В качестве вывода, исходя из свойств письменного доказательства гражданского процесса, дается их авторское определение.

Ключевые слова: письменные доказательства, гражданский процесс, свойства, сущность, дефиниция.

Постановка проблемы. В доктрине гражданского процесса достаточно распространенной является мысль, что предоставить универсальное определение письменным доказательствам, в силу их разнообразной юридической природы, невозможно, а потому стоит сосредоточиться на детальном изучении последних [1, с. 128; 2, с. 209]. Тем не менее, разнообразные определения письменных доказательств, которые встречаются в научно-учебной литературе, показывают, что письменным доказательствам можно дать дефиницию, но нужно определить их существенные признаки. Для этого нам стоит отталкиваться от структуры судебных доказательств, выделять признаки содержательной и формальной стороны письменных доказательств. Именно поэтому, с одной стороны, нужно будет раскрывать характер доказательной информации, которая закреплена в письменных доказательствах, а из другой – специфику ее фиксации на материальном носителе.

Актуальность темы подтверждается степенью нераскрытости темы. В настоящее время практически нет ни

одной фундаментальной и предметной научной работы в Украине, которая раскрывала бы сущность письменных доказательств в гражданском процессе.

Раскрытием сущности письменных доказательств в гражданском судопроизводстве занимались многочисленные советские и заграничные ученые, а также некоторые ученые из Украины. Среди них М.А. Гетманцев, В.И. Коломыцева, И.Г. Медведева, М.В. Синякова и др., работы которых служили фундаментальной базой для дальнейшего исследования рассматриваемых вопросов.

Целью статьи является анализ свойств письменных доказательств в гражданском процессе, который направлен на раскрытие их места и значение в системе судебных доказательств гражданского судопроизводства.

Изложение основного материала исследования. По нашему мнению, к специфическим признакам письменных доказательств содержательной стороны можно отнести такие признаки, которые будут показывать свойства доказательной информации, что изымается из письменных доказательств:

числе адекватное и оптимальное использование юридической терминологии – одно из важных направлений влияния теории права на юридическую практику. Точность и ясность юридических формулировок, их унифицированное и языковое воплощение, правильное и одинаковое применение правовой терминологии определяют эффективность воздействия правовых норм на общественные отношения [3, с. 77].

Список использованной литературы:

1. Фомина Л.Ю. Унификация нормативной правовой терминологии : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве» / Л.Ю. Фомина. – Нижний Новгород, 2006. – 26 с.

2. Суперанская А.В. Общая терминология : Вопросы теории / А.В. Суперанская, Н.В. Подольская, Н.В. Васильева. – М. : Наука, 1989. – 246 с.

5. Законодательная техника / отв. ред. Ю.А. Тихомиров. – М. : Городец, 2000. – 268 с.



1) источником формирования доказательной информации в письменном доказательстве является человек; 2) человек, который формирует письменное доказательство, как правило, не является участником гражданского процесса; 3) информация, зафиксированная в письменных доказательствах, является неизменной. Стоит указать специальные признаки письменных доказательств охарактеризовать с точки зрения гражданского процессуального права.

1. Источником формирования доказательной информации в письменном доказательстве является человек. Общим признаком всех судебных доказательств является то, что информация, которая есть в содержании судебного доказательства, выступает в качестве акта человеческой мысли. Но, в отличие от данного общего признака, который связан с интерпретацией доказательной информации человеческим сознанием, рассматриваемый специальный признак содержательной стороны письменных доказательств показывает, что причиной появления доказательной информации является человек. Если свидетели могут видеть стихийное бедствие и рассказывать о нем и его последствиях в суде, или видеозапись нападения собаки, которая была сделана автоматической камерой наблюдения, своим источником формирования имеют не людей, а явления природы, животных, материальных предметов, то письменные доказательства формируются исключительно человеком.

Содержание письменных доказательств, как ниже мы докажем, складывают так называемые письменные знаки, которые выступают в качестве изобретения человечества для фиксации языка на плоскости с помощью условных графических элементов двух измерений для передачи информации на расстоянии и закрепления ее во времени [3, с. 476]. Только человек способен раскладывать вещание на самые простые элементы – звуки (фонемы), поскольку каждый знак (буква) передает какую-либо фонему.

В этом контексте большое значение имеет осознание этапов формирования письменных доказательств. В частности, М.К. Треушников, выделяет таких этапов пять: 1) восприятие субъектом

реальности; 2) сохранение полученных данных в памяти; 3) закрепление информации на предмете с помощью условных знаков (букв, цифр, нот); 4) передача закреплённой информации; 5) ее хранение [2, с. 213]. Не начиная дискуссию относительно этапов формирования письменного доказательства, отметим главное: в этом процессе обязательно должен участвовать человек. Как правильно в свое время указывал В.И. Коломыцев, «необходимым условием формирования письменного доказательства является способность человека выкладывать свои мнения в письменной форме» [4, с. 6].

То, что источником формирования письменных доказательств является человек, абсолютно не должно нас приводить к мысли, что письменные доказательства выступают в качестве личных доказательств. Дело в том, что в теории гражданского процесса за источником фиксации доказательной информации, который и подается в суд, выделяют вещественные и личные доказательства, где в первом случае доказательная информация зафиксирована на материальном предмете, а во втором – в сознании человека [5, с. 152; 6, с. 120–121]. Следует обратить внимание на то, что речь идет об источнике фиксации доказательной информации, а не источнике ее формирования. Все другие судебные доказательства, кроме письменных, источником своего формирования могут иметь многие явления. Так, М.А. Гетманцев, исследуя природу вещественных доказательств, указывает, что в качестве источника их формирования выступает факт взаимодействия объектов материального мира между собой, а также способ фиксации результатов такого взаимодействия, в результате чего формируется информация об обстоятельствах дела [7, с. 106].

Важность данного признака заключается в том, что он будет влиять на оценку самого письменного доказательства. Ведь тот, кто формировал письменное доказательство, может повлиять на непосредственное его содержание. Если у суда возникает необходимость выяснить определенные обстоятельства составления, например, документа, то данное лицо может быть допрошено как свидетель судом.

Следовательно, данный признак будет показывать специфику доказатель-

ной информации, которая содержится в письменных доказательствах – она сформирована исключительно человеком. Кроме того, данный признак будет показывать специфику оценки письменных доказательств.

2. Человек, который формирует письменное доказательство, как правило, не является участником гражданского процесса. Отношение к этому признаку письменных доказательств в теории гражданского процесса разное. Одни ученые выделяют его как существенный, указывая, что письменные доказательства формируются до процесса, вне связи с ним [2, с. 211], не участником процесса, где под последним понимают всех субъектов, то есть лиц, которые участвуют по делу, и лиц, которые способствуют осуществлению правосудия (других участников процесса) [8, с. 198]. Вторые ученые указывают, что достаточно спорным является включение этого признака в число необходимых признаков письменных доказательств, поскольку надо учитывать те документы, которые создаются непосредственно для использования в процессе доказывания при решении спора. В частности, это преимущественно официальные письменные доказательства, которые выходят от государственных органов, должностных лиц, предприятий, учреждений, организаций, при осуществлении ими своих функций или от граждан, которые реализовывают свои права и выполняющие обязанности в форме, установленной законом [9, с. 15].

По нашему мнению, роль этого признака письменных доказательств можно будет определить лишь как факультативного, но никак не необходимого. Дело в том, что чрезвычайно многие юридические факты, которые могут повлиять на правильное решение гражданского дела, формируются во время гражданского процесса. Преимущественно здесь речь идет о гражданских процессуальных фактах, подтверждение наличия которых требуют определенные процессуальные документы (например, оплата стоимости судебной экспертизы, которая подтверждается квитанцией). В ряде случаев письменные доказательства могут быть сформированы лицом, которое имеет статус участника гражданского процесса, причем данное доказатель-



ство будет подтверждать материально-правовые, а не гражданские процессуальные факты.

Поэтому вышеуказанный признак будет характеризовать письменные доказательства не во всех случаях. Но его выделение является целесообразным, так как он дает возможность отграничить письменные доказательства от других средств доказывания, которые подаются в суд в письменной форме.

Таким образом, «человек, который формирует письменное доказательство, как правило, не является участником гражданского процесса», будет выступать в качестве факультативного, но не существенного признака письменных доказательств гражданского судопроизводства.

3. Информация, зафиксированная в письменных доказательствах, является неизменной. Доказательная информация, которая зафиксирована в письменном документе, имеет постоянную форму. Постоянство этой формы вызвано особенностью нанесения на материальный носитель знаков, которые выражают мысли человека: знаки наносятся так, чтобы они не исчезли в течение длительного промежутка времени. Именно это и дает возможность текст определенного документа воспринимать не просто через большой промежуток времени, а через очень большой промежуток времени, который может достигать больше тысячи лет. Так как общий срок исковой давности составляет три года, то указанные сроки сохранения доказательной информации в письменных доказательствах более чем подходят для потребностей гражданского судопроизводства.

При этом следует помнить, что любое вмешательство в содержание письменного доказательства не только нежелательно, но и недопустимо, ведь может привести им к потере доказательной силы и переориентации письменного доказательства в вещественное, где уже доказательное значение будет иметь не содержание, например, документа, а технология сделанных изменений.

Следовательно, данный признак письменного доказательства тоже связан с его оценкой, поскольку любое влияние на содержание письменного документа по завершению его формирования должно происходить по уста-

новленной в законе процедуре, иначе письменное доказательство потеряет свою доказательную силу.

К специфическим признакам письменных доказательств формальной стороны можно отнести такие признаки, что будут показывать специфику средства доказывания, в котором зафиксирована доказательная информация: 1) доказательная информация в письменных доказательствах выражена с помощью письменных и/или графических знаков; 2) письменные и/или графические знаки зафиксированы на предмете материального мира; 3) письменные и/или графические знаки зафиксированы на предмете материального мира технологически; 4) многообразие коммуникативных средств выражения доказательной информации.

4. Доказательная информация в письменных доказательствах выражена с помощью письменных и/или графических знаков. Указанный признак уже не касается характера доказательной информации, которая содержится в письменных доказательствах, а имеет отношение к способу её внешнего выражения в средстве доказывания. Если исходить из того, что все судебные доказательства выступают в качестве акта мысли человека, то свои мысли человек будет фиксировать исключительно с помощью определенных знаков.

Указание на данный признак письменных доказательств как на более определяющий среди его признаков встречается в трудах многих ученых [10, с. 135; 11, с. 180; 8, с. 197; 12, с. 12; 13, с. 195]. Но большинство из них, почему-то указывая на письменные знаки, забывают, что, кроме них, есть графические знаки. Мало того, в содержании текстового документа также можно встретить графические знаки: тире, дефис, скобка и тому подобное, которые выполняют определенные функции.

Если принять во внимание обычные письменные знаки, с помощью которых языком выражаются мысли человека, указанными знаками трудно будет выразить графические объекты (планы, чертеж и тому подобное). Действующий ГПК Украины неоднократно говорит о данном типе судебных доказательств. Например, в ст. 140 ГПК Украины указывается, что к протоколу обзора доказательств по месту их

нахождения добавляются сделанные планы, чертежи (ч. 4). Однако в ст. 64 ГПК Украины, которая посвящена глубоко письменным доказательствам, о таком типе письменных доказательств вообще ничего не говорят.

Если говорить о письменных знаках, с помощью которых фиксируются письменные тексты как отражения реальных или мнимых актов звукового вещания, то материальная природа знака в языке всегда сопровождается его идеальной функцией – поддерживаемым в сознании носителей языка его связью с обозначаемыми сущностями, то есть реальными объективными явлениями и их идеальными отражениями в сознании [3, с. 208].

Вместе с тем, определенный объект материальной действительности (например, существующее здание) или существующий только в воображении отдельный материальный объект (например, будущий мост) может выражаться формализованными графическими знаками, в частности линиями, штрихами, светотенью и тому подобное. Например, чертеж направлен на создание технических рисунков специалистами – инженерами или архитекторами. Можно ли знаковую систему в чертеже сравнить с той, которая используется в текстовой знаковой системе? По нашему мнению, так. Дело в том, что как текстовый документ, так и графический воспринимаются, исходя из их содержания. Это есть у них общие, что и отличает их от вещественных доказательств. В частности, для текстовых документов характерным есть то, что сведения о фактах отображаются на разных носителях с помощью условных знаков, то есть специально произведенных и общепринятых для фиксации информации знаков, а не любых материальных следов. Такими знаками могут служить буквы, цифры, иероглифы, шифры, цифровые коды, символы, стенографические и все другие условные обозначения, употребляемые для складывания слов, предложений, выражения понятий, независимо от способности судей лично воспринимать написанное [4, с. 17]. В то время как для изображающих документов характерное отражение информации на разных носителях с помощью линий, штрихов, светотени, цвета [9, с. 19]. Кроме того, если проанализировать существующие



государственные стандарты в делопроизводстве в Украине, то можно тоже найти аргументы в пользу того, что графические документы следует рассматривать как разновидность письменных доказательств. В частности, согласно государственным стандартам в делопроизводстве, графический документ – это изображающий документ, содержание которого зафиксировано в виде рисунка или кресленника линиями, штрихами, светотенью (п. 3.27) [14]. Причем кресленник – это графический конструкторский документ, который определяет конструкцию изделия, а также содержит сведения, необходимые для разработки, изготовления, контроля, монтажа и эксплуатации изделия, включая его ремонт [15, с. 11]. О возможности выражения информации о фактах с помощью собственно графических знаков непосредственно писал В. В. Молчанов [16, с. 256]. Таким образом, доказательная информация может выражаться письменными и/или графическими знаками.

Вместе с тем, некоторые ученые выделяют третий вид знаковой системы, с помощью которой может выражаться письменное доказательство. В частности, М. А. Гетманцев, говоря о группах символов, указывает, что для письменного доказательства электронного документа – это воплощение системы обозначений для описания структурированных данных (кодов, символов, знаков, алгоритмов) языком программирования [7, с. 37]. Но данные на языке программирования представлены цифрами и другими письменными символами [17].

Следовательно, доказательная информация в письменных доказательствах воспринимается из письменных и/или графических знаков. Причем, если речь идет о письменных знаках, то они зачитываются при исследовании, а если о графических знаках, то они визуальным образом осматриваются для восприятия их содержания. Последнее очень важно, так как с помощью линий, штрихов символично выражается материальный объект. Вот почему графические письменные доказательства нельзя отнести к вещественным, то есть, в отличие от вещественных доказательств, которые осматриваются благодаря знаковой системе передачи информации, в письменном доказательстве нас интересует его содержание.

5. Письменные и/или графические знаки зафиксированы на предмете материального мира. Данный признак письменного доказательства непосредственно связан со свойством письма не только фиксировать, но и хранить, а также передавать написанную информацию. Достигается это благодаря длительному хранению знаковой системы, которая выражает словесную форму мыслей человека на определенном материальном носителе.

Материальным объектом, носителем сведений, может служить любой предмет, независимо от его формы, размера, цели, для которой он предназначен, материала, из которого он сделан, возможности доставки его в суд. Главное, чтобы информация на этих объектах могла сохраниться на протяжении определенного времени [9, с. 14].

В.В. Комаров указал, что существенным признаком письменного доказательства является то, что сведения о фактах закрепляются в объективной форме на тех или других материальных предметах. Предмет, который может быть использован для закрепления мыслей, должен быть пригодным для письма, чтобы нанесенные знаки могли сохраниться в течение определенного времени (бумага и тому подобное) [18, с. 204].

Вместе с тем, отдельные ученые отмечают, что основными признаками письменных доказательств в процессе является то, что доказательное значение имеет содержание, а не форма доказательства (форма – второстепенный признак) [19]. Еще в советские времена подобные высказывания делал А.Г. Калпин, указывая, что «материал, на котором выраженные мысли, не имеет значения» [20, с. 57].

С данными утверждениями вообще невозможно согласиться, исходя из того, что без носителя судебного доказательства вообще не может быть, поскольку формальная сторона выступает пусть второй, но неизменной стороной судебных доказательств. Тем больше, что материал, где фиксируются письменные и/или графические знаки будет обуславливать избрание того или другого способа их нанесения таким образом, чтобы на предмете оставался след, доступный для восприятия и прочтения. Мало того, определенный вид материального носителя

письменного доказательства может обуславливать своеобразный способ его исследования, например, электронные документы, которые зафиксированы на носителях, которые считывать может только компьютер. Вот почему одни письменные доказательства можно исследовать непосредственно, а другие – с помощью технических средств. Именно поэтому некоторые ученые, предлагая свое определение письменных доказательств, непосредственно указывают на такой квалифицирующий их признак, как закрепление на материальном носителе. В частности, С.В. Никитин указывает, что письменным доказательством должна признаваться информация, полученная с материального предмета [21, с. 14].

Материальный носитель письменного доказательства может быть разнообразным. Не обязательно это должна быть бумага. Хотя, как правило, когда указывается на наличие по гражданскому делу письменных доказательств, то обычно он ассоциируется с листком бумаги. Однако письменные и/или графические знаки могут быть выполнены на коже, дереве, ткани, стекле и тому подобное [22, с. 349].

Не следует забывать, что разновидностью письменных доказательств являются электронные документы, материальными носителями которых являются перфокарты, перфоленты, диски, карты памяти, флешки и другие носители информации, которые используются в современном компьютерном мире.

Таким образом, материальный носитель письменного доказательства является достаточно объемным понятием, что охватывает собой любые материальные объекты (ограничений здесь нет), на которых могут длительное время существовать письменные и/или графические знаки для их будущего прочтения.

6. Письменные и/или графические знаки зафиксированы на предмете материального мира технологически. Учитывая то, что символичные знаки, которыми являются письменные или графические, придуманные человеком, то именно им они должны наноситься на материальный объект. Каким образом он это делает? Способы нанесения письменных знаков не настолько многочисленны, как можно подумать



изначально. Всего-навсего существует два способа нанесения письменных и/или графических знаков: химический или механический. Химический способ предусматривает использование туши, краски или чернил, которые заливаются в отдельные технические средства (например, шариковая ручка). Механический способ предусматривает использование человеком определенных механизмов, где письменные и/или графические знаки наносятся путем вырезки на поверхности предмета, штампованием и так далее. К механическому способу также можно отнести использование компьютерных технологий для создания электронных документов, которые выступают в качестве разновидности письменных доказательств.

Независимо от того, каким способом наносятся знаки – химический или механический – во всех случаях имеет место использование технических средств. В первом случае это может быть шариковая ручка, с помощью которой человек лично наносит знаки. Во втором – можно использовать механическое устройство, например, печатную машинку или компьютер, но и здесь человек должен лично набирать, в частности, текст документа. Во всех двух случаях идет использование технических средств. Шариковая ручка считается одним из самых распространенных изобретений в мире. А изобретение – это техническое решение определенной проблемы [23, с. 408]. Кроме того, не следует забывать, что письменность сама по себе выступает в качестве одного из наиболее значительных достижений человечества в отрасли изобретательства [24, с. 25–28].

Использование того или иного способа нанесения письменных и/или графических знаков будет непосредственно влиять на специфику исследования письменных доказательств по гражданскому делу. Вот почему нам трудно согласиться с теми учеными, которые утверждают, что «способ нанесения письменных знаков не имеет решающего значения» [25, с. 26; 26, с. 39].

Оба указанных способа нанесения знаков на поверхность материального предмета объединяет то, что они должны обеспечить стойкое, длительное хранение письменных и/или графических знаков. Разнообразные

способы их нанесения, даже наиболее редкие, могут влиять на режим их сбора и исследования. В частности, из-за специфики материального носителя и способа нанесения знаков письменное доказательство может исследоваться в месте своего пребывания. Не в суде по месту нахождения доказательств, как это имеет место при судебном поручении, а в месте их действительного фактического пребывания, потому что даже в местный суд их невозможно доставить (ст. 140 ГПК Украины). Например, это могут быть какие-либо старинные книги, архивные дела и тому подобное, которые хранятся в специальных помещениях для подтверждения своих прав на герб, землю или другой объект.

7. Многообразие коммуникативных средств выражения доказательной информации. Процессуальное средство, это есть форма доведения до суда доказательной информации. Письменное доказательство само по себе выступает в качестве такого процессуального средства. Но это есть абстрактное процессуальное средство, так как непосредственно письменные доказательства могут выражаться такими конкретными средствами, как «документы, акты, справки, переписки служебного или личного характера или выдержки из них» (ч. 1 ст. 64 ГПК Украины). Поскольку письменное доказательство рядом с общими функциями выполняет еще одну специальную – коммуникативную, то указанные средства будут выступать в качестве средств коммуникации или коммуникативных средств.

Как видно, отечественный ГПК содержит достаточно ограниченный перечень коммуникативных средств доказательной информации, что позитивным решением вопроса считать не следует. Тем больше, что перечень носит закрытый, а не открытый характер. В частности, по ст. 71 ГПК РФ к таким конкретным средствам письменных доказательств относятся «акты, договоры, справки, деловая корреспонденция, другие документы и материалы; приговоры и решения суда, другие судебные постановления, протоколы совершения процессуальных действий, протоколы судебных заседаний, приложения к протоколам совершения процессуальных действий (схемы, карты, планы, чертежи) [27]. Данный

перечень средств доказывания тоже нельзя считать полным, поскольку, по нашему мнению, его стоит уточнить за счет электронных документов, но его преимущество в том, что этот список является открытым: «другие документы и материалы».

В теории гражданского процесса не один раз можно встретить тезис о том, что указание на разновидности средств письменных доказательств считается существенным их признаком не может [9, с. 22]. Но с этим трудно согласиться, поскольку, например, фиксация доказательной информации в документах предопределяет обязательную проверку наличия в нем всех его реквизитов. При отсутствии хотя бы одного, данное доказательство будет считаться недопустимым, так как был нарушен порядок его формирования. Вот почему конкретное средство письменного доказательства будет иметь чрезвычайно важно практическое значение, которое связано с вопросом его оценки.

Также стоит указать, что в действующем законодательстве Украины непосредственно дается перечень конкретных средств, что наглядно показывает на существование такой черты письменных доказательств, как многообразие коммуникативных средств выражения доказательной информации. Такая позиция законодателя является правильной, так как современное делопроизводство предусматривает достаточно широкий выбор видов письменных средств, каждый из которых имеет свою, своеобразную специфику составления.

С проблемой многообразия коммуникативных средств выражения доказательной информации в письменных доказательствах связана одна важная теоретическая проблема, которая в доктрине гражданского процесса не нашла своего решения и в настоящем времени. Отдельные ученые, по примеру представителей криминального процесса, ставят знак равенства между письменными доказательствами и «документами». Так, А.П. Вершинин пишет, что «документ» выступает в качестве наиболее общего понятия, которое охватывает конкретные виды: документы, листы, материалы и так далее [28, с. 42; 29, с. 56]. В понятие «документ» включается не только собственно документы, но и справки,



листы и тому подобное И.Г. Медведев [1, с. 133].

М.К. Треушников правильно указал, что документ – это такое письменное доказательство, которое выдано или заверено компетентным органом в пределах его прав и обязанностей, в установленном законом порядке, который содержит наличие всех необходимых реквизитов [2, с. 212–213]. Тем больше, что не каждый документ выступает в качестве письменного доказательства, говорит В.В. Молчанов, имея в виду фотодокументы, кинодокументы и тому подобное [16, с. 254]. Следовательно, документы являются только одним из видов коммуникативных средств выражения доказательной информации.

Выводы. Исходя из вышеперечисленного, можно предложить авторское определение письменных доказательств. Письменные доказательства в гражданском процессе – это письменные и/или графические неизменные знаки, которые сформированы человеком в документе (в том числе и электронном), договоре, акте, листе или другом коммуникативном средстве химическим или механическим способом, что свидетельствуют об обстоятельствах гражданского дела, установление которых необходимо для ее правильного решения.

Список использованной литературы:

- Медведев И.Г. Письменные доказательства в гражданском процессе России и Франции : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.15 / И.Г. Медведев. – Екатеринбург, 2003. – 348 с.
- Треушников М.К. Судебные доказательства / М.К. Треушников. – М. : ОАО «Издательский дом «Городец», 2004. – 272 с.
- Українська мова: Енциклопедія ; редкол.: В.М. Русанівський, О.О. Тараненко, М.П. Зяблюк та ін. – 2-ге вид., випр. і доп. – К. : Вид-во «Українська енциклопедія» ім. М.П. Бажана, 2004. – 824 с.
- Коломыцев В.И. Письменные доказательства по гражданским делам / В.И. Коломыцев. – М. : Юрид. лит., 1978. – 104 с.
- Васильев С.В. Гражданский процесс : [учебное пособие] / С.В. Васильев. – Х. : Одиссей, 2006. – 512 с.
- Чернооченко С.И. Цивільний процес : [навчальний посібник] / С.И. Чернооченко. – К. : Центр навчальної літератури, 2005. – 472 с.
- Гетманцев М.О. Речові докази у цивільному процесі: дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / М.О. Гетманцев. – К., 2014. – 262 с.
- Решетникова И.В. Доказывание в гражданском процессе : [учеб.-практ. пособие для магистров] / И.В. Решетникова. – 4-е изд., пераб. и доп. – М. : Издательство-Юрайт ; ИД Юрайт, 2014. – 527 с.
- Синякова М.В. Письменные доказательства в гражданском и арбитражном процессах : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.15 / М.В. Синякова. – М., 2007. – 174 с.
- Баулин О.В. Доказывание и доказывание в гражданском судопроизводстве : [учеб. пособие] / О.В. Баулин, Д.Г. Фильченко ; под общ. ред. О.В. Баулина. – Воронеж : Издательство Воронежского государственного университета, 2006. – 264 с.
- Гурвич М.А. Советский гражданский процесс / [М.К. Воробьев, М.А. Гурвич, С.В. Курылев, Н.И. Марышева] ; под ред. М.А. Гурвич. – М. : Высш. шк., 1967. – 436 с.
- Треушников М.К. Относимость и допустимость доказательств в гражданском процессе / М.К. Треушников. – М. : Юрид. лит., 1981. – 96 с.
- Юдельсон К.С. Судебные доказательства и практика их использования в советском гражданском процессе / К.С. Юдельсон. – М. : Госюриздат, 1956. – 249 с.
- Діловодство й архівна справа: ДСТУ 2732:2004 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://law.leschishin.org/nor024.php>.
- Система конструкторської документації. Терміни та визначення основних понять: ДСТУ 3321:2003. – К. : Держспоживплан, 2005. – 51 с.
- Молчанов В.В. Основы теории доказательств в гражданском процессуальном праве : [учебное пособие] / В.В. Молчанов. – М. : ИКД «Зерцало-М», 2012. – 360 с.
- Соколов В.В. Эволюция языков программирования / В.В. Соколов [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.ait.org.ua/p/pub_evolution.html.
- Цивільне процесуальне право України : [підручник для юрид. вузів і фак.] / [В.В. Комаров, В.І. Тертишников, Є.Г. Пушкар та ін.] ; за ред. В.В. Комарова. – Харків : Право, 1999. – 592 с.
- Степанова Т.В. Доказування та докази в господарському процесі України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.04 «Господарське право; господарсько-процесуальне право» / Т.В. Степанова. – Донецьк, 2002. – 18 с.
- Калпин А.Г. Письменные доказательства в судебной практике по гражданским делам : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 712 / А.Г. Калпин. – М., 1966. – С. 57.
- Никитин С.В. Теоретические основы установления достоверности письменных доказательств в гражданском судопроизводстве : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / С.В. Никитин. – Свердловск, 1983. – 195 с.
- Цивільний процес: академічний курс : [підручник для студ. вищ. навч. закл.] ; за ред. С.Я. Фурси. – К. : Видавць Фурса С.Я. : КНТ, 2009. – 848 с.
- Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации : [учебник] / А.П. Сергеев. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : ТК Велби, 2004. – 752 с.
- Рыжов К.В. 100 великих изобретений / К.В. Рыжов. – М. : Вече, 2004. – 528 с.
- Амерханова А.Р. Письменные доказательства в гражданском судопроизводстве: дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.15 / А.Р. Амерханова. – Краснодар, 2007. – 183 с.
- Гордейчик А.В. Допустимость доказательств в гражданском и арбитражном процессах / А.В. Гордейчик. – Хабаровск : РИОТИП, 2000. – 170 с.
- Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14 ноября 2002 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.consultant.ru/popular/gpkrf/8_6.html#p629.
- Вершинин А.П. Электронный документ: правовая форма и доказательство в суде : [учеб.-практ. пособие] / А.П. Вершинин. – М. : Городец, 2000. – 247 с.
- Ткачев А.В. Правовой статус компьютерных документов: основные характеристики / А.В. Ткачев. – М. : Городец, 2000. – 95 с.



ПЕРВОНАЧАЛЬНЫЙ ЭТАП СТАДИИ ДОСУДЕБНОГО РАССЛЕДОВАНИЯ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ УКРАИНЫ

Виталий МАКСИМЕНКО,

старший прокурор

Отдела защиты прав и свобод детей прокуратуры Запорожской области

Summary

The article investigates the essence the beginning of the pre-trial investigation stage in the criminal process in Ukraine. Stated that the legal regulation of this phase does not allow us to determine whether you can take it as a separate stage of the criminal process. Argued that implicit in the law obligation to indicate the legal qualification of the criminal offense determines the need to determine whether the claimed act of a criminal offense. On this basis it was concluded that the beginning of the pre-trial investigation should be considered as a separate stage of the criminal process in Ukraine.

Key words: beginning of pre-trial investigation, stage of criminal proceedings, application for criminal offense.

Аннотация

В статье исследуются сущности первоначального этапа стадии досудебного расследования в уголовном процессе Украины. Констатировано, что законодательная регламентация этого этапа не позволяет однозначно определить, можно ли считать его отдельной стадией уголовного процесса. Аргументировано, что заложенная в законе обязанность следователя при внесении сведений в Единый реестр досудебных расследований указать правовую квалификацию уголовного правонарушения предопределяет необходимость выяснения того, является ли заявленное деяние уголовным правонарушением. Сделан вывод, что начало досудебного расследования следует считать отдельной стадией уголовного процесса Украины.

Ключевые слова: начало досудебного расследования, стадия уголовного процесса, заявление об уголовном правонарушении.

Постановка проблемы. Еще со времени принятия нового советского уголовно-процессуального законодательства, закрепившего в качестве первоначальной стадию возбуждения уголовного дела, неоднократно можно было слышать критические высказывания в адрес этой стадии уголовного процесса. В частности, практические работники негативно относились к тому, что законодатель предусмотрел недостаточное количество процессуальных и следственных действий, с помощью которых можно было осуществлять сбор фактических данных, которые могли бы быть положены в основу принятия решения о возбуждении уголовного дела или об отказе в его возбуждении. В качестве проблемы стадии возбуждения уголовного дела практики называли также крайне малый срок, в течение которого можно было проводить так называемую «доследственную проверку». Мы не будем детально останавливаться на вышеуказанных проблемах, поскольку они хорошо известны следователям и прокурорам. Хочется обратить внимание на ту модель первоначального этапа досудебного расследования, которой отдал предпочтение украинский законодатель в новом Уголовном процессуальном кодексе, принятом 13 апреля 2012 года.

Актуальность темы заключается в том, что раскрытие обозначенной в за-

головке статьи темы поможет глубже понять сущность предусмотренного ст. 214 Уголовного процессуального кодекса Украины (далее – УПК Украины) порядка начала досудебного расследования. А это, в свою очередь, позволит выявить проблемы правоприменительной практики и обосновать оптимальные, на наш взгляд, способы их разрешения.

Отдельные вопросы первоначального этапа уголовного производства в уголовном процессе Украины затрагивались в работах В.С. Зеленецкого, Л.Н. Лобойко, И.И. Стативы, О.Ю. Татарова, Д.В. Филина, Л.В. Юрченко и других. Однако на сегодняшний день отсутствуют фундаментальные работы, в которых глубоко раскрывалась бы сущность первоначального этапа стадии досудебного расследования в соответствии с действующим УПК Украины.

Целью статьи является анализ действующего уголовного процессуального законодательства, регулирующего первоначальный этап стадии досудебного расследования в Украине, уяснение сущности указанного этапа и формулирование на основе проведенного исследования научно обоснованных предложений, направленных на усовершенствование теоретических представлений о нем, а также действующего законодательства и практики его применения.

Изложение основного материала исследования. Принятый 13 апреля 2012 года УПК Украины закрепил принципиально новый порядок начала досудебного расследования. Так, согласно ч. 1 ст. 214 УПК Украины, следователь, прокурор безотлагательно, но не позднее 24 часов после подачи заявления, сообщения о совершенном уголовном правонарушении или после самостоятельного выявления им из любого источника обстоятельств, которые могут свидетельствовать о совершении уголовного правонарушения, обязан внести соответствующие сведения в Единый реестр досудебных расследований (далее – ЕРДР) и начать расследование. В ЕРДР также должна быть внесена предварительная квалификация уголовного правонарушения.

При этом законодатель не дал ответа на вопрос, как следует действовать, когда из заявления или сообщения не усматриваются признаки уголовного правонарушения, либо из скудных сведений, содержащихся в заявлении, сложно сделать вывод о том, есть ли в деянии признаки состава преступления или административного деяния. Например, практике известны поданные в милицию заявления следующего содержания: «человек ходит по крыше многоквартирного дома»; «невестка пьянствует и не занимается воспитанием своих малолетних детей (внуков



заявительницы)»; «в шесть часов утра сосед выгуливает свою собаку, которая громко лает и будит весь многоквартирный дом». С одной стороны, закон содержит лишь императивное требование начать досудебное расследование и не содержит такого решения, как отказ в начале досудебного расследования. С другой стороны, при внесении сведений в ЕРДР обязательна предварительная квалификация деяния (п. 5 ч. 5 ст. 214 УПК Украины). Вполне очевидно, что квалифицировать вышеуказанные деяния в соответствии с требованиями Уголовного кодекса Украины достаточно проблематично, а иногда и невозможно.

В этой ситуации логичным представляется решение следователя об отказе в начале досудебного расследования. Такое решение он может вынести в том случае, если подано заявление о деяниях, которые, очевидно, не могут быть квалифицированы как общественно опасные. С другой стороны, не лишена логики и противоположная позиция, согласно которой не упоминание в законе возможности отказа в начале досудебного расследования является не пробелом в законе, а обдуманым шагом, направленным на предотвращение любой попытки повторения печально известной практики необоснованных отказов в возбуждении уголовных дел, сокрытия преступлений, которая была характерна для времени действия предыдущего УПК Украины. Если гражданином подано заявление, то оно должно быть обязательно проверено уголовно-процессуальным путем.

Как отмечалось выше, досудебное расследование начинается с момента принятия и регистрации заявлений и сообщений об уголовных правонарушениях. Однако анализ действующего законодательства дает основание поставить вопрос о том — не является ли первоначальный этап стадии досудебного расследования самостоятельной стадией уголовного производства?

Следует отметить, что в украинской юридической литературе в последнее время эта проблема является одной из самых актуальных. В частности, О.В. Сторчоус отмечает, что одной из новелл УПК Украины стала отмена института досудебной проверки и стадии возбуждения уголовного дела, которые заменены единым этапом

досудебного расследования [2]. Вывод об отмене в УПК Украины стадии возбуждения уголовного дела можно встретить в трудах А.Р. Михайленко [3, с. 40], Л.Н. Лобойко [4, с. 251, 268; 5, с. 33], О.Ю. Татарова [6, с. 24]. Однако авторы не уточняют, охватила ли стадия досудебного расследования и этап решения вопроса о начале расследования.

Можно также встретить и противоположные суждения. Например, Д.В. Филин [7] и И.И. Статива [8, с. 89], хотя и не отрицают факт отмены стадии возбуждения уголовного дела в том виде, в каком она существовала в УПК Украины 1960 года, однако обосновывают, что первоначальный этап досудебного расследования, связанный с внесением сведений в ЕРДР, заменил эту стадию и является самостоятельной стадией уголовного процесса. Кроме того, И.И. Статива склонен считать, что этап решения вопроса о возможности начала расследования всегда был и будет присутствовать в любом уголовном судопроизводстве [9, с. 10]. Автор отмечает, что содержанием этого этапа является анализ полученной информации на предмет хотя бы предположительно наличия оснований для квалификации деяния как общественно опасного [9, с. 10].

В учебно-методических источниках также нет полного единства и в понимании места рассматриваемого первоначального этапа досудебного расследования в общей системе процессуальных стадий. Например, в учебнике «Уголовный процесс» под общей редакцией В.Я. Тация, Ю.М. Грошевого, О.В. Каплиной, О.Г. Шило [10], в учебнике Л.Н. Лобойко [11, с. 183–188], а также в учебнике А.В. Молдована и С.М. Мельника [12] совокупность норм, регулирующих первоначальный этап уголовного производства, авторы рассматривают как составную часть стадии досудебного расследования.

Не ставя под сомнение, очевидно, правильное утверждение об отмене стадии возбуждения уголовного дела в том виде, в каком она существовала в УПК Украины 1960 года, считаем правильным критически оценить утверждение о том, что первой стадией уголовного процесса является стадия досудебного расследования.

Анализ действующего законодательства не дает нам возможности

убедительно и однозначно ответить на поставленный вопрос. С одной стороны, если исходить из ч. 2 ст. 214 УПК Украины, в которой указано, что досудебное расследование начинается с момента внесения сведений в ЕРДР, то предусмотренная в ст. 214 УПК Украины деятельность по принятию и регистрации заявлений об уголовных правонарушениях, а также внесению сведений в ЕРДР предшествует стадии досудебного расследования, а значит, может считаться самостоятельной стадией уголовного процесса.

С другой стороны, вышеупомянутая ст. 214 УПК Украины находится в главе 19 УПК Украины, которая называется «Общие положения досудебного расследования», а эта глава, в свою очередь, помещена в раздел III УПК Украины под названием «Досудебное расследование». Из этого следует, что урегулированная в ст. 214 УПК Украины деятельность отнесена законодателем к стадии досудебного расследования.

Таким образом, поскольку грамматическое, логическое, системное толкование не дает нам возможности найти ответ на поставленный вопрос, попытаемся проанализировать первоначальный этап уголовного производства с точки зрения существующих в науке теоретических представлений о стадии уголовного процесса.

М.С. Строгович определил стадию уголовного процесса как относительно самостоятельную часть судопроизводства, характеризующуюся конкретными задачами, особым кругом участников процессуальной деятельности, спецификой процессуальной формы и видом конечных решений [13, с. 66]. Понимание содержания отдельной процессуальной стадии не претерпело существенных изменений и в наше время. Например, аналогичное определение отдельной стадии уголовного процесса даёт и Л.Н. Лобойко [11, с. 16].

Аргументируя обособленность предусмотренного ст. 214 УПК Украины первоначального этапа досудебного расследования, И.И. Статива предлагает считать определенную часть уголовного производства отдельной стадией, когда по результатам выполнения возложенной на нее задачи может быть принято окончательное решение, каким либо: 1) констатируется, что вместе с выпол-



нением этой задачи, была достигнута и цель всего уголовного процесса; в таком случае окончательное решение стадии одновременно является и окончательным решением всего уголовного производства, или 2) констатируется необходимость перехода к следующей стадии для дальнейшего продолжения уголовного процесса [9, с. 88].

Соглашаясь с правильностью такого подхода, считаем нужным заметить, что еще в 1961 году известные процессуалисты М.В. Жогин и Ф.Н. Фаткуллин в работе «Возбуждение уголовного дела» отмечали, что любая часть процесса признается отдельной стадией, если она наделена такой непосредственной задачей, невыполнение которой препятствует дальнейшему развитию уголовного процесса [14, с. 39]. Знаковым в данном случае является даже то, что эта научная работа была написана в условиях дискуссии относительно того, является ли нововведенный (в 1961 году) институт возбуждения уголовного дела отдельной стадией уголовного процесса.

Иными словами, если этап начала досудебного расследования сводится лишь к «отсрочке во времени» для выполнения чисто технических действий по внесению сведений в ЕРДР, а следователь, прокурор не наделены правом вынесения окончательного решения (начинать или не начинать досудебное расследование), то этот этап не может считаться отдельной стадией.

Если же следователь, прокурор уполномочены в случаях, указанных в законе, отказать в начале досудебного расследования, исходя из полученных сведений, то первоначальный этап досудебного расследования целесообразно рассматривать как отдельную стадию уголовного производства. Именно в том, есть ли у следователя и прокурора возможность решить вопрос о необходимости начала досудебного расследования, кроется ответ на вопрос о сущности первоначального этапа уголовного производства.

Закон (ч. 1 ст. 214 УПК Украины) возлагает на следователя и прокурора обязанность начать досудебное расследование не в случае получения любой по содержанию и форме информации, а лишь в том случае, когда из заявления, сообщения или при самостоятельном выявлении сведений можно сделать вывод о совершении именно преступления. Таким образом, полученная информация должна иметь «процессуальную значимость». В противном случае она должна рассматриваться в соответствии с нормами иного законодательства (например, как обращение граждан, как реагирование на административные правонарушения, для начала оперативно-розыскной деятельности).

Очевиден тот факт, что процесс отбора из всего массива получаемой информации именно той, которая является процессуально значимой, связан с постоянной аналитической обработкой такой информации. В частности, одним из основных требований, которому должна отвечать процессуально значимая информация, является наличие в этой информации указания на совершение общественно опасного деяния. Только при таком условии можно квалифицировать деяние по статье Уголовного кодекса Украины. В.А. Навроцкий, исследовав вопрос уголовно правовой квалификации на монографическом уровне, определил ее как процесс, состоящий из трех стадий, которые включают в себя двенадцать этапов¹ [15, с. 16]. Таким образом, получаемые следователем, прокурором и иным уполномоченным должностным лицом заявления и сообщения, а также самостоятельно обнаруженная следователем или прокурором информация требует постоянного анализа на предмет того, в рамках какой юридической процедуры необходимо рассматривать полученную информацию.

Выводы. Проведенное исследование позволило нам сделать вывод, что первоначальный этап уголовного производства, закрепленный в новом

КПК Украины, может рассматриваться как самостоятельная стадия. Аргументировать сказанное можно тем, что за результатами первоначальных проверочных действий может быть принято как решение о начале досудебного расследования (внесены сведения в ЕРДР), так и решение об отсутствии оснований для начала досудебного расследования. Возможность принятия этих двух взаимоисключающих решений вытекает из необходимости указания в ЕРДР правовой квалификации деяния.

Список использованной литературы:

1. Уголовный процессуальный кодекс Украины от 13 апреля 2012 года № 4652-VI [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon.rada.gov.ua>.
2. Сторчоус О.В. Роз'яснення щодо особливостей проведення досудового розслідування за новим Кримінально-процесуальним кодексом (Частина 1) / О.В. Сторчоус [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lespravo.org.ua>.
3. Михайленко О.Р. Про осіб доказування за новим КПК України / О.Р. Михайленко // Докази і доказування за новим Кримінальним процесуальним кодексом України (до 75-річчя з дня народження доктора юридичних наук, професора Михайла Макаровича Михасенка): матеріали міжнародної науково-практичної конференції, 6–7 грудня 2012 р., м. Київ. – Х. : Видавця Строчков Д.В., 2013. – С. 39–41.
4. Лобойко Л.М. Реформування кримінально-процесуального законодавства в Україні (2006–2011 роки) : [монографія] / Л.М. Лобойко. – К. : Істина, 2012. – Частина 1 : Загальні положення і досудове провадження – 2012. – 288 с.
5. Лобойко Л. Початок досудового розслідування за новим КПК / Л. Лобойко // Новели Кримінального процесуального кодексу України 2012 року: збірник статей. – К., 2012. – С. 33.
6. Татаров О.Ю. Початок досудового розслідування за Кримінальним процесуальним кодексом України / О.Ю. Татаров // Новації кримінально-процесуального законодавства : матеріали конференції (м. Дніпропетровськ, 6 липня 2012 р.). – Дніпропетровськ : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2012. – С. 24.

¹ Стадія вибору правової норми включає в себе етапи упорядочення зібраних фактичних даних; видвиження версій кваліфікації; розграничення составов діянь; виявлення правової норми (норм), підлягає застосуванню. Стадія встановлення відповідності між ознаками діяння і нормою заключається в етапах доказування наявності ознак состава преступлення; визначення стадії завершення діяння; оцінки діяння, виконаного спільно декількома особами; оцінки діяння, передумовленого декількома нормами; оцінки громадської небезпечності діяння; визначення наявності обставин, що усувають винуватість діяння. Стадія юридического закріплення результатів кваліфікації состоїть з етапів формулювання результатів кваліфікації і мотивування кваліфікації.



7. Филин Д.В. Начало досудебного производства в уголовном процессе Украины / Д.В. Филин / Сайт международной ассоциации содействия правосудию [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.iaaj.net/node/1462>.

8. Статіва І.І. Початковий етап судового провадження в сучасному кримінальному процесі: український та західний контексти : [монографія] / І.І. Статіва / за наук. ред. канд. юрид. наук, доц. В.П. Гмирка. – Дніпропетровськ : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2012. – 248 с.

9. Статіва І.І. Чи збережена в новому КПК України стадія порушення кримінальної справи? / І.І. Статіва // Підприємництво, господарство і право. – 2012. – № 12. – С. 86–89.

10. Кримінальний процес : [підручник] / за ред. В.Я. Тація, Ю.М. Грошевого, О.В. Каплиної, О.Г. Шило. – Х. : Право, 2012. – 824 с.

11. Лобойко Л.М. Кримінальний процес : [підручник] / Л.М. Лобойко. – К. : Істина, 2014. – 432 с.

12. Молдован А.В. Кримінальний процес України : [навчальний посібник] / А.В. Молдован, С.М. Мельник. – К. : Центр учбової літератури, 2013. – 367 с.

13. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса: в 2-х т. / М.С. Строгович. – М.: Наука, 1968. – Т. 2: Порядок производства по уголовным делам по советскому уголовно-процессуальному праву. – 1968. – 468 с.

14. Жогин Н.В. Возбуждение уголовного дела / Н.В. Жогин, Ф.Н. Фаткуллин. – М. : Гос. изд-во юрид. лит-ры, 1961. – 206 с.

15. Навроцький В.О. Основи кримінально-правової кваліфікації : [навчальний посібник] / В.О. Навроцький. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 704 с.

STRIKING THE BALANCE: PRIVACY V FREEDOM OF EXPRESSION UNDER THE ECHR

Oksana NAGNICHUK,
Graduate student at Law Faculty
of the National University of “Kyiv-Mohyla Academy”

Summary

The focus in this article will be directed towards analysis of the main interests that are protected within the right to privacy and freedom of expression under the ECHR and elaboration on how these interests balance between each other. For the purpose of exploring the main aim of the article the following issues will be discussed: how can privacy and freedom of expression be balanced in such spheres as protection of public interest, protection of public figures, right of anonymity and protection of reputation.

Key words: private life, privacy, freedom of expression, public interests, public figures.

Аннотация

В статье внимание уделяется анализу основных прав, которые охраняются ЕКПЧ (право на частную жизнь и право на свободу выражения взглядов), и поиску ответа на вопрос о балансе этих двух прав. С этой целью будут обсуждаться следующие вопросы: каким образом можно найти баланс между правом на приватность и правом на свободу выражения взглядов в таких сферах, как защита общественных интересов и защита публичных лиц, право на анонимность и защиту репутации.

Ключевые слова: приватная жизнь, приватность, свобода выражения взглядов, общественные интересы, публичные лица.

Formulation of the problem.

The Convention provides no obligatory point at which the balance must be struck between Articles 8 and 10. However, only be interfered with the extent that such interference is capable of justification within the terms of Article 8(2) and 10(2) respectively. In other words, there is no obligation on any State party to the Convention to draw the line between Article 8 and 10 at any particular point, but any interference with a right must be justified by reference to the principles of legality, pressing social need and proportionality. The Court has generally confined its reasoning to one or other Article, and most often has analyzed such cases under Article 10 and by reference to the Article 10(2) justification of “protection of the reputation or rights of others”. [1, p. 43–44]

Background research. The topic of protecting privacy and freedom of expression under the ECHR by the ECtHR is of particular interest for Ukraine as soon as the decisions of the ECtHR are the source of law in Ukraine according to the Article 17 of the Ukrainian law “On Enforcement and Application of the Jurisprudence of the European Court of Human Rights”. According to the ranking of the Reporters

Without Borders organization in terms of protection of freedom of expression Ukraine loses its ranking with every year. Even though there are till now only 4 cases against Ukraine in the ECtHR concerning protection of freedom of expression, this still does not prove that the situation in the sphere of protection of freedom of expression, in conjunction with the right to privacy, is not alarming. Therefore, it is essential to conduct a research of how these rights are treated under the ECHR by the ECtHR and to apply these vital lessons in Ukraine.

Purpose of article. To answer the question which right (the right to privacy or the right to freedom of expression) should be given preference if there is a conflict between them.

Used methods. To pursue the main aim of the paper the following methods were applied: (i) comparative research which was needed to explore the conflicting interests between two rights when analyzing the decisions of the ECtHR; (ii) descriptive and analytical methods while analyzing numerous cases of the ECtHR on articles 8 and 10 of the ECHR.

Presentation of the basic material.

Public interest. The decisive factor in balancing the protection of private life



against freedom of expression should lie in the contribution of the information to the debate of general interest.

It was stated in the *Von Hannover v Germany* case that “[w]hen balancing the competing interests, the informational value of the events depicted will be of crucial significance. The greater the need of the public to know, the more limited will be the right of the person of contemporary history. By contrast, the need to protect this person’s privacy will become greater as the information gained by the public becomes less valuable”. [2, p. 43]

In *Krone Verlag GmbH & Co. KG v. Austria*, *Von Hannover v. Germany*, *De Haes and Gijssels v. Belgium* the ECtHR held that the press plays an essential role in a democratic society. “Although it must not overstep certain bounds, in particular in respect of the reputation and rights of others, its duty is nevertheless to impart – in a manner consistent with its obligations and responsibilities – information and ideas on all matters of public interest”. [2, § 37] However, to find whether there was a violation of the right to freedom of expression, Court has to weigh the right to freedom of expression against the right to privacy. In *Campbell v. MGN Limited* the House of Lords said that as part of this process the Courts should take into account the justifications put forward for interfering with each other and apply a test of proportionality. [2, p. 254] The task of this test is to figure out whether the benefit of suppressing the information outweighs the benefit of publishing it. In the cases in which the Court has had to balance the protection of private life against the freedom of expression it has always stressed the contribution made by photos or articles in the press to a debate of general interest. For instance, according to the practice of the ECtHR, namely, in *Krone Verlag GmbH & Co. KG v. Austria* [4] the Court attached particular importance to the fact that the subject in question was a news item of “major public concern” and that the published photographs “did not disclose any details of [the] private life” of the person in question and held that there had been a violation of Article 10.

In addition, in *Bergens Tidende and others v. Norway* [5] the Court stressed that the national margin of appreciation is circumscribed by the interests of a democratic society in enabling the

press to exercise its vital role of “public watchdog” by imparting information of serious public concern. On the other hand, the Court established in *Frezzos and Roire v. France* [6] case that not only does press have the task of imparting such information and ideas on matters of public interest; the public also has a right to receive them. Moreover, in *Ceylan v Turkey Court* [7] held that freedom of expression includes the right to engage in open discussion of difficult problems, analysing the underlying causes and expressing possible solutions.

The question of public interest in balancing between right to privacy and right to freedom of expression was also raised in case *Bladet Tromso and Stensaas v Norway*. The majority of the Court in this case held that the articles in question and the subsequent defamation proceedings brought successfully against the newspaper and its editor fell on the other side of the line, and accordingly the Court found a violation of Article 10. The newspaper had reported critical findings of an official inspector’s report into seal hunting. The majority of the Court did not expressly refer to the balance required between the Articles 8 and 10, but it did emphasize of freedom of expression under Article 10(2) which are liable to assume significance when, as in that case, there is a question of attacking the reputation of private individuals and undermining the “rights of others.” [8] By reason of those duties and responsibilities, the safeguard afforded by Article 10 of the ECHR to journalists in relation to reporting on issues of general interest is subject to the proviso that they are acting “in good faith in order to provide accurate and reliable information in accordance with the ethics of journalism”. [2, § 65, 54] The Court has concluded that the convictions for defamation were disproportionate to the legitimate aim of protecting the seal hunters’ reputations, and accordingly found a violation of Article 10. [10]

In case of *Hachette Filipacchi Associes (Paris-Match) v. France* [11] the question about dissemination of photograph facing famous dead person and its relation to privacy. In that case several important questions had been raised. Firstly, it was contended that publication of the photograph of the bloodied and mutilated body of their relative was not information, which could possibly be useful to the

public. Secondly, the accent had been done on that issue that family were still mourning loss of their family member, and the fact that they had not given their consent on publication, constituted a gross intrusion in their grief. Accordingly, the intimacy of their private life also has been breached. The ECtHR considered that the interference with freedom of expression had pursued a legitimate aim (protecting the rights of others) and it noted that the rights concerned fell within the scope of Article 8 of the Convention, guaranteeing the right to respect for private and family life. As to “necessary in a democratic society”, within the framework of duties and responsibilities inherent in the exercise of freedom of expression, the Court reiterated that “the death of a close relative and the ensuing mourning, which were a source of intense grief, must sometimes lead the authorities to take the necessary measures to ensure respect for the private and family lives of the persons concerned.”

Reasonable expectation of privacy.

In cases of balancing private and public life the test of “reasonable expectation of privacy” is applied as a guide for judging when private life is protected. Bart Willem Schermer mentioned in his work that “the reasonable expectation of privacy criterion limits the right to privacy to the extent where an individual indeed has a reasonable expectation of privacy. In other words, the individual must demonstrate the wish that his conduct remains private and society must acknowledge the fact that the individuals conduct is indeed private”. [12, p.127]

The concept of reasonable expectation of privacy appeared in ECtHR in case *Lüdi v. Switzerland* [13] where it was stated that a person involved in criminal activities is entitled to a lesser expectation of privacy. [14, p. 334] The concept of reasonable expectation of privacy can also be found in the case *Halford v United Kingdom*. [15] In this case the telephone calls of the applicant were intercepted without warning by her employer. As it was stated in *Halford case* [16] case the notion of “private life” also includes activities of a professional and business nature. In the *Halford case* with respect to Article 8 the Court concluded that telephone calls made from business premises may be covered by notions of “private life” and “correspondence”. There was no evidence



of any warning about taping phone calls having been given to Ms Halford. Thus, the ECtHR considered that there was a violation of applicant's right under Article 8 of the ECHR because she had reasonable expectation of privacy at the work place.

Right of Anonymity and Privacy.

Right of anonymity is one of the aspects of the freedom of expression. This right includes "the right to receive and impart information and ideas without interference by public authorities" (Article 10 of the ECHR). It means that the person is able to communicate ideas and share information without bias. Anonymity can be considered as a "shield against oppression, harassment, retaliation, censorship or discrimination and therefore is it considered as a vital component of freedom of speech or freedom of expression" [17].

Right of anonymity can also provide with the same benefits as right to privacy because both of them help to preserve such human values as security, self-fulfilment and peace of mind. [18, p. 215] Person can feel more safety while discussing such sensitive topics as AIDs, diseases, abortion or some other personal issues if he/she does not reveal the name. The ECtHR has ruled several cases on Article 8 (right to privacy) where it decided not to disclose the name of the applicant. One of them is *Z. v Finland* [19] case where the Court concluded that disclosure of information (revealing the name of the applicant in legal procedural materials) concerning the applicant's HIV positive status gave rise to a violation of the applicant's right to respect for her private and family life as guaranteed by Article 8 of the ECHR.

Another aspect of the right of anonymity is the protection of journalistic sources. It receives high level of protection under Article 10 of the ECHR as it plays an essential role in delivering information of public interest. The ECtHR stated in the case *Goodwin v U.K.* that: "[f]reedom of expression constitutes one of the essential foundations of a democratic society and that, in that context, the safeguards guaranteed to the press are particularly important. Furthermore, protection of journalistic sources is one of the basic conditions for press freedom. Without such protection, sources may be deterred from assisting the press in informing the public on matters of public interest. As

a result, the vital "public watchdog" role of the press may be undermined and the ability of the press to provide accurate and reliable reporting may be adversely affected. Having regard to the importance of the protection of journalistic sources for press freedom in a democratic society and the potentially chilling effect that an order for disclosure of a source has on the exercise of that freedom, such a measure cannot be compatible with Article 10 unless it is justified by an overriding requirement in the public interest" [20, § 39].

Indeed, the right to anonymity enhances the possibility of people to be engaged in the public debate. The ECtHR has several times reiterated that limitations on the confidentiality of journalistic sources "call for the most careful scrutiny by the Court". [21] Though, on the other hand, this right can not be an absolute one. The information disseminated by the anonymous source could be illegal, with harmful content or could reveal personal details that might endanger lives. Therefore, it is important to find a liable person. Here raises a question of balancing the right of anonymity with other rights of the individuals, such as right to privacy, and public interest.

Right of privacy and freedom of expression for public figures. The Court several times has mentioned that public persons have a legitimate expectation of protection of respect for their private life and that they may legitimately expect to be protected against intrusion of their privacy or against the propagation of unfounded rumors relating to intimate aspects of their life [22].

On the other hand, the ECtHR has always underlined the special status of politicians and emphasized the freedom of political debate. The Court has recognized that there are wider limits of acceptable criticism as regards a politician or a public figure than as regards a private individual. [23, § 47] It was reiterated in several cases that "the limits of acceptable criticism are ... wider as regards a politician as such than as regards a private individual. Unlike the latter, the former inevitably and knowingly lays himself open to close scrutiny of his every word and deed by both journalists and the public at large, and must consequently display a greater degree of tolerance". [24, § 42] A critical statement or a negative opinion about a

politician, regarding facts and behaviour in relation to his public activities cannot be considered to have an impact on the private life of the person concerned. In such circumstances, the Court is of the opinion that the alleged harm of the reputation as a politician is not a sustainable claim regarding the protection of the right to respect for personal integrity under Article 8 of the ECHR [25, p. 19]. Instead, the Court views that any limitation of freedom of expression for the sake of a politician is disproportional according to the Article 10 of the ECHR.

The Court has also emphasized that "[i]n a democratic system the actions or omissions of the government must be subject to the close scrutiny not only of the legislative and judicial authorities but also of the press and public opinion. Furthermore, the dominant position which the Government occupies makes it necessary for it to display restraint in resorting to criminal proceedings, particularly where other means are available for replying to the unjustified attacks and criticisms of its adversaries or the media" [26, § 46].

Protection of reputation versus right to freedom of expression. The practice of the Court concerning the protection of reputation is inconsistent. In some cases the right to reputation is considered as an independent right which is an element of the right to respect for private life which is directly guaranteed by Article 8 of the ECHR and in other cases, the Court denies the importance of reputation as a separate law and decides on the protection of the reputation solely by the application of Article 10 of the Convention, which recognizes the protection of the reputation as a legitimate restrictions of freedom of expression.

One of the recent cases concerning protection of the right of reputation is the case *Petrina v. Romania* [27]. This time the Court protected the right to reputation of the politician who suffered attacks from media under Article 8 of the ECHR. The most intriguing thing is that the applicant lost his case in national courts because the latter referred to the decision of the ECtHR concerning protection of freedom of expression.

In its decision the Court noted that the issue of this case – namely, the adoption of a law that would regulate the disclosure to those who worked with the State Security



Service Securitate, – is an issue widely covered in the media and which played a significant role in the Romanian society. Cooperation policy with the service was very sensitive social and moral themes in the context of the history of Romania.

However, the Court noted that despite the satirical direction of the *Catavencu* magazine, the articles concerning the politician were by their nature offensive to the applicant, as there was no evidence that he ever belonged to the organization Securitate. In addition, it is important to note that the messages contained in the articles were sufficiently clear and unequivocal, and without any ironic or humorous subtext.

The Court has noted that the way in which journalist delivered information about the politician overstepped all allowed boundaries even in the light of principles of freedom of expression. The Court found that the reality was distorted with no evidence for that reason. Journalists went beyond the maximum limits when they accused politician for being involved in an organization that used the repressive measures and terror in their activities in the interests of the old regime. Moreover, at that time there was no legally defined mechanism that would determine access to secret service files of the Securitate, for activities of which the applicant can not be held accountable.

Accordingly, the Court was not convinced that the grounds, on which the domestic courts gave preference to protect freedom of speech and journalists, were enough to outweigh the right to respect his reputation. Thus, the Court unanimously held that there was a violation of Article 8 of the Convention and appointed Mr. Petrini 5 000 euros for non-pecuniary damages which must be paid by the government of Romania.

The recent practice of the ECtHR shows that there were a lot of cases in which the Court refused to defend freedom of expression, giving preference to any other rights. Among the recent cases are: *Pfeifer v. Austria* (November 15, 2007), *Stoll v Switzerland* (December 10, 2007), *Flux v Moldova number 6* (July 29, 2008), *Ivanova v Bulgaria* (April 14, 2008). In all these decisions the Court refused to defend the interests of free speech, because the journalists acted irresponsibly and unethically. For example, in the case

against Moldova the journalists accused the headmaster in bribery only on the facts of the anonymous letter without other evidences. Later, the magazine where such accusation was published refused the headmaster in his right to respond [28].

The ECtHR started to give more attention not only to the issue whether information contributes to the public debate but also to the quality of journalist's work. The decision in the case of Mr. Petrini against Romania only continues this practice.

Conclusion. To sum up, there are several ways in which the right to freedom of expression and right to privacy can be balanced. One of the generalizations made by the ECtHR was expressed in a recent case *Karako v Hungary* [29, § 25] where it was stated that: "The Court is therefore satisfied that the inherent logic of Article 10, that is to say, the special rule contained in its second paragraph, precludes the possibility of conflict with Article 8. In the Court's view, the expression "the rights of others" in the latter provision encompasses the right to personal integrity and serves as a ground for limitation of freedom of expression insofar as the interference designed to protect private life is proportionate." The balance of rights and proportionality of the interference depends on several factors, such as who is protected and concerning what. The decisive factor in balancing the protection of private life against freedom of expression is in the contribution of information to the debate of general interest. Thus, information concerning the public person and which has public interest will receive higher protection under the right to freedom of expression rather than right to privacy.

Reference links:

1. Colvin M. *Developing Key Privacy Rights*. – Oxford, Portland, Oregon: Hart Publishing, 2002. – 198 p.
2. *De Haes and Gijssels v. Belgium* (App no 7/1996/626/809) ECHR 24 February 1997
3. *Campbell v. MGN Limited* (App no 39401/04) ECHR 18 January 2011; Elliot C., Quinn F. *Tort Law*. – Pearson Education, 2007 – 415 p.
4. *Krone Verlag GmbH & Co KG v. Austria* (App no 9605/03) ECHR 14 November 2008.

5. *Bergens Tidende and Others v. Norway* (App no 26132/95) ECHR 2 May 2000

6. *Frezzos and Roire v. France* (App no 29183/95) ECHR 21 January 1999

7. *Ceylan v Turkey* (App no 23556/94) ECHR 8 July 1999

8. *Wabl v Austria* (App no 24773/94) ECHR 21 March

9. *Bladet Tromsø and Stensaas v. Norway* (App no 21980/93) ECHR 20 May 1999; *Fressoz and Roire v France*

10. *News Verlags GmbH CoKG v Austria* (2001) 31 EHRR 8; *Ozgur Gundem v Turkey* (2001) 31 EHRR 49; *Jerusalem v Austria* (27 February 2001)

11. *Hachette Filipacchi Associes v. France* (App no 71111/01) ECHR 14 June 2007.

12. Schermer B.W. *Software Agents, Surveillance, and the Right to Privacy: A Legislative Framework for Agent-Enabled Surveillance*. – Amsterdam University Press, 2007. – 264 p.

13. *Lüdi v. Switzerland* (App no 12433/86) ECHR 15 June 1992.

14. Nouwt S., Berend R. de Vries, Prins C. *Reasonable expectations of privacy?: eleven country reports on camera surveillance and workplace privacy*. – Cambridge University Press, 2005. – 363 p.

15. *Halford v United Kingdom* (App no 20605/92) ECHR 25 June 1997.

16. *Niemietz v Germany*, (App no 13710/88) ECHR 16 December 1992.

17. *Voorhoof D. Internet and the right of anonymity*. – <http://biblio.ugent.be/input/download?func=downloadFile&fileId=633330> (last accessed 5 May 2011).

18. Alavudeen A., Rahman R.K., Jayakumaran M. *Professional Ethics and Human Values*. – Firewall Media, 2008. – 333 p.

19. *Z. v Finland* (App no 22009/93) ECHR 25 February 1997

20. *Goodwin v UK* (App no 28957/95) ECHR 11 July 2002

21. *Goodwin v. UK; Roemen and Schmit v. Luxembourg* (App no 51772/99) ECHR 25 February 2003; *Voskuil v. Netherlands* (App no 64752/01) ECHR 27 November 2007

22. *Tammer v. Estonia* (App no 41205/98) ECHR 6 February 2001; *Von Hannover v Germany* (App no 59320/00) ECHR 24 June 2004

23. *Thoma v. Luxembourg* (App no 38432/97) ECHR 29 March 2001



24. *Lingens v Austria* (App no 9815/82) ECHR 08 July 1986

25. *Voorhoof D. Freedom of Expression under the European Human Rights System. From Sunday Times (n° 1) v. U.K. (1979) to Hachette Filipacchi Associés ("Ici Paris") v. France (2009)*// *Inter-American and European Human Rights Journal / Revista Interamericana y Europa de Derechos Humanos, Intersentia Cambridge. –2009, no 1-2. – p. 3–49.*

26. *Castells v Spain* (App no 11798/85) ECHR 23 April 1992

27. *Petrina v. Romania* (App no 78060/01) ECHR 14 October 2008.

28. Шевченко Т. Міжнародні стандарти забезпечення свободи вираження поглядів / Т. Шевченко, Т. Олексіук // Збірник публікацій Артиклю 19. – К. : Фенікс, 2008. – 224 с.

29. *Karako v Hungary* (App no 39311/05) ECHR 28 April 2009.

ОСОБЕННОСТИ ДОКАЗЫВАНИЯ ПО ДЕЛАМ, КОТОРЫЕ ВОЗНИКАЮТ ИЗ КРЕДИТНЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ

Виктория ПОЛИВАЧ,

аспирант кафедры правосудия юридического факультета
Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

Summary

The current problem of the features of court proving process in cases that arise from credit relationships is researched. The general list of means of proof, the need to observe the principles of proving, differentiation of concepts of ensuring and reclamation of proofs with a purpose of approval the legal and well-founded decision is determined.

Key words: credit contract, subject of proving, principles of proving, ensuring and reclamation of proofs.

Аннотация

В статье рассмотрена актуальная проблема особенностей процесса доказывания по делам, возникающим из кредитных правоотношений. Выяснен примерный перечень доказательств, необходимость соблюдения принципов доказывания, а также разграничения понятий обеспечения и истребования доказательств по делам данной категории с целью их возможного практического применения и принятия законного и обоснованного судебного решения.

Ключевые слова: кредитный договор, предмет доказывания, принципы доказывания, обеспечение и истребование доказательств.

Постановка проблемы. Исследование процессуальных особенностей судебного производства по отдельным категориям гражданских дел становится в последнее время все более актуальным. Это связано с развитием национального законодательства и, соответственно, с появлением разнообразия дел, рассматриваемых судами.

В условиях мирового финансового кризиса особенно остро стало разрешение проблем, связанных с выполнением условий кредитных договоров. Это повлекло за собой появление в судах большого количества споров, возникающих из кредитных правоотношений, процессуальный порядок рассмотрения которых уже несколько лет является предметом обсуждения как теоретиков, так и практиков гражданского процессуального права. Такое внимание к данной категории дел обусловливается их многочисленностью (в настоящее время они составляют основную часть всех гражданских дел, рассматриваемых судами общей юрисдикции: за 2013 год в местные общие суды поступило 184 989 дел по спорам, что возникают из договоров займа, кредита, банковского вклада, за 2012 год – 157 567 дел [1]), тенденцией к увеличению их количества, а главное – отсутствием единой судебной практики их разрешения.

Актуальность темы. Анализ судебной практики рассмотрения дел, возникающих из кредитных правоотношений, свидетельствует о том, что суды по-разному применяют не только нормы материального, но и процессуального права. В частности, актуальным является вопрос доказывания (относимости и допустимости доказательств, обеспечение доказательств и т. п.) по делам данной категории, пренебрежение которым, во-первых, приводит к дисбалансу гражданско-процессуальных прав сторон, во-вторых, затрудняет выяснение всех существенных обстоятельств для разрешения спора, возникшего из кредитных правоотношений. Исследования данного вопроса важны, в частности, для совершенствования гражданского процессуального законодательства Украины, поскольку единообразие судебной практики является неотложной задачей развития теории гражданского процессуального права.

Следует отметить, что проблемы доказывания в разное время были предметом исследования многих ученых-процессуалистов. Существенный вклад в развитие концепции доказательств и доказывания сделали Е.В. Васильковский, К.И. Малышев, А.Ф. Клейман, Т.М. Яблочков, Я.Л. Шутин, И.В. Решетникова, М.К. Треушников Т.В. Сахнова,



В.И. Тертышников, В.В. Молчанов, М.А. Фокина, Т.В. Рудая, С.Я. Фурса. Исследованию вопросов доказывания посвящены также работы Ж.В. Васильевой-Шаламовой, В.В. Комарова, Д.Д. Луспеника и других.

Такое внимание ученых к данной категории не случайно. Институт доказывания имеет не только теоретическое, но и важное практическое значение, поскольку от своевременного и полного выяснения судом обстоятельств дела зависит правильное разрешение гражданских споров.

Однако, несмотря на широкий спектр исследований проблем института доказывания, ряд вопросов остался без внимания исследователей или дискуссионными. Это касается, прежде всего, вопроса определения особенностей процесса доказывания по делам, возникающим из кредитных правоотношений. Тема, выбранная для исследования, достаточно узкая, однако малоизученная, поскольку не была предметом самостоятельного научного исследования.

Целью данного исследования является определение путем анализа судебной практики особенностей процесса доказывания при рассмотрении дел, возникающих из кредитных правоотношений, для формирования единства их практического применения.

Изложение основного материала. Учитывая, что вопрос доказывания по делам, возникающим из кредитных правоотношений, имеет особо важное практическое значение, необходимо в первую очередь определить предмет доказывания по делам данной категории. Правильное определение предмета доказывания дает возможность должным образом подготовить дело к судебному разбирательству, установить четкие критерии формирования доказательств и не отвлекать внимание суда на исследование и оценку ненадлежащих доказательств по делу.

В гражданском судопроизводстве понятие предмета доказывания определено законодателем в ч. 1 ст. 179 ГПК Украины и в п. 26 постановления Пленума Верховного Суда Украины от 12 июня 2009 года «О применении норм гражданского процессуального законодательства при рассмотрении дел в суде первой инстанции», из содержания которых следует, что в предмет доказывания законодатель относит факты как

материально-правового, так и процессуально-правового характера.

В частности, по мнению Т.В. Рудой, которая на диссертационном уровне исследовала доказательства и доказывание в гражданском процессе, содержание предмета доказывания составляют совокупность фактов, которые обосновывают требования, заявленные истцом, третьим лицом с самостоятельными требованиями; возражения ответчика против заявленных исковых требований или требования, заявленные во встречном иске; а также другие факты, которые имеют значение для решения дела (например, причины пропуска срока исковой давности и т. п.) и подлежат установлению [2, с. 9].

Следует отметить, что такая точка зрения в понимании предмета доказывания в широком смысле не бесспорна. Ученые, придерживающиеся иной позиции (М.К. Треушников [3, с. 14–16], В.В. Комаров [4, с. 190]), считают, что в предмет доказывания входят только те факты, которые имеют материально-правовое значение и необходимы для разрешения дела. Круг обстоятельств, на которые стороны ссылаются как на основания своих требований и возражений или на которые указывают другие лица, может быть разнообразным, а предмет доказывания в конкретном деле вполне определен. На его содержание указывает норма материального права, которая применяется в конкретном случае.

Анализируя вышеприведенные позиции, а также статьи 58, 60, 130 и 179 ГПК Украины, можно прийти к выводу, что предмет доказывания – это обстоятельства, обосновывающие заявленные сторонами требования или возражения, подлежащие установлению при принятии судебного решения, и по поводу которых между сторонами существует спор.

В делах, возникающих из кредитных правоотношений, спор, как правило, возникает по поводу невыполнения условий кредитных договоров, договоров банковского вклада, договоров поручительства, залога и ипотеки: взыскания на имущество, переданное в ипотеку или в залог; досрочное взыскание всех сумм по кредитному договору; взыскание сумм с заемщиков и с поручителей, в том числе в случае смерти заемщика; выполнение договорных обязательств в иностранной валюте, признание сделок недействительными и т. д.

Поэтому по делам данной категории невозможно определить общий предмет доказывания, который является характерным для всех споров из кредитных правоотношений. В зависимости от конкретного иска предмет доказывания может дополняться теми или иными обстоятельствами. Установление фактов, подлежащих доказыванию, по каждому конкретному делу зависит от правовой нормы, которая регулирует спорные материальные правоотношения [5, с. 19].

Так, в предмет доказывания в делах о взыскание задолженности по кредитному договору с заемщика входят следующие факты [6]:

- 1) заключение кредитного договора. Отличие кредитного договора от договора займа условно, поскольку связано исключительно со специальным правовым статусом кредитора в кредитном договоре, каковым выступает банк или иная кредитная организация, имеющие лицензию на осуществление соответствующих банковских операций, а также определенным законом предметом кредитного договора – денежными средствами; 2) истечение срока кредита; 3) возврат заемщиком суммы кредита полностью или частично к установленному кредитным договором или законом сроку; 4) уплата заемщиком процентов на сумму кредита полностью или частично к установленному кредитным договором или законом сроку; 5) период просрочки возврата заемщиком суммы кредита полностью или частично к установленному кредитным договором или законом сроку; 6) период просрочки уплаты заемщиком процентов на сумму кредита полностью или частично к установленному кредитным договором или законом сроку.

Проценты, предусмотренные ст. 625 Гражданского кодекса Украины (далее – ГК Украины), по своей природе отличаются от процентов, подлежащих оплате за пользование денежными средствами, предоставленными по кредитному договору (ст. 1056-1 ГК Украины). Поэтому при разрешении споров о взыскании процентов суд должен определить, требует ли истец уплаты процентов за пользование денежными средствами, предоставленными в качестве кредита, либо суть требования состоит в ответственности за неисполнение или просрочку исполнения денежного обязательства.



В делах о взыскании задолженности по кредитному договору с заемщика и поручителя в предмет доказывания, помимо вышеперечисленных, входят также факты заключения договора поручительства; обстоятельства, с которыми закон связывает прекращение договора поручительства; погашение задолженности по кредитному договору поручителем.

В спорах между кредитором, наследником и поручителем о взыскании задолженности по кредитному договору в случае смерти должника предметом доказывания являются: принятие наследниками наследства; наличие и размер наследственного имущества; согласие поручителя отвечать перед кредитором за любого нового должника.

При разрешении споров об обращении взыскания на предмет ипотеки (залога) принципиальным считается установление судом факта заключения договора ипотеки; действительная стоимость заложенного имущества; значительность допущенного заемщиком нарушения условий кредитного договора и соразмерности задолженности по кредитному договору стоимости заложенного имущества.

В свою очередь, заемщик может подать встречный иск о признании договора недействительным. Предметом доказывания в таком деле может быть факт подделки договора, в частности подписи, факт совершения сделки лицом, когда оно находилось в состоянии временной недееспособности или факт принуждения лица к заключению данного договора и т. п. Кроме того, при решении споров о признании кредитного договора недействительным суды должны учитывать требования ст. ст. 215, 1048–1052, 1054–1055 ГК Украины. В частности, согласно ст. 1055 ГК Украины, кредитный договор обязательно должен заключаться в письменной форме [7].

Актуальным является вопрос обязанности по доказыванию по делам, которые возникают из кредитных правоотношений. Вследствие усиления состязательности в современном гражданском процессе обязанность доказывания возлагается на стороны, которые являются основными субъектами доказывания. В процессе они наделены правом защищать свою позицию, следовательно, от их усмотрения зависит, представлять доказательства или нет. Обязанность

доказать заключение кредитного договора, исходя из общего правила распределения обязанностей по доказыванию, возлагается на истца. Ответчик, ссылающийся на полные или частичные возврат суммы кредита и (или) уплаты процентов, должен доказать данные обстоятельства. Истечение срока кредита и периоды просрочки возврата заемщиком суммы кредита и (или) уплаты процентов как факты общеизвестные, связанные с исчислением времени, доказыванию не подлежат.

По мнению В.В. Витрянского, любое неисполнение или ненадлежащее исполнение договора а priori является нарушением норм права. Кредитору совершенно безразлично, какие именно действия или бездействие должника стали причиной невыполнения обязательства. Да и сам закон, как правило, акцентирует внимание непосредственно на факте нарушения обязательства [8, с. 708–709].

Наличие или отсутствие данных фактов определяется соответствующими доказательствами, с учетом правил относимости доказательств и допустимости средств доказывания.

Согласно п. 27 постановления Пленума Верховного Суда Украины от 12 июня 2009 года № 2 «О применении норм гражданского процессуального законодательства при рассмотрении дел в суде первой инстанции», исходя из принципа процессуального равноправия сторон и учитывая обязанность каждой стороны доказать те обстоятельства, на которые она ссылается, необходимо в судебном заседании исследовать каждое доказательство, предоставленное сторонами в подтверждение своих требований или возражений, отвечающее требованиям относимости и допустимости доказательств.

Если принцип относимости доказательств, обеспечение которого напрямую зависит от правильного определения предмета доказывания, характеризует содержание доказательств, то принцип допустимости доказательств характеризуется соблюдением их процессуальной формы.

В ч. 2 ст. 57 ГПК Украины закреплен исчерпывающий перечень средств доказывания. Фактические данные, на основании которых суд устанавливает наличие или отсутствие обстоятельств, обосновывающих требования и возра-

жения сторон, и иных обстоятельств, имеющих значение для разрешения дела (доказательства), устанавливаются на основании: 1) объяснений сторон, третьих лиц, их представителей, допрошенных как свидетелей; 2) свидетельских показаний; 3) письменных доказательств; 4) вещественных доказательств, в частности звуко- и видеозаписей; 5) заключения экспертов.

Следует отметить, что рассмотрение дел, возникающих из кредитных правоотношений, невозможно без исследования письменных доказательств. Письменными доказательствами, т. е. документами, содержащими сведения об обстоятельствах, имеющих значение непосредственно для рассмотрения дел данной категории, в первую очередь является кредитный договор, договор об открытии кредитной линии, договор поручительства, залога/ипотеки; лицензия на осуществление банковских операций; банковские выписки; расходный кассовый ордер или иной платежный документ, удостоверяющий получение заемщиком суммы кредита; справки с финансовыми расчетами (например, расчет задолженности по кредитному договору с раздельным указанием суммой основного долга, просроченных уплатой процентов на сумму кредита и/или неустойки); справки банков о ставках банковского процента на день предъявления иска или на день вынесения решения суда; письма-предупреждения к должнику; акты служебной проверки в финансовом учреждении и т. п.

Письменные доказательства, как правило, подаются в оригинале. Если представлена копия письменного доказательства, суд по ходатайству лиц, участвующих в деле, вправе требовать представления оригинала (ч. 2 ст. 64 ГПК Украины). Однако, финансовые или банковские учреждения часто вместо допустимых средств доказывания, пользуясь процессуальной неосведомленностью заемщиков, обосновывают свои иски требованиями расчетом задолженности или справками о задолженности, которые никоим образом не могут удостоверить ни факт выполнения условий договора кредита со стороны банка (выдача средств, зачисления на счет т. д.), ни факт частичного выполнения договорных обязательств заемщиком.

Так, например, в подтверждение своих требований банки предоставляют



копии заявлений на выдачу наличных средств, которые не содержат ни подписи заемщика, ни печати банка. Судам необходимо учитывать, что порядок выдачи средств в наличной и безналичной формах регламентировано постановлением Правления Национального банка Украины от 14 августа 2003 года № 337 «Об утверждении Инструкции о кассовых операциях в банках Украины» [9], определяющим образцы кассовых документов, на основании которых проводится прием и выдача наличных средств. Бланки кассовых документов изготавливаются согласно образцам типографским способом или с использованием компьютерной техники с отображением обязательных реквизитов, предусмотренных инструкцией.

Таким образом, справки и расчеты, которые часто предоставляются банками, для подтверждения выполнения условий выдачи кредита, размера задолженности, не являются кассовыми документами, противоречат требованиям ст. 9 Закона Украины «О бухгалтерском учете и финансовой отчетности в Украине», а потому не могут быть относимыми доказательствами в этой категории дел.

Так, решением Ильичевского городского суда Одесской области было отказано в удовлетворении иска ПАО КБ «Приватбанк», поскольку расчет задолженности, предоставленный как письменное доказательство, не соответствовал требованиям ст. ст. 57–58 ГПК Украины, не содержал подписи ответчика, не являлся документом бухгалтерского учета или квитанцией и не мог свидетельствовать об использовании платежной карточки. Кроме того, в решении было указано, что доказывание не может основываться на предположениях [10].

Это согласуется с правовой позицией Верховного Суда Украины по делу 6-20цс12, в котором указано, какими доказательствами подтверждается факт внесения наличных средств на счет банка [11].

Кроме письменных доказательств, важным средством доказывания при рассмотрении дел, возникающих из кредитных правоотношений, есть заключение эксперта. Это касается доказывания факта подделки договора, в частности подписи, или факта совершения сделки лицом, находившимся в состоянии временной недееспособности т. д.

Согласно позиции Высшего специализированного суда Украины по рас-

смотрению гражданских и уголовных дел, вывод о временной недееспособности стороны такой сделки следует делать, прежде всего, на основании доказательств, которые свидетельствуют о внутреннем, психическом состоянии лица в момент совершения сделки. Хотя заключение эксперта является лишь одним из доказательств по такому делу и ему следует давать надлежащую оценку в совокупности с другими доказательствами, любые внешние обстоятельства (показания свидетелей о поведении лица и т. п.) имеют лишь побочное значение для установления того, было способно лицо в конкретный момент совершения сделки понимать значение своих действий и/или руководить ими [12].

Что касается вещественных доказательств, то при разрешении гражданских дел данной категории они используются ограниченно и в основном являются предметами спора.

Следует отметить, что в делах, где истцом является банк, а ответчиком заемщик, первый обычно пренебрегает требованиями доказывания и предоставляет в суд не все документы, которые могут свидетельствовать о наличии права требования взыскания определенного размера средств. Поэтому заемщик, находясь в неравном положении, должен доказывать необоснованность требований банка путем истребования доказательств, которые будут свидетельствовать об обстоятельствах, имеющих значение для решения кредитного спора.

Нужно различать понятия истребования доказательств и обеспечения доказательств. Нередко понимание этих понятий становится предметом споров юристов и судей при рассмотрении гражданских дел. Согласно ч. 2 ст. 133 ГПК Украины, способами обеспечения судом доказательств являются допрос свидетелей, назначение экспертизы, истребование и/или осмотр доказательств, в том числе в их местонахождении.

Анализируя содержание данной нормы, можно прийти к выводу о том, что истребование доказательств является одним из способов их обеспечения. Однако, следует обратить особое внимание на то, что подавая заявление об обеспечении доказательств, лицо должно обосновать невозможность или трудности в представлении этих доказательств (ч. 1 ст. 133 ГПК Украины), а в ходатайстве о истребовании доказательств необходи-

мо обосновать сложности в получении доказательств без судебного вмешательства. Кроме того, ходатайство об истребовании доказательства должно быть подано до начала рассмотрения дела по существу, но после открытия производства по гражданскому делу (ст. 137 ГПК Украины). Заявление же об обеспечении доказательств может быть подано до подачи иска, соответственно до момента открытия производства по делу, и должно быть рассмотрено в течение 5 дней (ст. 135 ГПК Украины). Таким образом, ходатайство об истребовании доказательств и заявление об обеспечении доказательств являются отдельными процессуально-правовыми действиями, которые нельзя отождествлять, поскольку они имеют разные предметы регулирования, форму и последствия.

Выводы. Анализируя вышесказанное, приходим к выводу, что процесс доказывания по делам, возникающим из кредитных правоотношений, имеет свои особенности. Правильное определение предмета доказывания и круга доказательств по делам данной категории имеет большое теоретическое и практическое значение, поскольку от этого зависит принятие законного и обоснованного решения. Несоблюдение принципов относимости и допустимости письменных доказательств, которые являются основным средством доказывания по делам данной категории, а также отождествление понятий обеспечения и истребования доказательств приводит к определенному дисбалансу гражданско-процессуальных прав сторон, делает невозможным рассмотрение гражданского дела в полном объеме и препятствует своевременному выяснению всех обстоятельств, которые имеют существенное юридическое значение при разрешении кредитного спора.

Список использованной литературы:

1. Аналитические таблицы о состоянии правосудия за 2013 год [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://court.gov.ua/sudova_statystyka/tablitka.
2. Руда Т.В. Докази і доказування в цивільному процесі України і США: порівняльно-правовий аналіз : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне



право» / Т.В. Руда; Київ. нац. унів. ім. Т. Шевченка. – К., 2012. – 21 с.

3. Треушников М.К. Судебные доказательства : [монография] / М.К. Треушников. – [3-е изд., испр. и доп.]. – М. : Городец, 2004. – 272 с.

4. Цивільне процесуальне право України : [підруч. для студ. юрид. спец. вищих закладів освіти] / [В.В. Комаров, В.І. Тертишников, Є.Г. Пушкар та ін.] ; Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. Акад. правових наук України ; за ред. В.В. Комарова. – Х. : Право, 1999. – 590 с.

5. Штутин Я.Л. Предмет доказывания в советском гражданском процессе / Я.Л. Штутин. – М. : Госюриздат, 1963. – 186 с.

6. Справочник по доказыванию в гражданском судопроизводстве / под ред. И.В. Решетниковой. – 5-е изд., доп. и перераб. – М. : Норма, Инфра-М, 2011. – 496 с.

7. Про практику застосування судами законодавства при вирішенні спорів, що виникають із кредитних правовідносин : Постанова пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 30.03.2012 р. № 5 // Закон і Бізнес. – 2012. – № 18.

8. Брагинский М.И. Договорное право / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. — М. : Статут, 2002. – Кн. I. : Общие положения. – 2002. – 848 с.

9. Про затвердження Інструкції про касові операції в банках України : Постанова Правління Національного банку України від 14.08.2003 року № 337 // Офіційний вісник України. – 2003 р. – № 37.

10. Рішення Іллічівського міського суду Одеської області від 27 травня 2014 року по справі № 501/122/14-ц [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua>.

11. Постанова Верховного Суду України від 25 квітня 2012 року по справі № 6-20цс12 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua>.

12. Інформаційний лист щодо застосування окремих норм цивільного законодавства : Інформаційний лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 15.05.2012 р. № 648/0/4-12 // Закон і Бізнес. – 2012. – № 22 (1061).

ON THEORETIC GROUNDS IN THE PRESENT-DAY TREATMENT OF FINANCIAL SECURITY AS A CATEGORY UNDER CONDITIONS OF IMPROVEMENT AS FOR FINANCIAL-LOYAL REGULATING

Iryna ROMANIUK,
applicant candidate of Law Sciences
PHEE Lviv University of Business and Law

Summary

The protection of national interests in the financial sector is geared to financial security. The article reviews the main trends interpretation category financial security in connection with urgently needed inclusion to conceptual-categorical apparatus finance. In view of this article in a scientific generalization theoretical frameworks of interpretation category of financial security in terms of improving financial regulation. In our opinion, to develop recommendations for the introduction of financial legislation provisions that would help strengthen the real financial security and protection of Ukraine's national interests is necessary to identify the content of financial security as a category of finance.

Key words: financial security, finance, financial regulation, conceptual and categorical apparatus finance.

Аннотация

В статье рассматриваются основные тенденции интерпретации категории финансовой безопасности в связи с крайней необходимостью включения в понятийно-категориальный финансовый аппарат. Цель настоящей статьи состоит в научном обобщении теоретических рамок интерпретации категории финансовой безопасности в плане улучшения финансового регулирования. На наш взгляд, для разработки рекомендаций по внедрению положений финансового законодательства, которые помогли бы укрепить реальную финансовую безопасность и защиту национальных интересов Украины, необходимо определить содержание финансовой безопасности как категории финансов.

Ключевые слова: финансовая безопасность, финансы, финансовый регулирования, концептуальные и категоричен финансов аппарата.

Problem definition and its relationship with scientific and practical tasks. With the rapid growth of the challenges facing the financial law at the growing threats to the financial security of the state, new cross-disciplinary problems. Now the theory of financial security within the financial and legal doctrine in Ukraine has become a much more common compared with foreign countries. In part, this attention of the scientific community is related to the difficulties suffered by our country in the financial sector are partly the cause of this objective processes of social relations in the field of public finance, which require adequate financial regulation. Security of public finances of actual threats requires close attention to the quality of the financial regulatory and legal framework of social relations in this area. Rapid social development in public finance requires meticulous attention to the problems that still were

outside the field of finance problem. The financial and economic crisis of modern times should be improved financial regulation to prevent harm to national security in the financial sector. Therefore particularly acute problem of an adequate level of financial and legal regulation of relations connected with the provision of financial security. To solve it necessary to justify the theoretical frameworks of interpretation category of financial security in terms of improving financial regulation.

Analysis of recent research and publications. Above certain aspects of improving financial regulation to ensure financial security worked domestic and foreign scientists E. S. Dmitrenko, P.V. Tsybmal, A. Timofeev and I.R. Bazhutina, N. Kazantsev, S. Nischymna, A.M. Kalantay, S.I. Pyrozhkov, L. Nechyporuk, N.V. Arhireyska, V.V. Gerasimov, Kuryakov S., A. Sukhorukov, R. de



Brown, L. Zinhal, John S. Coffey and others. These works reasonably certain aspects of financial security threats against which it is advisable to direct efforts in the management of financial security measures and means to ensure financial security. Along with this has not yet produced a single view of the theoretical basis of the modern interpretation of financial security as a category of finance due to the increasing urgency of the problem of financial and legal regulation.

The aim of the paper is to summarize the scientific theoretical frameworks of interpretation category of financial security in terms of improving financial regulation.

The main material research and explanation of scientific results. Noting the relevance of legal justification for the search in the direction of regulatory measures to ensure financial security, O. Baranowski said: "The concept of financial security as widely as their own interpretation and Finance ... So, Financial security is an extremely complex multi-level system. formed by a number of subsystems, each of which has its own structure and logic of development. However, today in Ukraine created a legislative framework (not developed nor adopted a concept and strategy) formation of financial security. The existing legal acts are no mechanisms for the implementation of national security policy, not system-defined components of regulation and control, does not provide a classification of specific dangers, threats and challenges, along with the needs, values and interests that they infringed too little specific guidance performers " [1, P. 5–6]. Similar position adheres to and prof. E.S. Dmitrenko, noting that there is an urgent need to develop a theory of financial security and regulate social relations in this area by adopting the Concept of financial security of Ukraine and the Law "On financial security" to create in the Verkhovna Rada of Ukraine Committee on Financial Security, define body with the authority to develop strategies to ensure financial security, the National Program for financial security [2, P. 442]. The need to improve the regulatory and legal support for the implementation of measures to strengthen the financial security of the state and emphasizes prof. P.V. Tsymbal,

noting that the terms of enhancing legal support and implementation of financial security is to develop a strategy for financial security of Ukraine, the creation of a reliable system of financial control, the only public information base of financial institutions, the conditions for an increase in real incomes [3, P.44]. Above this problem are designed and Russian scientists. In particular, A. Timofeev and I.R. Bazhutina believe that the new geopolitical conditions, competition urgent task is to develop a state strategy to ensure financial security [4, P. 60].

In foreign scientific thought now question the financial security of the state is not well developed. Preferably this individual aspects that affect the security of public finances affect foreign scientists within research dedicated to public financial regulation. For example, in the work of Riccardo De Caria. Some Issues purpose of government regulation of financial markets. In the context of the security of the financial system R. de Kari emphasizes the purposes of state regulation as to ensure elimination falling markets, mitigate risk and protect consumers of financial services and investors [5, P. 3]. Studies relating to government regulation of the financial system is found in a collection of papers "Understanding the economic rationale for legal services regulation - A collection of essays", which states, inter alia, the importance of regulation of financial services and the need to improve its effectiveness, the importance of ensuring stability [6] and protection against risks [7, pp. 16].

Actual problems of government regulation of financial markets is devoted L.Zingales, which examines the characteristics and effects of state intervention (government regulation) in the financial system. In fact, the study lays the foundation for the transition from teaching about financial security of the state (public finance) to the sphere of private finance [8]. Some information on the state regulation of the financial system may be gleaned from the work of John C.Coffee [9]. It should be noted that neither in this nor in other works analyzed the term "financial security" has not been taken, which leads to speculation about a definite advantage in the development of domestic financial

and legal science in matters relating to government regulation of social relations in the financial sector related to national security in the financial sector and financial security in particular.

However, the financial and legal doctrine of in accordance with the needs to improve the legislation becoming more radical voice. Also, Prof. N. Kazantsev, exploring finance institutions and some aspects of financial security (fiscal, monetary, fiscal, etc.) said: "The limited results of reforming Russia's financial and legal and related administrative and legal system that occurs now - the imperative consequence of incomplete government actions embodied in formal and mandatory rules in the semantic form of discretionary rulings stating various concepts and programs that have become virtually the sole and exclusive instrument to regulate economic development. A combination of imperative legal form and legal content is discretionary quality of the act in that area, which can be adjusted only public law imperatives. The consequence is imperative failure that results in lack of content and constructive action by the impossibility of reforming the introduction of measures of legal liability for failure to concepts and applications, and especially for the improper performance of them " [10, P. 113].

In our opinion, to develop recommendations for the introduction of financial legislation provisions that would help strengthen the real financial security and protection of Ukraine's national interests is necessary to identify the content of financial security as a category of finance.

The scientists who developed the issues of financial security offered by definition of the term and concept for financial security components that differ significantly variability. In our opinion, the lack of uniqueness in the interpretation of financial security is primarily associated with interdisciplinary substance category. However, while financial security as a category of Finance researched quite substantially, as a category finance financial security paid enough attention. Today, due to lack of legislated definition of "financial security" category of financial security rarely seen within the financial and legal science. However, experts acknowledge



Finance belonging to this category, conceptual and categorical apparatus finance. In a significant number of scientific papers find guidance on forming normative grounds consolidate financial and legal institution of financial security. Variety understood categories of financial security leads to terminological confusion, competition in economic law and jurisprudence include financial security as a subject of study. We believe that clarity in the discussion outlined box you can enter in case of separation of stable elements of financial security category and then generate recommendations to draft laws and legislative nature which have helped to clearly say the consolidation of financial security as an institute Finance.

According Methodological guidelines on the calculation of the economic security of Ukraine (2013), financial security is a "state of the financial system in which financial conditions are necessary for sustainable socio-economic development, provided its resistance to shocks and financial imbalances, the conditions for maintaining the integrity and unity of the financial system". The components of financial security determined by banking security, security of non-banking financial sector, debt, fiscal, monetary and monetary security [11]. This characteristic of financial security concept represents the social relations that arise in the area of public finances, including the social importance of financial security, introduces the theory of financial security new concepts - financial shock and imbalance. For comparison, the Guidelines on the assessment of the economic security of Ukraine, prepared in 2003, the Department of Economic Security of the National Institute for International Security National Security Council under the editorship of Academician S.I. Pyrozhkov proposed definition of financial security as a condition of financial, monetary, fiscal, monetary, banking and tax system that can ensure the effective functioning of the state, supporting its economic stability in the global environment [12, P. 16]. The draft Concept of financial security of Ukraine group of authors headed by prof. O.I. Baranovskiy proposed to define financial security as a component of economic security that

characterizes the state of security critical (key) interests of the state, regions, business organizations and individuals in the financial sector from exposure to a wide range of negative factors (threats) [13, P. 1]. As part of the economic security of the state is considering financial security A. Marina. She believes that financial security is characterized by the balance and stability of the financial system and its ability to ensure the availability of sufficient financial assets for sustainable development of the state and society in terms of the risks, threats, destabilizing factors [14, P. 22]. L.V. Nechyporuk sure financial security of the state is an important component of the economic security of the state, and is based on the independence, efficiency and competitiveness of the financial and credit sector. Recognizes L.V. Nechyporuk in determining financial security and the concept of threats and national interests, "Ensuring financial security requires determination and continuous monitoring of the major internal and external negative factors (threats) that affect the protection of national interests in the financial sector" [15, P. 286–287]. To some extent, this approach divides N.V. Arhireyska who believes that financial security is expedient to determine how the activity of risk management and protection of national interests against external threats and internal finance for sustainable development in the current and strategic perspective [16, P. 85]. V. Gerasimov, S.V. Kuryakov note that financial security involves state independent financial and economic policy in line with national interests, aimed at ensuring economic growth and the creation of an effective system of state regulation, which should ensure the functioning of not only the elements of the financial system of the state, but also related parts of the government [17, P. 96–67].

The position on the crucial role of financial interests in the process of providing financial security A. Sukhorukov and A. Ladyuk. They however noted that financial security is the protection of the interests of the state in the financial sector, or a state budget, tax and monetary systems, under which the state can effectively generate, to prevent impairment and rational use of financial resources for the

country's socio-economic development and servicing of financial obligations [18, P. 16]. According to E.A. Klokova, financial security is a concept that includes a set of activities, methods and means of protecting the economic interests of the state at the macro level, corporate structures, financing of economic agents at the micro level. Financial security continues E.A. Klovov reflects the state of readiness and financial system for the timely and reliable financial security economic needs in the amount sufficient to maintain the desired level of economic and military security of the country [19, P. 44–45]. Includes concept needs proper interpretation categories of financial security prof. V. Truntsevskyy, noting that financial security - a "living conditions and development of object relations and the process of its creation and support; capacity (property) finance guaranteed to meet the relevant requirements, continuously developing and functioning with minimal risk of potential violations" [20, P. 12].

According to A.N. Kalantay, financial security is the protection of financial interests at all levels of financial relations and a degree of independence, stability and resilience of the financial system under the influence of destabilizing factors (threats) of internal and external origin and the ability of the financial system of the state to provide effective the economic system and its sustainable growth [21]. According to N.A. Budarinoyi, financial security - the state of financial and credit sphere of the state, which is characterized by balance and quality of financial instruments to the stability of the internal and external negative factors, the ability to provide sufficient amounts of funds for all entities and financial criteria Safety is the stable and sustainable development of the monetary, banking, budget, tax and investment systems [22, P. 83–84]. A similar opinion follows Tkalenko S., believing that financial security is such as financial and credit sector, characterized by balance, resistance to internal and external negative influences, the ability to ensure the effective functioning of the national economic system and economic growth [23, P. 103]. In this regard, it is worth noting the way in which financial security



describes prof. V.G. Boronos, as a level of financial relationships and processes in the economy, in which are necessary conditions for stable operation of economic entities and to ensure a holistic development of the financial system to neutralize internal and external threats [24, P.61]. According to M. Yermoshenko, financial security is a state of financial and credit sector, which is characterized by balance and quality system aggregate financial instruments, technologies and services that threats resistance, ability to protect national financial interests, ample financial resources for all subjects facilities management and population. In general, financial security, says M.M. Yermoshenko is the effective functioning of the national economic system and social development [25, P. 105].

R.B. Berkimbayev believes that financial security is to ensure that this development of the economy, the financial system and financial relations and processes in the country, which would have created the required (acceptable) financial conditions and resources for social and economic stability and development of society as a whole, preserve the integrity and unity of the financial system to efficiently curb internal and external threats to the state [26, P. 199]. J.E Goloshchapov define financial security as a condition of the financial system in which the state guarantees safe operation of all elements of the financial mechanism of the country and provides the necessary and sufficient condition for financial stability and the possibility of reflection of external and internal threats to financial security [27, P. 25].

Nuzhnov E.V. identifies financial security and safety of the financial security and believes that it is a set of targeted measures of fiscal and monetary policies implemented to achieve the stability of the financial system and creating a favorable investment climate. However, with the system approach E.V. Nuzhnov consider financial security as the preservation and strengthening of interconnections, ensuring the existence and development of each subsystem in the interests of the financial system as a whole [28, P. 224]. V.G. Boronos by analyzing a number of approaches to the interpretation of the concept of financial

security says: "Thus, from the standpoint of versatile approach for financial security mean a set of conditions of the financial system, which provided: a certain level of independence, stability and resistance to impact on its external and internal disability factors; protection of the financial interests at all levels of economic relations; effective functioning of the national economy and sustainable economic growth" [24, P. 62].

Findings from this study and recommendations for further research in this direction. Hence in modern scientific thought can be traced a number of patterns, which indicate that the scientific validity of the epistemological foundations of the transition from the interpretation of the category of financial security to the development of recommendations for improving national legislation in the field of financial security. We believe that attempts to explain the essence of the notion of financial security and development of an appropriate terminology that existed in science does not give effective results due to methodological apparatus used outdated. New challenges facing legal science requires selection and new methods of solving scientific problems, determining the prospects for further research in this direction. So in order to justify financial security as a category of finance and provide recommendations for improving the financial administration laws regarding term financial security appropriate to continue scientific research in this area from the standpoint of science finance.

One of the pressing problems that undermine the possibility of effective financial and legal regulation of relations connected with the provision of financial security is the limited use of financial and regulatory legal acts of the term "financial security", no fixed principle of financial security and liability for acts or omissions that led to the violation of financial security. Despite the high prevalence of objective social relations on the provision of financial security in the process of formation, distribution and redistribution of public funds, and there are a number of legal acts governing these relationships are still in scientific thought are virtually no guidelines on the inclusion of financial security to the categorical apparatus finance, the

law on the relevant institution finance, appropriate amendments to the financial regulations and regulations.

As established by analyzing scientific sources, currently there is no single approach to the allocation of financial security on an industry basis on budget, tax, debt and other types of security, which together are called the components of financial security. It is proved that the rationale for this division and the establishment of scientific truth is only possible through the use of advanced methods of knowledge suitable for use in solving scientific problems of jurisprudence with interdisciplinary.

List of reference links:

1. Baranowski O.I Financial security in Ukraine (assessment methodology and tools support): monography. – K. : KNTEU, 2004 – 759 p.
2. Dimitrenko E. Legal liability of finance in the legal mechanism to ensure the financial security of Ukraine: monograph / E.S. Dimitrenko. – K. : Yurinkom Inter, 2009 – 592 p.
3. Tsymbal P.V Legal support for financial security / P.V Tsymbal, A. Ivanov // Financial security in the system of national interests: problems and prospects: Proceedings of the International Scientific Conference (Poltava, 18–19 April 2012). – Poltava : PoltNTU, 2012 – P. 42–44.
4. Timofeev Y. A. Financial Safety - main element of economical security of the country / Timofeev Y. A., Bazhutyna S. P. // Journal of Udmurt University. – 2005. – № 6–1. – P. 60–68.
5. Caria R., What is Financial Regulation Trying to Achieve? [Electronic resource] / Caria, Riccardo de // Hayek Society Journal. – 2011. – Vol. 9. – Mode of access <http://ssrn.com/abstract=1994472>.
6. Alex R. Legal Services Board discussion of A Report by Dr Christopher Decker & Professor George Yarrow [electronic resource] / Alex Roy // Understanding The Economic rationale for Legal Services Regulation – A Collection of Essays // Legal Services Board. – 2011. – P. 5–10 – Sleep.
7. Laurel T. Understanding the Economic Rationale for Legal Services Regulation: The Importance of



Interdisciplinary Dialogue / Laurel S. Terry // Understanding the economic rationale for legal services regulation – A collection of essays // Legal Services Board. – 2011. – P. 11–18. – Sleep.

8. L. Zingales, The Costs and Benefits of Financial Market Regulation [electronic resource] / Zingales Luigi // ECGI - Law Working Paper. – 2004. – № 21. – Mode of access <http://ssrn.com/abstract=536682>.

9. Coffee JC Law and The Market: The Impact of Enforcement Regulation [electronic resource] / Coffee, John C. // Columbia Law and Economics Working Paper. – 2007. – № 304. – Mode of access <http://ssrn.com/abstract=967482>.

10. Kazantsev H. M. Institutes and Finance Law / Kazantsev H. M. // Magazine of Russian law. – 2005. – № 9 (105). – C. 97–114.

11. Order of the Ministry of Economic Development and Trade of Ukraine “On approval of guidance on the calculation of the level of economic security of Ukraine” from 29.10.2013 № 1277 [electronic resource]. – Access <http://document.ua/pro-zatverdzhennjametodichnih-rekomendacii-shodorozrahunku-doc168080.html>.

12. Guidelines on the assessment of the level of economic security of Ukraine / main ed. C. I. Pyrozkhov. – K. : NIPMB, 2003. – 42 p.

13. Baranowski O.I. Concept of financial security of Ukraine (project) [electronic resource] / O. Baranowski, Blashchuk J.O., Puzyak M. & others. – Access <http://www.google.com.ua/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0CCsQFjAA&url=http%3A%2F%2Fufin.com.ua%2Fkonceptcia%2F008.doc&ei=b79gU5a9NaTRywO-ZSeCQ&bvm=bv.65636070,d.bGQ>.

14. Marina A. The financial security of the country in terms of financial integration: conceptual position // Herald ONU. I. Mechnikov. – 2013. – Vol 18–Vol. 2/1. – P. 22–25.

15. Nechyporuk L.V. Increased threats to the financial security of the state in terms of financial globalization / L.V. Nechyporuk // Scientific Papers of the National University of State Tax Service of Ukraine. – 2012. – № 1. – P. 281–298.

16. Arhireyska H. Main areas to ensure the financial security of Ukraine

[Electronic resource] / H. Arhireyska // Journal of the Academy of Customs Service of Ukraine. – 2012. – № 1. – P. 83–87. – Mode of access: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/vamsue_2012_1_15.pdf.

17. Gerasimov V.V. Financial security in terms of development of federal relations in Russia / Gerasimov V. Century. Kuryakov P. // Journal Povolzhskoy Academy gosudarstvennoe service. – 2002. – № 3. – P. 93–101.

18. Sukhorukov A. Financial Security State / A. Sukhorukov, O.H. Ladyuk. – K. : Centre educational literature, 2007. – 189 p.

19. Klokov E. A. Financial safety of state: essence and Modern risks / Klokov E. A. // Scientific Journal of Omsk Academy Ministry of Internal Affairs of Russia. – 2010. – № 2. – P. 43–47.

20. Truntsevskyy Y. Financial Safety: concept and Types Financial crimes / Truntsevskyy Y. // Journal of Finance University. – 2007. – № 2. – P. 11–22.

21. Kalantay A. M. The role and place financial security in the context of national interests / A. M. Kalantay. – 2012. – № 1. – P. 143–153.

22. Budarina H. The financial security of Ukraine during the economic uncertainty of the global financial system / H. Budarina // Herald of Mariupol State University. – 2013. – Vol. 5 – P. 77–83. – (Series: “Economics”).

23. Tkalenko P. The financial security of the state in the increasingly globalization [Electronic resource] / P. Tkalenko // International economic policy. – 2013. – Vol. 1 – P. 101–122. – Mode of access: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Mep_2013_1_7.pdf.

24. Boronos V. Indicators of financial security in the management of innovative economic development: an analysis of systematic relationships [Electronic resource] / V. Boronos // Economic Space. – 2013. – № 73. – P. 56–65. – Mode of access: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/ecpros_2013_73_8.pdf.

25. Yermoshenko M. M. Financial security state: national interests, the real threat, strategy support: monography / M. M. Yermoshenko. – K. : KNTEU, 2001. – 309 p.

26. Berkymbaev R. Financial security of local government - the basis of national security / Berkymbaev R. – 2007. – Vol. 4. – № 16-1. – P. 198–201.

27. Goloshchapova Zh. Financial economic security as an economic category / Goloshchapova Zh. // Bulletin of the Kyrgyz-Russian Slavic University. – 2013. – T. 13. – № 10. – P. 24–26.

28. Nuzhnov Y. Current issues of financial security in the insurance / Nuzhnov Y. // European perspectives. – 2012. – № 4. – Chapter 2. – P. 223–228.



ДЕ-ЮРЕ И ДЕ-ФАКТО ФУНКЦИОНИРОВАНИЯ АДМИНИСТРАТИВНЫХ УСЛУГ В УКРАИНЕ

Андрей САЕНКО,

аспирант кафедры административного права, процесса и административной деятельности ОВД
Днепропетровского государственного университета внутренних дел

Summary

This article examines the realities of the Institute of administrative services in Ukraine. The main focus is on identifying the reasons for the inconsistency of the practice of administrative services with the legislative requirements. Special attention is given to study of the bill „About the list of administrative services and Board (administrative fee) for their provision”. It is established that a number of problematic aspects of the bill does not give a legislature opportunity of consolidation of the list of administrative services. It is substantiated that as a result of this problem, the Institute of administrative services have no further development aspects related to the units of the administrative fee and the introduction of the Unified state portal of administrative services.

Key words: administrative services, administrative fee, center of administrative services, unified portal of administrative services.

Аннотация

В статье исследуются реалии института административных услуг в Украине. Основной акцент делается на выявление причин несоответствия практики предоставления административных услуг с законодательными требованиями. Особое внимание предоставляется изучению законопроекта «Об перечне административных услуг и плате (административном сборе) за их предоставление». Установлено, что ряд проблемных аспектов данного законопроекта не дает законодательной возможности закрепления перечня административных услуг. Обосновано, что в результате этой проблемы в институте административных услуг не имеют дальнейшего развития аспекты, связанные с формированием административного сбора, а также введение Единого государственного портала административных услуг.

Ключевые слова: административные услуги, административный сбор, центр предоставления административных услуг, единый портал административных услуг.

Постановка проблемы. Принятие Закона Украины «Об административных услугах» стало важнейшим шагом для дальнейшего воплощения идеи служения государства народу. Кроме того, было решено ряд теоретических и практических вопросов предоставления административных услуг. Вместе с тем, законодатель, приняв этот закон, через его нормы предусмотрел ряд проблемных вопросов, которые необходимо было выполнить в кратчайшие сроки для нормального функционирования института административных услуг. В ином случае, руководствуясь нормами действующего Закона Украины «Об административных услугах», можно прийти к выводу о неправомерности предоставления таких услуг.

Актуальность темы подтверждается отсутствием до сегодняшнего дня законодательно утвержденного перечня административных услуг. Как результат, некоторые требования Закона Украины «Об административных услугах» относительно функционирования данного института не имеют дальнейшего развития.

Изучением института административных услуг, в том числе в аспекте вышеупомянутых проблем, занимались такие ученые, как В.Б. Аверьянов,

О.М. Бандурка, Ю.П. Бытяк, В.М. Гарашук, И.Б. Колиушко, В.К. Колпачков, Г.М. Писаренко, В.П. Тымошук и другие ученые, которые, несомненно, внесли весомый вклад в развитие института административных услуг.

Целью статьи является выявление причин несоответствия практики предоставления административных услуг с законодательно предусмотренными предписаниями. Для этого нами поставлена задача проанализировать общее имеющееся законодательство по этой тематике и законопроекты, которые должны были привести институт административных услуг к законодательно предусмотренным требованиям.

Изложение основного материала исследования. Согласно Закону Украины «Об административных услугах», в частности ч. 2. ст. 5 указывает на необходимость определения перечня административных услуг на законодательном уровне. Необходимость создания такого перечня предусматривалась заключительными и переходными положениями вышеуказанного закона, в соответствии с требованиями которого, на Кабинет Министров Украины возлагалась обязанность разработки и дальнейшего предоставления Верховной Раде Украины законопроекта

об перечне административных услуг и плате (административном сборе) за их предоставление в течение полугода с момента вступления в силу вышеупомянутого закона. Увы, в нормах закона не предусмотренный граничный срок, к которому данный законопроект должен быть принят. Хотя ч. 7. ст. 20 предусматривает, что Кабинет Министров Украины и органы местного самоуправления, должны в установленном порядке обеспечить с дня принятия закона об перечне административных услуг и платы за их предоставление, но не позже 1 января 2013 года, прекращения предоставления предприятиями, учреждениями, организациями административных услуг. Таким образом, можно сделать предположение, что 1 января 2013 года, должно было быть последней датой, до которой необходимо было принять закон, закрепляющий перечень административных услуг и плату за их предоставление [1].

На сегодняшний день такой перечень существует на уровне законопроекта «Об перечне административных услуг и плате (административном сборе) за их предоставления», разработанного по поручению Кабинета Министров Украины Министерством экономического развития и торговли Украины. Но данный законопроект так ни



разу и не был подан на рассмотрение Верховной Раде Украины, поскольку в процессе общественного обсуждения было установлено его несоответствия с требованиями Закона Украины «Об административных услугах».

На наш взгляд, из-за отсутствия до сегодняшнего дня данного закона сфера административных услуг приняла некое бесперспективное «неопределенное» состояние, при котором достаточное количество норм Закона Украины «Об административных услугах» не имеют практической возможности в реализации.

Например, ч. 7 ст. 11 указывает, что субъект, предоставляющий административные услуги, не может предоставлять другие платные услуги, не предусмотренные законом об перечне административных услуг и плате за их предоставление [1]. Собственно, этой нормой законодатель и предусматривал необходимость закрепления на законодательном уровне перечня административных услуг с целью ограничения их количества. Следует уточнить, что на момент написания проекта Закона Украины «Об административных услугах» эта норма предполагала создание исчерпывающего перечня таких услуг, но после парламентских доработок это требование было смягчено до условия создания максимально полного перечня [2, с. 111]. Таким образом, стает очевидным тот факт, что законодатель предполагал невозможность создания исчерпывающего перечня в виду появления новых административных услуг. Как следствие, многие ученые, изучающие институт административных услуг, начали задаваться вопросом о целесообразности создания такого закона вообще, не говоря уже об обеспечении его стабильности.

В связи с вышеуказанным, считаем за необходимое рассмотреть более детально законопроект «Об перечне административных услуг и плате (административном сборе) за их предоставления» с целью выявления его недостатков и перспектив дальнейшего развития.

Весь перечень услуг, согласно данного законопроекта, поделен на две части, к первой относятся административные услуги без учета документов разрешительного характера, вторая, соответственно, включает перечень

документов разрешительного характера, выдачу, переоформление, выдачу дубликатов копий, аннулирование документов за заявлением субъекта хозяйствования, которые относятся к административным услугам. В результате весь перечень состоит из порядка полутора тысячи административных услуг [3]. Осознав их количество, не удивительно, что многие сомневаются в стабильности такого закона, учитывая тот факт, что в 2003 году такие ученые, как В.П. Тymoшук и И.Б. Колишко, которые в значительной степени способствовали становлению института административных услуг, насчитывали на тот момент 378 возможных административных услуг, которые могут предоставляться органами исполнительной власти и органами местного самоуправления [4, с. 145–168].

Также, одна из главнейших проблем данного законопроекта состоит в отсутствии четкого разделения услуг по сферам, в которых они предоставляются. Мы считаем, что эта проблема возникла из-за того, что фактически данный законопроект формировался на основе перечней административных услуг, которые подавали субъекты их предоставления. То есть, субъект предоставления услуг, принимая во внимание ключевые признаки административных услуг, самостоятельно относил определенные виды своей деятельности либо полномочий к таким услугам. В результате этого, вышеуказанный законопроект имел несколько редакций и, соответственно, каждая новая редакция дополнялась новыми административными услугами. Хотя при более тщательном анализе законопроекта, можно заметить, что услуги разбиты в соответствии с субъектами их предоставления, но обычный потребитель административных услуг вряд ли заметит эту особенность, так как законопроект не предусматривает указания на этих субъектов.

К тому же данный законопроект никаким образом не регламентирует основания и порядок формирования размера административного сбора. Единственное, что указано в проекте закона, так это то, что размер административного сбора за предоставления административной услуги взаимосвязан по отношению к минимальной заработной плате, выходя из её размера,

который действовал на дату принятия субъектом предоставления административной услуги решения о её предоставлении. Соответственно, размер административного сбора высчитывается в частях от минимальной заработной платы. На наш взгляд, привязка размера административного сбора к минимальной заработной плате решит только инфляционную составляющую относительно себестоимости услуги, а не вычисление фактических затрат за её предоставление.

Следует отметить, что вопрос формирования размера административного сбора также является одной из ключевых проблем в сфере предоставления административных услуг. На современном этапе данный вопрос регулируется «Методикой определения себестоимости платных административных услуг», утвержденной Постановлением Кабинета Министров Украины от 27 января 2010 года № 66. Согласно этой методики, себестоимость административной услуги выражается в форме денежных затрат административного органа, которые непосредственно связаны с предоставлением административной услуги, должны рассчитываться на основании норм времени на предоставления услуги и стоимости расчетной калькуляции единицы времени, то есть одного человека-часа (человека-дня). Тем не менее, несмотря на рекомендации данной методики, в практике предоставления административных услуг неоднократно встречаются случаи непропорциональности трудовых и временных ресурсов, которые расходуются на предоставления такой услуги по отношению к предусмотренному размеру её административного сбора [5].

Данная ситуация возникла в результате требований Закона Украины «Об административных услугах», а именно ч. 2. ст. 20, которая указывает, что до момента принятия закона об перечне административных услуг и платы за их предоставление плата за предоставление административных услуг – административный сбор, при обращении за получением платной административной услуги оплачивается в порядке и размере, предусмотренным законодательством. Это означает, что до принятия соответствующего закона вопрос платности в отношении административных услуг в подавляющем боль-



шинстве продолжает регулироваться нормативно-правовыми документами, принятыми буквально сразу после провозглашения Независимости Украины. Ярким примером таких документов является Декрет Кабинета Министров Украины «Об государственной пошлине» 1993 года.

Более того, даже при условии принятия законопроекта «Об перечне административных услуг и платы (административного сбора) за их предоставления» данная проблема никаким образом не решится. Выше мы уже указывали, что, согласно этому законопроекту, размер административного сбора является определенной частью минимальной заработной платы. Пытаясь понять, каким образом законодатель формировал размеры административного сбора на некоторые административные услуги, нами был произведен их перерасчет в денежный эквивалент с учетом минимальной заработной платы на сегодняшний день. В результате мы получили приблизительно те же денежные значения, которые предусматривались в старых нормативно-правовых документах. Таким образом, законодатель вместо того, чтобы сформировать новый, обоснованный и справедливый размер административного сбора, просто перенес его старые значения.

Проанализировав законопроект «Об перечне административных услуг и платы (административного сбора) за их предоставления», можно прийти к выводу, что единственная его ценность состоит лишь в возможности точного отнесения определенной услуги к административной.

Такой подход субъектов законодательной инициативы и субъектов, предоставляющих административные услуги, наталкивает на мысль, что они не имеют никакого желания выполнять свои обязанности по отношению к формированию института «административных услуг». Сложилась ситуация, когда вся законодательная система не функционирует в результате перекалывания полномочий на других. Создания законопроекта «Об перечне административных услуг и платы (административный сбор) за ее предоставления» является ярким тому примером. Верховная Рада Украины поручает его создания Кабинету Министров Украины, он, в свою очередь, – Министерству

экономического развития и торговли, а тот – субъектам предоставления административных услуг, которые, в свою очередь, назначают для этого уполномоченных лиц. Безусловно, с правовой точки зрения все правильно, но, увы, указанные нами уполномоченные лица в своем большинстве так и не осознали сущности административных услуг и идеи сервисного государства.

В результате этой проблемы, практика предоставления административных услуг пошла в разрез с научной доктриной данного института, который был создан на основе введенных в большинстве развитых стран антибюрократических моделей «публичных услуг», главной идеей которых была децентрализация предоставления таких услуг за системой «единого окна» через специальные центры предоставления услуг. В Украине данные центры так и называются – Центры предоставления административных услуг (далее – ЦПАУ). Именно этими идеями руководствовались В.П. Тymoшук и И.Б. Колюшко, составляя возможный список административных услуг, упомянутый нами раньше, так как предполагалось, что с появлением в правовой сфере института «административных услуг» произойдет массовое сокращение разного вида справок, разрешений и прочих «бюрократических бумажек». Вместе с тем предполагалось, что сфера базовых административных услуг, таких как регистрация актов гражданского состояния, регистрация места проживания и выдача паспортов, регистрация недвижимости и им подобные услуги будет предоставляться ЦПАУ [6].

Но на практике после принятия Закона Украины «Об административных услугах» большинство таких услуг централизовалось и таким образом они остались в компетенции государства. Хотя, согласно же этого закона, территориальные органы исполнительной власти, которые предоставляют выше указанные нами базовые административные услуги в лице Государственной регистрационной службы Украины, Государственной миграционной службы Украины, Государственного земельного агентства и другие органы, имели право передать предоставления этих услуг ЦПАУ. Тем не менее, данные органы не передавали эти полномочия,

обосновываясь отсутствием утвержденного Кабинетом Министров Украины перечня административных услуг органов исполнительной власти, которые обязательно должны предоставляться ЦПАУ.

Стоит отметить, что в этом году Кабинет Министров Украины утвердил перечень из 52 услуг органов исполнительной власти, которые предоставляются ЦПАУ, Распоряжением № 523 «Некоторые вопросы предоставления административных услуг органов исполнительной власти через центры предоставления услуг» [7]. Среди этих услуг, помимо вышеуказанных, также представлена регистрация юридических лиц и физических лиц-предпринимателей, регистрация деклараций в сфере строительства, выдача документов в сфере разрешительной деятельности и т. п. Однако, органы местного самоуправления до сих пор вынуждены переубеждать аппараты министерств, служб и агентств о необходимости передачи этих услуг в ЦПАУ. В свою очередь, Министерство юстиции Украины, вместо децентрализации данных услуг, создает конкуренцию в сфере регистрационных услуг. Эксперт Центра политико-правовых реформ Надежда Добрянская по этому поводу удачно отметила, что с момента правительственного решения о децентрализации административных услуг не было сделано ни единого законодательного шага для их внедрения [8].

Также закономерно, что через отсутствие закона «Об перечне административных услуг и плате (административном сборе) за их предоставления» до сих пор не может нормально функционировать Реестр административных услуг (далее – Реестр) и Единственный государственный портал административных услуг (далее – Портал), держателем которого является тоже Министерство экономического развития и торговли Украины.

С целью урегулирования введения данных ресурсов 3 января 2013 года Кабинет Министров Украины утвердил «Порядок введения Единого портала административных услуг» (далее – Портал), а 30 января того же года был также утвержден «Порядок введения Реестра административных услуг» (далее – Реестр). Правда, не совсем понятна логика создания послед-



него документа, так как на тот момент Реестр уже являлся составной частью Портала. Согласно этому положению, данный Реестр является единственной информационной компьютерной базой об административных услугах. Портал же ведется с целью обеспечения субъектов обращения за информацией об административных услугах с использованием Интернета. Кроме того, на законодательном уровне указано, что Портал является официальным источником информации относительно административных услуг.

Реестр должен нести в себе информацию относительно: названия административных услуг, субъектов их предоставления, размера оплаты услуги, правовые основания предоставления услуги и ее результат [9]. Портал добавляет до этого списка информацию относительно нормативно-правовых актов в сфере административных услуг, баз данных субъектов, предоставляющих услуги, а также электронные формы заявлений и другие документы, необходимые для получения административных услуг [10]. Обновления и пополнения данной информации должно обеспечиваться субъектами административных услуг в течение трех дней с момента ее возникновения. Более того, на субъектов предоставления административных услуг возлагается вся ответственность за достоверность, полноту и своевременность размещения информации. Но, судя с анализа информации, отображенной на Портале, стаёт очевидным, что «ответственность» существует только в тексте положения, поскольку даже информация относительно названия административных услуг, предоставляемых определенными органами, является устаревшей на несколько лет.

Также Портал должен обеспечивать возможность загрузки и заполнение в электронной форме заявлений и прочих документов, необходимых для получения административной услуги; возможность подачи потребителем услуги заявления с помощью средств телекоммуникационной связи; получения информации о состоянии дел рассмотрения заявления; возможность получения средствами телекоммуникационной связи результата предоставления услуги, а также совершения опла-

ты в дистанционном режиме, то есть в электронной форме. Но некоторые из перечисленных требований должны были вступить в силу только с 1 января 2014 года, так как до этой даты Портал находился в режиме тестирования. В этом режиме он находится до сих пор. Стоит отметить, что к концу 2013 года был разработан законопроект, согласно которому часть данных положений планировалось отложить до 2015 и 2017 годов, но рассмотрения этого законопроекта было отложено.

Как верно отметила М.О. Репецкая, создалась ситуация, при которой, согласно требованиям закона, Портал на сегодняшний день должен исполнять все положенные на него обязанности, в том числе обеспечение возможности получения административных услуг в электронной форме. Вместо того, Портал находится в режиме разработки и не отображает ничего ценного, кроме общей информации об административных услугах [11, с. 111].

Таким образом, чтобы обычному потребителю административных услуг узнать более актуальную информацию, необходимо, как минимум, знать название услуги и субъекта её предоставления с целью поиска информации на официальных Интернет ресурсах последнего. Но, учитывая уровень правосознания нашего населения, вряд ли большинству это удастся. А ведь именно для них законодатель предусмотрел создания Портала, но, учитывая, что он не функционирует, не стоит удивляться, что населения Украины не чувствует явных улучшений в отношениях с государством.

Выводы. Изучив реалии предоставления административных услуг в Украине, можно сделать вывод, что вместе с закреплением данного правового института на законодательном уровне вопрос о его целесообразности также усугубился. Ведь административные услуги в системе сервисного государства, в первую очередь, должны быть направлены на потребителя таких услуг. На практике потребитель получил лишь новое название старой регистрационно-позволительной деятельности уполномоченных государством субъектов в виде «административных услуг», а не обещанный научной доктриной новый формат отношений между гражданами и государством, при ко-

тором задачей последнего должно быть предоставление качественных услуг населению, а не управление им. Кроме того, учитывая нынешнюю ситуацию административных услуг в Украине, можно прийти к неутешительному выводу, что данный институт может стать еще одним позитивным нововведением, которое так и не прижилось в нашем государстве.

Список использованной литературы:

1. Про адміністративні послуги : Закон України № 5203-VI від 06 вересня 2012 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 32 (09.08.2013). – Ст. 409.
2. Науково-практичний коментар до Закону України «Про адміністративні послуги» / [за заг. ред. В.П. Тимощука]. – К. : ФОРМ Москаленко О. М., 2013. – 392 с.
3. Про перелік адміністративних послуг та плату (адміністративний збір) за їх надання // Офіційний сайт Міністерства економічного розвитку і торгівлі України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.me.gov.ua/Documents/Detail?title=ProektZakonuUkrainiproPerelikAdministrativnihPoslugTaPlatuaadministrativniiZbirZaYikhNadannia>.
4. Адміністративна процедура та адміністративні послуги. Зарубіжний досвід і пропозиції для України / [автор-упорядник В.П. Тимошук]. – К. : Факт, 2003. – 496 с.
5. Про затвердження Методики визначення собівартості платних адміністративних послуг : Постанова Кабінету Міністрів України № 66 від 27 січня 2010 р. // Офіційний вісник України. – 2010 (08.02.2010). – № 6. – С. 107. – Ст. 260.
6. Тимошук В.П. Як побороти бюрократію і наблизити державу до людей / В.П. Тимошук // Офіційний сайт Центру політико-правових реформ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://pravo.org.ua>.
7. Деякі питання надання адміністративних послуг органів виконавчої влади через центри надання адміністративних послуг : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 16 травня 2014 р. № 523-р // Урядовий кур'єр. – 2014. – № 100 (05.06.2014).



8. Добрянська Н. Центи надання адміністративних послуг – шлях подолання бюрократії та корупції / Н. Добрянська // Офіційний сайт Центру політико-правових реформ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://pravo.org.ua>.

9. Про затвердження Порядку введення Реєстру адміністративних послуг : Постанова Кабінету Міністрів України № 57 від 30 січня 2013 р. // Урядовий кур'єр. – 2013. – № 23 (12.02.2013).

10. Про затвердження порядку ведення Єдиного державного порталу адміністративних послуг : Постанова Кабінету Міністрів України № 13 від 03 Січня 2013 р. // Урядовий кур'єр. – 2013. – № 10 (17.01.2013).

11. Репецька М.О. Правові основи функціонування Єдиного державного порталу адміністративних послуг / М.О. Репецька // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція». – 2014. – № 8. – С. 109–112.

К ВОПРОСУ О ПРЕКРАЩЕНИИ ВЫПЛАТЫ ЛЬГОТНОЙ ПЕНСИИ ПО ВОЗРАСТУ В СЛУЧАЕ ЛИКВИДАЦИИ СТРАХОВАТЕЛЯ

Сергей СИЛЬЧЕНКО,

кандидат юридических наук, доцент кафедры трудового права
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

Summary

This article examines the issues of suspension of preferential pension payments, which are assigned upon the results of workplace assessment by the employer. The author reviewed the court practice in order to determine whether it is lawful for an employer to suspend the preferential pension payments in case the funding does not come through. One of the possible options for protecting the interests of the citizens is introduction of a special levy for employers who agree to fund these pensions.

Key words: preferential pension, assignment of pension, suspension of pension payments, pension insurance.

Аннотация

В статье проведен анализ проблемы прекращения выплаты льготной пенсии, которая назначается по результатам аттестации рабочих мест за счет средств работодателя. Автор исследовал судебную практику относительно законности прекращения выплаты пенсии в случае непоступления от работодателя денежных средств для ее финансирования. Возможным вариантом защиты интересов граждан является введение специального сбора для работодателей, которые согласны финансировать подобные пенсии.

Ключевые слова: льготная пенсия, назначение пенсии, прекращение выплаты пенсии, пенсионное страхование.

Постановка проблемы. Современное состояние пенсионной системы Украины характеризуется кризисными явлениями, обусловленными целым рядом факторов. С одной стороны, с принятием Закона Украины от 9 июля 2003 г. № 1058-IV «Об общеобязательном государственном пенсионном страховании» [1] начат процесс существенного реформирования пенсионного законодательства. С другой стороны, до сих пор пенсионная система не стала по-настоящему страховой, при которой размер пенсионной выплаты зависит исключительно от продолжительности и размера уплаченных страховых взносов. Кроме того, достаточно большую нагрузку на бюджет Пенсионного фонда Украины обеспечивает необходимость финансирования пенсий по различным пенсионным программам, отягощенным льготными режимами либо вообще не являющимися страховыми.

Одной из частных проблем, затрагивающих, впрочем, большое количество пенсионеров, является обеспечение выплаты льготных пенсий по возрасту, в том числе назначенных за счет прямых ассигнований страхователей.

Так, территориальные органы Пенсионного фонда Украины прекращают

выплату этих пенсий в случае непоступления в полном объеме средств, необходимых для финансирования расходов по их выплате в связи с признанием предприятия банкротом. Это порождает судебные споры по искам физических лиц, не согласных с действиями органов Пенсионного фонда Украины.

Анализ судебной практики свидетельствует об отсутствии единообразного применения пенсионного законодательства при разрешении таких споров. В одних административные суды отказывают в удовлетворении исков, поскольку неуплата предприятием в полном объеме денежных средств органу Пенсионного фонда Украины для выплаты льготных пенсий является основанием для прекращения последней пенсионной выплаты. В других – суды ссылаются на то, что неуплата ликвидированным в процессе банкротства предприятием взносов в Пенсионный фонд Украины не является основанием для отказа в назначении пенсий, поскольку ст. 46 Конституции Украины гарантирует право на социальную защиту, в том числе пенсионное обеспечение. Кроме того, Закон Украины «Об общеобязательном государственном пенсионном страховании» не устанавливает



ливаает такого основания для прекращения выплаты пенсии, как непоступление средств на ее выплату.

Актуальность темы. В настоящее время к проблемам пенсионного обеспечения приковано внимание большого числа ученых Украины, других стран. Вопросы пенсионного обеспечения исследуется в работах таких ученых, как Н. Болотина, М. Захаров, Э. Тучкова, М. Лушникова, А. Лушников, Н. Хуторян, С. Прилипко, О. Ярошенко, Ф. Пилипенко, М. Шумило, И. Оклея и др.

Вызывают интерес работы, посвященные льготному пенсионному обеспечению по возрасту, таких авторов, как И. Сирота, А. Кузеванов, С Чернышев, Л. Харитоновна.

Целью настоящей статьи является определение на основе анализа природы льготного пенсионного обеспечения по возрасту оптимального подхода к разрешению проблемы финансирования льготных пенсий в случае ликвидации предприятий, за счет средств которых выплачиваются эти пенсии.

Изложение основного материала исследования. В соответствии с п. 2 Заключительных положений Закона Украины «Об общеобязательном государственном пенсионном страховании», пенсионное обеспечение застрахованных лиц, работавших или работающих на подземных работах, на работах с особо вредными и особо тяжелыми условиями труда по списку № 1 и на других работах со вредными и тяжелыми условиями труда по списку № 2 производств, работ, профессий, должностей и показателей, утвержденных Кабинетом Министров Украины, и по результатам аттестации рабочих мест на должностях, дающих право на назначение пенсии по возрасту на льготных условиях или за выслугу лет, которые, в соответствии с законодательством, действовавшим ранее, имели право на пенсию на льготных условиях или за выслугу лет, осуществляется согласно отдельному законодательному акту через профессиональные и корпоративные фонды.

До введения пенсионного обеспечения через профессиональные и корпоративные фонды указанным выше лицам пенсии назначаются по нормам этого Закона в случае достижения пенсионного возраста и наличия

трудового стажа, предусмотренного Законом Украины от 5 ноября 1991 г. № 1788-ХІІ «О пенсионном обеспечении» [2]. В этом случае размеры пенсий определяются в соответствии со ст. 27 и с учетом норм ст. 28 Закона Украины «Об общеобязательном государственном пенсионном страховании». При этом сохраняется порядок покрытия расходов на выплату и доставку этих пенсий, действовавший до вступления в силу данного Закона.

В соответствии с ч. 4 ст. 13 Закона Украины «О пенсионном обеспечении», работникам других производств, профессий и должностей досрочные пенсии в зависимости от условий труда (но не ранее, чем по достижении 55 лет мужчинами и 50 лет женщинами) могут устанавливаться на основании результатов аттестации рабочих мест за счет средств предприятий и организаций, предназначенных на оплату труда. Эти средства перечисляются в Пенсионный фонд Украины на выплату пенсий до достижения работником пенсионного возраста, предусмотренного ст. 12 данного Закона.

Также отдельным категориям работников в зависимости от условий труда по результатам аттестации рабочих мест могут назначаться пенсии за счет средств предприятий и организаций, но не ранее чем за 5 лет до достижения возраста, предусмотренного ст. 26 Закона Украины «Об общеобязательном государственном пенсионном страховании», в порядке, определенном Кабинетом Министров Украины.

Таким образом, нынешняя пенсионная система Украины сохранила возможность льготного пенсионного обеспечения по возрасту работников отдельных предприятий и организаций, должности которых не включены в соответствующие списки, дающие право на пенсию со снижением пенсионного возраста за счет собственных средств предприятий. Фактически речь идет о некоем прообразе корпоративного пенсионного фонда, средства из которого выплачиваются пенсионеру до достижения общего возраста, дающего право на пенсию по возрасту.

Порядок назначения пенсий за счет средств предприятий и организаций отдельным категориям работников по результатам аттестации рабочих мест по условиям труда утвержден Постанов-

лением Кабинета Министров Украины от 18 июля 2007 г. № 937 (далее – Порядок № 937) [3]. Решение о назначении льготной пенсии принимается территориальным управлением Пенсионного фонда Украины по месту нахождения предприятия, организации. Для рассмотрения вопроса о назначении пенсии подаются документы, предусмотренные правлением Пенсионного фонда Украины по согласованию с Минтруда, а также гарантийное письмо предприятия о перечислении средств на счет органа, назначающего пенсию, для покрытия расходов, связанных с ее выплатой. Необходимым условием ежемесячной выплаты пенсии является уплата страхователем в полном объеме денежных средств Пенсионному фонду Украины в сроки, предусмотренные Законом Украины «Об общеобязательном государственном пенсионном страховании». Эту обязанность предприятия выполняют вплоть до дня достижения лицом пенсионного возраста, предусмотренного ст. 26 указанного Закона.

Постановлением Правления Пенсионного фонда Украины от 25 января 2008 г. № 3-2 утвержден Порядок предоставления и оформления документов для назначения льготной пенсии и перечисления предприятиями и организациями средств на ее выплату, в соответствии с Постановлением Кабинета Министров Украины от 18.07.2007 г. № 937 [4]. Пунктом 6 данного Порядка определено, что предприятия и организации до 20-го числа каждого месяца, предшествующего месяцу выплаты льготной пенсии, перечисляют в органы Пенсионного фонда Украины по месту нахождения предприятий и организаций указанную в уведомлении месячную сумму средств, необходимую для финансирования расходов на выплату и доставку льготной пенсии. Оформление платежных документов для перечисления месячных сумм средств, необходимых для финансирования расходов на выплату и доставку льготной пенсии, осуществляется предприятиями и организациями отдельно на каждого пенсионера с указанием в них назначения платежа.

Можно констатировать, что действующее законодательство предусматривает тесную связь между фактом выплаты льготной пенсии работнику и необходимостью финансирования



этой выплаты средствами работодателя-страхователя. Государство, урегулировав вопросы пенсионного обеспечения граждан за счет средств общеобязательного государственного пенсионного страхования, закрепило Законом Украины от 8 июля 2010 г. № 2464-V «О сборе и учете единого взноса на общеобязательное государственное социальное страхование» [5] систему сбора средств для обеспечения социальных, в том числе и пенсионных выплат. Это соответствует принципам, заложенным в ст. 46 Конституции Украины. Согласно Основному Закону, право граждан на социальную защиту в предусмотренных законом случаях гарантируется общеобязательным государственным социальным страхованием за счет страховых взносов граждан, предприятий, учреждений и организаций, а также бюджетных и других источников социального обеспечения.

Следует отметить, что Конституционным Судом Украины при рассмотрении отдельных дел неоднократно высказывалось мнение о зависимости социальных выплат от разного рода экономических факторов, в частности возможностей государства.

Так, в решении от 26 декабря 2011 г. № 20-рп/2011 [6] Конституционный Суд Украины отметил, что размеры социальных выплат зависят от социально-экономических возможностей государства. Зависимость размеров социальных выплат лицу от экономических факторов подчеркнута и в Решении Конституционного Суда Украины от 19 июня 2001 г. № 9-рп/2001 [7]. Суд отметил, что право на пенсию, ее размер и суммы выплат можно связывать с финансовыми возможностями государства, экономической целесообразностью, социально-экономическими обстоятельствами в тот или иной период развития, а также со временем принятия соответствующих нормативно-правовых актов.

Итак, без четкого установления источников выплаты льготных пенсий их финансирование невозможно, поскольку это не будет отвечать существующим принципам функционирования системы социальной защиты, не позволит учитывать социально-экономические возможности государства, ибо покрытие расходов на такие вы-

платы должны обеспечиваться другими источниками, имеющими собственное целевое предназначение.

При этом в Решении Конституционного Суда Украины от 26 декабря 2011 г. № 20-рп/2011 отмечается, что предусмотренные законами социально-экономические права не являются абсолютными. Механизм реализации этих прав может быть изменен государством, в частности, ввиду невозможности их финансового обеспечения путем пропорционального перераспределения средств с целью сохранения баланса интересов всего общества. При этом содержание основного права не может быть нарушено.

Поэтому проблема продолжения выплаты льготных пенсий за счет предприятий может быть решена, исходя из вышеуказанных правовых позиций Конституционного Суда Украины.

Во-первых, действующее законодательство в качестве необходимого условия для назначения данных пенсий предусматривает представление предприятием гарантийного письма об обеспечении финансирования ее выплаты. Таким образом, закладывается адресный характер соответствующих пенсионных правоотношений, при котором предприятие, предоставляющее льготу в отношении снижения пенсионного возраста конкретному лицу, подтверждает подобное обязательство.

Во-вторых, непосредственная выплата пенсии обеспечивается путем ежемесячного финансирования предприятием, которое обеспечивает адресное перечисление средств на выплату каждому пенсионеру, воспользовавшемуся подобной льготой.

В-третьих, сама природа льготных пенсий не согласуется с принципами общеобязательного государственного пенсионного страхования, определенными ст. 7 Закона Украины «Об общеобязательном государственном пенсионном страховании». По общему правилу размер пенсионной выплаты детерминирована исключительно продолжительностью страхового стажа и размером заработка работника, из которого уплачены страховые взносы. Не случайно положения этого Закона предусматривают выведение льготного пенсионного обеспечения застрахо-

ванных лиц за рамки общеобязательного государственного социального страхования и осуществление его через профессиональные и корпоративные пенсионные фонды.

В-четвертых, в ст. 49 Закона Украины «Об общеобязательном государственном пенсионном страховании» действительно не предусмотрена возможность прекращения выплаты льготной пенсии, назначенной за счет предприятия со снижением пенсионного возраста, при неуплате средств на ее выплату страхователем. Считаем, что не следует признавать это положение пробелом в законодательстве, ведь список случаев прекращения пенсионных выплат, предусмотренный ст. 49 Закона, не является исчерпывающим. Попутно отметим, что идеальным решением такой проблемы является дополнение Заключительных положений Закона Украины «Об общеобязательном государственном пенсионном страховании» соответствующей нормой.

Следует также принять во внимание, что обеспечение финансирования льготных пенсий, предусмотренных пунктами «б» – «з» ст. 13 Закона Украины «О пенсионном обеспечении», происходило за счет введения сбора на обязательное государственное пенсионное страхование на основании Закона Украины от 26 июня 1997 г. № 400/97-ВР «О сборе на обязательное государственное пенсионное страхование» [8]. Специальный пенсионный сбор для финансирования льготных пенсий за счет средств предприятий не был предусмотрен. Следовательно, принципы солидарности и субсидирования, которые являются базовыми для системы пенсионного страхования, в отношении указанных пенсий не применяется. Страхователи должны обеспечить персональное финансирование пенсии каждому из тех, кто приобрел на нее право в период работы на соответствующем предприятии. Отсутствие соответствующего финансирования со стороны предприятия в случае его ликвидации, в том числе вследствие банкротства, не лишает лицо права на пенсионное обеспечение на общих основаниях.

Выводы. Следует признать обоснованной практику, сформированную Высшим административным судом



Украины в отношении вышеуказанной категории судебных споров, примером которой является определение от 29 мая 2012 г. № К/9991/82776/11 [9]. В этом судебном решении были признаны правомерными действия Управления Пенсионного фонда Украины в Деснянском районе г. Чернигова по прекращению выплаты льготной пенсии на основании не поступления в полном объеме средств, необходимых для финансирования расходов на ее выплату страхователем – ОАО «Черниговавтодеталь». При этом речь не идет о лишении граждан права на пенсионное обеспечение, поскольку при достижении возраста, установленного ст. 26 Закона Украины «Об общеобязательном государственном пенсионном страховании», застрахованное лицо может реализовать право на пенсию на общих условиях. Кроме того, несправедливо перекладывать на участников системы обязательного пенсионного страхования обязательства по финансированию льготной пенсии, назначение которой зависит исключительно от обязательств, принятых на себя конкретным работодателем в отношении своего работника. Возможным вариантом урегулирования данной коллизии может быть введение дополнительного сбора на пенсионное страхование для работодателей, которые принимают на себя обязательства по обеспечению своих работников льготными пенсиями на основании результатов аттестации рабочих мест. Это позволило бы обеспечивать финансирование подобных пенсий.

Список использованной литературы:

1. Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування : Закон України від 09.07.2003 р. № 1058-IV // Відом. Верхов. Ради України. – 2003. – № 49–50–51. – Ст. 376.
2. Про пенсійне забезпечення : Закон України від 05.11.1991 р. № 1788-XII // Відом. Верхов. Ради України. – 1992. – № 3 – Ст. 10.
3. Про затвердження Порядку призначення пенсій за рахунок коштів підприємств та організацій окремим категоріям працівників за результатами атестації робочих місць за умовами праці : Постанова Кабінету Міністрів

України від 10.07.2007 р. № 937 // Офіц. вісн. України. – 2007. – № 53. – Ст. 2160.

4. Про затвердження Порядку подання та оформлення документів для призначення пільгової пенсії та перерахування підприємствами та організаціями коштів на її виплату відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України від 18.07.2007 р. № 937 : Постанова Правління Пенсійного фонду України від 25.01.2008 р. № 3-2 // Офіц. вісн. України. – 2008. – № 14. – Ст. 344.

5. Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування : Закон України від 08.07.2010 р. № 2464-VI // Відом. Верхов. Ради України. – 2011. – № 2–3. – Ст. 11.

6. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями 49 народних депутатів України, 53 народних депутатів України і 56 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) пункту 4 розділу VII «Прикінцеві положення» Закону України «Про Державний бюджет України на 2011 рік» від 26.12.2011 р. № 20-рп/2011 // Офіц. вісн. України. – 2012. – № 3. – Ст. 100.

7. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 93 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення абзацу другого пункту 2 про визначення стажу наукової роботи «з дати присудження наукового ступеня або присвоєння вченого звання» Постанови Кабінету Міністрів України «Про перелік посад наукових працівників державних наукових установ, організацій та посад науково-педагогічних працівників державних вищих навчальних закладів III–IV рівнів акредитації, перебування на яких дає право на одержання пенсії та грошової допомоги при виході на пенсію відповідно до Закону України «Про наукову і науково-технічну діяльність» від 27 травня 1999 року (справа щодо стажу наукової роботи) від 19.06.2001 р. № 9-рп/2001 // Офіц. вісн. України. – 2001. – № 26. – Ст. 1182.

8. Про збір на обов'язкове соціальне страхування : Закон України від 26.06.1997 р. № 482/97-ВР //

Відом. Верхов. Ради України. – 1997. – № 37. – Ст. 238.

9. Ухвала Вищого адміністративного суду України від 29.05.2012 р. по справі № К/9991/82776/11 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/25227442>.



ПРОЦЕССУАЛЬНЫЙ СТАТУС ИНФОРМАЦИИ, ПОЛУЧЕННОЙ ПО РЕЗУЛЬТАТАМ ПРОВЕДЕНИЯ НЕГЛАСНЫХ СЛЕДСТВЕННЫХ (РОЗЫСКНЫХ) ДЕЙСТВИЙ

Владимир СЛИПЧЕНКО,

кандидат юридических наук, доцент,
начальник кафедры уголовного процесса
Днепропетровского государственного университета внутренних дел,
подполковник милиции

Summary

In this paper regarded the procedural status of the information received as a result of the conducting the covert investigative (search) actions. Analyzes how access to it by the prosecution and defense, as well as the conditions of use of the results obtained in the process of proof. Considering the existing legal regime of information, analyzes the legislation of the Ukraine about the grounds of the classification and declassification of this type of procedural information and her material carriers. The conclusion about the need to separate all information, related to the process of the conducting the covert investigative (search) actions, on two groups. In the context of the conducting the covert investigative (search) actions studies the changes in the legal regime of state secret information on the secret of the pre-trial investigation and the procedure for access to it the defense.

Key words: criminal trial, covert investigative (search) actions, operational-search activity, a state secret, secret of pre-trial investigation, restricted access information, evidence, process of proof.

Аннотация

Постановка проблемы. В предлагаемой автором статье рассматривается процессуальный статус информации, полученной по результатам проведения негласных следственных (розыскных) действий. Анализируется порядок доступа к информации с ограниченным режимом доступа стороной обвинения и защиты, а также условия использования полученных результатов в процессе доказывания. С учетом существующего правового режима информации проводится системный анализ законодательства Украины на предмет оснований засекречивания и рассекречивания указанного вида процессуальной информации и ее материальных носителей. Делается вывод о необходимости разделения всей информации, связанной с процессом проведения негласных следственных (розыскных) действий, на две группы. В контексте проведенных негласных следственных (розыскных) действий изучается вопрос изменения правового режима информации с государственной тайны на тайну досудебного расследования, порядок доступа к ней стороны защиты.

Ключевые слова: уголовный процесс, негласные следственные (розыскные) действия, оперативно-розыскная деятельность, государственная тайна, тайна досудебного расследования, информация с ограниченным доступом, доказательства, процесс доказывания.

Постановка проблемы. Формы, способы и методы сбора доказательств в уголовном процессе любого государства всегда вызывают оживленную дискуссию и полярность мнений. Активизация обсуждения указанной проблематики способствует как планированию предполагаемых изменений в процессуальное законодательство и ведомственные инструкции, так и их непосредственному внесению. 2012 год стал для Украины переломным, сменившим существующую более 50 лет уголовно-процессуальную доктрину государства. Принятие Уголовного процессуального кодекса Украины изменило не только существующие стандарты уголовно-процессуальной деятельности, способы функционирования большинства институтов, но и способствовало зарождению новой философии уголовно-процессуальных правоотношений. Одной из таких фундаментальных новаций явилось введение института негласных следственных (розыскных) действий

как основного процессуального способа негласного получения информации.

Актуальность исследования. Введение в сферу уголовного судопроизводства Украины рассматриваемого нами института негласных следственных (розыскных) действий (далее – НСРД) направлено на четкое определение места, роли и соотношения процессуальной и оперативно-розыскной деятельности, регламентацию процессуального порядка гласного и негласного сбора доказательств, четкую конкретизацию в процессе доказывания статуса полученной информации.

Необходимость четкого разграничения и определения роли оперативно-розыскной деятельности в уголовном процессе Украины неоднократно подчеркивал в своих решениях Европейский суд по правам человека [1; 2], а также международные эксперты в своих заключениях [3, с. 10–11]. Не осталась без внимания указанная проблематика и в кругах ученых и практиков нашего государства. Их условно

можно разделить на «сторонников» (Г.И. Алейников, В.А. Глушков, В.В. Городовенко, Л.Н. Лобойко, Н.А. Погорецкий, В.В. Рогальская и другие) и «противников» новации (О.В. Кириченко, В.М. Тертышник, В.Г. Уваров, В.А. Черков, И.Р. Шинкаренко и другие). Актуальность научной дискуссии объясняется тем, что УПК Украины определил узкий перечень субъектов, уполномоченных на проведение НСРД (ч. 6 ст. 246), установил четкий процессуальный порядок получения разрешения на их проведение (ч. 2–4 ст. 246), конкретизировал требования к обоснованности их проведения и порядку инициирования (ст. 248, ст. 250, ст. 251), предусмотрел меры по защите информации, полученной по результатам проведения НСРД (ст. 255), регламентировал условия использования полученных результатов в процессе доказывания (ст. 256). До настоящего момента также является малоисследованным статус информации, полученной во время проведения



НСРД, и условия ее использования стороной защиты и обвинения в процессе доказывания.

О необходимости комплексного исследования указанного вопроса свидетельствуют и статистические данные. Так, согласно информации Генеральной прокуратуры Украины за период с 20.11.2012 по 15.10.2013 до апелляционных судов подано следователями и прокурорами 64 869 ходатайств о необходимости проведения НСРД, из которых удовлетворено 59 910. Учитывая специфику и процессуальную возможность проведения НСРД по тяжким и особо тяжким преступлениям, следует констатировать, что в Украине в указанный период внесено 1 545 093 сведений о наличии уголовного правонарушения в Единый реестр досудебных расследований, из которых доля тяжких и особо тяжких преступлений в среднем составляет 35–40% (в зависимости от периода) [4]. Результаты работы следователей (прокуроров) по получению судебного разрешения на проведение НСРД от общего количества тяжких и особо тяжких преступлений в среднем по государству составляют 38–45% (например, за 9 месяцев 2013 года – 42,4%, за 10 месяцев 2013 года – 43,7%). Использование результатов, рассекреченных НСРД в процессе доказывания, доходит до 30–35% от общего количества проведенных, что, по нашему мнению, является довольно результативным показателем. Например, за 9 месяцев 2013 года рассекречено 29,4% от общего количества проведенных НСРД, за 10 месяцев 2013 года – 31,7% [5].

Целью статьи является четкое определение процессуального статуса информации, полученной по результатам проведения НСРД с целью использования ее в процессе доказывания.

Изложение основного материала исследования. Процессуальный порядок и особенности проведения НСРД, кроме гл. 21 УПК Украины, дополнительно регламентированы в ведомственных приказах, части которых с учетом положений Закона Украины «О государственной тайне» предоставлен соответствующий гриф секретности [6], а также Свода сведений, составляющих государственную тайну (далее – ССГТ), утвержденного приказом Службы безопасности Украины № 440

от 12.08.2005 [7], с соответствующими изменениями и дополнениями по состоянию на 2014 год, который является единым классификатором секретной информации в государстве.

Указанное свидетельствует о том, что, несмотря на регламентацию в УПК Украины видов и способов проведения НСРД согласно ч. 1 ст. 246, сведения о факте и методах их проведения не подлежат разглашению, за исключением случаев, предусмотренных в законе.

Кроме того, в ст. 4.12.4 и ст. 4.12.5 указанного выше ССГТ перечень информации, не подлежащей разглашению во время проведения НСРД, включает в себя не только факт и метод их проведения, а и сведения, позволяющие идентифицировать лицо (место или вещь), в отношении которого проводится или планируется проведение НСРД, разглашение которых может создавать угрозу национальным интересам и безопасности. Такой информации присваивается гриф «секретно» сроком на 5 лет [7]. Перечень информации, подлежащей засекречиванию во время проведения НСРД, расширяет и единственный ведомственный нормативно-правовой акт общего доступа, который устанавливает и регламентирует общий порядок их проведения, а именно «Инструкция об организации проведения НСРД и использования их результатов в уголовном производстве», утвержденная совместным приказом Генеральной прокуратуры Украины, МВД Украины, СБУ, Министерства финансов Украины, АДПС Украины, Министерства юстиции Украины от 16.11.2012 № 114/1042/516/1199/936/1687/5 (далее – Инструкция) [8]. Так, в пункте 5.1. Инструкции указывается, что с соблюдением режима секретности выносятся и подлежат обязательному засекречиванию постановление следователя, прокурора о проведении НСРД, ходатайство о разрешении на проведение НСРД, постановление следственного судьи о разрешении на проведение НСРД и приложения к нему, протокол о проведении НСРД, содержащие сведения о факте и методах проведения НСРД [8].

С одной стороны, такая детальная регламентация способствует как единообразию практики применения как положений гл. 21 УПК Украины, так и указанных нормативно-правовых ак-

тов. С другой стороны, в силу действия принципа состязательности сторон на досудебном этапе УПК Украины регламентировал и ряд других «открытых/гласных» положений функционирования института НСРД, которые вступают в конкуренцию с «доктриной режима секретности». Указанное обстоятельство требует своего незамедлительного разрешения для нужд практики и теории нового уголовного процесса.

К таким положениям УПК Украины следует отнести:

– право стороны защиты ходатайствовать перед следователем о необходимости проведения конкретного вида НСРД (ч. 3 ст. 93);

– возможность обжалования в судебном порядке стороной защиты факта отказа следователем в удовлетворении ходатайства о необходимости проведения НСРД (абз. 2 ч. 3 ст. 93, ст. 220 и п. 7 ч. 1 ст. 303);

– существование обязанности прокурора (или следователя по поручению прокурора) письменно сообщить лицам, в отношении которых проводились НСРД или конституционные права которых были ограничены во время их проведения, о факте и результатах их проведения не позже двенадцати месяцев с момента окончания их проведения или не позже обращения в суд с обвинительным актом по указанному уголовному производству (ст. 253);

– обязанность стороны обвинения в соответствии с положениями ст. 290 УПК Украины – открытие всех материалов, послуживших обоснованием составления обвинительного акта, в случае их неоткрытия суд не имеет права допустить сведения в качестве доказательств (ч. 12 ст. 290);

– неразглашение сведения про факт и методы проведения НСРД, ставшие известными лицу в результате открытия материалов уголовного производства в порядке, предусмотренном ст. 290, за их разглашение предусмотрена уголовная ответственность (ст. 254);

– с целью использования в процессе доказывания результатов проведения НСРД – допрос лиц, в отношении которых или их контактов проводились такие действия, на усмотрение следователя (прокурора) (ч. 3 ст. 257).

Указанные нормативные положения УПК Украины в большинстве слу-



чаев имеют императивный характер при регламентации института НСРД и свидетельствуют как об определенной его «закрытости», так и об обязательных условиях «открытости» его применения в процессе доказывания.

Следует отметить, что процессуальная регламентация негласных способов получения доказательственной информации характерна и для процессуального законодательства других государств. Например, ч. 5 УПК Республики Молдова имеет название «Специальная розыскная деятельность» и включает в себя 25 статей (ст.ст. 132/1–138/3), в которых последовательно и детально раскрываются положения, представляющие собой совокупность действий по уголовному преследованию гласного и/или негласного характера [9]. УПК Грузии содержит гл. XVI «Тайные следственные действия», которая включает в себя семь видов тайных следственных действий, порядок проведения которых регламентированы в ст.ст. 136–143 [10]. Также следует отметить, что уголовно-процессуальное законодательство некоторых государств вообще не содержит такого института, как оперативно-розыскная деятельность (например, Германии [11]), или, наоборот, имеет четкую правовую регламентацию оперативно-розыскной деятельности одновременно с процессуальной (например, Российской Федерации [12], Республики Белоруссия [13]). В Украине проведение оперативно-розыскных мероприятий после начала уголовного производства, а именно внесения сведений в Единый реестр досудебных расследований, после 20.11.2012 перестало осуществляться в связи с функционированием института НСРД.

Результаты системного анализа гл. 21 УПК Украины с целью определения границ соотношения процессуального статуса информации или ее материальных носителей, полученной/ных по результатам проведения НСРД, указали на то, что для описания его функционирования законодатель использовал следующий терминологический аппарат и словесные конструкции: «факт проведения», «методы проведения», «результаты НСРД», «сведения, вещи и документы, полученные в результате проведения НСРД», «сведения, дающие возможность идентифицировать

лицо, место или вещь»; а также четкий перечень процессуальных документов: «постановление о проведении НСРД», «ходатайство о разрешении на проведение НСРД», «постановление следственного судьи о разрешении на проведение НСРД с соответствующими приложениями», «протокол, составленный по результатам проведения НСРД, с соответствующими приложениями». Указанное исследование позволяет нам сделать вывод о существовании двух групп информации, связанной с обеспечением функционирования института НСРД в уголовном процессе:

- первая группа обеспечивает процессуальный порядок их проведения и фиксации полученных результатов;
- вторая группа направлена на обеспечение возможности использования полученных результатов уже по факту проведения НСРД в процессе доказывания.

Первая группа имеет соответствующий режим секретности и обеспечивает эффективное проведение НСРД, а вторая, несмотря на существование соответствующего грифа секретности при ее формировании, сборе или фиксации, подлежит рассекречиванию с целью дальнейшего использования в процессе доказывания. С учетом специфики уголовно-процессуальных отношений следует отметить, что указанная информация не приобретает режим открытого доступа, а лишь меняет свой правовой режим с «государственной тайны» на «тайну досудебного расследования» и подлежит раскрытию лишь четко определенному кругу лиц, что подтверждается положениями ст. 221, ст. 253, ч. 1 ст. 254 и ч. 3 ст. 256 КПК Украины.

Порядок засекречивания и рассекречивания материальных носителей информации о проведении НСРД регламентирован в разделе V указанной Инструкции [6]. Остановимся на нем более детально. Так, засекречивание информации и ее материальных носителей осуществляется следователем, прокурором, сотрудником уполномоченного оперативного подразделения, следственным судьей путем предоставления на основании ССГТ [5] соответствующему документу грифа секретности (п. 5.2 Инструкции).

Протоколы и приложения к ним, составленные по результатам проведения

НСРД с соблюдением требований ст. ст. 252–256 УПК Украины и действующего законодательства о государственной тайне, направляются прокурору. Ч. 3 ст. 252 УПК Украины установлена обязанность лица, проводившего НСРД, не позже чем через 24 часа с момента прекращения их проведения протоколы с соответствующими приложениями к ним передать именно прокурору. Последний, изучив поданные материалы и возможность их использования в процессе доказывания, принимает решение о необходимости рассекречивания полученных сведений в соответствии со ст. 256 УПК Украины, обосновывая принятое решение об их рассекречивании в своем ходатайстве (п. 5.11 Инструкции). Затем сопроводительным письмом направляет материалы руководителю органа, где был засекречен материальный носитель информации (далее – МНИ), для их рассекречивания.

После поступления соответствующих материалов в режимно-секретный отдел (далее – РСО) территориального органа внутренних дел создается экспертная комиссия по вопросам тайн (далее – комиссия), которой поручается подготовка решений об отмене грифов секретности этих МНИ. Согласно п. 5.13 Инструкции состав комиссии должен насчитывать не менее трех человек, как правило, в нее входит начальник следственного отдела, представитель РСО и представитель оперативного подразделения районного отделения милиции, закрепленного за видами преступлений.

Работа комиссии организуется также в порядке, установленном разделом V Инструкции, по результатам которой принимается решение о рассекречивании МНИ. Решение комиссии оформляется актом отмены грифа секретности материальных носителей секретной информации, который утверждается руководителем территориального органа внутренних дел (п. 5.22 Инструкции). Отмена грифа секретности осуществляется работниками РСО путем зачеркивания одной тонкой линией предыдущего грифа секретности и написание снизу или рядом отметки «Не секретно». Такие исправления с указанием даты заверяются подписью начальника РСО или его заместителя и скрепляются печатью РСО. Исправ-



ления в журналах или карточках учета делаются таким же образом (п. 5.25 Инструкции).

Должностное лицо, совершившее рассекречивание МНИ, обязано письменно уведомить об этом факте прокурора, которому такие носители секретной информации или документы были переданы после проведения НСРД. В письменном сообщении указывается основание (регистрационный номер и дата утверждения акта экспертной комиссии) для отмены грифа секретности, учетный номер и название материального носителя секретной информации, документа, предыдущий гриф секретности и предоставленный после его рассекречивания реквизит (п. 5.28 Инструкции).

Рассекреченные МНИ, которые прокурор намерен использовать в качестве доказательств в ходе судебного разбирательства, хранятся в его служебном сейфе или в сейфе следователя по указанию прокурора. После соблюдения такой процедуры к рассекреченным материалам доступ предоставляется вместе с другими материалами досудебного расследования в порядке, установленном ст. 290 УПК Украины на основании п.п. 5.29–5.30 Инструкции. К таким МНИ относится протокол, составленный по результатам проведения НСРД, с соответствующими приложениями к нему. Следует отметить, что само ходатайство (постановление) следователя или прокурора, а также постановление следственного судьи, на основании которых проводилось конкретное НСРД, в этой ситуации не рассекречиваются, а хранятся в РСО территориального отделения милиции с соблюдением правил секретного деловодства. По нашему мнению, рассекречивание только части материалов, подготовленных в ходе проведения НСРД, не является правильной позицией практики. Сторона защиты и суд во время судебного разбирательства также должны иметь возможность проверить не только достоверность полученных результатов, а и законность их получения, с целью подтвердить или опровергнуть их доказательственное значение и право быть положенными в обоснование судебного решения.

Выводы. Указанное свидетельствует, что процессуальный статус информации, полученной по резуль-

татам проведения НСРД, имеет целый комплекс уголовно-процессуальных гарантий от их необоснованного использования в процессе доказывания. Возможность изменения статуса информации с «государственной тайны» на «тайну досудебного расследования» решается по усмотрению прокурора и требует соответствующей процедуры рассекречивания сведений (с целью их использования для обоснования обвинительного акта). В случае непредоставления полученных по результатам проведения НСРД сведений для ознакомления стороне защиты в порядке ст. 290 УПК Украины их использование не допускается. Характерной особенностью функционирования института НСРД в украинском процессуальном законодательстве является правило, разрешающее стороне защиты ходатайствовать об их проведении, а отказ следователя (прокурора) обжаловать в судебном порядке.

Таким образом, следует констатировать, что Украина находится на пути становления единого подхода применения и толкования норм УПК, регламентирующих применение указанного института. Учитывая новую специфику негласного порядка сбора доказательств, дальнейшее исследование указанной темы целесообразно продолжить в таких направлениях, как объем сведений или материальных носителей информации, подлежащих рассекречиванию по результатам проведения НСРД, реализация стороной защиты права ходатайствовать о рассекречивании процессуальных документов, послуживших основанием проведения НСРД, в частности проведения НСРД по ходатайству стороны защиты и так далее.

Список использованной литературы:

1. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Волохи проти України» від 02.11.2006 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.minjust.gov.ua/file/2628.zip>.
2. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Михалюк і Петров проти України» від 10.12.2009 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.uapravo.net/akty/ministr-osnovni/akt5dcjz4b.htm>.

3. Висновок щодо проекту Кримінального процесуального кодексу України : Страсбург, 2 листопада 2011 року, DG-I (2011)16 / Л. Бахмайер-Вінтер, Дж. МакБрайд, Е. Сванідзе. – Страсбург : 2011. – 91 с.

4. Практика застосування нового КПК України станом на 15.09.2013 : підготовлена Генеральною прокуратурою України для проведення міжнародної науково-практичної конференції 30 жовтня 2013 року на тему «Кримінальний процесуальний кодекс України: практика застосування та перспективи розвитку» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.coe.kiev.ua/news/2013/11/13-11-13-ua.html>.

5. Статистичні дані Головного слідчого управління Міністерства внутрішніх справ України, оприлюднені на міжнародній науково-практичній конференції 30 жовтня 2013 року на тему «Кримінальний процесуальний кодекс України: практика застосування та перспективи розвитку» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ukurier.gov.ua/uk/articles/golovne-slidche-upravlinnya-mvs-ukrayini-kodeks-vi>.

6. Про державну таємницю : Закон України від 21 січня 1994 року № 3855-XII // Офіційний сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3855-12>.

7. Звід відомостей, що становлять державну таємницю: затверджений наказом Служби безпеки України від 12 серпня 2005 року № 440 // Офіційний сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0902-05>.

8. Інструкція про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні: затверджена спільним наказом Генеральної прокуратури України, МВС України, Служби безпеки України, Міністерства фінансів України, АДПС України, Міністерства юстиції України від 16.11.2012 № 114/1042/516/1199/936/1687/5 // Офіційний сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/v0114900-12>.



СТАТУС ЗАЩИТНИКА КАК СУБЪЕКТА СТОРОНЫ ЗАЩИТЫ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

Александр СМИРНОВ,

соискатель кафедры уголовного процесса

Днепропетровского государственного университета внутренних дел, адвокат

Summary

In this article the author explores comprehensively the status of a defender as a subject of the defense side, according to the norms of the Criminal Procedure Code of Ukraine 2012. Applying the method of comparative legal and system analysis of the norms of Code of Criminal Procedure of 2012 and 1960, this publication identifies key elements and characteristics of the status of the defender in comparison with the characteristics of other subjects (participants) of the criminal process by the defense side. The author consistently considers questions of compliance status of the defender in criminal procedure legislation of Ukraine generally accepted standards of the adversarial principle. Indicate disadvantages of investigative judicial practice, the possible violations of procedural form and proposes the best ways to address them by the defender.

Key words: criminal trial, defender, status, status of defender, subject of criminal proceedings.

Аннотация

В статье комплексно исследуется статус защитника как субъекта стороны защиты согласно положениям УПК Украины 2012 года. С учетом метода сравнительно-правового и системного анализа норм УПК Украины 2012 и 1960 годов в публикации определяются ключевые элементы и особенности характеристики статуса защитника в сравнении с характеристиками других субъектов (участников) уголовного процесса со стороны защиты. Автором последовательно рассматриваются вопросы соответствия статуса защитника в уголовно-процессуальном законодательстве Украины общепринятым стандартам принципа состязательности сторон. Указываются недостатки следственно-судебной практики, возможные нарушения процессуальной формы и предлагаются оптимальные способы их устранения защитником.

Ключевые слова: уголовный процесс, адвокат, защитник, статус, статус защитника, субъект уголовного судопроизводства.

Постановка проблемы. В условиях реформирования уголовного судопроизводства Украины не менее важная роль в защите и обеспечении соблюдения прав и свобод лица, вовлеченного в сферу уголовного процесса, отводится институту адвокатуры. Согласно ч. 1 ст. 45 УПК Украины адвокат, осуществляющий защиту подозреваемого, обвиняемого, осужденного и оправданного, получил одноименное название «защитник». В связи с чем качественное осуществление указанной функции в уголовном процессе невозможно без комплексного исследования и теоретического осмысления процессуального статуса защитника как субъекта уголовного судопроизводства.

Актуальность темы исследования вызвана тем, что УПК Украины 2012 года существенно расширил перечень прав защитника по сбору доказательств (ст. 93, ст. 159 и ст. 242), раз-

решил (легализовал) доступ защитника к материалам уголовного производства на разных этапах расследования (ст. 221 и ст. 290), предусмотрел возможность обжалования целого ряда действий, решений и бездействия следователя и прокурора (ст. 303), а также констатировал, что права подозреваемого, обвиняемого и его защитника не являются исчерпывающими (ч. 5 ст. 42, ч. 4 ст. 46). Все это свидетельствует о своевременности и целесообразности проведения указанного исследования.

Необходимо отметить, что проблемы института защиты уже явились предметом исследования ученых и практиков, а именно: Ю.П. Аленина, И.Ю. Гловацкого, Ю.М. Грошевого, Я.П. Зейкана, С.О. Ковальчука, А.В. Кожевникова, И.С. Красковой, В.Л. Кудрявцева, О.П. Кучинской, М.М. Михенко, В.Т. Нора, В.И. Слипченко, В.М. Тертышника, А.М. Титова,

9. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Молдова №122-XV от 14 марта 2003 года. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=3833.

10. Уголовно-процессуальный кодекс Грузии от 09 октября 2009 года № 1772-Пс, Тбилиси. – 119 с.

11. Уголовно-процессуальный кодекс Федеративной Республики Германия. – М. : Издательская фирма «Манускрипт», 2004. – 204 с.

12. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации № 174-ФЗ от 18 декабря 2001 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://base.garant.ru/12125178>.

13. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь № 295-З от 16 июля 1999 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://pravo.levonevsky.org/kodeksby/upk/20130320index.htm>.



Л.Д. Удаловой, М.А. Фомина, О.Г. Яновской и других. При этом следует констатировать, что в большинстве своем указанные научные изыскания проведены в условиях применения на практике УПК Украины 1960 года или же касаются отдельных особенностей функционирования института защиты других государств, что на этом этапе является существенным теоретическим достоянием науки уголовного процесса, однако требует новых теоретических разработок с целью обеспечения потребностей практики в толковании отдельных положений УПК Украины 2012 года [1].

Указанные выше обстоятельства свидетельствуют о достаточной актуальности темы и необходимости продолжения ее комплексного исследования в теории уголовного процесса на монографическом уровне.

Целью статьи является исследование статуса защитника как одного из субъектов стороны защиты в уголовном судопроизводстве. Поэтому необходимо определить элементы, составляющие характеристику статуса защитника, а также предложить пути оптимизации нормативного регулирования статуса защитника с целью повышения эффективности функционирования указанного института.

Изложение основного материала. В соответствии с положениями гл. 4 раздела 1 УПК Украины, а именно ч. 1 ст. 93, сбор доказательств осуществляется сторонами уголовного производства. Кроме того, согласно ч. 2 ст. 22 УПК Украины стороны уголовного производства имеют равные права на сбор и представление в суд вещей, документов, других доказательств. Однако такое урегулирование равноправия сторон на сбор доказательств в УПК Украины 2012 года уточняется посылаем на тот факт (ч. 3 ст. 93 указанного кодекса), что инициирование стороной защиты проведения следственных (розыскных) действий осуществляется путем представления следователю, прокурору соответствующих ходатайств, которые рассматриваются в порядке, предусмотренном ст. 220 УПК Украины, то есть в течение тех же трех дней с правом отказа в его удовлетворении, как и предусматривал ранее УПК Украины 1960 г. в ст. 221 [2].

Указанная выше специфика правовой регламентации прав стороны за-

щиты на сбор доказательств заставляет нас более детально изучить статус защитника (адвоката) в уголовном судопроизводстве, установив и поддав системному анализу все его составляющие элементы.

Так, статус (лат. status – состояние, положение) в толковых словарях определяется, как абстрактный многозначный термин, в общем смысле обозначающий совокупность стабильных значений параметров объекта или субъекта, состояние либо позицию, ранг в любой иерархии, структуре, системе [3]. Правовой статус рассматривается уже как установленное нормами права положение его субъектов, совокупность их прав и обязанностей [4]. На основании вышеизложенного возможно прийти к выводу, что статус субъекта уголовного судопроизводства необходимо рассматривать как совокупность стабильных элементов, характеризующих его процессуальное положение в сфере уголовного судопроизводства (например, его права, обязанности, взаимоотношения).

Исследуя процессуальное положение защитника в своей монографии В.Л. Кудрявцев, на основании трудов таких ученых, как С.П. Бекешко, В.М. Конкурков, Л.В. Кречетов, М.П. Некрасова и Ю.И. Стецовский, приходит к выводу, что в теории процессуальное положение защитника определяется через: 1) объем его прав, предусмотренных законом; 2) его права и обязанности; 3) права, обязанности и ответственность; 4) его взаимоотношения с другими участниками уголовного судопроизводства [5, с. 28]. В Украине статус стороны защиты также неоднозначно определялся такими учеными и практиками, как С.М. Слинко [6], И.Ю. Цимбал-Семенчук [7, с. 146–149], А.Г. Яновская [8], однако следует отметить, что при его толковании они использовали понятия и категории общеправового статуса защитника, а именно перечень его прав и обязанностей, что, по нашему мнению, в состязательном уголовном процессе является недостаточным.

Наличие неоднозначности выводов ученых о составных элементах, характеризующих (определяющих) статус защитника, заставляет нас для решения главной задачи исследования сначала определиться с толкованием таких понятий, как «сторона» и «участник уго-

ловно-процессуальных отношений», защита в уголовном процессе, определить основные задачи защитника (адвоката) и на основании этого определить фактический и процессуальный статус защитника.

Так, в ст. 3 УПК Украины определены основные термины, среди которых законодатель разъяснил понятие «стороны уголовного производства» (п. 19) и «участники уголовного производства» (п. 25). Понятие «стороны» определяется через простое перечисление субъектов, которые к ним относятся, а именно со стороны защиты: подозреваемый, обвиняемый (подсудимый), осужденный, оправданный, лицо, в отношении которого предполагается применение принудительных мер медицинского или воспитательного характера или решался вопрос об их применении, их защитники и законные представители. Однако следует отметить, что по непонятным для нас причинам к стороне защиты законодатель не отнес гражданского ответчика и представителя гражданского ответчика, которые в этом случае будут лишены полноценных процессуальных прав по опротестованию размера ущерба, заявленного стороной обвинения, и гарантированного доступа к материалам уголовного производства, как, например, подозреваемый. Кроме того, законодатель не отнес к стороне обвинения такого участника уголовного производства, как оперативные подразделения (ст. 40 УПК Украины), которые наделены правом по поручению следователя на проведение следственных и процессуальных действий, направленных на сбор доказательств. Возникает законный вопрос о процессуальном статусе собранных ими доказательств в процессе доказывания. Ведь согласно ст. 93 УПК Украины именно на стороне возложена обязанность сбора доказательств, при этом, как мы видим из вышеизложенного, ни гражданский ответчик и его представитель, ни оперативное подразделение к ним не отнесены.

Аналогичным способом толкования (с помощью других существующих понятий) законодатель определил и «участников уголовного производства», перечислив их исчерпывающий перечень, а именно: стороны уголовного производства, потерпевший, его



представитель и законный представитель, гражданский истец, его представитель и законный представитель, гражданский ответчик и его представитель, представитель юридического лица, в отношении которого осуществляется производство, лицо, в отношении которого рассматривается вопрос о выдаче в иностранное государство (экстрадиции), заявитель, свидетель и его адвокат, понятой, залогодатель, переводчик, эксперт, специалист, секретарь судебного заседания, судебный распорядитель.

Применение исчерпывающего перечня как способа толкования понятия, по нашему мнению, не будет способствовать однозначному применению УПК Украины, так как уголовно-процессуальные правоотношения настолько широки, что перечислить исчерпывающий перечень его возможных участников практически невозможно. Например, лицо, выполняющее функцию статиста во время опознания; лицо, не имеющее статуса в уголовном производстве, но о временном истребовании из его законного владения предметов и документов следователем заявлено ходатайство; лицо, у которого отбираются образцы для сравнительного исследования без статуса свидетеля, потерпевшего или подозреваемого.

Можем констатировать, что именно на институт защиты в сфере уголовного производства возложена одна из важнейших функций охраны конституционных прав и свобод лица от их незаконного ограничения, пусть и на короткий срок. Эта роль защитника становится особенно актуальной в случаях отсутствия четкого законодательного урегулирования того или иного процессуального права лица. К сожалению, защитники (адвокаты) не достаточно широко применяют нормы ст. 55 Конституции Украины как право на обжалование незаконных действий должностных лиц, хотя именно Конституция является законом прямого действия. Такое обращение гражданина в суд не требует своего дополнительного процессуального обоснования. Например, когда заявление в Единый реестр досудебных расследований о преступлении умышленно не вносится, а следственный судья по результатам рассмотрения такой жалобы отказал в ее удовлетворении (а право

на апелляционное обжалование отсутствует); когда во время обыска следователем изымаются ценности, вещи и предметы, явно выходящие по своему содержанию за предмет доказывания, установленный ст. 91 УПК Украины, или явно несоизмеримые с размером причиненного ущерба. В таких случаях именно защитники должны добиваться восстановления необоснованного ограничения прав лица путем прямого обращения в суд на основании ст. 55 Конституции Украины.

Выясним, кто может быть защитником в Украине с 20.11.2012, когда согласно ч. 1 ст. 45 УПК Украины защитником является только адвокат. Другое расширенное толкование этого термина, как было ранее в УПК Украины 1960 года, в кодексе 2012 года отсутствует. По нашему мнению такая категоричность законодателя, с одной стороны, сужает круг уполномоченных законом лиц на осуществление этой функции, с другой стороны – должна существенно повысить ее качество, что является доминирующим в уголовном производстве.

Исходя из нормативного содержания п. 5 ч. 1 ст. 1 Закона Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности», защита – это вид адвокатской деятельности, который заключается в обеспечении защиты прав, свобод и законных интересов подозреваемого, обвиняемого, подсудимого, осужденного, оправданного, лица, в отношении которого предполагается применение принудительных мер медицинского или воспитательного характера или решается вопрос об их применении в уголовном производстве [9].

На основании вышеизложенного, основные задачи защитника во время досудебного расследования и судебного производства можно свести к трем группам:

– первая (статическая) связана с обеспечением соблюдения прав, свобод и законных интересов подозреваемого, обвиняемого (например, присутствие защитника при процессуальном оформлении задержания лица, проведения следственных и других процессуальных действий с участием подзащитного);

– вторая (активная) направлена на сбор и подачу доказательств, оправдывающих или смягчающих ответствен-

ность подзащитного (заявление ходатайств о проведении следственных (розыскных) действий или истребовании доказательств);

– третья группа задач (активно-динамическая) должна сводиться к обжалованию и опротестованию процессуальных действий и решений следователя, прокурора, следственного судьи и суда, которые, по мнению защитника, являются незаконными, необоснованными и не соответствующими принципу пропорциональности и соразмерности вмешательства в личную жизнь и права подзащитного по сравнению с тяжестью инкриминируемого ему преступления.

Как справедливо отмечают В.Л. Кудрявцев и М.А. Чельцов, подчеркивая специфику процессуального положения защитника, именно на него возложено осуществление функции защиты со спецификой соизмерения возможности выполнения конкретных задач по доказыванию только таких обстоятельств, которые оправдывают подозреваемого (обвиняемого) или смягчают его ответственность с необходимостью определения средств и способов осуществляемой им защиты [5, с. 31].

Вполне обоснованно УПК Украины в ч. 6 ст. 290, регламентирующей общий порядок открытия для ознакомления материалов производства стороной защиты, разрешение защитнику принять решение не предоставлять прокурору доступ к любым материалам, которые могут быть использованы прокурором в подтверждение виновности обвиняемого в совершении уголовного правонарушения. Такое нормативное положение дополнительно подчеркивает действие презумпции невиновности лица в следственно-судебной практике Украинского государства.

Неоднозначно воспринята на практике и в теории норма УПК Украины, регламентирующая перечень прав и обязанностей защитника, а именно ч. 4 ст. 46, которая указывает, что защитник с момента подтверждения своих полномочий (ст. 50) пользуется процессуальными правами подозреваемого, обвиняемого, защиту которого он осуществляет, кроме процессуальных прав, которые не могут быть поручены защитнику (например, дача показаний). Существующие права подозреваемого (обвиняемого) детально регламенти-



рованы в ст. 42 УПК Украины, однако в ней же и указано, что этот перечень прав не является исчерпывающим (ч. 5 указанной статьи). Указанное обстоятельство свидетельствует о том, что и пава защитника в таком случае не ограничиваются положениями ст. 42 УПК Украины, а определяются, исходя из специфики конкретных уголовно-процессуальных отношений, предмета доказывания и избранной позиции поведения стороны защиты.

К обязанностям защитника УПК Украины относит: использование всех возможных законных средств защиты; необходимость являться по вызову должностных лиц, а в случаях возникновения обстоятельств, препятствующих явке, сообщить о таких причинах заблаговременно; не разглашать сведения, составляющие адвокатскую тайну, тайну досудебного расследования или иную охраняемую законом тайну, ставшую известной в связи с расследованием или судебным рассмотрением; заявить самоотвод или по другим причинам отказаться от участия в деле; предоставить доступ стороне обвинения к материалам, которые он собирается использовать как доказательства в суде, кроме исключения, предусмотренного законом, и другие обязанности (ст. 47, п. 2 ч. 2 ст. 65, ст. 222, ч. 6 ст. 290 и другие).

Перечень обязанностей защитника также не может быть регламентирован одной статьей, а устанавливается исходя из специфики правоотношений, возникающих по конкретному уголовному производству.

Исходя из того, что предметом защиты выступают права, свободы и законные интересы подозреваемого (обвиняемого), можно сделать вывод о том, что ключевыми элементами, характеризующими статус защитника, выступают совокупность прав и обязанностей как самого защитника, так и его подзащитного (подозреваемого, обвиняемого), процессуальная возможность взаимоотношений защитника со следователем, прокурором, следственным судьей и судом, а также виды процессуальной ответственности защитника за невыполнение возложенных на него процессуальных обязанностей.

По нашему глубокому убеждению, раскрывать статус защитника лишь через перечень его прав и обязанно-

стей является недостаточным в силу: 1) действия принципа состязательности сторон; 2) имеющихся требований к соблюдению процессуальной формы; 3) четкой процессуальной регламентации взаимоотношений субъектов уголовного процесса; 4) фактического равноправия сторон на сбор доказательств. Ведь при ограничении статуса защитника лишь перечнем его нормативно закрепленных прав и обязанностей в уголовном процессе, сторона защиты лишается возможности обжаловать по «аналогии» незаконные и необоснованные действия следователя или прокурора, которыми безосновательно «де факто» ограничены конституционные права и свободы подозреваемого (обвиняемого). Например, во время проведения обыска и изъятия вещей и предметов, не имеющих отношения к совершенному преступлению, временного доступа к вещам и документам, не подпадающим под предмет доказывания преступлений, и так далее.

Выводы. Регламентируя процессуальное положение стороны защиты в УПК Украины 2012 года, законодатель сознательно пошел по пути их максимального закрепления в сторону равноправия сторон. Однако анализ следственно-судебной практики указал на то, что в некоторых случаях правоотношения могут выходить за пределы их нормативного регулирования в силу недостаточной профессиональности отдельных субъектов стороны обвинения, применения процедур, подлежащих применению на определенном этапе уголовного производства или вообще подмены понятий, таких как обыск, осмотр и так далее. Следует помнить, что в состязательном уголовном процессе указанные процессуальные нарушения влекут за собой утрату доказательств их качеств, например, допустимости. Но если в отдельных моментах на практике к таким выводам о недопустимости доказательств пока еще не готовы следователи, прокуроры или суд, то обязанность заявить о таких нарушениях в силу процессуального статуса возложена на защитника как компетентного субъекта стороны защиты. Поэтому только определение четкого статуса защитника в состязательном уголовном процессе, а также безоговорочное признание статуса другими субъектами правоотношений по-

зволит уголовному судопроизводству осуществляться на демократических началах состязательного процесса.

Список использованной литературы:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України : прийнятий Верховною Радою України 13.04.2012 реєстраційний номер 4651-VI // [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.

2. Кримінально-процесуальний кодекс України : Затверджений Законом від 28.12.1960 з відповідними змінами та доповненнями [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/1001-05>.

3. Википедия [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <http://ru.wikipedia.org/wiki/%D1%F2%E0%F2%F3%F1>.

4. Юриспруденция: Интернет-словарь юридических терминов [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <http://justicemaker.ru/view-termin.php?id=1066>.

5. Кудрявцев В.Л. Процессуальные и криминалистические основы деятельности адвоката-защитника в российском уголовном судопроизводстве / В.Л. Кудрявцев – М. : Издательство «Юрлитинформ», 2006. – 176 с.

6. Слинко С. Сторона захисту в кримінальному провадженні [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <http://sud.ua/blog/2014/03/08/61358-storona-zahisty-v-kriminalnomu-provadhenn/print>.

7. Цимбал-Семенчук І.Ю. Правовий статус захисника у кримінальному судовому провадженні: національно-правове регулювання / І.Ю. Цимбал-Семенчук / Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія : Юридичні науки – 2013 – № 6. – Т. 2. – С. 146–149.

8. Яновска О.Г. Концептуальні засади функціонування і розвитку змагального кримінального судочинства: [монографія] / О.Г. Яновска. – К. : «Прецедент», 2011. – 303 с.

9. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 05.07.2012 № 5076-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/5076-17/print1394953336249641>.



ЕВРОПЕЙСКАЯ МОДЕЛЬ СОВЕРШЕНСТВА КАК ОСНОВА СИСТЕМЫ КОНТРОЛЯ И ОЦЕНИВАНИЯ КАЧЕСТВА МУНИЦИПАЛЬНЫХ УСЛУГ

Дмитрий СУХИНИН,

кандидат наук государственного управления, докторант
Днепропетровского регионального института государственного управления
Национальной академии государственного управления при Президенте Украины,
главный редактор областной газеты «Правозащитник Запорожского края»

Summary

In this article one of the leading and innovative technologies of assessment of quality of activity and services, which was created and proposed for execution by European Commission is researching; the criteria of model of perfection are determined, logic is analysed RADAR by European excellence model, its main components and principles are analyzing (among which: achievement of the balanced results, value for users management in sparely, by a foresight and high capacity for work permanent support of creation and innovations, assuming of responsibility for the sustainable future etc.); implementation of this principles is the mortgage of the successful functioning of any organization.

Key words: European excellence model, standards of execution (activity), quality of execution (activity), quality of services.

Аннотация

В статье исследуется одна из ведущих и инновационных технологий оценивания качества деятельности и услуг, которая разработана и предложена к использованию Европейской Комиссией; определяются критерии модели совершенства, анализируется логика RADAR Европейской модели совершенства, анализируются ее основные составляющие и принципы, среди которых: достижение сбалансированных результатов, ценность для потребителей, управление с вдохновением, предвидением и высокой способностью к работе, постоянная поддержка творчества и инноваций, принятие на себя ответственности за стабильное будущее и другие; делается вывод о том, что применение вышеуказанных принципов является залогом успешного функционирования любой организации.

Ключевые слова: Европейская модель совершенства, стандарты выполнения (деятельности), качество выполнения (деятельности), качество услуг.

Постановка проблемы. Многолетний анализ, осуществляемый различными организациями мониторинга качества, показал, что стандарты серии ISO, применяемые в некоторых странах, в том числе и в Украине, не являются совершенными. Этот факт был официально признан Европейской Комиссией, которая занималась совершенствованием существующих стандартов. При содействии Европейской Комиссии Европейский Фонд управления качеством, которой еще называют Европейским Фондом менеджмента качества (European Foundation Quality Management), разработал Европейскую модель совершенства, которая уже несколько лет широко применяется в странах Западной и Центральной Европы.

Актуальность темы исследования. Организации и учреждения, которые применяют эту модель для оценивания и улучшения своей деятельности, хорошо отзываются о ее эффективности. Учитывая, что деятельность органов власти всех уровней, в том числе и органов местного самоуправления, свидетельствует о неполной эффективности и результативности тех стандартов выполнения, которые применяются в

Украине, считаем целесообразным исследовать возможность применения более эффективных методик, одной из которых и есть Европейская Модель совершенства.

Отдельные аспекты анализа модели совершенства Европейского фонда управления качеством встречаются в трудах таких украинских ученых, как В. Бакуменко, Е. Брусак, О. Гриценко, М. Гладий, М. Долишний, Н. Ижа, М. Лендель, М. Лесечко, Т. Маматова, Е. Матвишин, Ю. Полянский, В. Ребало, В. Рубцов, С. Серегин, А. Сушинский, Ю. Чемерис, И. Чикаренко, Ю. Шаров, и других.

Многие ученые подчеркивают эффективность этой модели, особенно для органов местного самоуправления. Так, авторы издания под названием «Управление по результатам деятельности в местных органах власти» отмечают, что Модель совершенства создает значительные преимущества для органов местного самоуправления. «Предложенные в Модели организационный подход и формулу местные власти могут приспосабливать к последовательному оцениванию результативности, планирования, проверки и постоянного совершенствования своей

работы, направленных на достижение лучших результатов» [2; 3].

Нами вопросы применения этой модели на местном уровне исследовались в монографии «Муниципальные услуги: путь к высокому качеству» [4]. Несмотря на наличие определенного количества публикаций, посвященных вопросам совершенствования стандартов качества, исследований Европейской модели совершенства и возможностей ее применения в Украине недостаточно.

Целью статьи является анализ основных составляющих Модели совершенства Европейского Фонда управления качеством, определение подходов и путей ее реализации.

Изложение основного материала. Европейская Модель совершенства базируется на 9 основных критериях: эффективность руководства (лидерство); эффективность использования человеческих ресурсов; стратегия и планирование; наличие соответствующих ресурсов и эффективность и производительность их использования; процессы, продукты и услуги; результаты, касающиеся потребителей (удовлетворение потребностей потребителей); результаты, касающиеся персонала (удов-

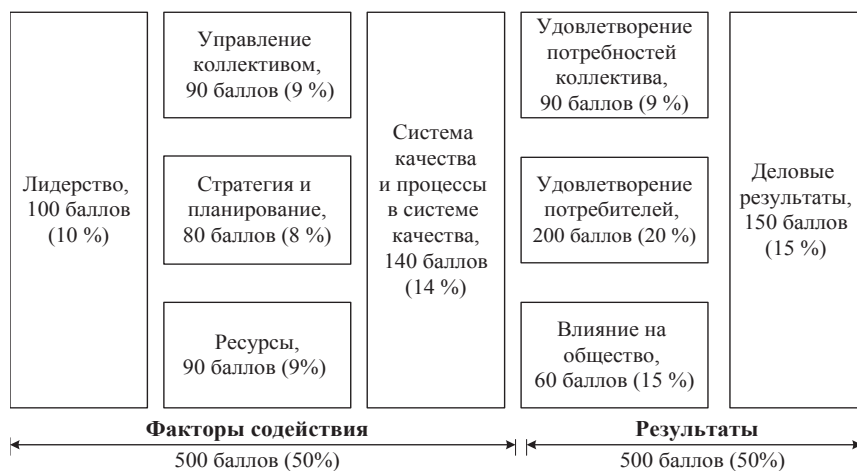


Рис. 1. Критерии модели совершенства [3]

летворение профессиональных потребностей персонала, непосредственных исполнителей, мотивация работы); влияние деятельности на общество; общие, ключевые результаты деятельности.

Модель представляет разделение всех критериев на факторы влияния или содействия и результаты. Результаты измеряются по трем основным показателям: удовлетворение потребностей персонала (исполнителей), удовлетворения потребностей потребителей и удовлетворение потребностей общества в целом (рис. 1).

Рассмотрим критерии Европейской модели совершенства более подробно.

Критерий «Лидерство» (подкритерии):

- состояние и качество разработки основной идеи деятельности организации, ее основной миссии со стороны руководства;

- непосредственное участие руководства в разработке, внедрении и постоянном совершенствовании системы управления организацией, а что касается органов местного самоуправления – системы предоставления услуг населению;

- эффективность, результативность сотрудничества руководства организации или органа местного самоуправления, которое использует указанную модель, со стейкхолдерами (всеми заинтересованными сторонами: потребителями, организациями-партнерами, общественными организациями, обществом в целом);

- состояние и эффективность работы руководства с непосредственными

исполнителями, с коллективом в целом.

Критерий «Стратегия» (подкритерии):

- базирования стратегий, которые разрабатываются и воплощаются в жизнь на потребностях всех заинтересованных сторон;

- базирования стратегий, которые разрабатываются и воплощаются в жизнь на основе достоверной информации, аналитических оценках, научных исследованиях;

- постоянный пересмотр и обновление стратегии, быстрое реагирование исполнителей на изменения во внешней и внутренней среде.

Критерий «Персонал или человеческие ресурсы» (подкритерии):

- постоянная работа с кадрами, непосредственными исполнителями, состояние и эффективность планирования человеческих ресурсов для реализации деятельности организации;

- постоянное повышение квалификации исполнителей и персонала всей организации;

- наделение персонала соответствующими полномочиями;
- мотивация персонала.

Критерий «Партнерство и ресурсы» (подкритерии):

- качество и эффективность внешних партнерских отношений;

- эффективность и производительность использования ресурсов;

- качество управления финансами;

- качество управления материально-техническими, информационными, интеллектуальными и другими ресурсами.

Критерий «Процессы, товары и услуги» (подкритерии):

- системность и систематичность разработки процессов деятельности как таковых и процессов предоставления услуг;

- инновационность подходов к управлению и предоставлению услуг;

- проектирование и разработка продуктов и услуг на основе потребностей и ожиданий потребителей;

- качество обратной связи между организацией и потребителями;

- качество деятельности как процесс и качество предоставления услуг.

Критерий «Результаты, касающиеся персонала» (подкритерии):

- состояние обеспечения мотивации на результат среди исполнителей;

- удовлетворение потребностей персонала и непосредственных исполнителей;

- показатели эффективности и результативности деятельности персонала.

Критерий «Результаты, касающиеся потребителей» (подкритерии):

- уровень удовлетворенности потребителей товарами и услугами;

- конечное качество предоставления товаров и услуг (за критериями);

- результативность и продуктивность предоставления товаров и услуг как конечного продукта;

- состояние обеспечения населения услугой.

Критерий «Результаты, касающиеся общества» (подкритерии):

- влияние деятельности организации на экологию;

- влияние деятельности организации на локальные и глобальные процессы развития;

- результативность и эффективность деятельности организации, процессов предоставления услуг населению в глобальном измерении;

- польза обществу от деятельности организации.

Критерий «Ключевые результаты деятельности». Подкритериями для критерия являются все подкритерии трех последних критериев, направленных на результат, предоставленные нами выше. Кроме того, также подкритериями являются общие результаты деятельности на основе таких критериев, как результативность, производительность и эффективность.

Следует отметить, что эти подкритерии постоянно видоизменяются и корректируются Европейским Фондом



управления качеством, который их разработал. Как отмечают в Фонде, учитывая то, что наш мир постоянно меняется, критерии совершенства пересматриваются каждые три года [1]. Так, последний пересмотр с соответствующими изменениями был осуществлен Фондом в 2010 году.

В основу модели, по определению ее разработчиков, положена так называемая «логика RADAR». Они ее определяют как динамическую и системную структуру оценки деятельности и оценки средств управления, благодаря чему обеспечивается системный подход в деятельности организации [1, с. 2]. Система оценки, или как ее называют – логика RADAR, предполагает, что организация должна:

- определять результаты, которые организация планирует достичь, как часть стратегии ее деятельности;
- разрабатывать подходы и пути достижения результатов на краткосрочную и долгосрочную перспективы;
- систематически использовать определенные подходы ради успешного выполнения задач деятельности;
- оценивать использование подходов путем мониторинга и анализа достигнутых результатов и текущей деятельности.

Осуществлять вышеприведенные действия организация должна постоянно; это непрерывный процесс, который обеспечивает качество, продуктивность, эффективность и результативность деятельности (рис. 2):

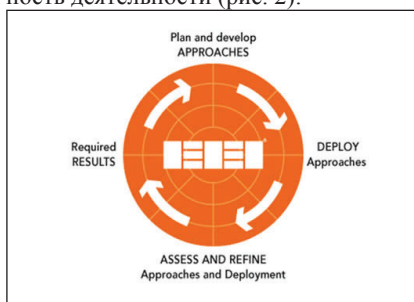


Рис. 2. Логика RADAR Европейской модели совершенства

На рисунке определены следующие обозначения:

- Required RESULTS – требуемые результаты;
- Plan and develop APPROACHES – планирование и развитие подходов;
- DEPLOY Approaches – широкое использование подходов («развернутые» подходы);

– ASSESS and REFINE Approaches and Deployment – оценка и детализация подходов.

Название RADAR – это аббревиатура основных составляющих этой логики, а именно: Results (результаты), Approaches (подходы), Deploy (широкое использование, развитие), Assess (оценивание) и Refine (детализация, уточнение, просмотр).

Основные принципы успешного функционирования любой организации на основе указанной модели отражены в дополнительном документе под названием «Фундаментальные концепции наилучшего качества (совершенства)». Основными принципами признаны:

- достижение сбалансированных результатов;
- ценность для потребителей;
- деятельность на основе таких принципов, как вдохновение, предвидение и высокая способность к работе;
- управление с учетом всех внешних и внутренних процессов;
- успех через людей (кадры и мотивация к труду);
- постоянная поддержка творчества и инноваций;
- принятие на себя ответственности за стабильное будущее.

Эти принципы должны использоваться непрерывно и должны быть применены комплексно. Это достаточно четко отображает схема, которая предоставлена разработчиками самой модели совершенства (рис. 3):

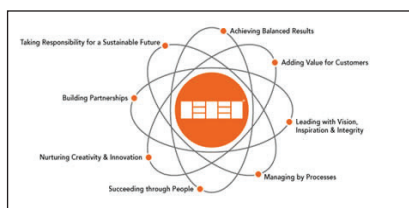


Рис. 3. Основные принципы Европейской модели совершенства [1]

На этом рисунке использованы следующие определения:

- Achieving Balanced Results – достижение сбалансированных результатов;
- Adding Value for Customers – ценность для потребителей;
- Leading with Vision, Inspiration & Integrity – управление с предвидением, вдохновением и высокой способностью к работе;

– Managing by Processes – управление через процессы;

– Succeeding through People – успех через людей;

– Nurturing Creativity & Innovation – поддержка творчества и инноваций;

– Building Partnerships – построение партнерства;

– Taking Responsibility for a Sustainable Future – принятие на себя ответственности за стабильное будущее.

Рассмотрим принципы более подробно в контексте деятельности органов местного самоуправления. Achieving Balanced Results (достижение сбалансированных результатов): в Европейской модели совершенства этот принцип используется для направления деятельности организации на достижение таких результатов, которые бы не только учитывали потребности потребителей, но и превышали. Используя этот принцип, организация должна планировать свою деятельность на краткосрочную и долгосрочную перспективу с учетом интересов всех заинтересованных сторон и всех внешних и внутренних факторов влияния.

Adding Value for Customers (ценность для потребителей): любая организация, особенно орган местного самоуправления, имеет главную цель своей деятельности – ее соответствие потребностям потребителей. Используя этот принцип, организация стремится к инновации и создает продукт своей деятельности на основе понимания и предсказания стремлений, потребностей и желаний потребителей.

Leading with Vision, Inspiration & Integrity – управление с вдохновением, предвидением и высокой способностью к работе. От качественного управления зависит успех любой организации. Применять этот принцип должны все органы местного самоуправления, особенно в процессе предоставления услуг населению. С изменениями, которые происходят в обществе, меняются и желания, и потребности граждан. Предоставляя им услуги, орган местного самоуправления должен действовать эффективно, реагировать быстро на изменения, потому что управление на основе предвидения, вдохновения, желания удовлетворить потребности населения как можно лучше является



необходимым условием качества такой деятельности.

Managing by Processes (управление через процессы): успешное управление должно базироваться на четко определенных процессах как самого управления, так и деятельности организации по каждому направлению. Деятельность органа местного самоуправления также должна быть четко структурирована и осуществляться на основе стратегически очерченных, четко определенных процессов принятия решений, основанных на значительном количестве фактов, данных и информации, полученных в результате системного и систематического проведения оценки предыдущей деятельности, ее мониторинга и контроля.

Succeeding through People (успех через людей): главная ценность любой организации – ее кадровый потенциал. Понимание важности человеческого потенциала со стороны руководства является одним из главных аспектов успешной, эффективной работы организации. «Кадры решают все» – это основное содержание принципа эффективной деятельности. В органах местного самоуправления это приобретает особое значение, поскольку именно эти органы находятся на ближайшем к гражданам уровне управления и должны быть с ними в постоянном контакте, решая их проблемы и проблемы общества в целом. Если в другой организации этот принцип имеет целью эффективную работу с кадрами, их профессиональное использование и мотивацию труда, то в органах местного самоуправления он распространяется и на самих граждан, поскольку орган местного самоуправления должен их привлекать к своей деятельности, к процессу принятия решений и решения вопросов местного значения совместно с гражданами.

Nurturing Creativity & Innovation (постоянная поддержка творчества и инноваций): совершенствуя свою деятельность, орган местного самоуправления должен быть постоянно открытым для инноваций и нетрадиционных подходов и решений. Привлекая общественность к своей деятельности, органы местного самоуправления должны тесно сотрудничать с ней, прислушиваясь к потребностям и стремлениям членов своей территориальной общины, а

для этого они должны быть гибкими и готовыми к изменениям с главной целью – улучшением уровня жизни жителей общины и ее развития.

Building Partnerships (построение партнерства): принцип тесно связан с предыдущими. Вся деятельность органов местного самоуправления построена на сотрудничестве с гражданами, их объединениями и тому подобном. Именно в этом и заключается принцип партнерства. Для органов местного самоуправления он означает тесное сотрудничество со всеми стейкхолдерами: отдельными гражданами, различными организациями, ассоциациями и так далее. Именно через партнерство со всеми заинтересованными лицами орган местного самоуправления достигает эффективности, производительности и результативности своей деятельности.

Taking Responsibility for a Sustainable Future (принятие на себя ответственности за стабильное будущее): несмотря на то, что органы местного самоуправления должны тесно сотрудничать с общественностью на всех этапах своей деятельности, ответственность за эту деятельность они должны брать на себя. Четкость обязанностей и ответственность за их выполнение – основной принцип успешного функционирования любой организации. Это также крайне актуально для органов местного самоуправления, учитывая их определяющее влияние на жизнедеятельность общества и территориальное развитие.

Выводы. Применение вышеуказанных принципов является залогом успешного функционирования любой организации. В органах местного самоуправления это приобретает особое значение, поскольку именно на таких принципах органы местного самоуправления и должны осуществлять свою деятельность. Исходя из этого, актуальным вопросом для Украины является пересмотр основных стандартов, используемых в деятельности органов местного самоуправления с целью применения наиболее эффективных систем оценки и повышения качества деятельности и услуг. Европейская модель совершенства уже доказала свою эффективность при ее применении во многих странах Западной и Центральной Европы и является одной

из самых фундаментальных основ для построения методик оценки, мониторинга и контроля в деятельности органов местного самоуправления.

Все существующие системы управления качеством постоянно обновляются в связи с изменениями во внешней и внутренней среде. Тенденцией этих изменений является постоянное ужесточение требований по осуществлению контроля над качеством деятельности и услуг, предоставляемых населению, а также усиление роли мониторинга процессов. Учет этого факта является необходимым в последующих научных разработках, в частности при внедрении системы управления качеством в органах местного самоуправления Украины с учетом возможности применения Европейской Модели совершенства.

Список использованной литературы:

1. Официальный сайт Европейского Фонда управления качеством [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.efqm.org>.
2. Управління за результатами діяльності в місцевих органах влади : [метод. посібник] ; проект «Голос громадськості». – Київ : Козаки, 2007. – 69 с.
3. Шаповал М. І. Менеджмент якості : [навч. посібник] / М.І. Шаповал. – Київ, 2007. – 471 с. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.info-library.com.ua/books-text-9795.html>.
4. Шаров Ю.П. Муніципальні послуги: шлях до високої якості : [монографія] / Ю.П. Шаров. – Мелітополь : Видавничий будинок ММД, 2008. – 136 с.



ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ПОДРЯДЧИКА ПО ДОГОВОРУ БЫТОВОГО ПОДРЯДА

Елена СЫТНИК,
соискатель

Научно-исследовательского института частного права и предпринимательства имени Ф. Г. Бурчака
Национальной академии правовых наук Украины

Summary

The article discusses the civil liability of the contractor under a consumer contract. It is concluded that the civil liability of the contractor in the consumer work contract is a significant breach of contract, which leads to harm the other party (the customer), depriving it of what expected at the conclusion of the contract. Attention is drawn that moral hazard in a consumer work contract should be understood as a way to protect the moral rights used for redress.

Key words: construction contract, contractor, moral damage, civil liability.

Аннотация

В статье рассматривается гражданско-правовая ответственность подрядчика по договору бытового подряда. Делается вывод, что гражданско-правовая ответственность подрядчика по договору бытового подряда наступает при значительном нарушении условий договора, что приводит к причинению вреда другой стороне договора (заказчика), лишая её того, на что она рассчитывала при заключении договора. Обращается внимание на то, что моральный вред в договоре бытового подряда следует понимать как способ защиты личных неимущественных прав, используемых для восстановления нарушенного права.

Ключевые слова: договор подряда, подрядчик, моральный вред, гражданско-правовая ответственность.

Постановка проблемы. В условиях построения правового государства и формирования гражданского общества меняется не только роль права как важного регулятора общественных отношений, определенного социального феномена, но и само содержание правовых категорий и юридических средств. Обычно такие же изменения касаются и института ответственности в целом, и ответственности в подрядных договорных отношениях в частности.

Актуальность темы исследования подтверждается степенью нераскрытости вопроса – в настоящее время практически нет ни одной фундаментальной работы об ответственности в бытовых отношениях в гражданском праве.

Научному анализу проблем ответственности в подрядных договорных отношениях посвящено много научных трудов, среди которых диссертационные работы А. Б. Гриняка, М. Д. Пленюк, М. С. Биленко, И. С. Лукасевич-Крутник, Г. М. Грищенко, Н. В. Трофуненко и других, которые являются фундаментальной базой для дальнейшего исследования рассматриваемых вопросов.

Целью статьи является исследование гражданско-правовой ответственности подрядчика по договору бытового подряда. Новизна работы заключается в том, что в работе сделана попытка исследовать как положительные, так и отрицательные стороны института

гражданско-правовой ответственности подрядных договорных отношений.

Изложение основного материала.

Как известно, ценность гражданского права состоит в том, что оно в своих нормах содержит целый арсенал средств воздействия на поведение лиц и организаций в их интересах или за счет интересов сторон. Одним из таких средств воздействия на имущественные интересы лиц является применение имущественных санкций к правонарушителю, в частности к гражданско-правовой ответственности [1, с. 126]. Как отмечает Я. М. Шевченко, юридическая ответственность существует объективно, то есть она существует независимо от того, как представляет ее субъект, подвергающийся воздействию мер ответственности, а также независимо от того, как оценивается это влияние группами людей [2, с. 65]. С. Н. Братусь рассматривает гражданско-правовую ответственность как состояние принудительной реализации гражданско-правовых санкций. Ученый практически отождествляет принуждение в гражданском праве и меру ответственности [3, с. 5]. Анализируя договорную ответственность сторон в подрядных обязательствах, А. Б. Гриняк утверждает, что сейчас гражданско-правовая ответственность должна сохранять свое значение решающего фактора превентивного правового воздействия на поведение его сторон. Поскольку гражданская

ответственность призвана обеспечить соблюдение установленного правопорядка, то, по мнению автора, справедливим будет утверждение того, что именно в защите субъективных гражданских прав участников подрядных отношений и состоит назначение гражданско-правовой ответственности [4, с. 313].

В повседневной жизни термин «ответственность» означает необходимость, обязанность отдавать кому-либо отчет о своих действиях, поступках [5, с. 459]. Понятие «гражданско-правовая ответственность» является одним из самых дискуссионных вопросов на сегодня. Поскольку в ГК Украины, а также в других нормативно-правовых актах отсутствует понятие гражданско-правовой ответственности, а ученые определяют это понятие через категории «санкция», «долг», «правоотношения» и тому подобные, становится очевидным, что проблема по определению гражданско-правовой ответственности была и остается актуальной, дискуссионной по проблемам науки договорного права и в отдельных договорах. Именно поэтому исследования института гражданско-правовой ответственности в современном правопонимании важны, учитывая ее проявления в особенностях последствий нарушения отдельных прав и интересов или даже относительно правового положения отдельных деликвентов (нарушителей) и потерпевших. Гражданско-



правовая ответственность, по мнению И. С. Канзафаровой, – это обусловленная особенностями предмета и метода гражданско-правового регулирования система гражданско-правовых средств, с помощью которых, с одной стороны, обеспечивается и гарантируется защита гражданских прав и интересов субъектов гражданского права, с другой – осуществляется штрафное и воспитательное воздействие на правонарушителей. Применение мер гражданско-правовой ответственности направлено на обеспечение интересов конкретного лица и может осуществляться как в судебном, так и во внесудебном порядке [6, с. 7]. В учебной литературе указывается, что юридическая ответственность – это предусмотренные санкциями нормы права, неблагоприятные последствия личного, имущественного или организационного характера, которые испытывает человек за совершённое правонарушение [7, с. 255]. С. Н. Братусь юридическую ответственность предлагает понимать как выполнение долга на основе государственного или приравненного к нему общественного принуждения, добровольное же исполнение обязанностей ученый не признаёт юридической ответственностью [8, с. 80]. В. А. Тархов считает, что юридическая ответственность – это урегулированная правом обязанность отчитываться о своих действиях [9, с. 64–81].

Юридическую ответственность по договору бытового подряда следует относить к договорному виду гражданско-правовой ответственности. Эффективность гражданско-правовой ответственности будет зависеть от ее применения к конкретным участникам, виновным в нарушении условий договора бытового подряда. Поэтому, исследуя гражданско-правовую ответственность по договору бытового подряда, обращаем внимание на принципы, согласно которым:

– пострадавшая сторона имеет право на возмещение убытков независимо от того, есть ли предостережение об этом в условиях исследуемого договора;

– ответственность подрядчика за ненадлежащее качество результата работ применяется также независимо от того, есть ли предостережение в условиях договора, поскольку такая ответственность предусмотрена законом;

– возмещение убытков и уплата штрафных санкций за нарушение обязательства не освобождает правонарушителя без согласия другой стороны от исполнения принятых обязательств.

В отличие от внедоговорной ответственности, договорная ответственность участников подрядных отношений возникает в рамках уже существующего подрядного обязательства, где четко определены кредитор и должник, а также их права и обязанности. Так, по мнению В. В. Луця, договорной следует считать ответственность в форме возмещения убытков, уплаты неустойки, потери задатка или лишения субъективного права за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства, предусмотренного в договоре [10, с. 196]. В науке гражданского права еще в советское время была распространена теория, согласно которой основанием для гражданской ответственности является «состав гражданского правонарушения», который включал в себя четыре элемента, а именно противоправное поведение, вред, причинную связь и вину. Сторонниками такой конструкции гражданского правонарушения были О. С. Иоффе, О. О. Красавчиков, Г. К. Матвеев, М. М. Агарков.

С. С. Алексеев предложил несколько иную конструкцию состава гражданского правонарушения, в частности он указывал на три элемента правонарушения: объект, субъект, объективированный вредоносный результат, противоправность и причинную связь ученый называл объективной стороной [11 с. 49]. В своих работах А. А. Символов обоснованно отмечает недостаток концепции состава правонарушения как основание для ответственности, а условия ответственности – как состав правонарушения. В результате возникает мнение, что правонарушение имеет состав, который включает противоправное поведение, вред и так далее, а это не логично. По мнению ученого, более правильным будет рассматривать элементы состава правонарушения как отдельные основания, как основание ответственности деяния, которое характеризуется определенными признаками (противоправность, виновность, вредность, причинная обусловленность). Вторым недостатком ученый называет и то, что одни и те же обстоятельства называются и составом

правонарушения, и условиями ответственности. Поэтому, по его мнению, происходит фактическое отождествление состава правонарушения условиям ответственности [12, с. 40]. А. Л. Ткачук утверждал, что основание для договорной ответственности могут создавать только необходимые для этого условия, а условиями могут считаться лишь такие явления, без которых она действительно не может существовать. Именно поэтому единственным основанием возникновения договорной ответственности надо считать правонарушение, под которым подразумевается противоправное нарушение чужого субъективного права. Соответствующими условиями ответственности является нарушение субъективного права кредитора и противоправность поведения неисправного должника, которая заключается в самом факте нарушения договорного обязательства. Другие факторы, такие как причинно-следственная связь и вина, не могут рассматриваться как условия договорной ответственности и образовывать ее основание, поскольку их наличие требуется не всегда [13, с. 12]. Таким образом, можно утверждать, что основанием договорной ответственности в бытовых подрядных правоотношениях является нарушение обязательства, то есть неисполнение или ненадлежащее исполнение своих обязанностей. Наличие вреда и причинной связи являются условиями возложения ответственности, которые могут быть как обязательными (если нарушением причинены убытки), так и факультативными (если речь идет о взыскании штрафных санкций). В гражданской теории преобладающим является мнение о том, что за нарушение договорных обязательств может наступать гражданская ответственность, которая проявляется в нескольких формах, а именно в форме возмещения убытков, уплаты неустойки, потери задатка, лишения лица его субъективного права за нарушение договорного обязательства [1, с. 126]. Отметим, не является мерой гражданско-правовой ответственности применение судом санкций, которые заключаются в обязательстве подрядчика передать заказчику результат выполненной работы. Ст. 874 ГК Украины предусматривает правовые последствия неявки заказчика за получением результата



работы, по которой подрядчик вправе либо продать предмет договора бытового подряда, а сумму выручки за вычетом всех причитающихся ему платежей внести в депозит нотариуса, нотариальной конторы на имя заказчика, либо вместо продажи придержать предмет договора бытового подряда и требовать возмещения убытков.

Определение правовой природы правовых последствий и применяемых санкций имеет большое правовое значение, поскольку для применения их законом предусмотрены различные условия. Так, для взыскания убытков, как правило, необходимо установить состав гражданского правонарушения. Нормами ст. 22 ГК Украины определено понятие убытков, которыми являются: 1) потери, которые лицо понесло в связи с уничтожением или повреждением вещи, а также расходы, которые лицо произвело или должно произвести для восстановления своего нарушенного права (реальные убытки); 2) доходы, которые лицо могло бы реально получить при обычных обстоятельствах, если бы его право не было нарушено (упущенная выгода). При этом в этой же статье (ч. 3) устанавливается презумпция возмещения вреда в полном объеме (то есть всех видов убытков), если договором или законом не предусмотрено возмещение в меньшем или большем размере.

Учитывая вышеприведенное, утверждаем, что гражданско-правовая ответственность в договоре бытового подряда характеризуется как имущественная, и как любой другой институт этой отрасли должна основываться на основных принципах гражданского права, которые должны быть присущи и в потребительском законодательстве.

В Законе Украины «О защите прав потребителей» отдельная статья посвящена внедоговорной ответственности субъектов хозяйственной деятельности за вред, причиненный товарами (работами, услугами) ненадлежащего качества. Однако стоит заметить, что нормы, определяющие ответственность как следствие нарушения договора, и ответственность, которая может возникнуть на стадии заключения договора в случае нарушения права на информацию, отображены без соответствующего выделения. Так, по мнению С. В. Ясечко, гражданско-правовая

ответственность за нарушение права на информацию – это имущественные санкции, которые вызывают негативные последствия для субъекта гражданских правоотношений в информационной сфере, чье виновное, противоправное поведение нарушило права и интересы другого лица, закреплённые в законе или в договоре и подлежащие защите в судебном или внесудебном порядке с целью установления нарушенного права, компенсации ущерба и убытков [14, с. 162–163]. Так, по условиям договора бытового подряда, подрядчик обязан предоставить заказчику необходимую и достоверную информацию о предложенных работах, их видах и особенностях, а также о цене и форме оплаты работы. Также подрядчик обязан назвать заказчику лицо, которое будет выполнять работу, если по характеру работы это имеет значение. Поэтому непредоставление такой информации или предоставление недостоверной информации подрядчиком в дальнейшем приведет к нарушению условий договора бытового подряда, которое будет сопровождаться привлечением подрядчика к гражданской ответственности. В случае совершения подрядчиком правонарушения в информационной сфере для привлечения его к гражданско-правовой ответственности необходимо определить основания такой ответственности.

В юридической литературе принято различать правовые основания и фактические основания гражданско-правовой ответственности, где под фактическими основаниями понимается деликт, то есть осуществление конкретного правонарушения, о чем идет речь в ст. 610 ГК Украины, а основанием считается нарушение нормы права, договора, определяющее противоправность и наказуемость этого правонарушения [15, с. 317]. Нарушение требований о предоставлении информации, а именно непредоставление широкому кругу потребителей перечня работ и услуг, осуществляемых подрядчиком в помещении, где производится приём и выдача заказов, отсутствие на видном и доступном месте информации о полном наименовании исполнителя, его адреса, телефона, копии свидетельства о государственной регистрации, цен и тарифов на выполненную работу; гарантийных обязательств выполнения

работ свидетельствуют о совершении лицом правонарушения.

Учитывая все вышесказанное, приходим к выводу: поскольку договор бытового подряда является публичным договором, а среди обязательств подрядчика императивно установлена обязанность по предоставлению информации о планируемых видах работ до заключения договора бытового подряда, то в случае пренебрежения со стороны подрядчика этим правилом или выполнения ненадлежащим образом норм указанной статьи следует гражданско-правовая ответственность.

На практике как нарушение обязательств встречается и несвоевременное выполнение подрядчиком обязанностей по выполнению работ, а также передача их результатов заказчику. Более того, в законодательстве о подрядах договорах до принятия ГК Украины не предусмотрена ответственность за некачественное выполнение работы, а ранее была установлена ответственность за несвоевременное устранение выявленных в работе недостатков. Ведь по общим нормам за несвоевременное выполнение своей обязанности подрядчик уплачивает неустойку, установленную договором или законом, и возмещает убытки в полном объеме.

Среди всех форм ответственности наиболее распространённой является возмещение убытков. Заметим, что в отличие от ГК Украины, ХК Украины несколько иначе подходит к определению состава убытков. Стоит заметить, что в теории права и на практике часто применяют понятие «вред» и «ущерб» как синонимы. Такое же мнение высказал и В. А. Тархов, который соотнес указанные категории, подчеркивая, что ущерб является денежным выражением имущественного ущерба [9, с. 141]. По нашему мнению, более правильным представляется то, что термин «вред» является основополагающим относительно других видовых понятий, в частности «имущественный вред», «ущерб», «моральный вред».

Одним из первых сформулировал соотношение вреда и убытков М. М. Агарков, который под вредом понимал уменьшение личного или имущественного блага. Ущерб, нанесенный имуществу и выраженный в денежной сумме, ученый называл убытком [16, с. 328]. О. С. Иоффе допускал в своих трудах



возможность ситуации, когда убытки могут возникнуть при отсутствии имущественного ущерба, например, при неполучении прибыли, однако при этом пострадавший имеет право на возмещение упущенной выгоды. Что касается соотношения «вред» и «ущерб», автор считал, что «убытки» – это более самостоятельное определение относительно понятия «вред». Такой же позиции придерживались М. И. Брагинский и В. В. Витрянский, которые считали ошибочным определение убытков за ущерб, в том числе имущественных [17, с. 637].

В договоре бытового подряда размер убытков, причиненных нарушением обязательства, определяется непосредственно кредитором. Убытки исчисляются с учетом рыночных цен, существующих на день добровольного удовлетворения должником требования кредитора в месте, где обязательство должно быть исполнено, а если требование не было удовлетворено добровольно – в день предъявления иска, если иное не установлено договором или законом. Суд может удовлетворить требование о возмещении убытков, принимая во внимание рыночные цены, существующие на день принятия решения.

Выводы. В итоге всего вышеприведенного утверждаем, что гражданско-правовая ответственность подрядчика в договоре бытового подряда наступает при существенном нарушении условий исследуемого договора, которое приводит к причинению вреда другой стороне договора (заказчика), лишая её того, на что она рассчитывала при заключении договора.

Следует отметить, что моральный вред в договоре бытового подряда следует понимать как способ защиты личных неимущественных прав, используемых для восстановления нарушенного права. К тому же в договорах бытового подряда моральный вред может быть единственным видом ущерба, подлежащим возмещению, то есть может возмещаться подрядчиком независимо от материального ущерба.

Список использованной литературы:

1. Луць В. В. Контракты у підприємницькій діяльності : [навч. посіб.]. – 2-е вид., перероб. і допов. /

В. В. Луць. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – 576 с.

2. Шевченко Я. М. Поняття юридичної відповідальності: об'єктивний і суб'єктивний аспекти / Я. М. Шевченко // Актуальні проблеми цивільного, сімейного та міжнародного приватного права (Матвеевські цивілістичні читання). Матеріали міжнародної науково-практичної конференції, Київ, 16 вересня 2010 року. – К. : КНТ, 2011. – С. 65–70.

3. Братусь С. Н. Юридическая ответственность и законность / С. Н. Братусь. – М., 1976. – 220 с.

4. Гриняк А. Б. Теоретичні засади правового регулювання підрядних зобов'язань у цивільному праві України: [монографія] / А. Б. Гриняк. – К. : НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України, 2013. – 374 с.

5. Ожегов С. И. Толковый словарь русского языка: 80 000 слов и фразеологических выражений – 4-е изд., доп. / С. И. Ожегов, Н. Ю. Шведова. – Российская академия наук. Институт русского языка им. В. В. Виноградова. – М. : Азбуковник, 2006. – 944 с.

6. Канзафарова И. С. Теоретичні основи цивільно-правової відповідальності в Україні : дис... д-ра юрид. наук : 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / И. С. Канзафарова. – К., 2007. – 453 с.

7. Теорія держави і права : [підруч. для студ. вищ. навч. закл.] / [О. В. Петришин, С. П. Погребняк, В. С. Смородинський та ін.]; за ред. О. В. Петришина. – Х. : Право. – 2014. – 368 с.

8. Братусь С. Н. Юридическая ответственность и законность / С. Н. Братусь. – М., 1976. – 220 с.

9. Тархов В. А. Ответственность по советскому гражданскому праву / В. А. Тархов. – Саратов : Узд-во Саратов. Ун-та, 1973. – 456 с.

10. Цивільне право України. Особлива частина : [підручник] / за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової, Р. А. Майданіка ; 3-тє вид., перероб. і доп. – К. : Юрінком Інтер, 2010. – 1176 с.

11. Алексеев С. С. О составе гражданского правонарушения / С. С. Алексеев // Правоведение. – 1958. – С. 47–53.

12. Символоков О. А. Современное понимание юридической ответственности // Юридическая мысль. – СПб. : Изд-

во юрид. ин-та (Санкт-Петербург). – 2011. – № 1 (63). – С. 39–46.

13. Ткачук А. Л. Значення вини у відносинах відповідальності за порушення договірних зобов'язань : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / А. Л. Ткачук. – Х., 2002. – 20 с.

14. Ясечко С. В. Цивільно-правова відповідальність за порушення права на інформацію : [монографія] / С. В. Ясечко. – Харків : Ника Нова, 2013. – 250 с.

15. Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав. Изд. 2 е, стереотип / В. П. Грибанов. – М. : «Статут», 2001. – 411 с.

16. Кабалкин А. Ю. Гражданско-правовой договор в сфере обслуживания / А. Ю. Кабалкин. – М., 1980. – 256 с.

17. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Кн. 1: Общие положения / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. – М., 2001. – 848 с.



ПРОБЛЕМА СООТНОШЕНИЯ КАТЕГОРИЙ «ДЕТЕРМИНИЗМ», «ВЗАИМОДЕЙСТВИЕ» И «ПРИЧИННОСТЬ» В ТЕОРИИ ПРИЧИННО-СЛЕДСТВЕННОЙ СВЯЗИ В ТРУДОВОМ ПРАВЕ

Дмитрий ТИМОШЕНКО,

аспирант кафедры трудового права

Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

Summary

The theoretical research of the relation categories «determinism», «interaction» and «causality» in the theory of causation in labor law is provided in the article. The analysis of legal and philosophical literature on research of the categories «determinism», «interaction» and «causality» is carried out. An opinion that determinism is wider than causality and interaction is expressed. Determinism and causality are coinciding categories. Determinism is a category, which express any kinds of relations between phenomena. Causality reflects only causational-consequential relations. Causality and interaction are certain types of determinism.

Key words: determinism, interaction, causality, causational-consequential relation in labor law.

Аннотация

В статье проводится теоретическое исследование соотношения категорий «детерминизм», «взаимодействие» и «причинность» в теории причинно-следственной связи в трудовом праве. Осуществляется анализ юридической и философской литературы по исследованию категорий «детерминизм», «взаимодействие» и «причинность». Высказывается мнение, что детерминизм шире причинности и взаимодействия. Детерминизм и причинность – категории не тождественные. Детерминизм – это категория, выражающая любые виды связей между явлениями. Причинность отражает исключительно причинно-следственные связи. Причинность и взаимодействие являются отдельными видами детерминации.

Ключевые слова: детерминизм, взаимодействие, причинность, причинно-следственная связь в трудовом праве.

Постановка проблемы. В настоящее время в науке трудового права остается довольно широкий круг вопросов, требующих теоретического исследования и практического решения. Актуальной проблемой науки трудового права является проблема причинно-следственной связи, которая имеет важное теоретическое и практическое значение. Специальные научные исследования проблемы причинности в трудовом праве еще не проводились. Любое научное исследование предполагает, прежде всего, ориентировки в тех понятиях, которыми доводится оперировать. Поэтому необходимо решить вопрос о соотношении в трудовом праве таких важных категорий теории причинно-следственной связи, как «детерминизм», «взаимодействие» и «причинность».

С помощью философских категорий общественные науки, в том числе юридического цикла, осуществляют теоретическое воспроизведение действительности. Для правильного понимания той или иной категории недостаточно анализировать ее изолированно, в отрыве от других категорий. В объективной действительности все взаимосвязано и находится в постоянном взаимодействии. Любая мировоззренческая система основывается на представлениях детерминистского характера – о необходимой или случайной связи мо-

ментов и явлений действительности, возможности и вероятности изменений в мире, причинных и не причинных факторах таких изменений, закономерном или произвольном характере зависимостей и взаимодействий. Исследуя детерминизм в сложных системах управления и самоорганизации, философ М. Казаринов отметил тесную связь детерминизма с взаимодействием и причинностью [1, с. 30].

Актуальность темы исследования подтверждается степенью нераскрытости темы – в настоящее время практически нет ни одной фундаментальной работы по указанной теме.

Проблеме соотношения категорий «детерминизм», «взаимодействие» и «причинность» посвятили свои научные работы такие ученые, как М. Бунге, Д. Юм, И. Налетов, Н. Тихонова, Ш. Сативалдиев, В. Перминов, Н. Ярмыш, В. Малинин, О. Кваша и другие.

Целью статьи является исследование соотношения категорий «детерминизм», «взаимодействие» и «причинность» в теории причинно-следственной связи в трудовом праве.

Изложение основного материала. М. Бунге обращает внимание на неразбериху и путаницу относительно значений слов «причинение» (causation), «детерминация» (determination), «причинность» (causality) и «детерминизм» (determinism) [2, с. 15]. В отношении

проблемы причинности существовали наиболее различные точки зрения – от прямого отказа от категории причинности до утверждения, что она совпадает с детерминацией [2, с. 41].

Среди всех философских вопросов, связанных с причинностью, пожалуй, наименее сложным видится вопрос о соотношении этой категории с категорией детерминизма. Перевес сторонников взгляда, что детерминизм – понятие более широкое по отношению к причинности, замечен даже при первоначальном, беглом ознакомлении. Сами философы также отмечают, что противоположный взгляд встречается довольно редко и вызывает серьезные возражения [3, с. 19].

Причинность – это генетическая связь между отдельными состояниями видов и форм материи в процессах ее движения и развития. Вопрос о причинности непосредственно связан с пониманием принципов строения материального мира и его познания. На основе причинности организуется материально-практическая деятельность человека, вырабатываются научные прогнозы [4, с. 531].

Детерминизм (от лат. determino – определяю) – это философское учение об объективной закономерной взаимосвязи и взаимообусловленности явлений материального и духовного мира. Центральным ядром детерми-



низма служит положение о существовании причинности, то есть такой связи явлений, в которой одно явление (причина) при вполне определенных условиях с необходимостью порождает, производит другое явление (следствие) [4, с. 149].

Слово «причинность» имеет не менее трех основных значений – явный признак долгой и сложной эволюции, которую претерпела проблема причинности. Одно и то же слово «причинность» на деле применяется для обозначения: а) категории (соответствующей причинной связи); б) принципа (общий закон причинности); в) доктрины, а именно доктрины, которая утверждает универсальную значимость принципа причинности, вплоть до исключения других принципов детерминации.

1. Причинение, причинная связь вообще, а также любая частная причинная зависимость (такая, которую признают между огнем вообще и ожогом вообще, вызванным им, или между любым отдельным огнем и любым отдельным ожогом, вызванным им).

2. Причинный принцип, или принцип причинности, утверждение закона причинности в такой форме, как одинаковая причина всегда производит одинаковое действие, или в любой подобной (предпочтительно рафинированной) форме. Следует свести термин «причинный закон» к частным утверждениям причинной детерминации, таким, как «огонь неизменно вызывает ожоги на человеческой коже».

3. Причинный детерминизм, или каузализм, а часто просто причинность, доктрина, утверждающая универсальную значимость причинного принципа. Вот несколько формулировок сущности этой теории: «Все имеет причину», «Ничто на земле не происходит без причины».

Таким образом, в то время как принцип причинности устанавливает форму причинной связи (причинение), причинный детерминизм утверждает, что все происходит в соответствии с причинным законом [2, с. 15–16].

В современном употреблении слово «детерминация» обозначает различные понятия, среди которых нас особенно интересуют следующие: а) свойство, или характерная черта; б) необходимая связь; в) процесс, при помощи которого предмет стал тем, чем он является, или

способ, при помощи которого предмет приобретает свои детерминации в смысле пункта (а) [2, с. 19].

На вопрос о соотношении понятий «причинно-следственная связь» и «детерминизм» ученые, посвятившие специальные исследования этой проблематике, отвечают таким образом. «Причинность является лишь частью всеобщей связи» – о позиции автора здесь говорит само название работы. В докторской диссертации И. Налетова сформулировано так же четко: «Детерминизм шире причинности. Принцип детерминизма характеризует не только закономерные связи и отношения, но и любую зависимость одного явления от другого. Принцип причинности относится лишь к одному, но весьма существенному типу зависимости». Само за себя говорит название одной из глав диссертационного исследования Н. Тихоновой: «Причинная связь – момент всеобщего универсального взаимодействия». Исследуя в своей диссертации связь категории причинности с другими категориями диалектики, Ш. Сативалдиев в первую очередь концентрирует внимание на том, что понятие причинности выражает всего лишь одну из форм универсальной взаимосвязи и взаимодействия тел и явлений [3, с. 20–21]. М. Бунге утверждает, что причинность есть лишь одна из категорий среди ряда категорий детерминации [2, с. 31]. Эти трактовки поддерживают многие известные исследователи. Проблему причинности они видят как составную часть проблематики детерминизма и уверены: как в природе, так и в обществе, наряду с причинной детерминацией существуют и другие ее виды. Так рассуждают: И. Нарский, Г. Свечников, Б. Украинцев, А. Уемов, Р. Сейфуллаев, М. Парнюк, О. Разумовский, В. Сагатовский, В. Перминов, Б. Кедров, И. Фролов, А. Кузьмина, И. Алексеев, С. Цалин и многие другие философы [3, с. 21].

М. Бунге отметил: «Объектом моей критики будет претензия на то, чтобы рассматривать причинение в качестве единственной категории детерминации и считать вследствие этого, что принцип причинности обладает неограниченной справедливостью. Я собираюсь спорить не против понятия причинности, а против каузализма» [2, с. 44].

Однако некоторые авторы отождествляют детерминизм и причин-

ность. По утверждению В. Перминова, детерминизм есть воззрение на мир с точки зрения принципа причинности. По мнению автора, эти понятия самым непосредственным образом связаны: «Причинность указывает на определенную объективную связь вещей, в то время как понятие детерминизма скорее относится к системе воззрений, к взглядам на мир, признающим причинность в полном объеме». Имеет распространение точка зрения, согласно которой под детерминизмом понимается разновидность причинной связи – жесткая однозначная причинность, в отличие от индетерминистической (статистической) причинности [5, с. 40–41].

«Фактически детерминация и причинность являются тождественными понятиями. «А определяет Б» и «А является причиной Б» – тождественные предложения» [2, с. 19]. Именно сторонники каузализма утверждают, что причинение является единственной категорией детерминации, так что наука имеет дело только с причинностью [2, с. 41].

Встречающееся в литературе отождествление причинности и детерминизма иногда трактуют как «неосознанное» смешение этих принципов. Объяснение такого смешения «неосознанностью» (скорее, некоторой невнимательностью), действительно, во многих случаях буквально напрашивается при сопоставлении разных фрагментов одного и того же текста [3, с. 22].

Также такое смешение Н. Ярмыш связывает с советской идеологией. Однако отождествление детерминизма и причинности встречается и в более поздних, уже не идеологизированных справочных изданиях. Может быть, это объясняется не столько научной позицией их авторов, сколько недостаточным творческим подходом к проблеме [3, с. 28].

Положение французских философов о материальности причин всех природных явлений конкретизировалось и закреплялось уже в определениях: «Причина – это тело или явление природы, приводящее в движение другое тело или производящее в нем какое-нибудь изменение. Следствие – это изменение, производимое каким-нибудь телом в другом теле при помощи движения». В приведенном



определении четко вырисовывается свойственное французским материалистам связывание причинно-следственных отношений (или всех иных отношений) с процессом движения во Вселенной. Согласно Гольбаху, «последовательно сообщаемое и получаемое движение устанавливает связь и отношения между различными системами тел природы». Ведь «всякий импульс сопровождается более или менее заметным движением, более или менее значительным изменением в получающем его теле».

Следует отметить тот факт, что универсальную естественную причинность французские материалисты трактовали как процесс взаимодействия, преодолевая тем самым метафизическое разграничение причины и следствия и признавая активности только за причиной. Французские материалисты пришли к пониманию того, что в природе нет жесткого разделения на причины и следствия, что следствия одних причин сами могут выступать причинами других явлений или оказывать обратное воздействие на обусловившие их явления: «Разнообразные существа, субстанции или тела, совокупность которых составляет природу, будучи сами следствием известных сочетаний или причин, в свою очередь становятся причинами»[6, с. 82–83].

Что касается понятия «взаимодействие», то М. Бунге определяет его как один из видов детерминации: «Взаимодействие (взаимная причинность, функциональная взаимозависимость): детерминация следствия взаимным действием» [2, с. 31].

Об отношении взаимодействия к причинности было, по существу, выдвинуто три точки зрения: первая – помещение обеих категорий рядом друг с другом; вторая – подведение взаимодействия под причинность; третья – обратное подведение причинности под взаимодействие. Первого взгляда придерживался И. Кант, второго – Б. Рассел, третьего – Г. Гегель.

Имея перед собой успешно применяемую всеобъясняющую теорию всеобщего тяготения, которая подводила научный базис под старую доктрину всеобщей взаимозависимости, И. Кант понимал, что причинность не исчерпывает детерминации, и поэтому включил взаимодействие в свою таблицу кате-

горий, хотя и сохранил схоластические понятия активного и пассивного тела. Взаимодействие было также одной из кантианских «аналогий опыта» наряду с причинностью, ограниченным одновременным взаимодействием между существующими. Более того, взаимодействие было для Канта основным законом существования, дающего связную картину мира в настоящий момент, так же как причинность давала кинокартину вселенной.

С другой стороны, Г. Гегель утверждал, что причинность, отнюдь не являясь внешней по отношению к взаимодействию, есть лишь его частный случай; он описывал взаимодействие как взаимную причинность; более того, взаимодействие рассматривалось Г. Гегелем как стадия в процессе. В таком случае, по Г. Гегелю, причина и действие – это два полюса категории взаимодействия, которое «...есть причинное отношение положения в его полном развитии». Помимо этого, в гегелевской системе объективного идеализма категория взаимодействия обладает онтологическим статусом, в то время как Кант трактовал ее наряду с другими категориями как чисто эпистемологический элемент и даже как категорию, предшествующую опыту.

Материалистические ученики Г. Гегеля сохранили и развили учение о категории взаимодействия, считая, что причинно-следственная связь должна пониматься не как противоречивый антитезис, а как ступень (или момент по Г. Гегелю) в многосторонней и изменяющейся связи; причина и следствие «сходятся и переплетаются в представлении универсального взаимодействия, в котором причины и следствия постоянно меняются местами; то, что здесь или теперь является причиной, становится там или тогда следствием, и наоборот». Хотя К. Маркс и Ф. Энгельс рассматривали причинность как «пустую абстракцию», считая вместо этого, что доминирующей категорией является взаимодействие, они не отбросили понятие причинной связи, а признавали его действие в исключительные моменты, «во время кризисов».

Среди диалектиков имеется определенная тенденция подводить причинность под взаимодействие; однако ни Г. Гегель, ни его материалистические уче-

ники не увлекались функционализмом в выработке специальных теорий; на практике они не заменяли причинность взаимным действием, а признавали существование решающих факторов или первичных агентов, таких как дух в гегелевской системе и материя в теориях его материалистических последователей, от Фейербаха до диалектических материалистов [2, с. 187–189].

О. Кваша отмечает, что в философии ключевым для понимания теории причинности является понятие «взаимодействие». По мнению отдельных ученых, детерминизм неявно отождествляется с взаимодействием. С точки зрения других исследователей, именно категория взаимодействия является основой для описания причинной связи и объяснения его механизма. Детерминация – относительно активная сторона взаимодействия, поэтому формы детерминации следует различать в соответствии со спецификой взаимодействующих сторон. Заметим, что именно причинность раскрывает активную природу детерминации, поскольку понимается как порождение одного явления другим. То есть причинность как активное ядро детерминизма неотделимо от категории взаимодействия.

При этом часто говорится об одностороннем влиянии при отношении «причина-следствие». При этом следует учитывать, что в любой системе взаимодействие выступает как такое отношение, в котором причина и следствие постоянно меняются местами. Взаимодействие определяет существование и структурную организацию любой материальной системы, ее объединение наряду с другими телами в систему большего порядка, свойства всех тел, процессов и явлений. Точное проявление факторов составляет причину в форме взаимодействия внешнего с внутренним, дает возможность выделить причинную связь таким образом, что проявляется трансформация причины и следствия.

Под понятием «взаимодействие» понимается взаимное влияние друг на друга двух и более тел, то есть взаимосвязь тел. Детерминизм предполагает не только порождение, но и значительно больший набор детерминирующих факторов и действий, в частности условий, при которых причина играет



роль необходимости и случайности и их соотношения в процессе детерминации, а также специфического влияния целого на части.

Как взаимодействие рассматривал причинное отношение в его полном развитии и выдающийся философ прошлого Г. Гегель. Ученый отмечал, что взаимодействие является взаимной причинностью предсказаний, обуславливающих друг друга субстанций, каждая является относительно второй одновременно и активной, и пассивной. В общем, представители классической немецкой идеалистической философии отстаивали необходимость выработки системного понимания детерминант развития. В своих концепциях немецкие идеалисты, прежде всего Г. Гегель, отразили представления о внутренней активности, обусловленности действий внешних причин внутренней организацией, отстаивали взаимосвязь частей и примат целого над частями, иерархию в структуре причинных связей [1, с. 30–32].

Ф. Энгельс и В. Ленин указывали, что причинность есть частный вид детерминации («обусловленности»), понимая последнюю как необходимо существующую связь, вид проявления взаимосвязи. То, что внешне представляется наблюдателю как сосуществование, обнаруживает себя затем в виде функциональной зависимости. Но зависимость эта сама лишь с внешней, феноменальной стороны количественно выражает факт взаимосвязи. Дальнейшее исследование раскрывает под этой зависимостью более глубокие виды каузальности, а затем – более сложные взаимосвязи. «Причина и следствие – лишь моменты всемирной взаимозависимости, связи (универсальной), взаимосцепления событий, лишь звенья в цепи развития материи».

Взаимодействие представляет собой отношение более общее, чем каузальная связь в узком смысле слова. Это следует понимать в трех смыслах. Во-первых, в том, что следствия воздействуют на породившие их причины, либо вызывая их усиления (так объясняют, например, роль некоторых химических катализаторов), либо угнетая и разрушая их (так возникает ситуация отчуждения и подобные ей). Во-вторых, в том смысле, что причинной дальнейших и уже отличающихся

от возникших ранее изменений оказывается взаимодействие первоначальной причины и ее следствия (по такой схеме происходит, например, анатомическое развитие зародыша под воздействием биохимического кода). В-третьих, в том смысле, что сама «первоначальная» причина есть взаимодействие, а точнее – бесконечная цепочка взаимодействий [7, с. 186–187].

Выводы. Таким образом, на основании вышеприведенных исследований мы пришли к выводу, что в трудовом праве в теории причинно-следственной связи необходимо разграничивать понятия «детерминация», «взаимодействие», и «причинно-следственная связь» («причинность»). Детерминация – более широкое понятие, чем взаимодействие и причинно-следственная связь, означает всеобщую универсальную зависимость. Поэтому причинность и взаимосвязь нельзя отождествлять с детерминизмом. Причинность (причинный детерминизм) и взаимодействие (функциональная взаимозависимость) являются отдельными типами всеобщей связи, которые находятся рядом с количественной самодетерминацией, механической детерминацией, статистической детерминацией и другими. Поэтому относительно соотношения взаимодействия и причинности эти категории, по нашему мнению, существуют рядом друг с другом и во многом похожи. Но отличаются тем, что взаимодействие предполагает двустороннюю зависимость, а причинность – одностороннюю, причина в причинном детерминизме всегда активна и обладает признаком порождаемости, а следствие – пассивно. Однако взаимодействие выступает как такое отношение, в котором причина и следствие постоянно меняются местами; взаимодействие является взаимной причинностью предвидений, обуславливающих друг друга субстанций, каждая является относительно второй одновременно и активной, и пассивной.

Список использованной литературы:

1. Кваша О.О. Зміст і значення понять «взаємодія» та «система» у філософських і правових досліджень // Держава і право. Юридичні і політичні науки. – К. : Ін-т держави і права

ім. В.М. Корецького НАН України, 2012. – Вип. 56. – С. 30–36.

2. Бунге М. Причинность. Место принципа причинности в современной науке / [М. Бунге, С.Ф. Шушурин] ; под ред. Г.С. Васецкого. – Москва : Изд-во иностр. лит., 1962. – 512 с.

3. Ярьмыш Н.Н. Теоретические проблемы причинно-следственной связи в уголовном праве (философско-правовой анализ) / [Н.Н. Ярьмыш] ; под ред. В.В. Сташис. – Х. : Право, 2003. – 512 с.

4. Философский энциклопедический словарь. – М. : Сов. Энциклопедия, 1983. – 840 с.

5. Соктоев З. Детерминизм и причинность: к вопросу об установлении объективной стороны преступления / З. Соктоев // Уголовное право. – 2009. – № 3. – С. 40–43.

6. Кузнецов В.Н. Французский материализм XVIII века / В.Н. Кузнецов. – Москва : Мысль, 1981. – 303 с.

7. Нарский И.С. Философия Давида Юма / И.С. Нарский. – Москва : Изд-во Моск. ун-та, 1967. – 357 с.



ЭВОЛЮЦИЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ СФЕРЫ УДОВЛЕТВОРЕНИЯ ОБЩЕСТВЕННЫХ ПОТРЕБНОСТЕЙ: ОПЫТ УКРАИНЫ

Ольга ТОЛПЫГО,

главный специалист-юриисконсульт

Одесского регионального института государственного управления
Национальной академии государственного управления при Президенте Украины,
аспирант кафедры государственного управления и местного самоуправления
Одесского регионального института государственного управления
Национальной академии государственного управления при Президенте Украины

Summary

The article highlights some legal aspects in the history of management in the field of satisfaction of social needs in Ukraine through the adjusting the state system of government purchases to the state procurement under the conditions of economic globalization.

Key words: public administration, social needs, bodies of satisfaction of social needs, government purchases, state procurement, national legislation.

Аннотация

В статье освещены отдельные аспекты историко-правового управления сферой удовлетворения общественных потребностей в Украине через взаимосвязь с проблемой функционирования систем государственных закупок и государственного заказа в условиях глобализации экономики.

Ключевые слова: государственное управление, общественные потребности, государственный заказ, государственные закупки, национальное законодательство.

Постановка проблемы. Опыт развития институтов формирования конкурентной среды в Украине показал эффективность и перспективность развития политики усовершенствования отношений в сфере удовлетворения общественных потребностей, как для государства, так и для других хозяйствующих субъектов. Однако несмотря на многочисленные изменения законодательства, ориентированные на внедрение принципов конкуренции, прозрачности, недискриминации и децентрализации, на практике продолжается проявление теневизации отношений, коррупционных правонарушений, тенденций ограничения участия представителей гражданского общества в процессах принятия и реализации решений органов публичного управления, неэффективность использования бюджетных средств. Указанные проблемы функционирования системы удовлетворения общественных потребностей Украины обуславливают **актуальность темы исследования** и необходимость дальнейшего исследования в этой области.

Вопросы теории и практики размещения и выполнения государственного заказа, осуществления государственных закупок в отечествен-

ной литературе отражены в работах А. Вихрова, М. Галушак, Р. Джабраилова, Н. Дроздовой, В. Зубара, О. Малиновской, О. Овсянюк-Бердадиной, Р. Прилуцкого, Н. Ткаченко, А. Храпкина, Ю. Уманцева и многих других авторов. Несмотря на значительный объем отечественных и зарубежных трудов, посвященных исследованию отдельных аспектов функционирования сферы удовлетворения общественных потребностей, государственного заказа и государственных закупок, все же наблюдается дефицит работ, посвященных комплексному исследованию проблемы удовлетворения общественных потребностей через ее взаимосвязь с эффективностью функционирования систем государственных закупок и государственного заказа.

Цель статьи. Совокупность указанных проблем, а также динамика отношений, возникающих в сфере удовлетворения общественных потребностей, и многократные внесения изменений в законодательство обусловили необходимость исследования направлений этих изменений, соответствия новелл нормативно-правового обеспечения целям и задачам как самой системы удовлетворения общественных потребностей,

так и интеграционным процессам Украины.

Изложение основного материала. Сложные современные финансово-экономические условия Украины диктуют необходимость эффективного, сбалансированного функционирования сферы удовлетворения общественных потребностей как действенного инструмента системы государственного регулирования экономики.

На современном этапе в составе системы удовлетворения общественных потребностей Украины функционируют две составляющие: государственный заказ и государственных закупок. При этом нельзя не выделить своеобразный дуализм подсистемы государственных закупок в этой системе. С одной стороны, до вступления в силу новой редакции Закона Украины «Об осуществлении государственных закупок», госзакупки являлись инструментом выполнения государственного заказа для удовлетворения приоритетных государственных потребностей [1]. При этом через госзакупки распорядители государственных средств напрямую осуществляют закупки товаров, работ и услуг для обеспечения деятельности государства в удовлетворении иных, неприоритетных нужд



[2]. Такая своеобразная автономность и самостоятельность элементов в структуре системы удовлетворения общественных потребностей отличает Украину от большинства других стран, в которых государственные закупки полностью подчинены выполнению государственного заказа. Это отличие неоднократно отмечалось в научной литературе [3].

В правовом обеспечении системы удовлетворения общественных потребностей Украины можно выделить следующие группы нормативно-правовых актов:

1. Конституция Украины.
2. Кодексы Украины: Хозяйственный, Гражданский, Бюджетный, Кодекс Украины об административных правонарушениях.
3. Законы Украины, которые определяют общеправовые и экономические основы формирования, размещения и выполнения государственного заказа, а также проведения процедур закупок товаров, работ и услуг за бюджетные средства; особенности госзакупок в отдельных сферах хозяйствования или при использовании отдельных механизмов торгов (например, механизма товарной биржи, электронных торгов).
4. Подзаконные нормативные акты, среди которых Постановления Кабинета Министров Украины, направленные на регулирование отношений в указанной сфере, устанавливающие порядок формирования и размещения государственных заказов, определения генеральных заказчиков и взаимодействия генеральных заказчиков с заказчиками по рамочным соглашениям в том числе; ведомственные акты (приказы Министерства экономического развития и торговли Украины, приказы других министерств).

Взяв за основу мнение М.П. Бублий, который выделяет в процессе формирования современной правовой базы системы удовлетворения общественных потребностей Украины пять основных этапов [4], считаем целесообразным дополнить его новым этапом – этапом интеграции в Европейское сообщество и становления качественно новых политико-управленческих отношений в этой сфере. Он начался с принятием

10.04.2014 новой редакции Закона Украины «Об осуществлении государственных закупок».

Первый этап (1989–1992) стал периодом формирования правовых основ исследуемой системы. В 1989 г. вводится понятие «государственный заказ». В 1992 г. Указом Президента Украины «О государственном заказе» и постановлением Кабинета Министров Украины от 21.07.1992 № 400 «О концепции государственного заказа» государственный заказ рассматривается как составляющая часть системы экономических методов регулирования, которая размещается на конкурсных основах. На время перехода к рыночным отношениям и развитию рыночной инфраструктуры государственный заказ стал одним из главных рычагов государственного регулирования экономики.

Второй этап (1993–1999) явился реальным воплощением процесса реформирования экономики к рыночным условиям. Законом Украины «О поставке продукции для государственных потребностей» от 22.12.1995 № 493/95-ВР устанавливаются общие правовые и экономические основы формирования, размещения и выполнения государственного заказа в Украине. Знаковыми нормативно-правовыми актами этого периода стали: постановления Кабинета Министров Украины «О порядке формирования и размещения государственных заказов на поставку продукции для государственных потребностей и контроля над их выполнением» от 29.02.1996 № 266, «Об организации и проведении торгов (тендеров) в сфере государственных закупок товаров (работ, услуг)» от 28.06.1997 (в редакции постановления Кабинета Министров Украины от 24.09.1997 № 1058); соответствующие Указы Президента Украины. Указанные нормативно-правовые акты содержали прогрессивные положения о создании организационной системы государственных закупок, размежевали сферы применения государственных заказов и государственных контрактов.

Третий этап (2000–2007) ознаменовался установлением правовых основ осуществления процедур за-

купок товаров, работ и услуг за государственные средства. Благодаря действию Закона Украины «О закупке товаров, работ и услуг за государственные средства» от 22.02.2000 № 1490, разработанного на основе типового Закона комиссии ООН по торговле UNCITRAL и Директив ЕС, комплекса соответствующих национальных нормативно-правовых актов, система удовлетворения общественных потребностей в этом периоде функционировала в основном стабильно. Многочисленные изменения, вносимые в законодательство, были направлены, в основном, на организационное и процедурное уточнение, не меняя при этом векторно-приоритетных направлений.

Четвертый этап (2008–2009) характеризовали фактически революционные изменения правового поля исследуемой сферы. В связи с отсутствием надлежащего институционального и нормативно-правового обеспечения 20.03.2008 Закон Украины № 1490 утратил силу. Попытки урегулировать правоотношения в сфере государственных закупок соответствующими постановлениями Кабинета Министров Украины не увенчались успехом, так как были признаны неконституционными, что привело к практическому отсутствию нормативно-правового обеспечения системы государственных закупок этого периода.

Пятый этап (2010–10.04.2014) начался с принятием Закона Украины «Об осуществлении государственных закупок» от 01.06.2010 № 2289-VI [11]. Целью закона стало создание конкурентной среды в сфере удовлетворения общественных потребностей, предотвращения проявлений коррупции в этой сфере, развития добросовестной конкуренции, обеспечения рационального и эффективного использования государственных средств. Таким образом, Украиной определена приоритетность экономических отношений со странами ЕС, которые создали единый рынок со свободным оборотом товаров, работ, услуг, финансовых и человеческих ресурсов. С момента принятия этого закона изменения и дополнения в него, направленные на обеспечение интеграционных процессов Украины



в том числе, были внесены 33 раза. Наиболее резонансными стали Закон Украины от 08.07.2011 № 3681-VI, Закон Украины от 24.05.2012 № 4851-VI, Закон Украины от 04.07.2012 № 5044-VI.

Законом Украины от 08.07.2011 № 3681-VI «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины по вопросам государственных закупок» [6] (далее – Закон № 3681-VI) с целью либерализации процесса государственных закупок установлен механизм закупок по рамочным соглашениям. Закупки по рамочным соглашениям представляют собой новую для Украины закупочную технологию по примеру правовой практики многих европейских стран, успешно ее испытавших. Вместе с тем нельзя не заметить некоторые несоответствия ст. 13 Закона № 3681-VI со ст. 19 Конституции Украины в части полномочий Уполномоченного органа и Кабинета Министров Украины. Так, в соответствии со ст. 13 Закона № 3681-VI, перечень товаров и услуг, которые могут закупаться, определяются Уполномоченным органом. Особенности выполнения рамочных соглашений, порядок определения генеральных заказчиков и взаимодействия заказчиков с генеральным заказчиком по рамочным соглашениям определяются Кабинетом Министров Украины [6]. Но для выполнения конституционных требований необходимо именно в законе четко определить, при наличии каких условий и в соответствии с какой регламентацией должна проводиться закупка по рамочным соглашениям.

Закон Украины от 24.05.2012 г. № 4851-VI «Об особенностях осуществления закупок в отдельных сферах хозяйственной деятельности» [7] был принят с целью адаптации с Директивой 2004/17/ЕС [8] для урегулирования закупочной деятельности в отдельных сферах хозяйственной деятельности. Однако концепция услуг общего интереса, положенная законодательством ЕС в основу наличия эксклюзивных или специальных прав предприятий, оказывающих такие услуги, в Украине не была применена. Это привело к правовой неопределенности и уда-

лению Закона от норм Директивы 2004/17/ЕС вместо желаемой адаптации.

Законом Украины от 04.07.2012 № 5044 вместо желаемой адаптации VI «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины по вопросам государственных закупок» [9] с целью адаптации с положениями Директивы 2004/18/ЕС [10] из сферы действия профильного закона были выведены государственные и коммунальные предприятия, кроме случаев использования ними бюджетных средств. При этом в разрез с указанной Директивой, регламентирующей распространение этих правил только на предприятия, которые руководствуются публичным правом, перечень которых содержится в Директиве 2004/18/ЕС, критерием для отбора отечественных предприятий стал критерий использования бюджетных средств.

Всё же, не смотря на неудачи правового регулирования, была создана надежная основа для развития нормативно-правового обеспечения системы удовлетворения общественных потребностей Украины.

Шестой этап – этап интеграции в Европейское сообщество – начался с принятием Закона Украины «Об осуществлении государственных закупок» от 10.04.2014 № 1197-VII. Необходимость принятия этого закона была вызвана потребностью в совершенствовании законодательства в сфере государственных закупок, повышении уровня прозрачности и открытости, осуществлении процедур государственных закупок, предотвращении проявлений коррупции в этой сфере, расширении сферы действия закона и стабилизации экономической ситуации в Украине. Для достижения указанных целей законом введен ряд положительных новаций:

– сокращение перечня закупок, на которые не распространяется сфера действия закона (с 44 до 10);

– сокращение перечня оснований для применения неконкурентной процедуры;

– отмена необходимости публикаций в государственном официальном печатном издании по вопросам государственных закупок, оставив при этом обязательность обнародова-

ния этой информации на веб-портале Уполномоченного органа;

– предоставлена возможность заказчикам применять электронные средства при применении процедур закупок, определенных статьей 12 закона, и так далее [2].

Закон содержит важные шаги на пути качественного приближения к требованиям стандартов ЕС в сфере государственных закупок:

– понятие заказчиков в статье 1 определено в соответствии с принципами Директив ЕС, его новые элементы отражают функциональный подход, отраженный в директивах ЕС и в основе которого находятся функции заказчика, а не источник финансирования;

– предприняты существенные попытки адаптировать переговорную процедуру закупки согласно практике применения подобной процедуры в Европейских странах.

Профильный закон не в полной мере разрешает проблемы сферы удовлетворения общественных потребностей. Так, например, несколько уязвимым в правовом смысле остается положение об установлении особенностей осуществления процедур закупки товаров, работ и услуг на основании отдельных законов (ч. 4 ст. 2 Закона). Ведь принятие, кроме профильного закона, других законов может привести к множественности законодательства по указанным вопросам и усложнить их практическое применение.

Обзор выявленных несоответствий новелл нормативно-правового обеспечения сферы удовлетворения общественных потребностей Украины может говорить о тенденциях дискретно-поверхностного подхода при регулировании указанной сферы и актуализирует проблему гармонизации её законодательства.

Выводы. Анализ некоторых аспектов развития историко-правового регулирования отношений в сфере удовлетворения общественных потребностей Украины позволяет сделать выводы:

1. Ретроспективное исследование изменений правового обеспечения сферы удовлетворения общественных потребностей Украины убеждает в том, что уровень разработанности



регламентирующих нормативных актов в целом соответствовал степени его востребованности условиям конкретной исторической ситуации.

2. Организационно-правовые векторы, которые были заложены в выделенные исторические периоды, оказывали и продолжают оказывать весьма значительное влияние на последующее развитие и совершенствование этой сферы.

3. Анализ правового поля, регламентирующего функционирование сферы удовлетворения общественных потребностей Украины, в контексте интеграционных устремлений Украины свидетельствует о необходимости его дальнейшего усовершенствования.

4. Частые бессистемные изменения законодательства опасны дестабилизацией ситуации в сферах выполнения государственного заказа и осуществлении государственных закупок, что может стать причиной кризиса всей сферы удовлетворения общественных потребностей.

5. Одним из наиболее эффективных средств по стабилизации сферы обеспечения общественных потребностей Украины в условиях острой недостаточности средств бюджета является урегулирование отношений консолидированными нормативно-правовыми актами, которые могли бы всесторонне охватить все нюансы организации и осуществления процессов обеспечения общественных потребностей.

Список использованной литературы:

1. Закон Украины от 22.12.1995 № 493/95-ВР «О государственном заказе для удовлетворения приоритетных государственных потребностей» // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 3 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/493/95-%D0%B2%D1%80>.

2. Закон Украины от 10.04.2014 г. № 1197-VII «Об осуществлении государственных закупок» // Відомості Верховної Ради [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1197-18>.

3. Киндзерский Ю. Государственная контрактная система в модели

государства-предпринимателя: принципы формирования в Украине / Ю. Киндзерский // Экономист. – 2011. – № 9. – С. 8–13.

4. Бублий М.П. Этапы развития нормативно-правового обеспечения системы государственных закупок / М.П. Бублий // Теория и практика государственного управления : [сб. научн. трудов] / под ред. О.Ю. Амосова. – Х., 2011. – Вып. 4 (35). – С. 34–41.

5. Хозяйственный кодекс Украины от 16.01.2003 № 436-IV // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/436-15>.

6. Закон Украины от 08.07.2011 № 3681-VI «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины по вопросам государственных закупок» // Офіційний вісник України. – 2011. – № 59 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3681-17>.

7. Закон Украины от 24.05.2012 № 4851-VI «Об особенностях осуществления закупок в отдельных сферах хозяйственной деятельности» // Офіційний вісник України. – 2012. – № 46 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4851-17>.

8. Директива 2004/17/ЕС Европейского парламента и Совета от 31.03.2004 о координации процедур закупок учреждений, которые действуют в водном, энергетическом, транспортном и почтовом секторах [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://europeanlawgroup.com.ua/storage/npa/zakup/ES/17.pdf>.

9. Закон Украины от 04.07.2012 № 5044-VI «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины по вопросам государственных закупок» // Офіційний вісник України [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/5044-17>.

10. Директива 2004/18/ЕС Европейского парламента и Совета от 31.03.2004 г. о координации процедур по проведению тендеров на закупку товаров, работ и услуг [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://europeanlawgroup.com.ua/storage/npa/zakup/ES/18.pdf>.

11. Закон Украины от 01.06.2010 № 2289-VI «Об осуществлении государственных закупок» // Офіційний вісник України [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2289-17>.



МЕЖДУНАРОДНЫЕ ЭТИЧЕСКИЕ СТАНДАРТЫ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ

Елена ТОМКИНА,

кандидат юридических наук, ведущий научный сотрудник
Национальной академии правовых наук Украины

Summary

Article deals with the problem of corruption and other malfeasance in the public sector. Among other things, it is a consequence of unsatisfactory level of morality of the persons authorized to perform state functions. There is an increasing role of the moral component of personnel policy and its legal provision. In the context of Ukraine's European choice process of legal regulation this policy involves orientation to International and European ethical standards of public authority. The latter are the recommended samples of moral conduct of the persons authorized to perform state functions, both in the service and outside it. For example, analyzed ethical standards for judges, prosecutors and other public officials.

Key words: power of state, public service, public officials, judges, prosecutors, corruption, ethical standards, integrity, moral qualities.

Аннотация

Статья посвящена проблеме коррупции и других должностных злоупотреблений в государственном секторе. Кроме прочего, коррупция является следствием неудовлетворительного уровня нравственности лиц, уполномоченных на выполнение функций государства. Отмечается возрастающая роль морального компонента государственной кадровой политики и ее правового обеспечения. В контексте европейского выбора Украины процесс юридизации такой политики предполагает ориентацию на международные и европейские этические стандарты осуществления государственной власти. Последние представляют собой рекомендуемые образцы нравственного поведения лиц, уполномоченных на выполнение функций государства, как на службе, так и вне ее. Приводятся примеры стандартов нравственного поведения судей, прокуроров и других государственных служащих.

Ключевые слова: государственная власть, государственная служба, должностные лица, судьи, прокуроры, коррупция, этические стандарты, нравственность, моральные качества.

Постановка проблемы. Глобальные и национальные проблемы XXI века – терроризм, экстремизм, ксенофобия, коррупция, насилие и другие негативные явления – влекут целый ряд разрушительных последствий для современных обществ и государств, внося хаос в естественный общественный порядок, дестабилизируя моральные принципы общественного сосуществования, ослабляя защиту и утверждение демократических ценностей государственного развития.

Источником многих общественных и государственных проблем выступает противоправная деятельность представителей органов государственной власти. Масштабные проявления коррупции в государственном секторе, многочисленные нарушения прав и свобод человека правоохранными и другими органами государства, а также иные должностные злоупотребления являются, кроме прочего, следствием неудовлетворительного уровня нравственности носителей власти, совершающих такие нарушения. Это подтверждается рядом социологических и других исследований, в частности причин возникновения и распространения коррупции.

Об этом свидетельствуют и недавние события в Украине, всколых-

нувшие весь мир массовыми акциями гражданского протеста против коррупции в высших эшелонах государственной власти и ставшие одной из определяющих черт Революции Достоинства. Эти события сформировали в сознании современного украинского общества требования к высоким моральным качествам носителей государственной власти, что обуславливает возрастающую роль морального компонента государственной кадровой политики и правового обеспечения нравственного поведения лиц, уполномоченных на выполнение функций государства. По этой же причине все большую актуальность приобретают научные исследования проблемы нравственности государственной власти.

Актуальность темы. Указанная проблема постоянно находится в поле зрения ученых. Современное состояние ее научной разработки характеризуется множественностью и многоаспектностью проведенных исследований. Исходная теоретическая основа ее последующего изучения заложена в работах ученых различных научных специальностей гуманитарных отраслей знаний, прежде всего, науки государственного управления, политологии, философии, а в ней – этики. В частности, ве-

сомый вклад в разработку названной проблемы внесли Т.Е. Василевская, В.С. Колтун, В.А. Козловский, И.Н. Кучеренко, Е.С. Молдован, Ю.В. Назарова, М.А. Нинюк, И.В. Петровский, М.И. Рудакевич, Н.С. Сидоренко, М.В. Сицинская, И.Г. Сурай, Т.С. Ткаченко, А.А. Черевко, А.А. Шишкина, Д.А. Шишкин, А.Н. Штырев и другие ученые.

Научное осмысление проблемы нравственности государственной власти обстоятельно представлено также в работах ученых-юристов. К примеру, отдельные правовые аспекты этой проблемы исследуются в трудах Ж.Н. Алексеевой, Н.И. Грушанской, И.П. Зеленко, А.П. Зотова, А.Н. Костенко, Н.И. Мельника, П.М. Морхата, Л.М. Москвич, В.М. Парасюка, М.В. Павленко, В.В. Петренко и других представителей юридической науки.

Активный научный поиск путей и способов именно правового обеспечения нравственности государственной власти обусловлен основополагающими принципами построения и развития правового государства, ключевым из которых выступает принцип связанности государства правом, то есть принцип верховенства права. Исходя из этого, исследования обозначенной



проблемы, осуществляемые в сфере юриспруденции, приобретают сегодня первостепенное значение для ее разрешения.

Одним из важных правовых аспектов исследования указанной проблемы является изучение вопроса правового регулирования нравственного осуществления государственной власти. При этом европейский выбор Украины и его современное значение для украинского общества и государства обуславливает в первую очередь обращение к этому вопросу с позиций международных стандартов, определяющих нормы этического поведения носителей государственной власти.

Цель статьи. В связи с изложенным, целью настоящей статьи является анализ и обобщение основных международных стандартов нравственного поведения лиц, уполномоченных на выполнение функций государственной власти.

Изложение основного материала. Лексическое толкование слова «стандарт» характеризует его как типовой вид, образец, которому должно соответствовать что-нибудь, по своим признакам, свойствам, качествам, а также документ, содержащий в себе соответствующие сведения (офиц.) [1]; он же норма, правило, эталон, модель, прописная истина. Стандарты широко используются в мировой практике социального регулирования различных сфер общественных отношений: защиты прав человека, образования, охраны окружающей среды, безопасности и обороны, осуществления региональной политики и местного самоуправления, избирательного процесса, налогообложения, исполнения наказаний и так далее.

Отдельное место в системе социальной стандартизации общественных отношений занимают этические стандарты («ethical standards»). Этот термин часто используется в официальной, в том числе нормативной, лексике международных документов¹,

определяющих правила нравственного поведения в тех или иных сферах социальной деятельности человека. Хотя в нормативно-правовой системе Украины чаще применяются термины «стандарты профессиональной этики», «стандарты этического поведения», «этические правила поведения», «этические нормы».

Обратимся к этическим стандартам, которые определяют правила нравственного поведения лиц, уполномоченных на выполнение функций государства.

Прежде всего, отметим основные документы ООН. В первую очередь, это Международный кодекс поведения государственных должностных лиц (International Code of Conduct for Public Officials), принятый резолюцией 51/59 Генеральной Ассамблеи ООН от 12.12.1996. В Разделе I «Общие принципы» этого кодекса заложены основы нравственного поведения должностных лиц государства. В частности, указывается, что они должны: проявлять абсолютную преданность² государственным интересам своей страны, выполнять свои обязанности и функции компетентно и эффективно в соответствии с законами или административными положениями и со всей добросовестностью; быть внимательными, справедливыми и беспристрастными при выполнении своих функций, и, в частности, в отношениях с общественностью [2]. Особое значение для понимания этой проблемы имеет и Конвенция ООН против коррупции (United Nations Conventions against Corruption), принятая резолюцией 58/4 Генеральной Ассамблеи ООН от 31.10.2003³. Эта Конвенция распространяет свое действие на любое публичное должностное лицо, в частности, назначаемое или избираемое, занимающее любую должность в законодательном, исполнительном, административном или судебном органе государства-участника на постоянной или временной основе, за плату или без оплаты труда,

независимо от уровня должности этого лица. Согласно ст. 8 этой Конвенции в целях борьбы с коррупцией каждое государство-участник поощряет неподкупность, честность и ответственность публичных должностных лиц в соответствии с основополагающими принципами своей правовой системы. При этом каждое государство-участник стремится применять в рамках своих институциональных и правовых систем кодексы или стандарты поведения для правильного, добросовестного и надлежащего выполнения публичных функций. В качестве образца нравственного поведения публичных должностных лиц эта Конвенция предписывает им в обязанность представлять соответствующим органам декларации о своей внеслужебной деятельности, занятиях, инвестициях, активах и о существенных дарах или выгодах, в связи с которыми может возникать коллизия интересов в отношении их должностных функций. Кроме этого, Конвенция предусматривает возможность Государств-участников принимать в соответствии с основополагающими принципами своего внутреннего законодательства дисциплинарные или другие меры в отношении публичных должностных лиц, которые нарушают этические кодексы или стандарты [3].

Активное правовое регулирование этических стандартов поведения лиц, выполняющих государственные функции, осуществляется в рамках деятельности Совета Европы. В первую очередь, следует отметить положения Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 года (Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms)⁴, которые рассматривают нравственное поведение государственных лиц как неотъемлемый элемент института защиты прав человека. В частности, ст. 3 Конвенции «Запрещение пыток» предусматривает, что никто не должен подвергаться пыткам, бесчеловечному или унижающему достоинство обращению или наказанию [4]. Этот запрет Конвенции применяется независимо от поведения потерпевшего и вне каких-либо оговорок, которые послужили бы основанием уклонения государства от ответственности за нарушение указанной нормы [5, с. 50–51]. В соответствии со ст. 6 Конвенции «Право на справедливое

¹ Н-р, в Модельном кодексе поведения государственных служащих Комитета министров Совета Европы.

² Тут и далее курсивом автора выделяются те положения цитируемых документов, которые непосредственно относятся к этическим (или антиэтическим) категориям и понятиям.

³ Конвенция ратифицирована Законом Украины от 18.10.2006 г. и вступила в силу для Украины 18.07.2009 г.

⁴ Конвенция ратифицирована Законом Украины от 17.07.1997 г. и вступила в силу для Украины 03.08.1997 г.



судебное разбирательство» каждый в случае спора о его гражданских правах и обязанностях или при предъявлении ему любого уголовного обвинения имеет право на справедливое и публичное разбирательство дела в разумный срок независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона. Надлежащая реализация предусмотренного права предполагает обязательное соблюдение судьями правил нравственного поведения при осуществлении правосудия (о них речь пойдет позже), что является этико-правовой гарантией такой реализации [4]. В качестве иллюстрации этического предписания Конвенции приведем ее ст. 8 «Право на уважение частной и семейной жизни». Эта конвенционная норма запрещает вмешательство со стороны публичных властей в осуществление указанного права, за исключением случаев, когда таковое предусмотрено законом и необходимо в демократическом обществе в интересах национальной безопасности и общественного порядка, экономического благосостояния страны, в целях предотвращения беспорядков или преступлений, для охраны здоровья или нравственности или защиты прав и свобод других лиц [4].

В числе документов Совета Европы, касающихся вопросов этического поведения должностных лиц, также следует отметить Программу действий против коррупции (Programme of Action Against Corruption), принятую в ноябре 1996 года резолюцией (96) 133 Комитета министров Совета Европы. Обозначается одна из важнейших причин коррупции – человеческий фактор, который именуется в документе как «human greed» (человеческая жадность). Но кроме этого, Программа хотя и не устанавливает самих образцов этического поведения государственных лиц, в то же время уделяет внимание вопросу его правового регулирования. Рекомендуются, чтобы решающую роль в этом вопросе сыграли этические кодексы поведения, принятые на национальном уровне, поскольку они направлены на устранение существующих пробелов между абстрактными предписаниями норм права и локальными требованиями относительно тех или иных сложных жизненных ситуаций [6].

Подобная рекомендация Комитета министров Совета Европы содержится

и в его Резолюции 97 (24) «О двадцати принципах борьбы с коррупцией» (Resolution of the Committee of Ministers on the Twenty Guiding Principles for the Fight Against Corruption) 1997. В частности, 10-й принцип звучит так: «...продвигать дальнейшую спецификацию поведения, ожидаемого от публичных должностных лиц, соответствующими средствами, такими как кодексы поведения». При этом повышение общественного понимания и продвижения этического поведения как эффективной меры для предотвращения коррупции обозначено в этом документе Первым принципом [7].

Этическое поведение государственных чиновников как их обязанность рассматривается и в Рекомендации № R (2000) 6 Комитета министров Совета Европы государствам-членам о статусе государственных служащих в Европе (Recommendation of the Committee of Ministers to member states on the status of public officials in Europe). В частности, п. 13 этого документа требует от государственных лиц наряду с проявлением ими уважения к верховенству права, лояльности по отношению к демократическим институтам, конфиденциальности, нейтральности, также беспристрастности, соблюдения субординации, уважения к представителям общественности, полной отдачи при выполнении общественных функций и принятия на себя определенных ограничений, касающихся выполнения какой-либо иной работы или осуществления деятельности [8].

Наиболее подробным сводом стандартов этического поведения государственных должностных лиц является Модельный кодекс поведения государственных служащих (Model Code of Conduct for Public Officials), принятый как дополнение к Рекомендации № R (2000) 10 Комитета министров Совета Европы относительно кодексов поведения государственных служащих [9]. Рассматривая положения этого кодекса, следует обратить внимание на круг субъектов, не подпадающих под его действие: это публично избранные лица, члены правительства, а также судьи. Адресатами предписаний Модельного кодекса выступают государственные служащие, которые в документе именуется как лица, работающие в публичном органе. Вместе с тем, по

нашему мнению, Кодекс имеет научно-практическую ценность для всех носителей государственной власти.

Анализ положений Модельного кодекса показал, что в нем выделяются две группы этических норм, которые содержат обязывающие и запрещающие предписания. Первые из них предусматривают обязанности государственных служащих, что понуждают их к совершению определенных положительных действий: «предано служить», быть «честным, непредвзятым», «вежливым в своих отношениях с гражданами, с которыми он служит, в своих отношениях с руководителями, коллегами и подчиненными» и так далее; вторые – к воздержанию от определенного поведения, например, «не действовать легкомысленно», «не допускать конфликта интересов», «не требовать и не принимать подарков, услуг, гостеприимств или каких-либо других преимуществ для себя и своей семьи», «не стремиться получить доступ к ненадлежащей ему информации» и так далее.

В мировой и европейской практике установлены также специальные нормы, определяющие правила нравственного поведения для отдельных групп представителей органов государственной власти. Рассмотрим такие стандарты, н-р, относительно судей.

Общие нравственные предписания для этой категории должностных лиц содержатся во Всеобщей декларации независимости правосудия, Монреальской декларации (*Montreal Declaration on the Independence of Justice*) 1983 года, в Европейской хартии о законе «О статусе судей» (European Charter on the statute for judges) 1998 года, в Универсальной хартии судей (The Universal Charter of the Judge) 1999 года и других. В частности, Монреальская декларация предписывает судьям соблюдать все требования справедливости, проявлять уважение к представителям адвокатуры [10]. Европейская хартия заявляет об обязанности судьи проявлять уважение к обращающимся к ним лицам и следить за поддержанием высокого уровня компетентности, необходимого для решения дел в каждом конкретном случае [11]. Положения Хартии требуют от судей осуществлять свои полномочия беспристрастно, сдержанно, с уважением к суду и ко всем лицам, ко-



торы принимают участие в процессе, а также эффективно и добросовестно без каких-либо неоправданных задержек [12].

Подробные же этические правила содержатся в Бангалорских принципах поведения судей (*Bangalore Principles of Judicial Conduct*), одобренные резолюцией Экономического и Социального Совета ООН в 2006 году. В Преамбуле к этим Принципам указывается, что доверие общества к судебной системе, а также к ее авторитету в вопросах морали, честности и неподкупности судебных органов играет первостепенную роль в современном демократическом обществе, поэтому судьи должны относиться к своей должности как к уважаемой и почетной, понимая степень оказанного им обществом доверия, и прилагать все усилия для поддержания и дальнейшего развития доверия к судебной системе. Поэтому содержание каждого Бангалорского принципа составляют следующие этические предписания:

– судья не только исключает любые не соответствующие должности взаимоотношения либо воздействие со стороны исполнительной и законодательной ветвей власти, но и делает это так, чтобы это было очевидно даже постороннему наблюдателю (принцип «независимость»);

– поведение судьи в ходе заседания суда и вне стен суда должно способствовать поддержанию и росту доверия общества, представителей юридической профессии и сторон судебного процесса в объективности судьи и судебных органов; судья по возможности ограничивает себя в совершении действий, могущих послужить основанием для лишения его права участвовать в судебных заседаниях и выносить решения по судебным делам; перед рассмотрением дела судья воздерживается от любых комментариев, которые могли бы каким-либо образом повлиять на исход дела или поставить под сомнение справедливое осуществление процесса; судья воздерживается от публичных или иных комментариев, так как

в противном случае это может препятствовать непредвзятому рассмотрению дела в отношении какого-либо лица или вопроса; судья заявляет самоотвод от участия в рассмотрении дела в том случае, если для него не представляется возможным вынесение объективного решения по делу, либо в том случае, когда у постороннего наблюдателя могли бы возникнуть сомнения в беспристрастности судьи (принцип «объективность»);

– судья демонстрирует поведение, безупречное даже на взгляд постороннего наблюдателя; образ действия и поведение судьи должны поддерживать уверенность общества в честности и неподкупности судебных органов; недостаточно просто осуществлять правосудие, нужно делать это открыто (принцип «честность и неподкупность»);

– судья не допускает проявлений некорректного поведения при осуществлении любых действий, связанных с его должностью; принимает на себя добровольно и охотно ряд ограничений, несмотря на то, что рядовому гражданину эти ограничения могут показаться обременительными; в своих личных взаимоотношениях с адвокатами, имеющими постоянную практику в суде, судья избегает ситуаций, которые могли бы вызвать обоснованные подозрения или создать видимость наличия у судьи каких-либо предпочтений или предвзятого отношения; он не участвует в рассмотрении дела, если кто-либо из членов его семьи выступает в качестве представителя какой-либо из сторон или в иной форме имеет отношение к делу; не предоставляет места своего проживания другим адвокатам для приема клиентов либо встреч с коллегами; не должен позволять членам своей семьи, социальным и иным взаимоотношениям ненадлежащим образом влиять на его действия, связанные с осуществлением функций судьи, а также на принятые им судебные решения; не вправе использовать либо позволять использовать авторитет собственной должности для достижения личных интересов, интересов

членов семьи или любых других лиц; не вправе заниматься юридической практикой в период нахождения в должности судьи; не вправе (равно как и члены его семьи) требовать либо принимать подарки, ссуды, вещи или помощь в иной форме, если это вызвано действиями, которые судья совершил, намеревался совершить, либо бездействием в связи с исполнением своих должностных обязанностей; не вправе позволять сотрудникам суда, а также иным лицам, находящимся под влиянием судьи, в его подчинении или работающим под его руководством, требовать или принимать любые подарки, если заведомо известно, что это вызвано его функциями (принцип «соблюдение этических норм»);

– при исполнении судебных обязанностей судья не должен словами или поведением демонстрировать предубеждение в отношении любого лица или группы лиц, руководствуясь не относящимися к делу основаниями⁵; требует от адвокатов, участвующих в разбирательстве, воздерживаться от демонстрации на словах или поведением пристрастности или предубеждения на не относящихся к делу основаниях, за исключением случаев, которые имеют правовое значение для предмета судебного разбирательства и могут быть законным образом оправданы (принцип «равенство»);

– судья принимает разумные меры для сохранения и расширения своих знаний, совершенствования практического опыта и личных качеств, необходимых для надлежащего исполнения им своих обязанностей; выполняет их разумно, справедливо и оперативно; поддерживает порядок и соблюдает этикет в ходе судебных разбирательств, ведет себя терпеливо, достойно и вежливо в отношении сторон судебного заседания, присяжных, свидетелей, адвокатов и других лиц, с которыми судья общается в официальном качестве (принцип «компетентность и старательность»).

Кроме указанных предписаний обязывающего и запрещающего характера, Бангалорские принципы также содержат уполномочивающие нормы. В частности, согласно с п. 4.16 этого документа судья при

⁵ К таким основаниям Бангалорские принципы относят расовую принадлежность, цвет кожи, пол, религию, национальное происхождение, касту, нетрудоспособность, возраст, семейное положение, сексуальную ориентацию, социально-экономическое положение и др.



отсутствии запретов, содержащихся в законе, или иных законных ограничений, связанных с публичным разоблачением, вправе принимать соответствующие случаю памятные подарки, награды и привилегии, если они сделаны без намерения каким-либо образом повлиять на исполнение им своих должностных обязанностей и не имели иных корыстных намерений [13].

Специальные этические стандарты поведения разработаны и для служащих органов прокуратуры. Прежде всего, такие предписания содержатся в Руководящих принципах ООН относительно роли обвинителей (Guidelines on the Role of Prosecutors) 1990 года. Эти Принципы предусматривают, что лица, осуществляющие обвинение, должны иметь высокие моральные качества и способность, соответствующую образовательную подготовку и квалификацию. В частности, обвинители должны осознавать идеалы и этические нормы, присущие их профессии, быть осведомленными о конституционных и нормативных мерах по охране прав обвиняемых и жертв, а также о правах человека и основных свободах, признанных национальным и международным правом; сохранять честь и достоинство своей профессии, осуществлять свои функции справедливо, последовательно и быстро, уважать и защищать достоинство и права человека, избегать какой-либо дискриминации; рассматривать мнения жертв, когда затрагиваются их личные интересы, обеспечивать ознакомление жертв с их правами в соответствии с Декларацией основных принципов правосудия для жертв преступлений и злоупотребления властью [14].

Аналогичные этические предписания предусмотрены также в Стандартах профессиональной ответственности прокуроров, их основных обязанностях и правах (Standards of Professional Responsibility, the main duties and rights of prosecutors) 1999 года, принятых Международной ассоциацией прокуроров. В этом документе указывается, что прокуроры поддерживают честь и достоинство своей профессии; применяют высочайшие стандарты честности и внимательного отношения; стремятся

быть стойкими, независимыми, беспристрастными; служат интересам общества и защищают их; уважают, защищают и поддерживают универсальную концепцию о достоинстве и правах человека [16].

Этические стандарты поведения прокуроров определяются и так называемыми Будапештскими принципами – Европейскими руководящими принципами этики и поведения прокуроров (European Guidelines on Ethics and Conduct for Public Prosecutors, «The Budapest Guidelines»), принятыми конференцией Генеральных прокуроров стран-членов Совета Европы в 2005 году. Будапештские принципы во многом повторяют этические предписания указанных выше документов. Вместе с тем, они отдельно уделяют внимание поведению прокуроров вне службы. В частности, этому вопросу посвящен Раздел 4 Будапештских принципов. В соответствии с его положениями прокуроры в своей личной жизни не должны ставить под угрозу честное, справедливое и беспристрастное осуществление прокурорской деятельности; обязаны уважать и соблюдать закон; вести себя таким образом, чтобы способствовать сохранению доверия общественности к своей профессии; не должны использовать для частных интересов информацию, ставшую им известной в процессе службы; не должны принимать подарков, получать льгот, стимулов от третьих лиц, что может негативно отразиться на их честности, справедливости и беспристрастности [17].

Собственная система этических норм установлена также для служащих милиции, пенитенциарных учреждений, таможи и других государственных органов. В частности, такие нормы содержатся в Кодексе поведения должностных лиц по поддержанию правопорядка (Code of Conduct for Law Enforcement Officials), утвержденном резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН № 34/169 от 17.12.1979, Декларации о полиции (Declaration on the Police), принятой резолюцией 690 (1979) Парламентской Ассамблеи Совета Европы от 08.05.1979, Кодексах этики и поведения сотрудников правоохранительных органов (Code of Ethics for Law

Enforcement Officers, Code of Conduct for Law Enforcement Officers), принятых Генеральной Ассамблеей Интерпола в 1999 г., Европейском кодексе полицейской этики (The European Code of Police Ethics), принятом Рекомендацией 2001 (10) Комитета министров Совета Европы от 19.09.2001, Европейском кодексе этики работников пенитенциарных учреждений (European Code of Ethics for Prison Staff), принятом Рекомендацией CM/Rec (2012) 5 Комитета министров Совета Европы от 12.04.2012, Декларации по надлежащему управлению и честности действий таможи (Declaration on Good Governance and Integrity in Customs), принятой Всемирной таможенной организацией в 1993 г. (и обновленной в 2003 г.). Но рассмотреть все эти документы в пределах настоящей статьи не представляется возможным.

Выводы. Международные и европейские этические стандарты осуществления государственной власти представляют собой преимущественно рекомендуемые международными и европейскими правительственными и неправительственными организациями образцы (нормы) нравственного поведения лиц, уполномоченных на выполнение функций государства, как на службе, так и вне ее. Такие стандарты устанавливаются с целью предотвращения коррупционной и иной противоправной деятельности в сфере государственной власти и обеспечения глобального и национального правопорядков в современных демократичных обществах. Этические стандарты являются неотъемлемой частью социального нормативного регулирования профессиональной деятельности государственных лиц и выступают обязательным условием надлежащего выполнения ими функций государства. Содержащиеся в этических стандартах правила поведения отражают сложившиеся представления людей об общечеловеческих моральных ценностях – добре, чести, достоинстве, совести, гражданской ответственности, справедливости, ответственности и других, поэтому такие стандарты являются нормами общественной морали, их разновидностью. Исследуемые стандарты состоят из оценочных этиче-



ских категорий и понятий, в связи с чем их применение в национальных нормативно-правовых системах предполагает разработку подробных критериев оценки нравственного, равно как и безнравственного поведения лиц, уполномоченных на выполнение функций государства.

Список использованной литературы:

1. Ожегов С.И. Словарь русского языка : ок. 57000 слов / под ред. Н.Ю. Шведовой. – 18-е изд., стереотип. – М. : Рус. яз., 1987. – 797 с.
2. Международный кодекс поведения государственных должностных лиц, принятый Генеральной Ассамблеи ООН 12 декабря 1996 года [Электронный ресурс]. Режим доступа : http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/int_code_of_conduct.shtml.
3. Конвенция против коррупции, принятая резолюцией 58/4 Генеральной Ассамблеи ООН от 31 октября 2003 года [Электронный ресурс]. Режим доступа : http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/corruption.shtml.
4. Конвенция о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.conventions.coe.int/treaty/rus/treaties/html/005.htm>.
5. Европейская конвенция по правам человека: основные положения, практика применения, украинский контекст / под ред. О.Л. Жуковской. – К. : ЗАО «ВИПОЛ», 2004. – 960 с.
6. Programme of Action Against Corruption, adopted by the Committee of Ministers at the 578th meeting of the Minister's Deputies (18–21 November 1996) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/general/GMC96E95ActionprogrEnglish.pdf>.
7. Резолюция 97 (24) Комитета министров Совета Европы «О двадцати принципах борьбы с коррупцией», принятая 6 ноября 1997 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_845.
8. Recommendation № (2000) 6 of the Committee of Ministers to member states on the status of public officials in Europe [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=340693&Site=CM>.
9. Model Code of Conduct for public officials, approved by Recommendation N R (2000) 10 of the Committee of Ministers to Member states on codes of conduct for public officials, adopted by the Committee of Ministers at its 106th Session on 11 May 2000 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/documents/Rec%282000%2910_EN.pdf.
10. Всеобщая декларация независимости правосудия, утвержденная на первой всемирной конференции по независимости правосудия в Монреале 10 июня 1983 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.judges.org.ua/d5.htm>.
11. Европейская хартия о законе «О статусе судей», принятая 10 июля 1998 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round4/European-Charter-on-Statute-of-Judges_EN.pdf.
12. Универсальная хартия судей, принятая Центральным Советом Международной Ассоциации судей 17 ноября 1999 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.iaj-uim.org/universal-charter-of-the-judges>.
13. Бангалорские принципы поведения судей, одобренные резолюцией 2006/23 Экономического и Социального Совета ООН от 27 июля 2006 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/bangalore_principles.shtml.
14. Руководящие принципы ООН относительно роли обвинителей, принятые восьмым Конгрессом ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями, Гаваина, Куба, 27 августа – 7 сентября 1990 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_859.
15. Стандарты профессиональной ответственности, основные обязанности и права прокуроров, принятые Международной ассоциацией прокуроров 23 апреля 1999 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.iap-association.org/getattachment/48f8919a-c5c9-471f-9290-e7307a86f75c/Standards_Russian-1.aspx.
16. European Guidelines on Ethics and Conduct for Public Prosecutors, «The Budapest Guidelines» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round4/Budapest_guidelines_EN.pdf.



СООТНОШЕНИЕ НЕЗАКЛЮЧЕННОГО И НЕДЕЙСТВИТЕЛЬНОГО ДОГОВОРОВ В КОНТЕКСТЕ СОВРЕМЕННОЙ ЦИВИЛИСТИЧЕСКОЙ ДОКТРИНЫ

Евгений ТРУБАКОВ,

аспирант кафедры гражданского права

Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

Summary

The article investigates the correlation of uncontracted (nonexistent) and void contract. Disclosed the basic criteria of distinguishing those categories. Substantiated that nonexistent and void contracts have different legal structure. Particular attention is drawn to the analysis of the consequences of a void contract. Analyzed the E. Betti's theory of nonexistent legal structures. Also disclosed the main features of uncontracted contract in comparison with void contract.

Key words: uncontracted (nonexistent) contract, void contract, structure of jurally fact, defective jurally fact, legal consequences.

Аннотация

В статье рассматривается соотношение незаключенного (несостоявшегося) и недействительного договоров. Раскрываются основные критерии разграничения указанных категорий. Определено, что незаключенный и недействительный договора имеют различную правовую природу. Особое внимание уделено правовым последствиям недействительного договора. Проанализирована теория Э. Бетти о несуществующих правовых конструкциях. Также определены основные признаки незаключенного договора в сравнении с недействительным договором.

Ключевые слова: незаключенный (несостоявшийся) договор, недействительный договор, структура юридического факта, дефектный юридический факт, юридические последствия.

Постановка проблемы. Как указывает российский цивилист Д. Тузов, который на протяжении длительного времени занимается изучением европейской правовой доктрины, «правовая фигура» незаключенного договора была создана во Франции в 19 веке. Объективным основанием для этого стала необходимость «обхода» специфического принципа *de nullis sine textu*, который переводился как «нет ничтожности без текста» (то есть без непосредственного указания об этом в тексте закона). Практическая проблема заключалась в том, что французское законодательство не содержало прямого запрета на заключение однополых браков (не устанавливалась ничтожность такого рода сделок), что было нонсенсом для французского общества в 19 веке. С целью лишения такого рода сделок юридической силы французские юристы обратились к правовой конструкции «несуществующего» брака, которая брала свое начало в каноническом праве. Указанная правовая модель заключалась в том, что существовала разница между *matrimonium nullum* (ничтожный брак) и *matrimonium non existence* (несуществующий брак), а ее содержание было следующим: при отсутствии необходимого для существования брака элемента, а именно брачного союза между мужчиной и женщиной, даже невоз-

можно было говорить о браке как таковом. В дальнейшем, как указывает автор, доктрина *non existence* «вышла за рамки своей первичной сферы и стала все более экспансивно распространяться на сферу договоров в целом, принимая вид одной из форм договорной патологии» [1, с. 33–34].

Несмотря на то, что концепция несостоявшегося договора сформировалась еще в 19 веке, современная украинская правовая доктрина не имеет устоявшихся правовых позиций по этому вопросу. Во-первых, это объясняется отсутствием необходимого нормативного регламентирования, во-вторых, в силу того, что в советской юридической литературе указанная правовая конструкция воспринималась как проблема доктрины, а не практики, с уклоном на терминологическую составляющую, а не содержательную.

В современной судебной практике сформировалась тенденция к увеличению удельного веса исков, в которых требования обосновываются именно незаключенностью (несостоятельностью) договора. Еще большую актуальность вопрос несостоявшегося договора приобрел после принятия Пленумами Верховного и Высшего хозяйственного судов Украины Постановлений «О судебной практике рассмотрения гражданских дел о признании сделок недействительными» от 06.11.2009

№ 9 и «О некоторых вопросах признания сделок (хозяйственных договоров) недействительными» от 29.05.2013 № 11 соответственно. Устанавливая основные принципы практики применения указанной правовой конструкции, судам при рассмотрении соответствующих дел рекомендовано «правильно определять момент совершения сделки», а также учитывать то, что «не может быть признана недействительной сделка, которая не совершена (договор, который не заключен)» (см. п. 8 и п. 2.6 указанных Постановлений Пленумов ВСУ и ВХСУ) [2; 3]. Таким образом, на сегодняшний день конструкция несостоявшегося договора в украинском гражданском праве существует не только как гражданско-правовая концепция, но и как признанная судебной практикой.

Актуальность исследования заключается в том, что незаключенный договор, как и недействительный, обуславливает отсутствие первичных, определенных сторонами, юридических последствий. Сходство юридических последствий создает конкуренцию указанных правовых конструкций при выборе надлежащего способа защиты. Вместе с тем анализ действующего процессуального законодательства позволяет прийти к выводу, что суд лишен права выходить за пределы исковых требований, а выбор ненадлежащего способа



защиты является основанием для отказа в удовлетворении иска. Так, например, Высший хозяйственный суд Украины в п. 4.3 Постановления Пленума «О некоторых вопросах практики применения Хозяйственного процессуального кодекса Украины судами первой инстанции» от 26.12.2011 № 18 отметил, что суд, придя к выводу о том, что предмет иска не соответствует установленным законом или договором способам защиты прав, должен отказать в удовлетворении иска [4].

Цель статьи заключается в исследовании новых доктринальных подходов к вопросу разграничения несостоявшегося и недействительного договоров, анализе возможности их применения.

Отметим, что исторически вопрос о незаключенности договора рассматривался в контексте его существования с решением вопроса о целесообразности существования несостоявшегося договора как самостоятельного правового явления. Те или иные аспекты этого вопроса были предметом исследования ученых дореволюционного периода К. Анненкова, М. Дювернуа, Д. Мейера, Г. Шершеневича; в советской литературе исследования в области разграничения указанных категорий имели место в работах С. Алексеева, М. Агаркова, Д. Генкина, В. Исакова, О. Красавчиковым, И. Новицкого, Н. Рабинович, В. Рясенцева, В. Шахматова; в современной юридической литературе отметим работы А. Савина, И. Степановой, В. Кияшко, Д. Тузова и других.

Изложение основного материала. Из анализа современной юридической литературы можно прийти к выводу о сформированности тенденции к пониманию несостоявшегося договора как правовой конструкции, основаниями для квалификации которой являются недостатки состава договора как юридического факта. Так, В. Кияшко отсутствие определенного законом состав договора (как юридического факта) относит к основаниям для квалификации договора незаключенным [5, с. 7]. Похожую позицию занимает А. Савин: вместо использования термина «состав договора (сделки)» автор пишет об «отсутствии всех конститутивных элементов договора вследствие или преждевременного прерывания форми-

рования его как юридического факта, или пропуска в наборе необходимых элементов» [6, с. 61]. Об отсутствии конститутивных элементов писал и французский ученый Р. Саватье: «От недействительных следует прежде всего отличать несостоявшиеся договоры, то есть такие, в которых полностью отсутствует один из основных конститутивных элементов, например, договоренность сторон. Отсутствие договора не требует в таких случаях какого-либо подтверждения. Однако в связи с таким договором могли быть совершены определенные действия, а внешние обстоятельства таковы, что потерпевший должен обратиться в суд для признания договора несостоявшимся» [7, с. 279]. В то же время высказываются мнения и в поддержку включения незаключенного договора к классу недействительных сделок. Так, например, О. Гутников писал, что «несостоявшиеся сделки как юридические факты – это лишь разновидность недействительных сделок, особенностью которых является лишь то, что основания их недействительности находятся в недостатках юридического состава, касающиеся внешней стороны действия. Если же под соглашением понимать правоотношения, то выражение «несостоявшаяся сделка» является синонимом выражения «недействительная сделка» [8, с. 105].

Однако согласиться или опровергнуть вышеуказанные правовые позиции можно, лишь ответив на вопрос о том, в какой мере дефектность (в широком понимании этого термина) состава договора влияет на его правовую природу. Ведь в вышеуказанных Постановлениях Пленумов Верховного суда Украины и Высшего хозяйственного суда Украины указывается на то, что незаключенный договор имеет иную, нежели заключенный, правовую природу, именно поэтому к нему не могут быть применены правила о недействительности.

Если предположить, что договор с дефектами его состава (как юридического факта, сделки) все же не является юридическим фактом, то следует согласиться с мнением В. Кияшко и А. Савина о различной правовой природе несостоявшегося и недействительного договоров и тезисом Н. Рабинович о том, что несостоявшаяся сделка никогда не существовала, а потому правовой

силы лишена быть не может [9, с. 21]. Таким образом, констатируется пребывание несостоявшегося договора вне правового регулирования. То есть действия, формирующие внешние признаки незаключенного договора, не имеют значения для права. При другом решении поставленного вопроса приемлемой является указанная позиция О. Гутникова.

Шаткость суждений о правовой природе исследуемых правовых явлений метко отмечены Р. Саватье, который писал, что «признание (сделки незаключенной) весьма близко к признанию абсолютно недействительной» [7, с. 279].

По нашему мнению, решение поставленной проблемы возможно с помощью правового инструментария, предложенного итальянским ученым Э. Бетти. Основным постулатом концепции указанного автора является отход от формального подхода при квалификации юридических фактов, который сводится к оценке наличия всех необходимых реквизитов, предусмотренных законом для определенного фактического состава, и переходе к оценке соответствия фактического состава сделки самому понятию сделки (договора). При этом оценка соответствия состава сделки ее понятию не зависит от валидности (действительности) такой сделки [1, с. 37–38].

Применяя указанные положения к договорам, в первую очередь, решается вопрос о соответствии фактического состава понятию гражданско-правового договора, то есть имеет ли место соблюдение всех необходимых конститутивных элементов договора при его формировании именно как юридического факта. Если договор удовлетворяет требования закона к его понятию, то есть констатируется материальное существование (потенциальная способность обуславливать наступление, изменение или прекращение юридических последствий), то на второй стадии происходит его оценка на предмет выполнения законодательно установленных требований относительно его действительности (валидности).

При таком подходе недействительный договор всегда материально существует для права («ничтожество составляет предикат соглашения» [1, с. 38]), а, следовательно, способен приводить к



юридическим последствиям, хотя и отличным от первоначально определенных его сторонами, а незаключенный договор, напротив, не приводит к какому-либо юридическим последствиям.

Подвергая критике положения указанной теории, Д. Тузов пишет, что «главное положение состоит в том, что недействительность является предусмотренным нормой правовым следствием, наступающим при отсутствии, или, наоборот, наличии некоторых фактических предпосылок, то есть выражением санкции или, во всяком случае, диспозиции нормы. На самом же деле недействительность не является выражением ни того, ни другого. Будучи простым ненаступлением результата, преследуемого лицом, совершающим сделку, она не имеет ничего общего с санкцией правовой нормы. Не может рассматриваться она и в качестве элемента диспозиции, ибо не содержит в себе никакого правила поведения. «Эффект» ничтожности – это автоматическое «последствие», не имеющее значения предписания. Таким образом, если диспозиция предусматривает субъективные права и обязанности, то положение о недействительности устанавливают лишь критерии правовой оценки действия. Итак, недействительность – это не правовое последствие, а негативное качество, препятствующее акту выполнять абстрактную гипотезу нормы и, следовательно, ввести в действие диспозицию, произведя тем самым правовые последствия в собственном смысле». В конце автор резюмирует, что «так рушится самый главный и внешне наиболее убедительный довод сторонников анализируемой теории» [1, с. 40–41].

Высказанная указанным автором позиция требует детального анализа. С Д. Тузовым действительно можно согласиться относительно того, что недействительность не является санкцией за нарушение нормы. По этому поводу уместно вспомнить О. Лейста, который, рассматривая проблему соотношения правонарушения с иными отклонениями от предписаний норм права, писал, что в тех случаях, когда правовая норма устанавливает определенный порядок, но не содержит запрета отступить от него, не может быть и речи о правонарушении и о «санкции»; за несоблюдение нормы и следовали

любые неблагоприятные последствия [10, с. 56].

Действительно, ГК Украины не содержит прямого запрета относительно несоблюдения условий действительности сделки, однако нарушение указанных норм приводит к другим «неблагоприятным последствиям», о которых писал О. Лейст, в форме отсутствия у образованной таким образом юридической конструкции способности приводить к возникновению, изменению или прекращению правовых последствий, то есть недействительности.

Однако, по нашему мнению, критика недействительности как диспозиции нормы является необоснованной. Принцип свободы договора определен в п. 3 ч. 1 ст. 3 ГК Украины в качестве одного из общих принципов гражданского законодательства. Именно на этом принципе основывается субъективное гражданское право на вступление в договорные отношения и свободное определение условий договора (ч. 1 ст. 627 ГК Украины). Но, как указано в ч. 1 ст. 13 ГК Украины, гражданские права лицо осуществляет в пределах, предоставленных ему договором или актами гражданского законодательства. Нормы, устанавливающие требования, соблюдение которых необходимо для действительности сделки, регламентируют отношения, которые имеют место между сторонами договора при его заключении и выполнении, устанавливая правовые ориентиры, которые должны быть соблюдены, если стороны желают достичь правового результата.

В. Грибанов писал, что «если содержание субъективного гражданского права может быть охарактеризовано как общий тип возможного поведения уполномоченного лица, санкционированного объективным правом, то содержание процесса его реализации сводится к совершению уполномоченным лицом реальных, конкретных действий, в которых находят свое выражение как воля самого уполномоченного лица, так и специфические особенности конкретного случая» [11, с. 45]. Из указанного следует, что несоблюдение требований о действительности сделки является своего рода выходом за пределы осуществления субъективного права на заключение договора, а недействительность является той правовой границей, которая лимитирует (ограни-

чивает) указанное субъективное право.

Считаем, что содержание нормы, с диспозиции которой следует недействительность сделки, заключается в следующем: в случае несоблюдения требований, необходимых для действительности сделки, первоначальное (определенное сторонами договора) обязательство изменяется, и возникает совокупность других, связанных с недействительностью правовых отношений, в частности обязательство по взаимному возвращению полученного имущества или компенсации его стоимости, если такое возвращение невозможно (реституция) (согласно ч. 1 ст. 216 ГК Украины), возмещение убытков и морального вреда (ч. 2 ст. 216 ГК Украины). При этом следует заметить, что по своему содержанию категория «изменение правоотношения» предполагает, во-первых, прекращение первоначального правоотношения, а, во-вторых, возникновение нового.

Таким образом, недействительность, как нам представляется, является диспозицией статьи, предусматривающей правовое регламентирование гражданско-правового договора, условия которого выходят за пределы субъективного права на свободное определение условий договора.

При этом согласиться с высказанным Д. Тузовым тезисом о том, что недействительность является «отрицательным качеством», которое препятствует акту выполнять абстрактную гипотезу нормы, также нельзя. Согласно ч. 1 ст. 202 ГК Украины сделкой является действие лица. Таким образом, предполагая верность тезиса Д. Тузова, «отрицательным качеством» должно обладать само действие, то есть заключение договора, передача имущества и тому подобное. Одновременно одни и те же действия в условиях различного правового регулирования могут приводить как к возникновению действительного обязательства, так и недействительного: так, например, приобретение юридическим лицом-нерезидентом земель сельскохозяйственного назначения на основании гражданско-правового договора будет иметь последствием недействительность такого договора в силу того, что это противоречит действующему земельному законодательству, однако при отсутствии такого запрета сделка была бы действительной.



Из этого следует, что само действие не может обладать каким-либо «отрицательным качеством», приводящим к недействительности. Считаем, что недействительность может быть установлена лишь на основании диспозиции нормы, которую в системе образуют правила о требованиях, необходимых для действительности сделки вместе с правилами ст. 215 ГК Украины, устанавливающие основания для недействительности сделки.

Из положений теории Э. Бетти следует, что незаключенный договор – это «еще не договор», не юридический факт в силу того, что состав его элементов не отвечает понятию договора как юридического факта. Отсутствие способности обуславливать наступление, изменение или прекращение правоотношений объясняется тем, что внешне похожие на договор действия сторон не являются релевантными для права. Основаниями для квалификации договора незаключенным является оценка его фактического состава на предмет соответствия определению договора в широком смысле, включая нормы, устанавливающие процедуру его заключения и момент возникновения (заключения).

Недействительный договор, напротив, является юридическим фактом и характеризуется «потенциальной способностью» создавать, изменять или прекращать юридические правоотношения. Ненаступление первичных правовых последствий в недействительных договорах обусловлено прямым действием нормы закона.

В связи с тем, что законом реституция определяется правовым последствием исключительно недействительного договора, ее положения не могут быть применены к несостоявшемуся договору (в том числе и положения о «конфискационных санкциях» за нарушение общественного порядка).

При одновременном наличии оснований для квалификации договора незаключенным и недействительным, преимущественному применению подлежат нормы о незаключенности последнего, ведь только заключенный договор может быть предметом проверки на валидность (действительность).

Как правильно отмечал В. Исаков, который писал, что «несостоятельность и недействительность факта близки по

юридическому значению, однако не тождественны, в связи с тем, что для наступления их правовых последствий может быть предусмотрен различный процедурно-процессуальный порядок. Законодательство допускает в известных случаях возможность исправления недействительных фактических предпосылок и придания им юридической силы» [12, с. 120]. Незаключенный договор, в отличие от недействительного, не может быть восстановлен в юридической силе. Валидация по своему содержанию сводится при наступлении известных обстоятельств к отмене требования закона о «блокировке» юридических последствий, которые устанавливаются нормами права о недействительности договора.

В п. 2.4 Постановления Пленума Высшего хозяйственного суда Украины «О некоторых вопросах признания сделок (хозяйственных договоров) недействительными» от 29.05.2013 № 11 указано, что стороны также не лишены права совершить сделку о внесении изменений в сделку с целью приведения ее в соответствие с законом (кроме изменения цены в договоре после его выполнения) [3]. По аналогии указанные положения не могут быть применены в отношении несостоявшегося договора, ведь нельзя внести изменения в то, что не имеет значения для права.

Обобщая полученные результаты, можно прийти к выводу о том, что правовые конструкции несостоявшегося и недействительного договоров, несмотря на сходство юридических последствий, характеризуются разной правовой природой и существуют «изолированно» друг от друга. Такая «изолированность» объясняется тем, что недействительные договоры, войдя в правовую плоскость, не создают первоначально определенных сторонами правовых последствий, однако одновременно являются основаниями для возникновения других правовых последствий, а именно возмещения убытков и морального вреда, а также применения реституции в случае передачи имущества. Недействительность возникает из диспозиции нормы, которую в системе образуют нормы о требованиях, необходимых для действительности сделки, и правила о ст. 215 ГК Украины, которые определяют основания недействительности сделки. Ука-

занная норма регламентирует правовые последствия, возникающие при выходе за пределы субъективного права на свободное определение условий договора. Незаключенный (несостоявшийся) договор – это «еще не договор». Нарушение правил, регламентирующих порядок заключения договора, а также норм о моменте заключения (возникновения) договора производят к тому, что произведенные действия сторон вообще не имеют значения (не релевантны) для права. Именно поэтому незаключенным договор не является основанием для взыскания убытков и/или морального вреда, а на имущество, переданное по такому «договору», распространяются правила об обогащении без соответствующего правового основания. К незаключенному договору (по аналогии с недействительным), не могут быть применены правовые механизмы валидации (обновления юридической силы), в том числе путем внесения изменений в сделку с целью приведения его в соответствие с законом. Как действие не может быть значимым и не значимым для права, так и договор не может быть незаключенным и недействительным одновременно. Поэтому в случае конкуренции оснований для признания договора недействительным и квалификации незаключенным, преимущество имеют последние, ведь соответствующий правовой режим непосредственно зависит от того, являются ли действия, совершенные с целью установления соответствующих обязательственных правоотношений, значимыми для права.

Список использованной литературы:

1. Тузов Д.О. Теория недействительности сделок. Опыт российского права в контексте европейской правовой традиции. – М. : Статут, 2007 – 313 с.
2. Постановление Пленума Верховного суда Украины «О судебной практике рассмотрения гражданских дел о признании сделок недействительными» от 06.11.2009 № 9 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-09>.
3. Постановление Пленума Высшего хозяйственного суда Украины



«О некоторых вопросах признания сделок (хозяйственных договоров) действительными» от 29.05.2013 № 11 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0011600-13>.

4. Постановления Пленума «О некоторых вопросах практики применения Хозяйственного процессуального кодекса Украины судами первой инстанции» от 26.12.2011 № 18 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0018600-11>.

5. Кияшко В.А. Теоретические проблемы и последствия несостоявшихся сделок / В.А. Кияшко. – Краснодар, 2005. – 177 с.

6. Савин А.А. Последствия договоров, считающихся незаключенными по российскому гражданскому праву: дис. ... канд. юрид. наук. – Москва, 2010. – 144 с.

7. Саватье Р. Теория обязательств. Юридический и экономический очерк / Р. Саватье. – М.: «Прогресс», 1972. – 438 с.

8. Гутников О.В. Недействительные сделки в гражданском праве. Теория и практика оспаривания / О.В. Гутников. – М.: Бератор-Пресс, 2003. – 576 с.

9. Рабинович Н.В. Недействительность сделок и ее последствия. – Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1960. – 171 с.

10. Лейст О.Э. Санкции в советском праве О.Э. Лейст. – М.: Госюриздат, 1962. – 238 с.

11. Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. Изд. 2-е, стереотип / В.П. Грибанов. – М.: Статут, 2001. – 411 с.

12. Исаков В.Б. Юридические факты в советском праве. – М.: Юридическая литература, 1984. – 144 с.

13. Гражданский кодекс Украины (с изменениями и дополнениями) от 16.01.2003 № 435-IV // Голос Украины, 2003. – № 47-48.

УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ КОНФЛИКТ И ПРЕСТУПЛЕНИЕ: ПРОБЛЕМЫ СООТНОШЕНИЯ

Григорий УСАТЫЙ,

кандидат юридических наук, доцент, старший научный сотрудник,
докторант кафедры уголовного права и криминологии
Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

Summary

The article analyzes the key categories of criminal law, at the same time as the main objects for comparison are asked to select two adjacent categories – crime and criminal legal conflict. The author, citing the relevant arguments, finds that despite the obvious similarities and interconnectedness can not be identified penal conflicts and crime.

Key words: criminal law conflict, criminal offense, crime, criminal offense.

Аннотация

В статье проводится анализ ключевых уголовно-правовых категорий, при этом в качестве основных объектов для сравнения предлагается выбрать две смежные категории – преступления и уголовно-правового конфликта. Автор, приводя соответствующие аргументы, приходит к выводу о том, что, несмотря на очевидное сходство и взаимосвязанность, нельзя отождествлять уголовно-правовые конфликты и преступления.

Ключевые слова: уголовно-правовой конфликт, уголовное правонарушение, преступление, уголовный проступок.

Постановка проблемы. Изучение уголовно-правовых конфликтов вряд ли можно признать полным без использования сравнительного метода исследования, который, по нашему мнению, позволит выделить наиболее характерные черты (отличительные и схожие) именно того явления, которое выступает предметом анализа в статье.

Актуальность темы исследования подтверждается степенью нераскрытости темы – в настоящее время практически нет ни одной фундаментальной работы по соотношению уголовно-правового конфликта и преступления.

Научный анализ проблем, которые прямо или косвенно связаны с предметом исследования статьи, осуществлялся многими отечественными и зарубежными учёными, среди них: Х.Д. Аликперов, П.П. Андрушко, Ю.В. Баулин, Л.В. Головкин, А.А. Дудоров, В.Т. Дзюба, И., М.И. Коржанский, В.Н. Кудрявцев, Н.Ф. Кузнецова, О.М. Литвак, Н.И. Мельник, В.Н. Смитиенко, Н.С. Таганцев, П.В. Хряпинский, Н.И. Хавронюк, С.Д. Шапченко, В.И. Шакун и другие.

Целью статьи является исследование двух смежных категорий – преступления и уголовно-правового конфликта, поиск соответствующих аргумен-

тов, их сходства (взаимосвязанности) и основных отличительных черт.

Изложение основного материала. В качестве объектов для сравнения предлагается выбрать две смежные категории – преступления и уголовно-правового конфликта. При этом за основу возьмем гипотезу о том, что, несмотря на очевидное сходство и взаимосвязанность, нельзя отождествлять уголовно-правовые конфликты и преступления. Таким образом, не все преступления являются уголовно-правовыми конфликтами, но любой уголовно-правовой конфликт является преступлением. При этом важным является тот факт, что противоречия, возникающие в сфере уголовно-правовых отношений, не всегда являются уголовно-правовым конфликтом.

Но подобного рода утверждения кажутся обоснованными только при условии признания уголовно-правового конфликта практической формой воплощения преступления в реальной жизни, то есть только как внешнего проявления преступного поведения.

Например, приговором суда первой инстанции ЛИЦО_1 осуждено за то, что оно, занимая должность главного специалиста Киевской городской государственной администрации, будучи должностным лицом, занимающим



ответственное положение, и которому в соответствии с Законом Украины «О государственной службе» присвоен 11 ранг государственного служащего, 14.06.2010 в 11 ч. в помещении кафе «Эль-Кафа» торгового центра «Метроград», расположенного между ул. Красноармейской и Бессарабской площадью в г. Киеве, получило от представителя Чешской холдинговой компании «JasArt» ЛИЦА_2 3 тыс. долларов США (часть обусловленной ранее взятки в размере 20 тыс. долларов) за содействие в получении письменного ответа Главного управления по вопросам внутренней политики исполнительного органа Киевского городского совета с разрешением на проведение музыкального фестиваля «Европа идет в Украину». ЛИЦО_1 передало ЛИЦУ_2 указанное письмо от 31.05.2010, в котором было указано, что КГГА приняла во внимание письмо компании «JasArt» о проведении 26.06.2010 музыкального фестиваля на Контрактовой площади в г. Киеве. Непосредственно после этого ЛИЦО_1 было задержано сотрудниками БКОП УСБУ в г. Киеве. При осмотре вещей у него было обнаружено и изъято 3 тыс. долларов США, полученные им как часть взятки в 20 тыс. долларов США. Вторую часть взятки в размере 17 тыс. долларов США ЛИЦО_1 получить не смогло в силу обстоятельств, от него не зависящих [1].

Несмотря на то, что было совершено преступление, предусмотренное ч. 2 ст. 368 УК Украины, ни одна из сторон («взяткодатель-взяткополучатель»), не находились в уголовно-правовом конфликте друг с другом. Более того, их действия и интересы были взаимосвязаны и находились в определенной гармонии. Единственное, чему противоречили их действия, так это требованиям-запретам уголовного закона, ранее установленным государством.

А если конкретнее, то неправомерные действия государственного служащего совершались вопреки установленному законодательством или уполномоченным органом порядку оплаты труда, согласно которому деятельность по службе в отношении физических и юридических лиц со стороны должностных лиц должна осуществляться неподкупно и финансироваться за счет средств государства, органов местного

самоуправления, государственных и коммунальных предприятий, учреждений, организаций [2, с. 454].

Вышеприведенный пример из судебной практики лишний раз подтверждает мысль о том, что преступления не всегда имеют форму уголовно-правового конфликта. При этом уголовно-правовой конфликт может не возникать не только в тех преступлениях, где потерпевшей стороной является государство или общество (в частности, незаконное обращение с оружием, боевыми припасами или взрывчатыми веществами; преступления в сфере оборота наркотических средств, психотропных веществ, их аналогов или прекурсоров и других преступлений против здоровья населения), но и в преступлениях против личности, которые справедливо воспринимаются и уголовно-правовой доктриной, и практикой как наиболее общественно опасные (имеются в виду преступления против жизни и здоровья, против свободы, чести и достоинства, против половой свободы и неприкосновенности личности).

К числу «бесконфликтных» преступлений (при определенных условиях, например, если пострадавший не осознает преступного характера действий, направленных против него; или же вообще не возражает против совершения подобных действий – поддерживает их, желает их совершения («согласие потерпевшего»); не знает о самом факте совершения преступления и тому подобное) можно отнести достаточно широкий перечень.

Важным аспектом проблематики, которая анализируется в статье, является также акцентирование внимания на том, что потенциальный конфликт в пределах этой категории преступлений может иметь место не после наступления самого юридического факта (совершения соответствующего преступления, когда между сторонами только возникают уголовно-правовые отношения), а с момента привлечения преступника к уголовной ответственности. Но, подчеркиваем, конфликт такого рода является правомерным, имеет иную правовую природу, не является преступлением, а потому происходит, не выходя за пределы правоприменительных отношений, возникающих в связи с восстановлением нарушенных прав личности.

Поскольку понятие преступления в уголовном праве является главным (фундаментальным), оно традиционно определяется в уголовном законе, причем это характерно как для украинского государства, так и для других стран постсоветского пространства. Так, в ч. 1 ст. 11 действующего Уголовного кодекса Украины отмечается: «преступлением является предусмотренное настоящим Кодексом общественно опасное виновное деяние (действие или бездействие), совершенное субъектом преступления». По сравнению с предыдущим Уголовным кодексом (1960) понятие преступления претерпело определенные редакционные изменения – теперь законодатель не приводит перечня объектов преступного посягательства, и кроме указания на общественную опасность и противоправность преступного деяния, указывает, что признаком преступления является совершение субъектом преступления, предусмотренного УК деяния.

Нетрудно убедиться в том, что обновленное определение, предложенное законодателем, является формально-материальным и базируется на устойчивом в теории права понятии правонарушения – общественно опасного или вредного деяния (действия или бездействия), которое нарушает норму права. Его характерной особенностью является противоправность действия или бездействия субъекта общественных отношений. Речь о нарушении установленного правопорядка, невыполнение возложенных на физических и юридических лиц обязанностей [3, с. 47–48].

Известный криминолог США Г. Зер аргументированно указывает на неэффективность подобных подходов к пониманию преступления и справедливо отмечает, что в нашем обществе правосудие представляется как применение законов. Преступление определяется как нарушение закона. Вместо того, чтобы обратить внимание на причиненную боль или переживания жертвы и преступника, мы сосредотачиваемся на акте нарушения закона. Акт нарушения закона, а не вред или конфликт, определяет преступление и запускает юридический процесс. Акцент на нарушении закона – именно то, что позволяет определить преступление и вину в сугубо юридических категориях. Мо-



ральные и социальные аспекты становятся не только вторичными, а вообще такими, которые не имеют никакого отношения к делу. Контекст события не рассматривается, за исключением прямой юридической потребности в каком-либо аспекте. Социальные, нравственные и личные факторы касаются дела только тогда, когда они юридически признаны как относящиеся к делу. Вопросы социальной справедливости редко когда чего-то касаются. Решающее значение имеет «преступный поступок», который определяется узко и чисто технически [4, с. 65–66].

В какой-то мере подтверждает его мнение и норвежский криминолог Нильс Кристи, который справедливо замечает: юридическое обучение и подготовка – это тренировка на упрощение. Это натренированная неспособность видеть все ценности, задействованные в ситуации, а вместо этого – только отбирать исключительно необходимые юридические аспекты, то есть такие, которые отобраны верховными жрецами системы как необходимые, соответствующие [5]. То есть если установление противоправности преступного деяния будет оставаться приоритетной целью для правоприменителя, при этом он в дальнейшем будет считать, что преступление наносит вред государству и обществу, то уголовный закон все больше станет отдаляться от обычного человека и тем самым не будет выполнять свое основное предназначение, которое закреплено в ч. 1 ст. 1 УК Украины, – правовое обеспечение охраны прав и свобод человека и гражданина от преступных посягательств.

С момента принятия нового Уголовного процессуального кодекса Украины интерес юридической общественности к определению дефиниции уголовных правонарушений (преступлений), их классификации и надлежащей дифференциации существенно возрастает. Подобный ажиотаж объясняется тем, что теперь в действующем УПК Украины фактически используется новое родовое понятие – уголовное правонарушение (без соответствующего разъяснения его содержания законодателем) и дифференцируется уголовная ответственность лиц, совершивших преступления и уголовные проступки. Очевидно, именно на преодоление

этого законодательного пробела и был направлен проект Закона Украины «О внесении изменений в Уголовный кодекс Украины относительно введения института уголовных проступков» (реестр № 1202 от 08.01.2013).

Не прибегая к тщательному комментированию всего законопроекта, отметим, что он снова (как и предыдущие практически идентичные его варианты № 10126 от 28.02.2012 и № 10146 от 03.03.2012) повторяет те же ошибки и игнорирует многочисленные замечания и предложения экспертной среды. Следует согласиться с мнением специалистов Главного научно-экспертного управления Верховной Рады Украины, которые в соответствующем заключении справедливо отмечают «введение понятия уголовных правонарушений» и связанного с этим разделения общественно опасных деяний на категории преступлений и уголовных проступков, что является достаточно трудоемким процессом, для которого, на наш взгляд, недостаточно формального переименования понятия «преступление» на «уголовное правонарушение», переноса менее тяжких преступлений в отдельную Книгу 2 Особенной части проекта УК «Об уголовных проступках» и установления за них наказания в виде штрафа, лишения специального права, предоставленного лицу, лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, общественных работ, исправительных работ и ареста (см. статью 51–1 проекта УК). К тому же до сих пор так и не обоснована должным образом целесообразность такой «перестройки» уголовного законодательства.

Следует принимать во внимание и то, что в Конституции Украины употребляется именно термин «преступление» (статьи 30, 31, 34, 39, 60, 62, 76, 92 (п. 22), 111), нет никаких упоминаний ни об «уголовных правонарушениях», ни об «уголовных проступках». Поэтому указанная выше «перестройка», основанная на внесении соответствующих терминов в новый Уголовный процессуальный кодекс Украины, является весьма сомнительной с точки зрения ее соответствия конституционным положениям и терминологии.

На наш взгляд, острой необходимости во введении в уголовное зако-

нодательство Украины категории уголовных проступков нет. Фактически, такие «проступки», исходя из вида и размера санкций за их совершение, предлагаемых проектом УК, являются ничем иным, как преступлениями небольшой тяжести. К тому же четкого разграничения уголовных проступков и преступлений небольшой тяжести в Общей части проекта УК не проведено. В частности, в соответствии с ч. 2 ст. 12 проекта УК преступлением небольшой тяжести является преступление, за которое предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок не более двух лет или другое, более мягкое наказание, за исключением основного наказания в виде штрафа в размере свыше трех тысячи необлагаемых минимумов доходов граждан [6].

Единственным критерием отнесения того или иного деяния к категории уголовных проступков в соответствии с предписаниями ч. 4 ст. 11 проекта УК является его «помещение» в Книгу 2 («Об уголовных проступках») Особенной части настоящего Кодекса. При этом отсутствие таких видов наказаний, как лишение или ограничение свободы, а также штрафа свыше трех тысяч необлагаемых минимумов доходов граждан, характерна для санкций статей проекта УК, которые предусматривают ответственность как за преступления небольшой тяжести, так и за уголовные проступки.

То есть, возвращаясь к критерию разделения уголовных правонарушений на преступления и уголовные проступки только по нормативному признаку (противоправности), отметим, что подобный подход фактически отождествляет их, не позволяя отделить по содержанию, и указывает на непонимание ключевых признаков преступления, а потому представляется очень опасной тенденцией.

Действительно, преступление – это соответствующее деяние, прямо предусмотренное и запрещенное уголовным законом. И в этом выражается наиболее важный принцип уголовного права – нет преступления без указания о нем в законе (*nullum crimen sine lege*). Однако, как верно отмечает профессор М.И. Коржанский, обратная сторона этого принципа должна заключаться в том, чтобы и в уголовный закон не помещались огульно, без достаточных



оснований любые деяния, независимо от того, что кто-то этого очень желает. Ведь в законотворчестве произвол недопустим. И первым правилом должно стать соответствие запрещенного деяния признакам преступления. То есть, если преступление – это запрещенное уголовным законом деяние, то и запрещенное деяние должно быть преступлением, то есть иметь все признаки преступления. Только при таком условии в уголовном законе не будут иметь места статьи о деяниях, которые признаны преступлениями только формально [7, с. 54–55].

Кстати, подобного рода формальный (или даже формалистский) подход к определению преступления только лишь через юридические признаки (природу) в свое время критиковал Н.С. Таганцев. Ученый справедливо отмечал, что «если мы будем в преступлении видеть только посягательство на норму по велению правопорождающей авторитетной воли, которая создает для одной стороны право требовать подчинения этим повелениям, а для другой – обязанность такого подчинения, будем предоставлять исключительное значение момента противоправности содеянного, то преступление станет формальным, непригодным для жизни понятием, которое напоминает убеждение времен Петра Великого, который считал и мятеж, и убийство, и ношение бороды, и порубку заповедного дерева равно важными деяниями, достойными смертной казни, ибо все это виновенный делал, не боясь царского гнева» [8, с. 50].

Убеждены, что подобные подходы формулировки дефиниции уголовного правонарушения-преступления-уголовного проступка грубо противоречат принципам криминализации, следовательно, неизбежно приведут к углублению существующего законодательного произвола. Поскольку законодатель будет иметь неограниченные возможности для отнесения того или иного деяния к категории преступлений или уголовных проступков без надлежаще обоснованной аргументации такого решения (руководствуясь, например, субъективными соображениями, конъюнктурными побуждениями или политической целесообразностью).

Учитывая вышесказанное, приходится констатировать следующий

факт: в уголовно-правовой доктрине до сих пор нет единого подхода к определению преступлений и критериев их классификации, а в действующем уголовном законе и многочисленных законопроектах соответствующая дефиниция носит довольно абстрактный (неконкретизированный) характер. Кроме того, традиционная модель анализа преступлений почти не уделяет внимания характеру межличностного взаимодействия между преступником и потерпевшим, которое происходит на этапе допреступной деятельности, хотя последний является немаловажным элементом при осуществлении уголовно-правовой квалификации. Именно поэтому преступление (в контексте нашего исследования) следует рассматривать в качестве теоретической модели, неотъемлемыми частями которой являются элементы юридического состава, а также в качестве уголовно-правовых отношений или фактического состояния с соответствующей динамикой общественных связей-взаимоотношений. При этом уголовно-правовой конфликт воспринимается как относительно самостоятельная стадия динамической системы преступления, в рамках которой и происходит нескрываемое (открытое) противоборство преступника и потерпевшего.

«Кстати, межличностный аспект преступления напоминает нам, что преступление всегда содержит в себе определенный конфликт [9]. Некоторые европейские ученые, работающие над поиском нового «объектива», то есть нового видения преступления и наказания, призывают нас к определению преступления как формы конфликта. Наконец, преступление порождает межличностный конфликт, а иногда и само является его порождением. Бесспорно, преступление тесно связано с другими формами несправедливости и конфликтами в обществе. При надлежащем подходе много таких ситуаций могли бы стать материалом для исследования с целью определения, которые из них следует считать преступлениями.

М.М. Форчун предостерегает: определение преступления как конфликта может завести в тупик и даже является опасным. Например, в случаях бытового насилия мы слишком часто определяем насильственные действия с

серьезными последствиями просто как конфликт, вышедший из под контроля. Как следствие, возникает тенденция обвинять жертву. Такой подход также предусматривает, что насилие считается сугубо эскалацией, разворачиванием конфликта, то есть насилие приравнивается к разворачиванию конфликта. Как напоминает нам М.М. Форчун, это не так, поскольку эти вещи изначально разные по сути. Разница в точках зрения и спор по этому поводу – одно дело, но физическое нападение одного человека на другого – совсем другое.

Вследствие своего межличностного характера преступление содержит в себе конфликт. При этом отождествление преступления с конфликтом может повести нас в неверном направлении и отвлечь от других, более важных вопросов» [10, с. 144].

Вывод. Итак, подводя итоги и не претендуя на абсолютную объективность, отметим, что для нужд уголовно-правовой науки нами предлагается следующее определение: уголовно-правовой конфликт – это форма активного противоправного поведения, предусматривающая открытое противостояние преступника и потерпевшего, результатом которой является совершение преступления.

Список использованной литературы:

1. Вирок Апеляційного суду м. Києва. Справа № 11/2690/421/2012 [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/22307223>.
2. Кримінальне право : [підручник] / за ред. О.О. Дудорова, Є.О. Письменського. Т. 2 – Луганськ : видавництво «Слтон-2», 2012. – 780 с.
3. Юридична енциклопедія в 6 т. – Т. 5 / Ю.С. Шемшученко та ін. – К. : «Укр. енцикл.», 2001. – 736 с.
4. Зер Г. Зміна об'єктива: новий погляд на злочин та правосуддя / пер. з англ. М. Яковлева. – К. : Унів. вид-во «Пульсари», 2004. – 224 с.
5. Nils Christie, Limits to Pain (Oslo, Norway: Universitetsforlaget, 1981), p. 57.
6. Висновок Головного науково-експертного управління Верховної Ради України на проект Закону України «Про внесення змін до Кримінального



кодексу України щодо введення інституту кримінальних проступків» (реєстр. № 1202 від 08.01.2013) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?id=&pf3511=45306.

7. Коржанський М.Й. Нариси уголовного права / М.Й. Коржанський. – К. : ТОВ «Гене́за». – 1999. – 208 с.

8. Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Лекции. Часть общая в 2 т. – Т. 1. – М. : Наука, 1994. – 380 с.

9. John R. Blad, Hans van Mastrigt and Niels A. Uldriks, eds., *The Criminal Justice System as a Social Problem: An Abolitionist Perspective* (Rotterdam, Netherlands: Erasmus Universiteit, 1987).

10. Зер Г. Зміна об'єктивна: новий погляд на злочин та правосуддя / Пер. З англ. М. Яковлева. – К. : Унів. вид-во «Пультсари», 2004. – 224 с.

ОСОБЕННОСТИ УРЕГУЛИРОВАНИЯ ПРАВОВОГО СТАТУСА ПРАВОСЛАВНОЙ ЦЕРКВИ В ПОЛЬШЕ (1918–1922 гг.)

Марта ФЕДИН,

преподаватель кафедры теории и истории государства Львовского государственного университета внутренних дел

Summary

The process of formation of the Orthodox Church's legal status in conditions of Polish state evolution is examined. The peculiarities of the Orthodox Church's position in Poland after the First World War are shown. Also are analyzed the main chapters of the Constitution of Poland of 1921, that regulated the position of the Orthodox Church. The specificity of the mutual relations between the Orthodox Church and the state of Poland during the period of Polish nation's struggle for independence is revealed.

Key words: Orthodox Church, State of Poland, legal status, constitution, religious associations, freedom of conscience and faith, national minorities.

Аннотация

Исследуется процесс формирования правового статуса Православной церкви в условиях становления Польского государства. Показаны особенности положения Православной церкви в Польше после Первой мировой войны. Проанализированы основные статьи Конституции Польши 1921 г., регламентирующие положение Православной церкви. Раскрыта специфика взаимоотношений Православной церкви с Польским государством периода борьбы польского народа за независимость.

Ключевые слова: Православная церковь, Польское государство, правовой статус, конституция, религиозные объединения, свобода совести и вероисповедания, национальные меньшинства.

Постановка проблемы. События последних месяцев в Украине свидетельствуют, что практически все политические силы независимо от того, к какому лагерю они принадлежат, разыгрывают «религиозную карту», пытаясь превратить церкви в орудие воздействия на электорат. Наиболее подходящим религиозным материалом для этого, способным принимать необходимую для заказчиков форму, стали Православные церкви. Проблемой на пути утверждения традиционной для православия системы отношений между государством и церковью является наличие в религиозном поле Украины трех православных церквей: Украинской православной церкви Киевского патриархата (УПЦ КП), Украинской Автокефальной православной церкви (УАПЦ) и Украинской православной церкви Московского патриархата (УПЦ МП), остро оппонировавших друг другу. Для украинской власти такая ситуация является сложной и нежелательной. Поддерживая одну из церквей, Украинская власть рискует натолкнуться на оппозицию других. Поэтому политические силы, находящиеся у власти, пытаются разными способами сбалансировать свои отношения с церквями. Недалековидной является поли-

тика тех политических сил, которые открыто выражают свою приверженность только определенным конфессиям.

Сегодняшняя ситуация в Украине характеризуется тем, что все три православные конфессии, независимо от того, каково их отношение к независимому Украинскому государству, пытаются заручиться поддержкой власти. При этом трудно спрогнозировать действия новоизбранных украинских политиков в сфере религиозных отношений. Непредсказуемость и непоследовательность действий властных структур ставит иерархов украинских церквей в тяжелое положение. Сегодня Церковь и власть должны совместно отстаивать государственные ценности. Об этом сказал президент Украины Петр Порошенко во время встречи с предстоятелем Украинской православной церкви (Московского патриархата) митрополитом Киевским и всея Украины Онуфрием. Президент отметил, что Церковь сегодня нуждается в единстве и диалоге [17].

Актуальность темы исследования подтверждается тем, что в решении проблемных аспектов государственно-церковных отношений важным является учет исторически правового опыта для



предотвращения ошибок в будущем. Показательным в этом контексте может стать исследование правового статуса Православной церкви в межвоенной Польше.

В условиях тоталитарного Советского Союза задекларированная проблема практически не исследовалась отечественной марксистско-ленинской наукой. Только украинскими исследователями, проживающими за рубежом, были опубликованы несколько работ, посвященных историческим аспектам проблемы [7; 8; 10].

Больше внимания проблеме правового статуса Православной церкви межвоенного периода и времен Польской Народной Республики уделяли польские ученые [13; 15; 12]. Однако правовые аспекты взаимоотношений Православной церкви с Польским государством освещены в них лишь эпизодически и с явными элементами идеологизированных стереотипов. Лишь отдельные польские исследователи, в частности М. Папежинская-Турек, в своих работах показывали попытки Польского государства превратить Православную церковь в инструмент ассимиляционной политики украинского населения [14].

В настоящее время современными отечественными исследователями опубликован ряд работ по истории Польши и украинско-польских отношений межвоенного периода [6, с. 3]. Однако правовые аспекты, проблемы в них рассматриваются преимущественно в историческом контексте. Вышеупомянутое позволяет утверждать, что эта проблема еще не нашла должного освещения в отечественной правовой науке.

Актуальность и недостаточное освещение проблемы отечественной правовой наукой приводит к таким целям и задачам исследования проблемы: 1) проанализировать труды отечественных и зарубежных ученых, посвященные указанной проблеме; 2) осуществить правовую оценку законодательной базы Польского государства в сфере государственно-религиозных отношений; 3) осветить процесс оформления правового статуса Православной церкви в условиях становления Польского государства.

Изложение основных материалов.

Первая мировая война повлекла распад недавно могущественных империй и возникновение новых национальных

государств. Получив независимость, Польша получила в наследство от Российской империи значительную часть ее территории с украинским населением. Перепись населения в Польше, которая проводилась в 1921 г., показала, что поляки в государстве составили 69%, а украинцы – 14% [3, с. 236]. Украинское население в составе Польского государства составляло две большие группы. Большинство Украинцев проживало в Восточной Галиции, бывших землях Австро-Венгрии. Этот регион польское правительство в 1920 г. разделило на Львовское, Тернопольское и Станиславское воеводства, в которых проживало более 3 млн украинцев, преимущественно принадлежавших Грекокатолической церкви. Украинцы, которые были в основном православными, населявшие Волинь, Холмщину и Подляшье, то есть земли, которые до Первой мировой войны входили в состав Российской империи, в Польше образовали Волинское и Полесское воеводства [3, с. 237]. По национальному составу к Православной церкви принадлежали как украинцы, так и русские и белорусы. В научных публикациях существуют довольно значительные расхождения в оценках количества православных на территории Польши [4, с. 136; 3, с. 246; 12 с. 106]. Проанализировав указанные исследования, можно утверждать, что православных украинцев в Польше проживало более 2,2 млн. человек. На 1 300 православных приходов, которые входили в эту церковь, 800 приходов находилось на Волини, а 250 в украинской части Полесья, Подляшья и Холмщины [3, с. 246].

Особенностью положения Православной церкви в Польше – а это необходимо подчеркнуть – было то, что большинство ее верующих составляли украинцы, а высшие иерархи и духовенство – русские. Своеобразие ситуации заключалась еще и в том, что православное духовенство враждебно относилось как к возрожденному Польскому государству, так и к национальным устремлениям украинского населения. Цель, которую ставили высшие иерархи Православной церкви в Польше во главе с митрополитом Дионисием, была очевидна: присоединение ее в лоно Русской православной церкви. Они защищали русский характер церкви, употребление русского языка во время выполнения ре-

лигиозных обрядов и обучения в духовных заведениях [1, с. 89]. Польские власти осознавали, что епископат Православной церкви, полностью зависимый от них, не стремится к реформированию церковной жизни только потому, чтобы не допустить украинизации церкви. Из-за опасений распространения в ней процессов украинизации польское правительство поддерживало российское меньшинство Православной церкви. Используя лояльность российских иерархов Православной церкви, польские власти пытались привлечь их к сотрудничеству с государством. Части православного духовенства, которые этому противились, подвергались тактике запугивания, интернирования и депортации за пределы Польского государства [3, с. 246].

Опасным для польских властей было и украинское национальное движение, распространившееся в среде Православной церкви в 20-х годах XX ст. Поэтому польскими правительствами стимулировалось отделение Православной церкви от Московского патриархата и поддерживалась идея провозглашения ее автокефалии, которая была реализована в 1925 г. С этого момента ключевые решения относительно православной церкви принимались не Московским патриархом, а ее высшим духовенством с разрешения польского правительства [2, с. 27].

После провозглашения независимости перед Польшей встала проблема правового регулирования отношений в религиозной сфере и определения правового статуса отдельных религиозных организаций, соблюдая при этом международные обязательства, которые вновь созданное Польское государство взяло на себя. Так, немалое влияние на содержание статей Конституции в 1921 г. имел «Трактат о национальных меньшинствах», подписанный Польшей 28 июня 1919 г. в Версале, выполнение которого контролировалось Лигой Наций. Отдельные положения этого трактата были включены в конституцию, как это имело место в случае статьями 110 и 111.

Следует обратить внимание и на то, что статьи Рижского мирного договора 1921 г. обязывали Польшу обеспечивать своим национальным меньшинствам, украинцам в частности, в пределах внутреннего законодательства развитие родного языка, создавать и поддерживать



свои школы, развивать свою культуру, беспрепятственно устраивать жизнь церкви и свободно выполнять религиозные обряды [5, с. 226]. Перед Польшей возникла острая необходимость создания собственного конфессионального законодательства, в котором бы выразилось отношение государства к отдельным церквям. Первым шагом к такому урегулированию стало принятие в 1921 г. Конституции Польского государства.

В конце 1920 г. в польском Сейме началось обсуждение проекта конституции (V раздел), который касался общих прав и обязанностей граждан [12, с. 51]. Много внимания в нем уделялось праву свободу совести и вероисповедания. Конституция должна определить основные механизмы обеспечения этих прав, однако с учетом идеологического характера Польского государства. Острые дискуссии велись вокруг статьи 114 проекта Конституции, касающейся привилегированного положения Римско-католической церкви. Впоследствии термин «привилегированный» было заменен на «равноправный наряду с другими» [12, с. 51].

Конституция Польского государства, принятая 17 марта 1921 г., посвящала отношениям в сфере религии несколько статей, которые провозглашали свободу совести и вероисповедания и определяли правовой статус религиозных объединений. Всем гражданам Польского государства обеспечивалась свобода вероисповедания, которую они могли реализовать через публичное и частное выполнение религиозных обрядов. Никто по поводу своих религиозных взглядов не мог быть ограничен в своих правах (ст. 111) [12, с. 54].

Границы свободы совести очерчивала статья 112, но с учетом интересов как самой личности, так и интересов государства [12, с. 54]. Правовой статус религиозных объединений, а Православной церкви в частности, регулировали статьи 113–116. В статье 113 вводился разделение религиозных организаций на признанные и непризнанные государством. Признанные государством религиозные организации имели внутреннюю автономию, которая заключалась в праве публичного исполнения обрядов, самостоятельного руководства внутренними делами, владения и приобретения движимого и недвижимого имущества, распоряжения им, права на руководство

собственными фондами и учреждениями, предназначенными для обслуживания религиозных организаций, в научных и благотворительных целях [11, с. 55]. В этой статье утверждалось верховенство государства над религиозными организациями и устанавливалось, что ни одна религиозная организация не может действовать вопреки действующему законодательству. Православная церковь относилась к тем религиозным организациям, которые были признаны государством и в своей деятельности руководствовались как польским законодательством, так и собственным уставом. Отношение Польского государства к церкви в дальнейшем было фиксировано в законах, но только после достижения договоренностей с ее высшими иерархами (статья 115) [12, с. 52].

Преподавание религиозных дисциплин в духовных и светских учебных заведениях регламентировала статья 120, которая вводила обязательное изучение религиозных дисциплин для молодежи в учебных заведениях, которые содержались полностью или частично за государственные средства, а также за средства местного самоуправления [11, с. 55]. Контроль над преподаванием религиозных дисциплин полагался на государственные органы в сфере образования.

Очевидно, что авторы Конституции отношения в сфере религии считали существенным элементом общественной и государственной жизни. Большинство ее положений отмечали, что Польша является светским государством. На это, в частности, указывает статья, закрепляющая право на свободу совести и вероисповедания, равноправие независимо от принадлежности определенной религиозной конфессии.

Наряду с этим Конституция содержала нормы, беспрекословно утверждающие привилегированное положение Римско-католической церкви в государстве, которые нарушали принцип равноправия религиозных организаций. Фактически Польское государство предоставило полную автономию Римско-католической церкви, признавая за ней право руководствоваться в своей деятельности собственными нормами, содержание которых не контролировалось государством. Православная церковь могла функционировать на основании своих внутренних уставов, но только при ус-

ловии их предварительного утверждения польскими государственными органами. Указанные недостатки конституционных статей негативно влияли на процесс унификации законодательства в сфере религиозных отношений и, что самое важное, пока Конституция окончательно не ликвидировала последствия законодательного хаоса, вызванного распадом Австро-Венгерской и Российской империй [12, с. 60].

Внедряя новый правовой порядок в сфере свободы вероисповедания, Конституция Польского государства предусматривала реформу всего законодательства, которое бы регулировало отношения между государством и религиозными объединениями. При этом она не определяла некой единой системы регулирования правового статуса всех религиозных объединений. На практике это означало отказ от кодификации норм о свободе вероисповедания и религиозных объединений и замену такой кодификации отдельными нормативно-правовыми актами для каждой религиозной организации.

В процессе автокефализации Православной церкви в 1922 г. были изданы «Временные правила об отношении правительства к Православной церкви в Польше» [12, с. 117]. Указанные правила имели целью регулирование взаимоотношений между властью и церковью до момента принятия закона, который бы отвечал конституционным нормам. Этот документ определял синодально-консистерское устройство Православной церкви, которой должен управлять синод в составе всех епископов во главе с экзархом митрополитом. Государство оставляло за собой возможность вмешательства в процесс назначения высших иерархов Православной церкви. Вводилось использование польского языка в делопроизводстве и обучении в православных духовных семинариях.

Даже в правительственных кругах Польши осознавали формально-правовые недостатки «Временных правил». Предостережение касалось правовых оснований принятия «Временных правил» и формы их издания. Конституция Польши четко определила, что отношения между государством и отдельной религиозной организацией должны быть оформлены в виде закона (статья 115), а «Временные правила» были выданы распоряжением министра



[12, с. 119]. Можно лишь констатировать, что их внедрение было обусловлено исключительно попыткой польских властей быстрее решить проблему взаимоотношений с Православной церковью в свою пользу.

Определенную остроту приобрел вопрос, касающийся правового статуса недвижимого имущества, находившегося в собственности церкви. Делались попытки решить эту проблему с помощью правовых актов Генеральной прокуратуры и Высшего суда Польши, но они носили чисто рекомендательный характер. «Временные правила» хоть и не лишали Православную церковь права собственности на недвижимое имущество, которым она обладала, но наряду с этим признавалось также право государства на пользование этим имуществом. Отмечалось, что в дальнейшем будут приняты законы, которые определят недвижимое имущество, которое будет передано православному духовенству [12 с. 108].

Позиция правительства по этому вопросу заключалась в том, что Православная церковь в целом и ее организационные единицы не имели статуса владельцев имущества, а оставались только пользователями государственного имущества. Впоследствии эти проблемные аспекты были урегулированы законом от 1939 г. «Об урегулировании правового положения имущества Православной церкви». Общие же нормы устанавливал декрет президента «Об отношении государства к Польской Автокефальной Православной церкви» [12, с. 109].

Объявлению «Временных правил» предшествовало постановление Совета министров от 1922 г., согласно которому была сформирована комиссия для обработки текста закона, который бы содержал основы организационной деятельности Православной церкви. Результатом работы было принятие закона об отношении государства к Православной церкви. В связи с политическими обстоятельствами и разногласиями во взглядах между польскими властями и духовенством Православной церкви этот документ был принят только в 1938 г. [11, с. 56]

Выводы. Возрожденное Польское государство стало наследницей земель бывших Австро-Венгерской и Российской империй, на которых проживали

многочисленные национальные меньшинства с неидентичной ментальностью и высоким уровнем религиозности, что обуславливало необходимость создания эффективных рычагов влияния в конфессиональной сфере, а именно формирование собственного конфессионального законодательства, соблюдая при этом заключенные Польшей международные договоры.

Актуальным для Польши стало урегулирование правового статуса Православной церкви. Частичное определение правового положения православных началось с принятием в 1921 г. Конституции, задекларировавшей демократические принципы в отношении государства к Православной церкви. Однако в Основном законе подчеркивалось доминирование только государственных интересов в конфессиональной сфере и предоставление государством преимуществ титульной конфессии (римско-католической) перед другими религиозными организациями. На практике задекларированные в Конституции и гарантированные Польским государством права и свободы Православной церкви не соблюдались, а в отдельных случаях грубо нарушались. Концепция взаимоотношений государства и Православной церкви формировалась на протяжении всего межвоенного двадцатилетия, и о завершенной целостной программе можно говорить лишь к концу существования Польского государства.

Список использованной литературы:

1. Биланич И. Эволюция Украинской православной церкви в 1917–1942 годах: автономия или автокефалия // Пер. с лат. – Львов : Астролябия, 2004. – С. 159–163.
2. Волк Я.А. Политика Польского государства относительно христианских конфессий (1918–1926) : автореф. дис. ... канд. ист. наук : 07.00.02 / Киевский национальный ун-т им. Тараса Шевченко. – К., 2006. – 21 с.
3. Гетьманчук М.П. Между Москвой и Варшавой: Украинский вопрос в советско-польских отношениях межвоенного периода (1918–1939). – Львов : Издательство Национального университета «Львовская Политехника», 2008. – 432 с.
4. Дильонгова Г. История Польши 1795–1990 // Пер. с пол. М. Кирсенко. –

М. : Киево-Могилянская академия, 2007. – 239 с.

5. Документы внешней политики СССР. – Т. 1–21. – М. : Госполитздат, 1959. – Т. 3. – 723 с.

6. Зашкильняк Л.О., Крикун М.Г. История Польши: с древнейших времен до наших дней. – Львов : Львовский национальный университет им. И. Франко, 2002. – 459 с.

7. Купранець А.Ф. Православная церковь в межвоенной Польше 1918–1939. – Рим : Ордена, 1974. – 235 с.

8. Млиновецкий Р. Очерки по истории украинского освободительного движения 1917–1922 (О чем «история умалчивает») в 2 т. – Торонто : BasilianPress, 1973. – Т. 2. – 670 с.

9. Присташ Л.Т. Аппарат управления Западной Украины в составе Польши (1921–1939) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Львовский гос. ун-т им. Ивана Франко. – Л., 1998. – 16 с.

10. Шелухин С. Варшавский договор между поляками и С. Петлюрой 21 апреля 1920 г. – Прага Новая Украина, 1926. – 40 с.

11. Chojnowski A. Koncepcje polityki narodowościowej rządów polskich w latach 1921–1939. – Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk: Zakł. nar. im. Ossolińskich; Wydawnictwo PAN, 1979. – 262 s.

12. Krasowski K. Związki wyznaniowe w II Rzeczypospolitej. Studium historycznoprawne. – Warszawa-Poznań: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1988. – 355 s.

13. Kumaniecki K. Odbudowa państwowości polskiej. Najważniejsze dokumenty 1912 – styczeń 1924 r. – Warszawa-Kraków : Książka i Wiedza, 1924. – 728 s.

14. Papierzyńska-Turek M. Sprawa ukraińska w Drugiej Rzeczypospolitej 1922–1926. – Kraków : Wydawnictwo Literackie, 1979. – 390 s.

15. Sworakowski W. Międzynarodowe zobowiązania mniejszościowe Polski. – Warszawa : Instytut Badań Spraw Narodowościowych, 1935. – 231 s.

16. История [Электронный ресурс]. – Режим доступа : www.history.org.ua/2005/5/6/pgf.

17. Свобода [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.radiosvoboda.org/content/article/26533861.html>.



СОВРЕМЕННОЕ СОСТОЯНИЕ КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ СТАДИИ ГОЛОСОВАНИЯ В СТРАНАХ СНГ

Светлана ФОМИНА,

ассистент кафедры государственного строительства
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

Summary

In the article have been disclosed general and particular features of legal regulation of the stage of voting in the CIS states and identified the main trends in the development of the electoral legislation in this sphere. There were defined the most substantial problems in organization and conducting of elections in the CIS states as well as the main ways to overcome them. The minuteness of the legal regulation of the voting stage in the CIS states as well as the conservatism in regulation of forms and methods of the active suffrage realization which are inherent in the electoral legislation of the countries in this region were also marked here. The author has pointed out that the characteristic feature of the electoral legislation of the CIS countries on the stage of voting is the recognition of only the personal voting with the minimum list of documents for the voter identification.

Key words: elections, right to vote, electoral process, stage of electoral process, voting.

Аннотация

Раскрываются общие и особенные черты в правовом регулировании стадии голосования в странах СНГ, обозначаются основные тенденции развития избирательного законодательства в этой сфере. Определяются наиболее существенные проблемы в организации и проведении голосования в странах СНГ, а также основные пути их преодоления. Отмечается детальность правового регулирования стадии голосования в странах СНГ, а также присущий избирательному законодательству стран указанного региона консерватизм при регламентации форм и способов реализации активного избирательного права. Указывается, что характерной чертой избирательного законодательства стран СНГ на стадии голосования является признание только личного голосования при минимальном перечне документов для идентификации избирателя.

Ключевые слова: выборы, избирательное право, избирательный процесс, стадии избирательного процесса, голосование.

Постановка проблемы. Процессы демократизации политической жизни, формирования правового государства и гражданского общества объединяют все страны СНГ в их стремлении к развитию и совершенствованию в русле восприятия общечеловеческих ценностей и международных правовых стандартов. Объединенные общим историческим прошлым и современными социально-экономическими и общественно-политическими проблемами, государства-члены СНГ имеют много общего в принципиальных подходах к построению демократических институтов, в том числе и к правовому регулированию избирательных правоотношений. Дальнейшее реформирование избирательного законодательства требует надлежащей доктринальной базы, учитывающей новейшие тенденции в правовом регулировании электоральных правоотношений, прежде всего среди государств, чьи правовые системы являются исторически близкими.

Актуальность темы исследования обусловлена потребностью в более глубоком сравнительно-правовом изучении отдельных стадий избирательного процесса стран СНГ, поскольку дальнейшая детализация

правового регулирования в этой сфере не позволяет ограничиваться общими рассуждениями или наиболее существенными чертами избирательного законодательства. При этом первоочередное значение имеет проблематика правового регулирования стадии голосования, поскольку именно эта стадия, являясь ключевой и кульминационной, концентрирует в себе существенные проявления, достижения и проблемы избирательного процесса, а в итоге – представительной демократии в целом

В современной юридической литературе имеется немало работ, посвященных анализу избирательного законодательства стран указанного региона, при этом достаточно вспомнить исследования С.А. Авакьяна, Ю.А. Веденеева, А.А. Вешнякова, А.В. Иванченко, А.И. Ковлера, О.Е. Кутафина, О.В. Марцеляка, М.И. Ставнийчук, О.Ю. Тодыки, В.И. Фадеева и других. Однако сравнительно-правовые исследования до сих пор касались избирательного законодательства в целом или отдельных видов выборов, в то время как особенности правового регулирования отдельных стадий избирательного процесса, в том числе и стадии голосования, преимуще-

ственно оставались вне поля зрения исследователей или отмечались лишь в общем контексте.

Целью статьи является выявление общих и особенных черт в правовом регулировании стадии голосования в странах СНГ, установление основных тенденций развития избирательного законодательства в указанной сфере, а также определение наиболее существенных проблем в организации и проведении голосования в странах СНГ и путей их разрешения с учетом международно-правовых стандартов и позитивного зарубежного опыта.

Исследование исходит из философского материалистического восприятия избирательного процесса и основывается на диалектическом подходе к рассмотрению избирательных правоотношений. При этом достижение поставленной цели представляется возможным при комплексном использовании сравнительно-правового, формально-юридического и структурно-функционального методов исследования. Нормативную базу исследования составили конституции и избирательное законодательство стран СНГ.

Изложение основного материала. Общей чертой всех выборов, проводимых в странах СНГ, является то,



что они проводятся на основе единых принципов, закрепленных в соответствующих международно-правовых документах, прежде всего – в Конвенции о стандартах демократических выборов. Таковыми являются: всеобщность, равенство, непосредственность (прямота) и тайна голосования [1, с. 193]. На этих принципах базируется проведение выборов в целом и стадии голосования в частности.

Организация проведения стадии голосования в странах СНГ характеризуется сочетанием способов законодательного и подзаконного регулирования. При этом существенные особенности организации управления избирательным процессом обуславливают значительный вес актов высших избирательных органов. Следует отметить также существенную детализированность избирательного законодательства в отношении проведения голосования. В отдельных случаях это служит процессуальной гарантией от произвола и волюнтаризма со стороны участников избирательного процесса, однако, как отмечает Венецианская комиссия, способно создавать дополнительные формально-юридические преграды в реализации избирательного права.

Основу правового регулирования стадии голосования в исследуемых странах составляют конституции, принявшие в результате распада СССР достижения независимости бывшими союзными республиками. Отсутствие опыта правового регулирования и организации демократических, конкурентных, свободных и прозрачных выборов обусловило внесение в текст конституций норм, направленных на гарантирование периодических выборов, на которых волеизъявление граждан будет свободным и тайным, а органы публичной власти или политические партии не смогут противоправно влиять на политическую позицию избирателей. В результате в конституцию стран СНГ были внесены разделы или статьи, посвященные выборам как основному способу формирования высших органов власти. Типичным для конституций ряда стран указанного региона стало также закрепление принципа тайности голосования. Примером является содержание части первой статьи 81

Конституции Российской Федерации [2, с. 462], часть первой статьи 41 Конституции Казахстана [2, с. 284], часть первой статьи 61 Конституции Республики Молдова [2, с. 393].

Более детальная регламентация порядка проведения стадии голосования содержится в избирательных законах. Все большее распространение получает практика кодификации избирательного законодательства, примером такого рода могут служить Азербайджан, Армения, Беларусь и Молдова. Характерной чертой законодательства стран СНГ является размежевание избирательных законов по видам избираемых органов власти (о выборах президента, парламента, представительных органов местного самоуправления). Такой подход порождает существование двойных, а то и тройных стандартов организации проведения стадии голосования (начиная от времени голосования и заканчивая статусом лиц, имеющих право присутствовать на избирательном участке), что частично дезориентирует участников избирательного процесса (членов избирательных комиссий, избирателей, наблюдателей и так далее).

Значительную часть нормативно-правовой основы стадии голосования в странах СНГ занимают акты органов управления избирательным процессом (избирательных комиссий), которые кроме установления результатов голосования принимают акты, регламентирующие отдельные аспекты организации и проведения выборов. Средствами подзаконного правового регулирования может устанавливаться порядок выдачи избирательных бюллетеней, порядок голосования вне пределов избирательного участка, порядок ведения избирательной документации, порядок обжалования решений избирательных органов в день голосования и так далее.

Декларирование запрета дискриминации и обеспечения всеобщего, равного и прямого избирательного права нашло свое отражение в правовом статусе избирателей. Избирателем в соответствии с законодательством стран СНГ является каждый гражданин, достигший 18-летнего возраста, не признанный судом недееспособным и фактически внесенный в список избирателей.

Система органов, обеспечивающих организацию и проведение стадии голосования на выборах в странах СНГ, представляет собой многоступенчатую систему избирательных комиссий или комитетов с непрофессиональными, временными нижними звеньями. Члены участковых избирательных комиссий осуществляют свою деятельность на непрофессиональной основе по квоте представительства политических партий (субъектов избирательного процесса). Систему избирательных органов в этих странах возглавляет, как правило, центральная избирательная комиссия. Во всех странах региона эти органы имеют ряд родственных конвергентных признаков [3]. Преимущественно они формируются парламентско-президентским способом и несут ответственность за порядок организации голосования и единообразное применение закона.

Организация стадии голосования осуществляется в странах СНГ исключительно в выходной день – воскресенье. Голосование, как правило, начинается утром в 7–8 часов и заканчивается вечером в 20–22 часа. Таким образом, основная фаза проведения голосования приходится на светлое время суток. Если страна находится в нескольких часовых поясах, голосование осуществляется с привязкой к местному времени, таким образом, на разных избирательных участках процедура начинается и заканчивается неодновременно. Например, в Российской Федерации в соответствии с частью первой статьи 75 Федерального Закона «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» голосование проводится с 8 до 20 часов по местному времени. Российское законодательство также предусматривает возможность начала голосования на избирательном участке в более раннее время по решению высшего избирательного органа, если отдельные избиратели не в состоянии прийти на участок в определенное время в связи с особенностями рабочего распорядка по основному месту работы. При этом закон запрещает начинать голосование ранее чем за 2 часа до установленного в законе времени [4].

Основным и базовым способом голосования в странах СНГ остается



использование бумажных избирательных бюллетеней, изготавливаемых за счет средств государственного бюджета в порядке, установленном избирательным законом, в количестве, определенном в заказе высшего избирательного органа. Существенной политико-правовой проблемой стран указанного региона является изготовление избирательных бюллетеней, поскольку их излишнее количество угрожает возможностью использования фальсификаций результатов голосования. В связи с этим на стадии голосования может использоваться небольшое количество излишних бюллетеней (1–2%).

В целом процессуальная часть проведения стадии голосования в странах СНГ включает несколько этапов алгоритмических действий членов избирательных органов: открытие избирательного участка, обеспечение выдачи избирательных бюллетеней, обеспечение мер по организации голосования вне пределов избирательного участка, завершение голосования с дальнейшим закрытием избирательного участка. Особенности избирательного законодательства государств исследуемого региона обуславливают некоторую специфику этих стадий, на которых стоит остановиться подробнее.

К началу открытия избирательного участка помещение для голосования должно быть приведено в соответствие с нормами закона. Так, Избирательный кодекс Республики Беларусь в статье 104 определяет, что голосование на выборах членов Совета Республики должно проводиться в специально отведенных для этого помещениях, в которых оборудуются в достаточном количестве кабинки или комнаты для тайного голосования, а также определяются места выдачи бюллетеней. Ящики для голосования должны быть установлены таким образом, чтобы голосующие при подходе к ним обязательно проходили через кабинки или комнаты для тайного голосования [5]. При этом обращает на себя внимание тот факт, что количество таких кабинок и ящиков определяется подзаконными актами Центральной комиссии Республики Беларусь по выборам и проведению республиканских референдумов.

В Российской Федерации голосование может проводиться исключительно в зале с кабинками для тайного голосования. Дополнительным требованием в соответствии со статьей 72 Федерального Закона «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» является оснащение кабинок карандашами [4]. Подобные требования имеют место в частях 2–5 статьи 48 Избирательного кодекса Армении, в которых установлено, что кабина для голосования должна быть оборудована столом, освещаться, а также располагаться на расстоянии не менее 1 метра одна от другой [6].

Еще одним важным атрибутом стадии голосования в странах СНГ являются урны (ящики), в которые опускают заполненные избирательные бюллетени. Урны представляют собой специальное оборудование, размещаемое в помещении для голосования. Законодательство большинства стран исследуемого региона требует обеспечения целостности урн до начала подведения итогов голосования. В связи с этим статья 104 Избирательного Кодекса Республики Беларусь устанавливает, что перед началом голосования ящики для голосования проверяются и пломбируются или опечатываются председателем счетной комиссии в присутствии членов комиссии [5].

После открытия избирательного участка обязательной процедурой является идентификация избирателя. Характерной чертой стран СНГ является функционирование систем государственного реестра избирателей, хотя в отдельных странах на стадии голосования пользуются списками, составленными по данным органов местного самоуправления или органов государственной власти. Участие избирателя в голосовании осуществляется по предъявлении документа, удостоверяющего личность избирателя. Таким документом, как правило, является паспорт гражданина. Однако практика применения таких требований свидетельствует о существовании в отдельных странах формально-юридических проблем.

В соответствии со статьей 53 Избирательного кодекса Республики Молдова для получения избирательного бюллетеня избиратель может

предъявить не только паспорт гражданина Молдовы, но и другие документы: паспорт бывшего СССР образца 1974 г. с отметкой о гражданстве Молдовы, временное удостоверение личности с отметкой о гражданстве Республики Молдова, паспорт для выезда за рубеж [7].

В некоторых странах СНГ при ведении реестра избирателей практикуется использование карточки избирателя. Так, в соответствии со статьей 101 Избирательного кодекса Азербайджана, при проведении президентских выборов избирателю может выдаваться избирательная карточка, которая и служит дополнительным средством идентификации избирателя [8]. Более широкое распространение получили так называемые открепительные удостоверения, являющиеся документами строгой отчетности и используемые для голосования на избирательном участке не по собственному избирательному адресу. В связи со злоупотреблениями этим механизмом его использование во многих странах осуществляется с опаской и оговорками. В Украине открепительные удостоверения не используются с президентских выборов 2004 г.

Важным аспектом организации стадии голосования является обеспечение избирательных прав для граждан с физическими недостатками. В связи с применением принципа личного голосования организаторы избирательного процесса в Европе и Северной Америке принимают различные меры, направленные на решение этой проблемы. Так, в Польше в соответствии со статьей 40 Избирательного кодекса внедрены наклейки на избирательные бюллетени, изготовленные на шрифте Брайля. О необходимости такой наклейки на избирательном участке должно быть заранее сообщено устно, письменно, по факсу или в электронном виде самим избирателем или общественной организацией. Внедрение подобной практики в странах СНГ сдерживается, прежде всего, в силу экономических причин.

Некоторые бывшие союзные республики, а ныне – члены Европейского Союза, уже начали использовать голосование через Интернет. Например, в Эстонии электронное голосование как самостоятельный способ голосо-



ния на выборах используется с 2007 г. В странах СНГ это представляется делом ближайшего будущего. Так, в России Интернет-голосование уже сейчас широко обсуждается в качестве альтернативного способа голосования, а в отдельных регионах страны оно уже использовалось в рамках избирательного эксперимента. Однако на сегодняшний день этот способ голосования не стал полноценным альтернативным способом голосования ни при проведении федеральных выборов, ни при проведении выборов в отдельных субъектах федерации. В целом же развитие систем автоматизации избирательного процесса в России считается перспективным и находится в стадии активного развития, свидетельством чего является применение автоматизированной системы «Выборы» [9].

Редкостью для стран СНГ является использование электронных избирательных машин (систем). Такая практика имеет место, в частности, в Республике Казахстан. В этой стране используется понятие «электронный избирательный бюллетень». Он представляет собой текст и форму, утвержденные в установленном законом порядке и выведенные на монитор устройства для голосования. Избирательное законодательство детально регламентирует порядок использования этого оборудования и порядок подведения итогов голосования, которое осуществлялось в электронной форме [10].

Несколько слов стоит сказать и о процессуальных аспектах форм голосования, используемых в странах СНГ. Во многих странах СНГ применяется практика заочного голосования в случае, если отдельные избиратели не могут явиться в помещения для голосования по состоянию здоровья. На основании письменного заявления избирателя или уполномоченного им лица организовывается голосование по месту жительства или месту пребывания избирателя с соблюдением принципов тайности и свободы его волеизъявления.

Досрочное голосование не является достаточно распространенным явлением для стран исследуемого региона, однако тоже имеет место. Так, в Российской Федерации при проведении федеральных парламентских вы-

боров избирательная комиссия имеет право принять решение о проведении досрочного голосования на одном или нескольких избирательных участках. Досрочное голосование в России может осуществляться двумя способами: голосованием в рамках избирательного участка и голосованием не в помещении для голосования. В соответствии со статьей 76 Федерального Закона «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» такое голосование может быть начато не ранее чем за 15 дней до дня голосования. Такое решение может быть принято в отношении избирательного участка, находящегося в труднодоступном месте, на судне, которое в день голосования находится в плавании, и на полярных станциях. Дополнительной гарантией достоверности заполнения избирательного бюллетеня избирателем являются подписи двух членов избирательной комиссии с обратной стороны бюллетеня. Для проведения досрочного голосования способ остается тот же (бюллетени), однако для этой формы волеизъявления используются переносные урны для голосования [4; 11]. В целом досрочное голосование имеет ряд процессуальных недостатков, на которые обращают внимание исследователи, указывающие, что использование открепительных удостоверений является более безопасной формой доступа к процедуре голосования [12, с. 238].

Голосование по месту пребывания (проживания) избирателя является одной из наиболее распространенных форм доступа к голосованию в странах СНГ, хотя ее применение содержит потенциальную угрозу злоупотреблений, на что обращают внимание многие участники избирательного процесса. Так, в соответствии со статьей 55 Избирательного кодекса Республики Молдова это право может быть предоставлено не только в связи с состоянием здоровья, но также и в связи с другими уважительными причинами. По заявлению к избирателю направляются два члена избирательной комиссии с переносной избирательной урной, однако такое заявление может быть подано не позднее, чем за 15 часов до начала голосования. В таком же порядке осуществляется голосование

лиц, находящихся под стражей либо пребывающих в местах лишения свободы [7]. В соответствии со статьей 46 Избирательного кодекса Республики Армения лица, находящиеся на лечении в медицинских учреждениях, имеют право обратиться в медицинское учреждение с заявлением о голосовании по месту пребывания. Не позднее 4-х дней до дня голосования списки избирателей передаются в избирательную комиссию, которая в день голосования прибывает с бюллетенями и переносными урнами для избирательных бюллетеней в медицинское учреждение [6]. В свою очередь, часть первой статьи 41 Закона о выборах Казахстана устанавливает, что в случае, когда отдельные избиратели по состоянию здоровья, в связи с присмотром за больным членом семьи, а также в связи с пребыванием в отдаленных и труднодоступных районах, где не созданы избирательные участки, не могут прибыть для голосования, участковая избирательная комиссия по их письменной просьбе, которая может быть подана не позднее 12 часов по местному времени в день голосования, должна организовать голосование в месте пребывания этих избирателей [10].

Отдельное внимание в странах СНГ уделяется вопросу обеспечения безопасности при проведении стадии голосования. В частности, статья 55 Избирательного кодекса Молдовы запрещает входить в помещения для голосования с холодным или огнестрельным оружием. На избирательном участке должен нести службу сотрудник правоохранительного органа [7]. В Республике Казахстан, как и во многих других странах СНГ, обеспечение порядка в помещении для голосования в соответствии с частью третьей статьи 39 Закона о выборах возлагается на сотрудников органов внутренних дел, которые имеют право находиться в помещении для голосования лишь по приглашению председателя избирательной комиссии [10].

При проведении парламентских выборов в Украине 28 октября 2012 г. была использована практика Российской Федерации по применению видеонаблюдения, видеозаписи и трансляции изображения для наблюдения за организацией проведения голосования и подсчета голосов на обычных из-



бирательных участках в день голосования [13]. По этому поводу Е.О. Кудряшов указывает, что web-камеры на избирательных участках, передающие сигнал через Интернет, дополнительно обеспечивают превентивный контроль над обеспечением законности на стадии голосования [12, с. 232].

Обращает на себя внимание статья 51 Избирательного кодекса Республики Молдова, в которой содержится положение о возможности приостановления голосования в случае массовых беспорядков, стихийных бедствий или иных непредвиденных обстоятельств, делающих невозможным дальнейшее проведение процедуры голосования. В таких случаях председатель участкового избирательного бюро может приостановить голосование, но не более чем на 2 часа, для приведения помещения для голосования в соответствующий порядок либо перевода голосования в другое помещение. Предусмотрена также возможность перенесения голосования на срок не позднее двух недель в случае невозможности его возобновления в соответствующем законе порядке [7].

Выводы. Проведенное исследование дает основания для вывода о том, что при наличии общих признаков, характерных для избирательного законодательства демократических государств, избирательное законодательство стран СНГ имеет ряд особенностей, которые прослеживаются и на стадии голосования:

1. Детальность правового регулирования. Предметом правового регулирования на стадии голосования является широкий круг вопросов, в том числе требования к помещениям для голосования, действия членов избирательных комиссий, способы и формы голосования, процессуальные аспекты реализации статуса участников избирательного процесса.

2. Признание только личного голосования при минимальном перечне документов для идентификации избирателя.

3. Сужение времени голосования до 12–15 часов в течение одного календарного (выходного) дня.

4. Консерватизм в отношении способов голосования. Классическим способом голосования в странах СНГ остается голосование бюллетенями.

Интернет-голосование находится на стадии обсуждения и экспериментального, выборочного использования. Расширение средств доступа к процедуре голосования осуществляется в этих странах, как правило, за счет голосования по месту пребывания избирателя.

5. Значительное внимание к вопросам обеспечения законности и правопорядка при проведении голосования.

Список использованной литературы:

1. Мандрыка Е.В. Парламентские выборы государств Восточной Европы (на примере Болгарии, Венгрии, Польши, Словакии, Чехии) / Е.В. Мандрыка // Вісник СевНТУ. Серія : Політологія. – Вип. 123/2011. – С. 192–198.

2. Конституции государств-участников СНГ / Л.А. Окуньков, В.В. Оксмытний, М.Я. Булошников. – М. : Изд. гр. НОРМА – ИНФРА-М, 2001. – 736 с.

3. Богашов О.А. Порівняльна конституційно-правова характеристика вищих виборчих органів України, Російської Федерації та Республіки Білорусь / О.А. Богашов // Вісник Центральної виборчої комісії. – 2009. – № 2–3 (16–17). – С. 89–92.

4. О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации: Федеральный закон Российской Федерации от 18 мая 2005 г. № 51-ФЗ // Российская газета. – 2005. – Федеральный выпуск № 37777.

5. Избирательный кодекс Республики Беларусь от 11 февраля 2000 г. № 370–3 (с изм., внес. законом от 4 июля 2000 г. № 406–3) // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. – 2000. – № 64. – С. 2–181.

6. Electoral Code of the Republic of Armenia, February 17, 1999, NO-284 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.parliament.am/legislation.php?sel=show&ID=2020&lang=eng>.

7. Codul Electoral. Nr. 1381 din. 21.11.1997 // Monitorul Oficial. – № 81. – Art. № 667. – 08.12.1997.

8. Election Code of the Republic of Azerbaijan 20 June 2003 № 490-IIQ [Электронный ресурс]. – Режим доступа : www.ifesaze.org/domains/ifes/assets/file/election_code_final_eng.pdf.

9. О Государственной автоматизированной системе Российской Федерации «Выборы»: Федеральный закон Российской Федерации от 10 января 2003 г. № 20-ФЗ // Российская газета. – 2003. – № 5. – 15 января.

10. О выборах в Республике Казахстан: конституционный закон Республики Казахстан от 28 сентября 1995 г. // Ведомости верховного совета Республики Казахстан. – 1995. – № 17 – 18. – Ст. 114; Ведомости парламента РК. – 1997. – № 12. – Ст. 192; 1998. – № 7–8. – Ст. 71; 1999. – № 10. – Ст. 340; № 15. – Ст. 593; 2004. – № 7. – Ст. 45.

11. О выборах Президента Российской Федерации: Федеральный закон Российской Федерации от 18 мая 2005 г. № 51-ФЗ // Российская газета. – 2003. – № 6. – 16 января.

12. Кудряшов Е.О. Правовое регулирование парламентских выборов в зарубежных европейских странах Содружества Независимых Государств : дис... канд. юрид. наук : 12.00.02 / Е.О. Кудряшов. – М., 2010. – 232 с.

13. Про особливості забезпечення відкритості, прозорості та демократичності виборів народних депутатів України 28 жовтня 2012 року : Закон України від 5 липня 2012 р. № 5175–VI // Офіційний вісник України. – 2012. – № 60. – Ст. 51.



ДИАСПОРА В СОВРЕМЕННОМ ГОСУДАРСТВЕ: СТАТУС, ДИНАМИКА, ВЗАИМОДЕЙСТВИЕ

Татьяна ФУРДЫК,

ассистент кафедры теории государства и права
Национального университета «Одесская юридическая академия»

Summary

The article discovers the basic theoretical issues of cooperation between the diaspora and the modern state. It is proposed to consider this interaction in two main aspects: the interaction of the diaspora and the state of origin; interaction of the diaspora and the host state. In the first case, the legal status of the diaspora is defined in a static way: diaspora is a continuation of the state, its unofficial institution. In the second case, it is a dynamic component of the diaspora, when it exerts its function to influence the policy of the host state. It is also demonstrated that the diaspora has become increasingly active player in the political and legal sphere.

Key words: modern state, diaspora, legal status of diaspora, diasporal lobby.

Аннотация

В статье рассматриваются основные теоретические вопросы взаимодействия диаспоры и современного государства. Предложено рассматривать это взаимодействие в двух основных аспектах: взаимодействие диаспоры и страны происхождения; взаимодействие диаспоры и принимающего государства. В первом случае правовой статус диаспоры определяется статикой: диаспора является продолжением государства, его неофициальным институтом. Во втором случае речь идет о динамической составляющей диаспоры, когда она проявляет свои функции воздействия на политику принимающего государства. Демонстрируется, что диаспора становится все более активным актором в политической и правовой сфере.

Ключевые слова: современное государство, диаспора, правовой статус диаспоры, диаспоральное лобби.

Постановка проблемы. Признание на международно-правовом, а позже и на национальном уровне коллективных прав, разновидностью которых являются права народов, стало заметной вехой в общей гуманизации права и государства. С одной стороны, это легитимировало право наций на самоопределение, а с другой – открыло путь к субъектности тех коллективных субъектов права, которые, не составляя самостоятельной народности, активно влияют на политическую, правовую и культурную жизнь современных государств. Прежде всего, к ним относятся диаспоры как особые этнокультурные образования, специфика которых определяется отказом его членов от ассимиляции и нацеленностью на сохранение самобытной культуры.

Следует отметить, что проблема взаимоотношений современного государства и диаспор обычно рассматривается в культурной и социальной (реже – исторической) плоскостях и нечасто становится предметом политико-правовых исследований. Как представляется, это связано с научной традицией восприятия диаспор как одной из разновидностей относительно замкнутых социальных групп, а такая постановка вопроса не предполагает его вывод за пределы конкретно-социологических исследований. Впрочем, сегодня диаспоры начинают играть

все более активную роль не только в культурной жизни общества, их влияние становится более заметным даже в таких сферах, как формирование и реализация внешней политики, внутривластное лобби, экономика и инвестиции. Это требует углубленного внимания к феномену отношений государства и диаспоры с учетом достижений современной общетеоретической юриспруденции.

Актуальность темы исследования.

В современной юриспруденции интерес к диаспорам сводится, в основном, к рассмотрению их статуса с точки зрения прав народов и иных коллективных прав. Нас же интересует иной ракурс проблемы, связанный изменениями в институциональной и функциональной структуре современного государства в процессе усиления диаспор как субъектов политико-правовой жизни. Эти вопросы косвенно рассматриваются такими исследователями, как А. Василенко, И. Залитайло, И. Ключковская, О. Лозовицкий, Ю. Фоканов и другие.

Цель статьи – определить основные аспекты взаимодействия современного государства и диаспоры как особой формы коммуникации между государством и обществом, выявить особенности нормативного статуса такового взаимодействия и его динамику.

Изложение основного материала.

Вопрос о понятии диаспоры относится к числу спорных не только с точки

зрения определения юридических признаков этого понятия, но и с позиций общекультурного и социологического подходов к его интерпретации. Однако определение понятия диаспоры не является предметом настоящей статьи, в связи с чем мы будем под этим термином понимать часть этноса, которая вследствие различных исторических обстоятельств оказалась за пределами своей исторической родины (то есть за пределами ареала расселения своего народа), но при этом сохраняет свою этническую и религиозную идентичность, представления о наличии общего исторического происхождения, совокупность интересов, культурных ценностей и общественную солидарность со своей национальностью. Эти признаки позволяют рассматривать диаспору как особую этническую группу, которая сопротивляется ассимиляции путем установления неких культурных ограничений, связанных с использованием языка, традиций и так далее. От диаспор следует также отличать национальные меньшинства. Проблема соотношения этих понятий состоит в том, что национальные меньшинства имеют особый юридический статус, так как за ними закреплено право требовать от государства признания их прав на самобытность, а в случае ущемления или нарушения этих прав они имеют право на их защиту в государственных и надгосударственных структурах. Диаспора



такой возможностью не обладает. Возможно, поэтому интерес к диаспорам в кругу юристов не характеризуется полнотой и актуальностью.

Между тем, политико-правовой аспект деятельности современных диаспор все чаще становится предметом исследований. В частности, как отмечает Ю. Фоканов, одной из фундаментальных оснований формирования диаспоры является концепт «национального очага», своеобразного идеологического мифа, согласно которому представители диаспоры сознательно или бессознательно воспринимают себя как те, кто продолжает не только традиции, культуру, языковую практику своей родины, но и сохраняет государственную идею. Считается, что диаспора возникает как попытка сохранения государственности и культуры, когда они находятся под угрозой, а потому не существует факторов образования диаспоры у наций, государственное существование которых никогда не было под угрозой: не существует, например, немецкой, английской или французской диаспоры [1, с. 286]. Идея состоит в том, что для существования диаспоры необходим некий идеологический миф о разрушении государства и культуры. Так, например, формировалась корейская диаспора в России после аннексии Кореи в 1905 г. со стороны Японии и начала «японизации» корейского населения. Точно так же сформировалась украинская диаспора в Канаде. В «имперских» же народах этот идеологический миф сформироваться не может, так как французская, немецкая, английская и подобные культуры не нужно сохранять, их нужно гордо нести другим народам.

Несмотря на то, что с таким видением диаспоры можно поспорить (например, вполне правомерно говорить о существовании русской диаспоры, хотя российская государственность последние века не находилась под угрозой уничтожения), в ней есть рациональная сторона, ведь она позволяет рассматривать диаспоры не просто как этнонациональные образования, но и как активных политических акторов, взаимодействующих с государствами, определяющих их политику и направления функционирования. Стоит подчеркнуть, что в рассмотрении взаимоотношений государства и диаспоры важны

не только внешние, но и внутренние функции диаспоры. К ним относятся: 1) сохранение языка своего народа; 2) сохранение этнонациональной культуры (обряды, традиции, жизненные устои, домашний уклад, танцы, песни, праздники, национальная литература и так далее); 3) сохранение определенной конфессиональной принадлежности; 4) сохранение этнического самосознания (национальная идентификация, этнические стереотипы, общая историческая судьба) [2, с. 197–198].

Как часто подчеркивается в научной литературе, усиление статуса диаспор в современном мире является следствием значительного, если не колоссального, всплеска миграционных процессов. Если в период XIX – XX вв. формирование диаспор зависело в основном от политических процессов, часто связывалось с преследованиями и необходимостью поиска «новой» родины, то сегодня прирост диаспор обеспечивается за счет трудовой и учебной миграции [3]. С этим связаны и изменения в политике государств по отношению к диаспорам, выработка таких подходов к миграционной политике, которые бы не препятствовали взаимодействию диаспоры со страной происхождения, охрана культурной самобытности диаспор. По нашему мнению, проблема взаимоотношений между государством и диаспорой имеет двойной характер: отношения между диаспорой и государством происхождения; отношения между диаспорой и принимающим государством.

Первый аспект, который заключается в установлении отношений между диаспорой и государством происхождения, чаще всего выражается в существовании специального законодательства. Например, в Украине это – Закон Украины «О правовом статусе зарубежных украинцев», указы Президента Украины «Об одобрении Национальной концепции сотрудничества с зарубежными украинством» и «О создании Национальной комиссии по вопросам зарубежных украинцев» и некоторые другие профильные подзаконные акты. Назначение этих нормативно-правовых актов – создание специального правового статуса заграничных украинцев, при этом общим принципом правового статуса украинской диаспоры является национальный режим, ведь зару-

бежный украинец, который находясь в Украине на законных основаниях, пользуется такими же правами и свободами, а также несет же обязанности, что и гражданин Украины [4]. Это означает, что иностранец, который соответствует признакам зарубежного украинца (украинская самоидентификация; украинское этническое происхождение или происхождение из Украины, которое необходимо подтвердить; письменное обращение о получении статуса зарубежного украинца; достижение лицом 16-летнего возраста, отсутствие гражданства Украины), получает те же права, что и гражданин Украины. Как отмечает О. Билозир, такой правовой статус является фактическим (хотя и не юридическим) двойным гражданством [5, с. 5]

Государственная поддержка диаспор сегодня становится довольно эффективным и популярным направлением внешнеполитической деятельности. С одной стороны, это позволяет государству происхождения улучшать свой имидж в мире, формировать соответствующий символический и культурный образ. С другой стороны, диаспоры, как правило, относятся к государству происхождения лояльнее, чем граждане, и такой характер взаимоотношений выгодно коррелирует с потребностью государства происхождения налаживать выгодные связи с принимающим государством (яркий пример – Украина и Канада, Индия и США, Испания и Бразилия и так далее).

Мировая практика показывает, что при выработке политики взаимодействия государства и его диаспоры следует дать ответ на вопрос: «Кто?» (является диаспорой), «Где?» (локализована диаспора), «Как?» (привлечь диаспору для развития государственных инициатив), «Почему?» (ожидаемый результат от сотрудничества с диаспорой). Правительств многих стран ставят своей целью мобилизовать диаспору путем привлечения и активного использования человеческого, социального, финансового, культурного, политического капитала. Многие государства используют свои диаспоры как инструмент для реализации своей внешней и внутренней стратегии развития. Некоторые диаспорные ассоциации влияют на формирование политики го-



сударств-оппонентов своих стран происхождения в пользу родины, влияют на правительства своего государства по поводу поддержки или оппозиции, оказывают финансовую или иную помощь политическим партиям, движениям, общественным организациям [6, с. 12]. Фактор влияния государства происхождения на свои диаспоры используется также с легитимационной целью. Так, правительство Украины неоднократно заручалось поддержкой канадской диаспоры с целью лоббирования тех или иных внешнеполитических стратегий. В политическом смысле диаспора, как правило, зависит от государства происхождения в большей степени, нежели национальные меньшинства. Прежде всего это связано с тем, что диаспоры характеризуются большей целостностью и высокой степенью организованности и сплоченности, что позволяет им противостоять ассимиляции. В то же время национальные меньшинства в большей степени подвержены ей, что указывает на отсутствие у них политико-правовой заинтересованности в постоянном контакте со страной происхождения.

С этих позиций диаспору можно рассматривать как некое продолжение государства. Здесь она предстает в статике, поскольку ее статус, состав и функционирование определяется политико-правовыми аспектами соотношений с государством происхождения. С одной стороны, это означает, что диаспора выступает как своего рода «неофициальный» институт государства, поскольку часто может использоваться как внешнеполитический инструмент воздействия на правительства других государств. С другой стороны, статика диаспоры определяется тем, что именно во взаимоотношении с государством происхождения определяются основные параметры ее культурного, экономического и исторического функционирования в другом обществе.

Не менее важным с точки зрения функционирования современных государств является второй аспект проблемы – отношения между диаспорой и принимающим государством. В определенном смысле эти отношения можно рассматривать как продолжение межгосударственных отношений, ведь использование диаспор как неофициального рычага влияния на принима-

ющее государство является довольно распространенной практикой. Так, Израиль традиционно имеет мощный рычаг воздействия на правительство США за счет еврейской диаспоры. Например, за счет ее взаимодействия с Конгрессом удалось убедить 82 сенатора и 236 депутатов подписать петицию, которая повлияла на отказ Президента США оказывать давление на Израиль с целью ускорения мирных переговоров в секторе Газа [6]. Интересен в этом контексте также пример деятельности армянской диаспоры, которой удалось повлиять на ситуацию в Армении в постконфликтный период 1994, когда наблюдалось отсутствие национальной консолидации, дробление и противостояние политической элиты, пораженной внутренними противоречиями, что привело к застою экономических реформ и тем самым к существенному замедлению инвестиционных поступлений, и добиться путем успешного лоббирования в американском правительстве расширения официальной помощи Армении. В результате были заблокированы программы помощи для Азербайджана, взамен Армения получила \$ 240 млн.

Однако было бы неправильным сводить взаимодействие диаспоры и принимающего государства исключительно в таком узком контексте. Как представляется, спектр взаимоотношений между этими субъектами гораздо шире и охватывается проблемой правового и институционального оформления мультикультурализма. Например, правовое наследие и преемственность в правовом статусе диаспор определилась в Канаде, когда в 1971 г. был опубликован 4-й том отчета Парламентской Комиссии «Культурный вклад других этнических групп», где сохранение канадского образа жизни констатировалось через два официальных языка, но без всякой официальной культуры с одинаковым отношением ко всем существующим в стране культурам. А. Василенко считает, что именно этот отчет был реализован в известном канадском Законе о многокультурности – Канадском Акте о многокультурности от 1985 г., где прописано, что государство гарантирует, что все индивидуумы получают равную защиту перед законом, уважая и оценивая разнообразие и этническое происхождение. Законом

установлено поощрение и помощь социальному, культурному, экономическому и политическому росту национальных диаспор Канады через принятие мультикультурализма [7, с. 85]. Реализация отношений принимающего государства и диаспоры осуществляется в контексте принципа мультикультурализма и обеспечения свободного развития всех диаспор и культур. В то же время, стоит отметить, что не всегда государство лояльно относится к идее мультикультурализма, что порождает существенные проблемы для развития в нем диаспоры и ее институтов. В этой связи важную роль приобретает проблема взаимодействия диаспоры как организованного и интегрального образования с национальными меньшинствами в отстаивании своих прав перед государственными структурами.

С этих позиций функционирование диаспоры выражает ее динамику: диаспора во взаимоотношениях с принимающим государством предстает как особый коллективный субъект права, который, даже не обладая такими правами, какими обладают национальные меньшинства, все же обладает мощными рычагами влияния на правительство. В этой связи функциональная характеристика диаспоры может быть предметом отдельного исследования в плоскости социологии и культурной антропологии, так как разные диаспоры по-разному выстраивают свои взаимоотношения с принимающим государством: некоторые активно воздействуют на его внутреннюю и внешнюю политику (еврейская диаспора в США), некоторые воздерживаются от влияния на внутренние вопросы и в большей степени акцентируют внимание на внешней политике (украинская диаспора в Канаде).

Выводы. Таким образом, функционирование многих современных государств неразрывно связано с диаспорами как специфическими этнонациональными политическими образованиями. Их взаимодействие должно базироваться на признании идеи плюрализма, имеющего как культурное, так и правовое выражение. Формулирование правового статуса диаспоры, институционализация правовых отношений между государством и представителями его нации за рубежом, развитие диаспоры как «неофициального»



института государства, его внешнеполитического агента выражает статические элементы взаимоотношений этих двух социальных институтов. Юридическое оформление защиты культурного разнообразия, влияние диаспоры на законодательную детальность государства, его внутреннюю и внешнюю политику, принципы и направления деятельности исполнительной власти раскрывает специфику динамики их взаимоотношений. Соединение динамической и статической характеристики взаимодействия государства и диаспоры является важным методологическим принципом, на основании которого должна изучаться проблематика диаспор в современном государстве.

Список использованной литературы:

1. Фоканов Ю.В. Диаспора: к вопросу о концептуализации понятия в условиях глобализации / Ю.В. Фоканов // Известия РГПУ им. А.И. Герцена. – 2008. – № 60. – С. 284–289.
2. Залитайло И.В. Природа этнонациональных и диаспоральных образований / И.Л. Залитайло // Аналитика культурологии. – 2009. – № 13. – С. 194–200.
3. Залитайло И.В. Этнонациональные диаспоры и диаспоральные образования: сущность и структура / И.В. Залитайло // Аналитика культурологии. – 2004. – № 2. – С. 69–78.
4. Про правовий статус закордонних українців : Закон України від 4 березня 2004 р., № 1582–IV, у редакції від 6 червня 2012 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 25. – Ст. 343.
5. Білозір О. Зміст правового статусу діаспори за національним законодавством / О. Білозір // Віче. – 2011. – № 4. – С. 5–12.
6. Ключковська І. Держава-діаспора у світових реаліях / І. Ключковська // Наукові записки Національного університету «Острозька академія»: Історичні науки. – Острог, 2008. – Вип. 11. – С. 8–19.
7. Василенко А.М. Діаспори в юридичній науці: теоретико-методологічний підхід / А.М. Василенко // Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. праць. – О. : Юрид. л-ра, 2007. – Вип. 36. – С. 82–87.

ПЕРЕСМОТР СУДЕБНЫХ РЕШЕНИЙ ВЕРХОВНЫМ СУДОМ УКРАИНЫ: ИСТОРИЧЕСКИЙ АСПЕКТ

Ирина ЦЕЛИНКО,

ассистент кафедры гражданского процесса
Национального университета «Одесская юридическая академия»

Summary

In the scientific article the analysis of historical development and gradual forming of modern list of functions and plenary powers of Supreme Court of Ukraine is carried out in the system of revision of court decisions. The basic stages of functioning of Supreme Court of Ukraine are investigational, beginning from formation of Supreme Court of USSR of to today. The norms of soviet legislation are analysed about the judicial system, and also legislations of Ukraine, that determines legal status of Supreme Court of Ukraine, function and plenary powers in the civil rule-making.

Key words: Supreme Court, judicial system, civil rule-making, historical aspect, court decision.

Аннотация

В статье осуществлен анализ исторического развития и постепенного формирования современного перечня функций и полномочий Верховного Суда Украины в системе пересмотра судебных решений. Исследованы основные этапы функционирования Верховного Суда Украины, начиная от образования Верховного Суда УССР до сегодняшнего дня. Проанализированы нормы советского законодательства о судостроительстве, а также законодательство Украины, которое определяет правовой статус Верховного Суда Украины, функции и полномочия в гражданском судопроизводстве.

Ключевые слова: Верховный Суд Украины, судостроительство, гражданское судопроизводство, исторический аспект, судебное решение.

Постановка проблемы. Становление Верховного Суда Украины как высшего судебного органа в системе судов общей юрисдикции, определение оптимального перечня его функций и полномочий происходило постепенно. Историческое исследование позволяет проследить, как менялось положение и роль Верховного Суда Украины в правовой системе государства и значение его решений в обеспечении единства практики рассмотрения гражданских дел судами общей юрисдикции.

Непрерывное движение реформы судебной системы в Украине создает необходимость разработки взвешенного подхода к определению полномочий Верховного Суда Украины по пересмотру решений судов нижестоящих инстанций с учетом исторических традиций и современных взглядов на Верховный Суд в правовой системе государства. Указанное обуславливает актуальность темы научного исследования.

Актуальность темы. Проблемам правового статуса Верховного Суда Украины, истории его создания, функ-

ционирования, определение функций и полномочий посвящали свои исследования известные ученые и юристы-практики, а именно: С.В. Бородин, С.В. Кивалов, М.В. Кожевников, М.И. Козюбра, О.Ю. Костюченко, Д.Д. Луспеный, Р.М. Минченко, Л.М. Москвич, П.П. Пилипчук, М.А. Погорельский, Б.А. Потильчак, С.В. Прилуцкий, М.И. Серый, А.С. Ткачук и др.

Целью данной статьи является определение места и роли Верховного Суда Украины в украинской правовой системе на основании анализа исторического развития и постепенного формирования современного перечня функций и полномочий Верховного Суда Украины в системе пересмотра судебных решений.

Изложение основного материала. Как свидетельствуют исторические сведения, первым декретом Народного Секретариата о суде было постановление «О введении народного суда на Украине», утвержденное Центральным Исполнительным Комитетом Советов рабочих, солдатских и крестьянских депутатов Украины 4 января 1918 года.



Именно с принятием указанного постановления начинает формироваться система судоустройства, которая легла в основу современной судебной системы Украины. Этим нормативно-правовым актом было отменено старую судебную систему и образовано новые участковые, уездные и городские суды.

14 февраля 1919 года Совнарком УССР издал декрет «О суде», которым ликвидировал все «буржуазно-помещичьи» судебные учреждения, которые действовали на территории Украины (Генеральный суд, судебные палаты, окружные суды, мировые суды, съезды мировых судей, суды военные, морские, волостные, коммерческие), а также все учреждения и организации, которые функционировали при прежних судебных институтах, – прокурорский надзор, нотариат, присяжная и частная адвокатура, институты судебных следователей. Этим декретом утверждено «Временное положение о народных судах и революционные трибуналы», которое гласило, что вся судебная власть на территории УССР принадлежит народным судам, советам (съездам) народных судов и революционным трибуналам, а также регламентирует организацию, подсудность, судопроизводство каждого из этих видов судов. Таким образом, в УССР, в соответствии с декретом «О суде», действовали два вида судебных органов: народные суды и революционные трибуналы. Они существовали до судебной реформы 1922 года, которая основным звеном системы определила народный суд.

Новая экономическая политика требовала перестройки судебной системы, и основой судебной реформы стало постановление Всеукраинского Центрального Исполнительного Комитета от 16 декабря 1922 года, утвердившее «Положение о судоустройстве УССР», которое вводилось в действие с 1 февраля 1923 года. Этот документ был почти точной копией «Положение о судоустройстве УССР» от 30 октября 1922 года. Он оговаривал создание народных судов в составе постоянных народных судей, а также определял единую систему судебных органов: народный суд, губернский суд, Верховный Суд УССР. В соответствии с нормами данного положения были ликвидированы Верховный трибунал и отдел Верховного судебного контроля Народного

Комиссариата юстиции УССР. Следовательно именно с 1923 года судебную систему УССР возглавил Верховный Суд УССР. Он начал свою деятельность 11 марта 1923 года. Именно этот день официально признан как день основания Верховного Суда Украины.

Согласно этому положению к функциям Верховного Суда были отнесены: 1) рассмотрение особо важных дел по первой инстанции; 2) пересмотр судебных решений в порядке кассации; 3) пересмотр судебных решений по вновь открывшимся обстоятельствам; 4) пересмотр судебных решений в порядке судебного надзора [1, с. 82].

С начала образования Верховного Суда на его деятельность влияло много факторов советской модели государственности. С принятием Конституции СССР 1924 года было создано Верховный Суд СССР, который существенно влиял на деятельность верховных судов союзных республик. В частности, судебные решения верховных судов республик могли быть опротестованными, если они противоречили общесоюзному законодательству или интересам других союзных республик [2].

Следующие изменения были связаны с усилением централизации советской судебной системы и расширением полномочий Верховного Суда СССР. 13 сентября 1933 года Президиум ЦИК СССР одобрил постановление «О расширении компетенции Верховного Суда Союза ССР». Верховный Суд СССР получил право давать руководящие указания Верховным Судам республик по вопросам судебной практики, осуществлять надзор за ее единством, инспектировать республиканские суды. Для рассмотрения протестов на постановления пленумов и президиумов Верховных Судов союзных республик в составе Верховного Суда СССР образовалась судебно-надзорная коллегия, которая получила право отменять или изменять решения и приговоры Верховных Судов союзных республик. Впоследствии Постановлением ЦИК и Совет народных комиссаров Союза ССР от 20 мая 1936 года Народный комиссариат юстиции получил союзно-республиканский статус. Учитывая то, что в «Положении о Народном комиссариате юстиции Союза ССР» от 8 декабря 1936 года подчеркивалась необходимость сосредоточения функций судебного управления в преде-

лах союзно-республиканского Наркомата юстиции [3, с. 49]. Приказом комиссара юстиции СССР № 31 от 27 марта 1937 года было определено компетенцию глав Верховных Судов союзных республик. К должностным полномочиям последних были отнесены: организация работы суда и надзор за работой коллегий и отдельных судей; контроль выполнения решений и постановлений Верховного Суда республики; возбуждение перед Народным комиссариатом юстиции республики ходатайство о необходимости проведения ревизии или обследования того или иного суда; рассмотрение жалоб на судебную волокиту. Председатель Верховного Суда республики обязан обеспечить изучение и обобщение судебной практики отдельных судов. По согласованию с наркомом юстиции республики он получил право требовать от областных и народных судов гражданские и уголовные дела в порядке судебного надзора или для обобщения судебной практики, обследовать судебную работу на местах, вызвать судей в Верховный Суд по поводу их профессиональной деятельности [4, с. 319–320].

В августе 1941 года Верховный Суд УССР в связи с военными действиями прекратил свою деятельность в Киеве и переехал в Харьков, а в ноябре того же года работа Верховного Суда УССР на территории Украины через оккупацию была свернута, а сам он эвакуирован в Саратов и Москву. После войны деятельность Верховного Суда УССР было восстановлено.

В процессе второй кодификации советского законодательства в июне 1960 года был принят Закон УССР «О судоустройстве УССР». Им устанавливалась более четкая организация деятельности Верховного Суда УССР, подтверждались его широкие права по надзору за деятельностью всех судов республики. Верховный Суд УССР получил право законодательной инициативы.

В 1978 году принята новая Конституция УССР, которая сохраняла высокий статус Верховного Суда УССР и право осуществлять надзор за судебной деятельностью судов республики. В развитие ее положений 5 июня 1981 года был принят Закон УССР «О судоустройстве УССР», который расширял законодательную регламентацию всех сторон организации и деятельности Верховного Суда УССР.



Однако только с получением Украиной государственной независимости в 1991 году, как отмечает П.П. Пилипчук [5, с. 5], Верховный Суд Украины начал соответствовать своему названию не только формально, но и по сути. До этого его можно было назвать высшим, но никак не Верховным Судом Украины, поскольку его судебные решения мог просматривать и фактически просматривал Верховный Суд СССР.

Начало реформирования судебной власти независимой Украины связывают с одобрением Верховной Радой Украины 28 апреля 1992 года Концепции судебно-правовой реформы в Украине (далее – Концепция), в которой провозглашались принципы формирования независимой судебной власти в государстве, вводились организационные основы функционирования судебной системы, гарантии самостоятельности и независимости судей, обеспечение защиты и неуклонного соблюдения основных прав и свобод человека как необходимых условий функционирования демократического правового государства.

В положениях этой концепции было закреплено, что Верховный Суд Украины является высшей судебной инстанцией в системе общих судов. Он пересматривает в апелляционном и кассационном порядке дела, рассмотренные судами общей юрисдикции. Кроме того, он рассматривает дела по вновь открывшимся обстоятельствам. Верховный Суд Украины не рассматривает дела по первой инстанции, поскольку это противоречит Международному пакту о гражданских и политических правах и лишает осужденных и других участников процесса права на апелляционное и кассационное обжалование судебного решения.

Для внедрения положений Концепции в первой половине 90-х годов были внесены изменения и дополнения в Закон УССР «О судостроительстве УССР» и принято 15 декабря 1992 года Закон Украины «О статусе судей» – принципиально важный для деятельности судей в нашем государстве.

Следующим этапом стало принятие 28 июня 1996 года Конституции Украины, которая закрепила принцип верховенства права, определила основные принципы судопроизводства, гарантии независимости и неприкосновенности

судей, среди которых, в частности, запрет влияния на судей любым способом и установление юридической ответственности за неуважение к суду и судей. На конституционном уровне определен статус Верховного Суда Украины как высшего судебного органа в системе судов общей юрисдикции [5, с. 5].

Существенные изменения в правовом положении Верховного Суда Украины состоялись 21 июня 2001 года, когда новая редакция ст. 39 Закона Украины «О судостроительстве Украины» вместо положения «Верховный Суд Украины является высшим судебным органом Украины и осуществляет надзор за судебной деятельностью судов республики в порядке, установленном законодательством Украины» определила, что Верховный Суд Украины является высшим судебным органом в системе судов общей юрисдикции Украины и обеспечивает единообразное применение законодательства этими судами в порядке, установленном законодательством Украины.

Именно эту дату, как утверждает Л.М. Москвич [1, с. 83], следует считать началом децентрализации судебной системы, ослаблением ее моноцентрического характера.

Изменились и функции Верховного Суда Украины, согласно ст. 40 Закона Украины «О судостроительстве Украины» в редакции от 21 июня 2001 года: 1) в пределах своих полномочий пересматривает в кассационном порядке решения судов общей юрисдикции и дела по вновь открывшимся обстоятельствам в порядке, установленном процессуальным законом, а также рассматривает дела, отнесенные к его компетенции Конституцией Украины и законами Украины; 2) изучает и обобщает судебную практику, анализирует судебную статистику и дает разъяснения судам по вопросам применения законодательства, возникающим при рассмотрении судебных дел; 3) решает в пределах своих полномочий вопросы, вытекающие из международных договоров Украины; 4) осуществляет иные полномочия, предоставленные ему законом.

Следовательно, Верховный Суд Украины лишили функций пересмотра дел в порядке надзора, рассмотрения дел в качестве суда первой инстанции, судебного контроля за судебной деятельностью нижестоящих судов

и права законодательной инициативы. Именно этим законом из названия разъяснений судам по вопросам применения законодательства, которые предоставлялись Пленумом Верховного Суда Украины, убрали термин «руководящие» и отменена норма, согласно которой суды обязаны в своих решениях руководствоваться положениями постановления Пленума Верховного Суда Украины. То есть именно по этому закону разъяснения судам по вопросам применения законодательства, которые предоставлялись Пленумом Верховного Суда Украины, получили рекомендательный характер.

Дальнейшее реформирование системы судостроительства было осуществлено с принятием Верховной Радой Украины 7 февраля 2002 года Закона Украины «О судостроительстве Украины», который детализировал указанные положения Основного Закона и установил дополнительные гарантии независимости судей.

Этот закон по-новому (в отличие от советской модели) подошел к созданию факторов, способствующих обеспечению высокого статуса Верховного Суда Украины. В частности, в первую очередь, Верховный Суд Украины в судебной иерархии уполномочен ставить окончательную «точку» в конкретном правовом конфликте путем пересмотра решений других судов в порядке кассации и повторной кассации. При этом Верховный Суд Украины не имел никаких рычагов влияния на принятие любого решения нижестоящим судом. Во-вторых, процессуальным законодательством определялось окончательность судебных решений Верховного Суда Украины в пределах государства (пересмотр решения по основаниям признания международным судебным учреждением нарушения Украиной своих международных обязательств было единственным исключением) [1, с. 83–84].

Следующим этапом развития судебной системы Украины и определения правового статуса Верховного Суда Украины стало утверждение Указом Президента Украины от 10 мая 2006 года № 361/2006 Концепции усовершенствования судопроизводства для утверждения справедливого суда в Украине согласно европейским стандартам. В положениях данной концеп-



ции утверждалось, что система судебных инстанций нужно организовать исходя из необходимости обеспечения участникам судопроизводства равных прав на обжалование судебных решений. Для этого каждый суд должен выполнять функции только одной инстанции: местные суды – первой инстанции, апелляционные суды – апелляционной инстанции, вышестоящие суды – кассационной инстанции, Верховный Суд Украины – кассационной инстанции в исключительных случаях. Такой подход, в соответствии с положениями Концепции, обусловит необходимость создания в системе общих судов Высшего гражданского суда (как кассационной инстанции для дел гражданской юрисдикции) и Высшего уголовного суда (как кассационной инстанции для дел уголовной юрисдикции). В случае выявления различного применения нормы права судами отдельных специализированных юрисдикций и в других исключительных случаях, определенных законом, правосудность судебных решений должен обеспечивать высший судебный орган в системе судов общей юрисдикции – Верховный Суд Украины.

Итак, важным направлением деятельности Верховного Суда Украины по этой Концепции является гарантия правосудности судебных решений в случае неодинакового применения права судами кассационной инстанции и в некоторых других исключительных случаях, определенных законом.

Ответом на утверждение данной концепции было принятие VIII (внеочередным) съездом судей Украины Заявления от 7 декабря 2007 года «О концептуальных основах дальнейшего осуществления судебной реформы в Украине», в которой, в частности, предлагалось путем внесения изменений в Конституцию Украины определить организацию системы судов (в частности, судьи считают целесообразным построить в государстве трехступенчатую систему общих судов, в которую входили бы суды первой инстанции, апелляционные суды и Верховный Суд Украины как суд кассационной инстанции) и органов, обеспечивающих функционирование судебной власти, а также предоставить Верховному Суду Украины право законодательной инициативы. Однако данные предложения не были реализованы.

Значительный шаг для утверждения в Украине международных стандартов защиты прав человека – это предоставление Верховному Суду Украины полномочий пересматривать судебные дела, где имело место нарушение государством международных обязательств. Это стало возможным с внесением соответствующих изменений в процессуальные кодексы и принятием в 2006 году Закона Украины «О выполнении решений и применении практики Европейского суда по правам человека», а также последующим закреплением этой нормы в Законе Украины «О судоустройстве и статусе судей», принятие которого в июле 2010 года было следующим шагом судебно-правовой реформы. Этот закон определил концептуально новые подходы к определению системы судов общей юрисдикции, статуса судей, порядка формирования судейского корпуса, осуществления судейского самоуправления, организации материального и социального обеспечения судей. С принятием этого закона внесены соответствующие изменения и в процессуальные кодексы.

С принятием 20 октября 2011 года Закона Украины «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины относительно рассмотрения дел Верховным Судом Украины» увеличен количественный состав Верховного Суда Украины до 48 судей, восстановлено рассмотрение дел судебными палатами и внесен ряд других изменений, которыми оптимизирована его деятельность [5, с. 5–6].

На сегодняшний день, в соответствии с положениями Закона Украины «О судоустройстве и статусе судей», Верховный Суд Украины является высшим судебным органом в системе судов общей юрисдикции. Верховный Суд Украины: 1) пересматривает дела по основаниям неодинакового применения судами (судом) кассационной инстанции одной и той же нормы материального права в подобных правоотношениях в порядке, предусмотренном процессуальным законом; 2) пересматривает дела в случае установления международным судебным учреждением, юрисдикция которого признана Украиной, нарушения Украиной международных обязательств при решении дела судом; 3) дает заключение о наличии или отсутствии в деяниях, в которых обви-

няется Президент Украины, признаков государственной измены или другого преступления; вносит по обращению Верховной Рады Украины письменное представление о невозможности исполнения Президентом Украины своих полномочий по состоянию здоровья; 4) обращается в Конституционный Суд Украины относительно конституционности законов, иных правовых актов, а также относительно официального толкования Конституции Украины и законов Украины; 5) осуществляет иные полномочия в соответствии с законом.

Конечно, указанный выше перечень полномочий требует дальнейшего совершенствования. Так, например, по мнению П.П. Пилипчука, которое необходимо поддержать, с целью восстановления гарантий судебной защиты прав и свобод человека утверждение статуса Верховного Суда Украины как высшей судебной инстанции в системе судов общей юрисдикции, обеспечение единства судебной практики целесообразно предоставить Верховному Суду Украины и другие полномочия, в частности полномочия по пересмотру дел на основании неодинакового применения судами кассационной инстанции или даже всеми судами Украины одной и той же нормы не только материального, но и процессуального права в подобных правоотношениях; предоставление судам разъяснений по вопросам применения законодательства на основе обобщений судебной практики и другие, с предложениями по которым руководство Верховного Суда Украины неоднократно обращалось в Верховную Раду Украины [5, с. 6].

Выводы. Положение Верховного Суда Украины в судебной системе нашей страны постепенно менялось в сторону оптимизации полномочий, уменьшение способов и форм пересмотра судебных решений Верховным Судом Украины, отмены функции судебного надзора, что способствовало утверждению принципа правовой определенности и придало стабильности судебным решениям, вступившим в законную силу, а также функции рассмотрения дела по первой инстанции, что создало предпосылки для обеспечения права на просмотр каждого судебного решения. Значительным шагом на пути европейской интеграции Украины и утверждения в Украине международных



стандартов защиты прав человека было предоставлено Верховному Суду Украины полномочий пересматривать судебные решения на основании нарушения государством международных обязательств. В результате правовой статус Верховного Суда Украины является более приближенным к статусу высшего судебного органа демократического государства, олицетворяющего единство судебной власти в стране, призван обеспечивать единство судебной практики соблюдения принципа верховенства права, обеспечивать надлежащую защиту прав и основных свобод человека и гражданина. Одновременно можно согласиться с мнением отдельных авторов о необходимости расширения полномочий Верховного Суда Украины и предоставить ему право пересмотра судебных решений по основаниям неодинакового применения судами кассационной инстанции или даже всеми судами Украины одной и той же нормы не только материального, но и процессуального права в подобных правоотношениях, а также предоставлять судам разъяснения по вопросам применения законодательства на основании обобщений судебной практики.

Список использованной литературы:

1. Москвич Л.М. Статус найвищого суду країни: історичний та порівняльно-правовий аналіз Л.М. Москвич // Право України. – 2012. – № 11–12. – С. 82–87.
2. Пилипчук П.П. Виступ Голови Верховного Суду України на урочистому засіданні з нагоди 90-річчя утворення Верховного Суду України [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/A9D1A1BV94B6D921C2257B2B00331B8A?opendocument>.
3. Бородин С.В. Верховный суд союзной республики / С.В. Бородин, Т.Н. Добровольская. – М. : Юриздат, 1960. – 128 с.
4. Кожевников М.В. История советского суда. (1917–1947) / М.В. Кожевников. – М. : Юриздат, 1948. – 349 с.
5. Пилипчук П.П. Из виступів на міжнародній науково-практичній конференції «Верховний Суд України і демократичне суспільство: витоки та перспективи» / П.П. Пилипчук // Вісник Верховного Суду України. – 2013. – № 2 (150). – С. 5–8.

ХОЗЯЙСТВЕННО-ПРАВОВОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ СФЕРЫ ОБОРОТА МЕТАЛЛОЛОМА В УКРАИНЕ

Артём ШИМКО,

аспирант кафедры хозяйственного права

Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

Summary

The article is devoted to research of the public interests in licensing of transactions with the scrap metal. Strategic importance of transactions with the scrap metal has been defined. Legislation in force in this sphere has been analyzed. It is main defects and prospective improvements have been studied. The author proposes methods of modernization of current legislation in this sphere. Conclusions and proposals have been based on economic and legal concept analysis and statistical data.

Key words: licensing of transactions with scrap metal, scrap metal regulations, transactions with scrap metal.

Аннотация

Статья посвящена исследованию хозяйственно-правового обеспечения сферы осуществления операций с металлоломом. Проведен анализ основных нормативно-правовых актов, регламентирующих порядок использования вторичных металлов. Выявлены существенные недостатки хозяйственного законодательства в этой сфере. Автором предложены конкретные способы модернизации и усовершенствования действующего законодательства в области хозяйственной деятельности по обороту вторичных металлов. Выводы и предложения основываются на анализе экономико-правовых концепций и статистических данных.

Ключевые слова: лицензирование операций с металлоломом, регулирование оборота металлолома, операции с металлоломом.

Постановка проблемы. В связи с возрастанием ценности металлолома как базового сырья для украинской промышленности, возникает вопрос о качестве правового обеспечения этой сферы. Имея собственное специальное хозяйственно-правовое обеспечение сферы оборота металлолома, актуализуется вопрос о повышении его качества, с целью установления рациональных и эффективных параметров хозяйственной деятельности во время использования вторичных металлов.

Актуальность темы исследования обусловлена отсутствием научных исследований сферы оборота металлолома с точки зрения хозяйственного права Украины. В то же время имеется ряд научных разработок ученых-экономистов по рассматриваемым вопросам. Таким образом, существует необходимость в исследовании «правовой оболочки» рассматриваемых хозяйственных отношений на рынке вторичных металлов.

Позитивной тенденцией для доктрины хозяйственного права Украины является исследование учеными отдельных сфер хозяйственной деятель-

ности и экономической политики в целом, что позволяет комплексно создать впечатление о хозяйственном порядке в Украине. К примеру, вопросы правового регулирования оборота фармацевтических препаратов в Украине рассмотрено в работах В.М. Пашкова [1], а регламентация экономической политики государства в целом исследована Д.В. Задыхайло [2]. К сожалению, на сегодняшний день сфера оборота металлолома является предметом исследования ученых-экономистов, а законодательная оболочка этой деятельности является малоисследованной, что и обуславливает актуальность научно-правового изучения этой сферы хозяйственной деятельности.

Целью и задачей статьи является всесторонний анализ основных законодательных положений в регламентации хозяйственно-правовых отношений, что возникают в сфере оборота металлолома.

Изложение основного материала. Сфера оборота металлолома представляет собой сложный и малоисследованный объект хозяйственно-правовых отношений. Разноаспектные подходы дают возможность рассматривать



сектор оборота металлолома как, в-первых, подотрасль металлургической промышленности Украины, целью которой является сырьевое обеспечение отечественной металлургии; во-вторых, с точки зрения экономической теории – это полноценный рынок обмена материальными благами с имеющимися логистическими системами товародвижения; в-третьих, это реальная бизнес-среда, которая состоит из субъектов хозяйственной деятельности, мотивацией которых является получение прибыли от собственной деятельности; в-четвертых, наконец, это хозяйственно-правовые отношения, возникающие между субъектами хозяйственной деятельности, физическими лицами и субъектами организационно-хозяйственных полномочий, содержанием которых является осуществление операций по заготовке, переработке, реализации, экспортно-импортных и других операций с металлоломом, регламентированных законодательством Украины.

Учитывая повышенную важность сырьевого обеспечения металлургии Украины, сфера оборота металлолома как одно из направлений хозяйственной деятельности в рамках функционирования горно-металлургического комплекса Украины на сегодняшний день обрела собственное хозяйственно-правовое обеспечение, что, безусловно, можно считать весьма успешным шагом на пути совершенствования хозяйственных отношений в отечественной металлургии. Комплексное регулирование всех возможных операций с металлоломом представлено Законом Украины «О металлоломе» [3], который является основным нормативно-правовым актом, регламентирующим хозяйственно-правовые отношения, которые возникают во время совершения операций с металлоломом.

Д.В. Задыхайло целесообразно отмечает, что тенденцией развития кодификационного процесса в сфере хозяйственного законодательства Украины должно быть не исключительно модернизация и углубление содержания действующего Хозяйственного кодекса Украины, но и создание подчиненной его положениям многоуровневой иерархической системы подотраслевых и институциональных кодификаций.

Согласно убеждениям ученого, необходимость процесса дальнейшей

кодификации хозяйственного законодательства обусловлена чрезвычайным его объемом и динамикой, высокой степенью коллизии, особым запросом на системный характер хозяйственно-правового регулирования, учитывая комплексную природу его объектов.

Д.В. Задыхайло определяет следующие критерии целесообразности подотраслевых кодификаций хозяйственного законодательства, это:

- наличие базовой кодификации в виде Хозяйственного кодекса Украины;
- необходимость системного регулирования сложных объектов, в частности таких, как рынки отдельных товаров и услуг;

- формирование различных векторов государственной экономической политики в связи с многообразностью объектов регулирования;

- чрезвычайный объем и фрагментарный характер источников нормативно-правового обеспечения соответствующего объекта;

- высокая степень дефектности законодательства в разных сферах хозяйствования, которая является непреодолимой путем усовершенствования содержания отдельных источников [2, с. 7–8].

В то же время операции с металлоломом относятся к таким, которые требуют значительного усовершенствования и модернизации их правового регулирования и упорядочивания. Не смотря на то, что законодательство Украины в сфере оборота вторичных металлов начало развиваться с 1999 года, оно еще далеко не является совершенным и подвергается частым изменениям, что детерминируется необходимостью решения проблем применения законодательства в практической деятельности.

Сегодня принятие нормативно-правовых актов, которые регулируют порядок осуществления операций с металлоломом, сопровождается лоббированием этих актов, а необоснованно чрезмерное их количество и частые изменения обуславливают наличие коллизий и возникновение нестабильного регулирования порядка оборота вторичных металлов.

Ядром системы хозяйственно-правового обеспечения сектора операций с металлоломом является принятый 5

мая 1999 года Закон Украины «О металлоломе» (далее – Закон).

В преамбуле определено, что Закон регулирует отношения, которые возникают в процессе осуществления операций с металлоломом, который является важнейшим стратегическим и энергосберегающим сырьем для металлургического производства, направлен на защиту интересов предприятий отечественной металлургической отрасли и обеспечения экологической безопасности окружающей среды во время образования, заготовки и использовании металлолома [3].

В целом Закон Украины «О металлоломе» можно охарактеризовать как вполне успешный и эффективный, поскольку удалось урегулировать соответственные хозяйственные правоотношения с помощью их законодательной фиксации. В то же время Закон содержит ряд недостатков и недоработок, что выражается в наличии пробелов, коллизий и нерациональном регулировании исследуемых отношений. Не совершенство Закона обуславливает возникновение спорных ситуаций в практической плоскости отношений хозяйствования.

Считаем, что содержание Закона не соответствует современным процессам реструктуризации отрасли и модернизации рыночных отношений в сфере металлургического производства. Подчеркнутая в преамбуле важность металлолома как базового сырья для металлургического производства, не нашла адекватного отображения во время установления хозяйственно-правовых параметров использования вторичных металлов.

Кроме недостатков в контексте смысловой нагрузки Закона, считаем, что законодателем не в полной мере соблюдены требования законодательной и нормотворческой техники, что вызвало необходимость дальнейшего принятия значительного массива подзаконных нормативно-правовых актов. Безусловно, принятие Закона Украины «О металлоломе» нужно расценивать как шаг вперед в развитии отраслевого хозяйственного законодательства и хозяйственно-правовой политики, но следует отметить, что Закон требует коррекции в направлении усовершенствования его содержания и обеспечения систематизационных работ, с це-



лью объединения наиважнейших законодательных положений в рамках этого базового Закона.

Для эффективного регулирования оборота вторичных металлов в первую очередь необходимо выяснить основные публичные интересы в этой сфере.

Прежде всего, к публичным интересам функционирования подотрасли оборота металлолома следует отнести:

1) формирование сырьевой базы металлургического производства. Как известно, использование вторичных металлов в металлургии позволяет сэкономить производство в 1,5–2 раза в сравнении с использованием железной руды или иного альтернативного сырья;

2) фискальный интерес государства. Очевидна пропорциональность доходной части Государственного бюджета от функционирования металлургического комплекса, поскольку основной процент доходной части от промышленности вообще приходится именно на горно-металлургический комплекс. Также следует отметить, что экономический интерес составляет налогообложение субъектов хозяйственной деятельности, которые осуществляют операции с металлоломом на внутреннем рынке, а также экспортно-импортные операции;

3) внешнеэкономические интересы в сфере оборота вторичных металлов. На сегодняшний день Украина является влиятельным экспортером металлолома за счет образования излишних объемов вторичных металлов, которые не потребляются внутри страны. Но, к сожалению, сфера совершения импортно-экспортных операций имеет множество недоработок со стороны государства, что выражается в отсутствии слаженной экономической политики и четкого механизма хозяйственно-правового обеспечения внешнеэкономической деятельности. Имея достаточный потенциал для систематического экспорта лома, Украина теряет весомые объемы прибыли по причине нерационального регулирования указанных хозяйственно-правовых отношений;

4) экологический аспект. Заключается в том, что использование вторичных металлов, в противовес железной руде и доменному способу выплавки стали, практически не влечет негативного влияния на внешнюю среду. Эта

проблема является весьма актуальной, поскольку новые технологии выплавки стали предусматривают использование исключительно вторичных металлов, когда в то время доменное производство базируется в основном на использовании железной руды. Таким образом, важным является вопрос сырьевого обеспечения внедряемых в Украине новых технологий выплавки стали;

5) максимальное вовлечение в оборот вторичных металлов. Это обусловлено необходимостью сырьевого обеспечения металлургических комбинатов Украины. Не взирая на то, что объемы вторичных металлов образуются стабильно и даже превышают спрос внутри страны, на сегодняшний день существует проблема дефицита вторичных металлов, впоследствии чего металлургии вынуждены импортировать сырье. Такая ситуация стала результатом отсутствия эффективной экономической политики в этой сфере и несовершенным хозяйственным законодательством Украины. В связи с процессами реструктуризации металлургической отрасли и внедрением технологий выплавки электростали, ценность металлолома как базового сырья будет возрастать. Таким образом, максимальная аккумуляция металлолома в хозяйственный оборот, безусловно, является одним из ключевых публичных интересов государства;

6) удовлетворение общественных потребностей с обеспечением возможности реализации металлолома. Сущность состоит в том, что создание разветвленной сети приемных пунктов металлолома непосредственно влияет на уровень заготовки и следующей переработки сырья. Вовлечение легальным способом в сферу оборота металлолома новых субъектов хозяйственной деятельности является, с одной стороны, залогом достижения высокого уровня заготовки вторичных металлов, а с другой – удовлетворение потребностей населения в аспекте создания возможности последними реализовывать лом по адекватным ценам. Итак, создание разветвленной сети приемных пунктов металлолома также является одним из важных публичных интересов;

7) эффективное и рациональное обращение с вторичными металлами. Имеется ввиду тот факт, что отечественное хозяйственное законодатель-

ство выделяет металлолом как отдельный вид сырья среди иных отходов (макулатура, стекло, пластмассы и др.). Это означает, что на вторичные металлы распространяется своеобразный режим обращения и использования, и в связи с этим публичным интересом в этих хозяйственно-правовых отношениях является использование вторичных металлов исключительно по назначению в рамках, определенных Законом Украины «О металлоломе» и иными законодательными актами. Это касается рационализации процессов утилизации отходов и недопущения использования металлолома в качестве отходов, обращение с которыми регламентируется Законом Украины «Об отходах»;

8) борьба с теневым рынком оборота металлолома. Существенной государственной проблемой есть тот факт, что большинство приемных пунктов на территории Украины функционируют нелегально. Преодолеть указанную проблему путем привлечения к ответственности и закрытием пунктов приема считается нерациональным, поскольку значительный процент лома приходится именно на заготовку нелегальным путем. На наш взгляд, наилучший способ решения этой проблемы – создание благоприятных условий для возможности лицензирования деятельности по заготовке вторичных металлов лицам, деятельность которых является незаконной. Этот вопрос прямо касается государственных интересов, поскольку действующие нелегальные пункты приема исполняют важные функции по заготовке и имеют настроенную логистику движения лома. Считаю, что следует просто перевести указанных субъектов в правовое поле путем внесения изменений в лицензионные условия и порядок ее получения, что позволит создать легальную разветвленную сеть приемных пунктов по заготовку лома.

Считаю целесообразным предложить следующие пути усовершенствования законодательства в сфере оборота металлолома:

– в первую очередь следует провести основательную ревизию подзаконных нормативно-правовых актов с последующей систематизацией. Это направление предусматривает необходимость отмены неэффективных либо



коллизийных правовых актов, наличие которых в системе хозяйственно-правового обеспечения сферы оборота лома является нецелесообразным и неэффективным;

– отдельным направлением систематизационных законодательных работ должно стать включение новых подразделов в Закон Украины «О металлоломе» и расширение существующих, с целью сосредоточения положений и норм, регулированию которых подлежат хозяйственные отношения, являющиеся частью долгосрочной политики в сфере использования металлолома. В частности, считаем рациональным создание новых подразделов для регулирования отдельных операций с ломом, например, заготовка и переработка, экспортно-импортные операции, а также создание подразделов для формирования основ организационно-хозяйственных отношений, а именно: регламентации средств государственного регулирования сектора, лицензирование хозяйственной деятельности, регулирование процессов ценообразования, надзор и контроль за хозяйственной деятельностью, правовые последствия нарушения законодательства и процесс привлечения к ответственности;

– подзаконные нормативно-правовые акты должны оперативно обеспечивать регулирование хозяйственных отношений, которым характерны частые изменения в силу колебаний экономических и рыночных отношений (ценообразование, установление квот на экспорт), с целью избегания нарушений иерархии законодательного регулирования, что сложилось в исследуемой сфере;

– результатом проведения систематизации нормативной базы должно стать предельно четкое и понятное во время применения хозяйственно-правовое обеспечение сферы оборота металлолома.

Следовательно, основным заданием по усовершенствованию хозяйственно-правового обеспечения в аспекте соблюдения положений государственной регуляторной политики и требований нормотворческой техники является проведение действенных работ по систематизации с целью «утилизации» излишних нормативно-правовых актов с последующим расширением содержания Закона Украины «О металло-

ломе». Этого можно достичь за счет включения норм по регулированию отношений долгосрочной политики, поскольку их часть на сегодняшний день урегулирована на уровне подзаконных нормативно-правовых актов, что, на наш взгляд, является недостатком хозяйственного обеспечения рассматриваемой сферы.

Актуальным на сегодняшний день является вопрос привлечения легальных заготовщиков в оборот лома с небольшими объемами образования вторичных металлов. Это населенные пункты и другие места с низкой плотностью населения, но, как правило, даже в таких местах стабильно образуется лом. На указанных местностях фактически существуют пункты приема металлолома, но они хозяйствуют в большинстве случаев нелегально.

К сожалению, Лицензионные условия для занятия хозяйственной деятельностью в сфере оборота металлолома [4] прямо обуславливают распространение и развитие деструктивных элементов системы экономики Украины, а именно – монополизма и антиконкурентных согласованных действий на рынке металлолома, прямо нарушая ст. 3 Закона Украины «О лицензировании определенных видов хозяйственной деятельности» [5], в которой сказано, что лицензирование не может использоваться для ограничения конкуренции при производстве хозяйственной деятельности.

В этом контексте целью реформирования системы лицензирования исследуемой хозяйственной деятельности является:

1) создание благоприятных условий для занятия заготовкой металлолома, что предусматривает упрощение процедуры лицензирования с одновременным пересмотром действующих лицензионных условий и внесением изменений;

2) обеспечение реализации принципов поддержки малого и среднего предпринимательства;

3) реформирование действующих видов лицензий в сфере заготовки металлолома с целью равномерного обеспечения реальной возможности хозяйствования как малым предпринимателям, так и крупным. Это можно достичь путем возложения в основу деления лицензий на виды критерия

по степени переработки, и создания несколько уровневой системы лицензирования – от предоставления права на простую заготовку лома, до полной переработки и экспорта.

Помимо указанных недостатков хозяйственно-правового обеспечения сферы оборота лома, существует проблема «распыленности» и несистемности организационно-хозяйственных полномочий среди разного уровня органов государственной власти. В частности, такими являются следующие: Министерство экономического развития и торговли Украины, Министерство промышленной политики Украины, Министерство иностранных дел и т.д. Публичная сторона рассматриваемых правоотношений характеризуется неслаженностью регулирования, чем и объясняется неправильный выбор курса экономической политики в этой сфере.

На наш взгляд, единственным выходом из существующей проблемы является, во-первых, создание единого и централизованного департамента по вопросам оборота металлолома в рамках Министерства экономического развития и торговли Украины, а, во-вторых, ликвидация излишних отделов и департаментов в министерствах Украины, которые имеют рычаги влияния на сектор осуществления операций с металлоломом, или передача этих полномочий предложенному для создания департаменту, который занимался бы исключительно вопросами оборота металлолома.

Если мы имеем собственное специальное хозяйственно-правовое обеспечение сферы осуществления операций с вторичными металлами, то, таким образом, следует обеспечить и централизованность в организационно-хозяйственных правоотношениях, то есть сосредоточить административные рычаги влияния на подотрасль в рамках одного органа государственной власти.

По нашему убеждению, эффективным способом организации предложенного департамента по вопросам оборота металлолома является его структурированность на отделы, в соответствии к конкретным операциям или иным правовым действиям. Например, отдел по вопросам лицензирования, отдел по вопросам заготовки и переработки металлолома, отдел по во-



просам внешнеэкономической деятельности, отдел по вопросам ценообразования. Таким способом мы сможем достичь единого и централизованного управления сферой оборота вторичных металлов.

Выводы. Итак, обнаруженные проблемы рынка вторичных металлов в Украине обуславливают необходимость научных разработок и практических рекомендаций на предмет формирования развитого сегмента хозяйствования в сфере оборота металлолома, который представляет собой объект хозяйственно-правового регулирования, объединяющий предприятия металлургического комплекса, а также посреднические, транспортные, заготовливающие и перерабатывающие предприятия, для достижения единой цели – создания мощной металлургической промышленности в Украине.

Список использованной литературы:

1. Пашков В.М. Правове регулювання обігу лікарських засобів / В.М. Пашков. – К. : МОРІОН, 2004. – Х. – 160 с.

2. Задахайло Д.В. Правові засади формування та реалізації економічної політики держави : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.04 «Господарське право; господарсько-процесуальне право» / Д.В. Задахайло. – Х., 2013. – 38 с.

3. Закон Украины «О металлоломе» от 05.05.1999 № 619 – XIV [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/619-14>.

4. Приказ Министерства экономического развития и торговли Украины «Об утверждении Лицензионных условий осуществления хозяйственной деятельности по заготовке, переработке, металлургической переработке металлолома цветных и черных металлов» от 31.10.2011 № 183. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z1321-11>.

5. Закон Украины «О лицензировании определенных видов хозяйственной деятельности» от 01.06.2000 № 1775–III [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1775-14>.

ОРГАНИЗАЦИОННО-ПРАВОВЫЕ ГАРАНТИИ ПРАВ И СВОБОД ЧЕЛОВЕКА И ГРАЖДАНИНА В УКРАИНЕ

Людмила ДЕШКО,

кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры конституционного, международного и уголовного права
Донецкого национального университета, директор
Центра международного и европейского права

Екатерина ЯРЛУШКИНА,

помощник судьи
Окружного административного суда города Киева

Summary

In the article authors analysed the scientific conception of organizational and legal guarantees of human rights and fundamental freedoms. This concept have been improved in this article. The system of organizational and legal guarantees of human rights and fundamental freedoms in Ukraine includes: the State, public authorities – the Verkhovna Rada of Ukraine, President of Ukraine, the Constitutional Court of Ukraine, the judiciary, public prosecutors, the Cabinet of Ministers of Ukraine and other central bodies of executive power, local state administrations, local governments, international bodies and organizations, member or participant which is Ukraine, national institutions for the promotion and protection of human rights, established in accordance with the Paris Principles, the political parties, the legal profession, notaries, nongovernment organizations, medias.

Key words: guarantees of rights and freedoms of person and citizen, organizational and legal guarantees of human rights and fundamental freedoms in Ukraine, system of organizational and legal guarantees of human rights and fundamental freedoms.

Аннотация

В статье усовершенствована существующая в науке конституционного права концепция организационно-правовых гарантий прав человека и основных свобод. Аргументировано, что систему организационно-правовых гарантий прав и свобод человека и гражданина в Украине составляют: государство, органы государственной власти – Верховная Рада Украины, Президент Украины, Конституционный Суд Украины, органы правосудия, органы прокуратуры, Кабинет Министров Украины и другие центральные органы государственной исполнительной власти, местные государственные администрации, органы местного самоуправления, международные органы и организации, членом или участником которых является Украина, национальные учреждения, занимающиеся поощрением и защитой прав человека, созданные в соответствии с Парижскими принципами, политические партии, адвокатура, нотариат, общественные организации, средства массовой информации.

Ключевые слова: гарантии прав и свобод человека и гражданина, организационно-правовые гарантии, система организационно-правовых гарантий.

Постановка проблемы. Конституционные права и свободы человека и гражданина – это один из наиболее важных социальных и политико-правовых институтов, который объективно выступает мерилем достижений общества, показателем уровня его цивилизованности [1, с. 3]. В реальную же ценность они превращаются только тогда, когда надежно гарантированы [2; 3; 4].

А. Головин отмечает, что установленные Конституцией Украины права и свободы человека и гражда-

нина, их реальность и гарантированность согласуются с соответствующими положениями ратифицированных Украиной международных правовых актов: Всеобщей декларацией прав человека, Международным пактом об экономических, социальных и культурных правах, Международным пактом о гражданских и политических правах, Конвенцией о защите прав человека и основных свобод и другими договорами по правам человека, отмечает [5, с. 5]. Вместе с тем сегодня государством не приведены его правогаранти-



рующие функции в соответствии с международными стандартами в области прав человека.

Так, не смотря на то, что 5 июля 2012 г. Совет по правам человека ООН в резолюции «Национальные учреждения, занимающиеся поощрением и защитой прав человека», принятой без голосования на 32-й сессии [6], признал важную роль, которую национальные учреждения, занимающиеся поощрением и защитой прав человека, играют в Совете по правам человека, включая его механизм универсального периодического обзора – как на этапе подготовки, так и в последующей деятельности – и специальные процедуры, а также в договорных органах по правам человека в соответствии с резолюциями ООН, ряд типов таких национальных учреждений так и не были созданы в Украине. Не изменилась ситуация и после принятия Генеральной Ассамблеей ООН в Резолюции 18 декабря 2013 г. [7], в которой призвала государства-члены создавать эффективные, независимые и плюралистические национальные учреждения, занимающиеся поощрением и защитой всех прав человека и основных свобод для всех, а там, где они уже существуют, укреплять их, как это предусмотрено в Венской декларации и Программе действий, а сами такие учреждения, при условии, что они соответствуют Парижским принципам, продолжать участвовать в обсуждениях во всех соответствующих механизмах и процессах Организации Объединенных Наций и вносить вклад в эти обсуждения согласно своим соответствующим мандатам, включая рассмотрение повестки дня в области развития на период после 2015 г. Более того, Генеральная Ассамблея ООН просит Генерального секретаря в его следующем докладе Генеральной Ассамблее сосредоточить внимание на текущем участии национальных правозащитных учреждений, соответствующих Парижским принципам, в работе Ассамблеи и в соответствующих процессах в целях изучения вопроса о целесообразности предоставления соответствующим Парижским принципам национальным правозащитным учреждениям

возможности независимо участвовать в работе соответствующих механизмов и в процессах Организации Объединенных Наций согласно своим соответствующим мандатам.

О необходимости приведения государством его правогарантирующей функции, в соответствии с международными стандартами в области прав человека, свидетельствуют и документы Комитета Министров Совета Европы, Парламентской Ассамблеи Совета Европы, практика Европейского суда по правам человека.

Выше изложенное свидетельствует о необходимости совершенствования теории гарантий прав человека и основных свобод, а также связанной с ними нормотворческой, правоприменительной и иной практики.

Т. Заворотченко, подчеркивает, что Конституцией Украины и законодательством Украины достаточно полно определены основные права и свободы человека и гражданина, правовая природа которых в целом исследована отечественными и зарубежными учеными [8, с. 3]. В науке конституционного права созданы теоретические основы гарантий прав и свобод человека и гражданина в Украине, существуют фундаментальные научные исследования этой проблемы (работы А. Головина, Т. Заворотченко, М. Мацкевича, М. Орзиха, П. Рабиновича и др.). Вместе с тем анализ научных исследований свидетельствует о том, что не стал темой научных дискуссий в науке конституционного права вопрос места национальных учреждений, занимающихся содействием и защитой прав человека, созданных в Украине или которые предстоит создать в соответствии с Парижскими принципами, а так же нотариата в системе гарантий прав человека и основных свобод.

Таким образом, актуальным сегодня является усовершенствование существующей в науке конституционного права концепции организационно-правовых гарантий прав человека и основных свобод.

Цель этой статьи – усовершенствовать существующую в науке конституционного права концепцию

организационно-правовых гарантий прав и свобод человека и гражданина, уточнив систему этих гарантий. Гипотеза статьи – национальные учреждения, занимающиеся поощрением и защитой прав человека, созданные в соответствии с Парижскими принципами, а так же нотариат входят в систему организационно-правовых гарантий прав и свобод человека и гражданина.

Изложение основного материала. По мнению Т. Заворотченко, специфическими признаками, позволяющими отделить конституционно-правовые гарантии прав и свобод человека и гражданина от других гарантий из числа институтов конституционного права являются выражение степени свободы, системность, фундаментальность, постоянный характер, значимость, государственное обеспечение, универсальность, приоритетность, всеобщность и индивидуальность, равенство и справедливость [8, с. 5]. «Конституция Украины, – отмечает Л. Липачева, – достаточно четко определяет систему органов и лиц, которые должны защищать права и свободы человека и гражданина». Анализируя организационно-правовые гарантии прав человека в Украине, ученный делает вывод, что к ним относятся такие: Президент Украины как гарант прав и свобод человека и гражданина, парламент – Верховная Рада Украины, исключительно законами определяющий права и свободы человека и гражданина, гарантии этих прав и свобод, Кабинет Министров Украины – правительство, которое должно принимать меры по обеспечению прав и свобод человека и гражданина, органы исполнительной власти на местах, которые должны обеспечивать соблюдение прав и свобод граждан, Уполномоченный по правам человека, прокуратура, адвокатура, другие правоохранительные органы государства [9, с. 54].

Т. Заворотченко наивысшей организационно-правовой гарантией прав и свобод человека и гражданина называет конституционный строй, основанный на неукоснительном соблюдении Конституции Украины и законов государства,



предписаниях естественного права и общепризнанных принципах и нормах международного права. Ученый утверждает, что он включает в себя государственный и общественный строй, конституционный статус человека и гражданина, народовластие, системы государственной власти и местного самоуправления, территориальное устройство, основы национальной безопасности и другие институты конституционно-правовых отношений [8, с. 10]. Также ученый отмечает в исследовании, что оказывать содействие в реализации нормативно-правовых гарантий прав и свобод человека и гражданина призваны организационно-правовые гаранты, главным организационно-правовым гарантом прав и свобод человека и гражданина является демократическое, социальное и правовое государство. Элементами системы организационно-правовых гарантий, по мнению Т. Заворотченко, являются государство, органы государственной власти – парламент, омбудсмен, Президент Украины, Конституционный Суд Украины, органы правосудия, органы прокуратуры, правительство и другие центральные органы государственной исполнительной власти, местные государственные администрации, органы местного самоуправления, международные органы и организации, членом или участником которых является государство, политические партии, адвокатура, общественные организации (молодежные, детские, религиозные и другие), а также средства массовой информации.

Таким образом, ученые-конституционалисты едины во мнении, что одним из элементов системы организационно-правовых гарантий прав человека и основных свобод является такой вид национальных учреждений, занимающихся поощрением и защитой прав человека, созданный в соответствии с Парижскими принципами, как омбудсмен. Другие же виды таких учреждений учеными не выявлены.

Вместе с тем согласно Парижским принципам национальные учреждения, занимающиеся поощрением и защитой прав человека,

осуществляет следующие общие функции:

- представляет правительству, парламенту и любому другому компетентному органу на консультативной основе, по просьбе заинтересованных органов или в порядке осуществления своего права рассматривать любой вопрос без обращения в более высокую инстанцию, мнения, рекомендации, предложения и доклады по вопросам, касающимся поощрения и защиты прав человека; национальное учреждение может принять решение о предании их гласности; эти заключения, рекомендации, предложения и доклады;

- поощряет и обеспечивает согласование национального законодательства, правил и практики с международными документами по правам человека, участником которых является данное государство, и их эффективное осуществление;

- содействует ратификации вышеупомянутых документов или присоединению к ним и обеспечивает их осуществление;

- участвует в подготовке докладов, которые государства должны представлять органам и комитетам Организации Объединенных Наций, а также региональным учреждениям во исполнение своих договорных обязательств и, в случае необходимости, выражать свое мнение по этому вопросу, должным образом соблюдая их независимость;

- сотрудничать с Организацией Объединенных Наций и любыми другими организациями системы Организации Объединенных Наций, региональными учреждениями и национальными учреждениями других стран, компетентными в вопросах поощрения и защиты прав человека;

- содействовать разработке учебных и исследовательских программ по правам человека и принимать участие в их осуществлении в школах, университетах и в профессиональных кругах;

- предавать гласности положение в области прав человека и усилия по борьбе против всех форм дискриминации, особенно расовой дискриминации, посредством повышения осведомленности общественности, в частности путем информирования

и просветительской деятельности, а также посредством использования всех печатных органов.

Комиссии, обладающие квазисудебными полномочиями, осуществляют не только общие, но и дополнительные функции. Согласно Парижским принципам это национальное учреждение может быть уполномочено заслушивать и рассматривать жалобы и заявления, касающиеся положения отдельных лиц. Материалы могут передаваться ему отдельными лицами, их представителями, третьими сторонами, неправительственными организациями, ассоциациями профсоюзов или любыми другими представительными организациями. В этом случае без ущерба для вышеизложенных принципов, касающихся других полномочий комиссий, возложенные на них функции могут основываться на следующих принципах:

- достижение полюбовного урегулирования путем примирения или, в установленных законом пределах, путем вынесения обязательных решений, или, в случае необходимости, на основе конфиденциальности;

- уведомление стороны, представившей заявление, о ее правах, в частности об имеющихся в ее распоряжении средствах правовой защиты, и содействие получению доступа к ним;

- заслушивание любых жалоб или заявлений или направление их любому другому компетентному органу в пределах, установленных законом;

- представление рекомендаций компетентным органам, в частности, путем предложения поправок или изменений к законам, правилам и административной практике, особенно если они являются причиной трудностей, с которыми столкнулись лица, представившие заявления, в целях отстаивания их прав.

Таким образом, хотя национальные учреждения, занимающиеся поощрением и защитой прав человека, созданные в соответствии с Парижскими принципами, не имеют юридических средств, позволяющих им самостоятельно осуществлять защиту субъективных юридических прав человека и основных свобод:



рассмотреть жалобу лица по сути и закончить такое рассмотрение принятием обязательного для выполнения решения о применении эффективного средства/средств защиты, такие учреждения содействуют реализации прав человека и основных свобод путем положительного влияния на формирование общесоциальных гарантий этих прав и свобод и охрану таких прав и свобод путем принятия юридических мер для предупреждения и профилактики их нарушения.

Одним из элементов механизма обеспечения реализации конституционных прав и свобод человека является институт нотариата [10, с. 142]. В литературе отмечается его двойственная природа: с одной стороны, нотариат наделен определенными властными полномочиями, в силу чего его деятельность приобретает публичный характер, с другой стороны, организационно он не входит в систему органов государственной власти, что позволяет определить его как полноценный институт гражданского общества, осуществляющий от имени государства публичную деятельность по защите конституционных прав и свобод человека.

Так, по мнению Ж. Патрашук, нотариат является институтом с уникальной правовой природой, сочетающей в себе частный и публичный интересы: частный интерес конкретного лица, защиту прав которого осуществляет нотариус путем осуществления нотариальной деятельности, и публичный интерес государства и общества, направленный на соблюдение требований законности, прав и свобод граждан. Нотариат как институт гражданского общества не только выполняет важнейшую функцию по защите прав и свобод человека и гражданина, делегированную ему государством, но и способен обеспечить контроль за соблюдением требований законности в таких важнейших сферах жизнедеятельности общества, как гражданский оборот, сделки с недвижимостью. Обладая публичным характером деятельности, нотариат тем не менее не входит в систему государственных органов, именно

поэтому защита нотариатом субъективных прав позволяет соблюсти важнейший принцип существования гражданского общества – автономность его от государства, функционирование без необоснованного вмешательства государственных органов и их должностных лиц [11].

Конституция Украины, хотя не закрепляет правовой статус органов нотариата, вместе с тем, поскольку статья 59 Конституции Украины гарантирует каждому право на получение правовой помощи – подразумевается деятельность не только органов государственной власти, но нотариата как института гражданского общества. Статьей 55 Конституции Украины закреплены гарантии государственной защиты прав и свобод человека и гражданина, которые воплощаются в создании различных механизмов их защиты, в том числе нотариальной деятельности [12, с. 262–266].

Выводы.

1. Обосновано, что национальные учреждения, занимающиеся поощрением и защитой прав человека, созданные в соответствии с Парижскими принципами, а так же нотариат входят в систему организационно-правовых гарантий прав и свобод человека и гражданина.

2. Усовершенствована существующая в науке конституционного права концепция организационно-правовых гарантий прав и свобод человека и гражданина. Систему организационно-правовых гарантий в Украине составляют: государство, органы государственной власти: Верховная Рада Украины, Президент Украины, Конституционный Суд Украины, органы правосудия, органы прокуратуры, Кабинет Министров Украины и другие центральные органы государственной исполнительной власти, местные государственные администрации, органы местного самоуправления, международные органы и организации, членом или участником которых является Украина, национальные учреждения, занимающиеся поощрением и защитой прав человека, созданные в соответствии с Парижскими принципами, политические партии, адвокатура, нотариат, обще-

ственные организации, средства массовой информации.

Список использованной литературы:

1. Мацькевич М.М. Конституційно-правові засади забезпечення культурних прав і свобод людини та громадянина в Україні : [монографія] / М.М. Мацькевич ; Івано-Франків. ун-т права ім. Данила Галицького. – Івано-Франківськ : Місто НВ, 2012. – 462 с.
2. Павленко Е.М. Современные проблемы реформирования универсальных механизмов защиты прав человека / Е.М. Павленко // Права человека: теория, история, практика : сборник научных трудов, посвященный 65-летию Всеобщей декларации прав человека / под общ. ред. Е.М. Павленко. – Волгоград : Изд-во Волгоградского филиала ФГБОУ ВПО РАНХиГС, 2014. С. 223–228.
3. Deshko L. Domestic remedies that have to be exhausted in Ukraine when everyone applying to international judicial institutions or to the relevant bodies of international organizations / L. Deshko // Вестник Пермского университета. Юридические науки. – 2014. – № 1 (22). – С. 332–336.
4. Deshko L. Structural elements of international legal mechanisms for ensuring the everyone's right to seek rights protection in international judicial institutions or in the relevant bodies of international organizations / L. Deshko // *Legea Si Viata*. – 2013. – P. 64–67.
5. Головін А.С. Захист прав і свобод людини і громадянина єдиним органом конституційної юрисдикції в Україні : [монографія] / А.С. Головін. – К. : Логос, 2012. – 381 с.
6. Национальные учреждения, занимающиеся поощрением и защитой прав человека : Резолюция Совета по правам человека ООН от 5 июля 2012 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://ap.ohchr.org/documents/dpage_e.aspx?si=A/HRC/RES/20/14.
7. Национальные учреждения, занимающиеся поощрением и защитой прав человека : Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН от 18 декабря 2013 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N13/449/73/PDF/N1344973.pdf?OpenElement>.



8. Заворотченко Т.М. Конституційно-правові гарантії прав і свобод людини і громадянина в Україні : автореф. дис ... канд. юрид. наук : 12.00.02 «Конституційне право» / Т.М. Заворотченко. – К., 2002. – 17 с.

9. Липачева Л.М. Реалізація конституційного права людини та громадянина на звернення за захистом своїх прав і свобод до Європейського суду з прав людини : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 «Конституційне право» / Л.М. Ли-

пачева. – Дніпропетровськ, 2002. – 190 с.

10. Федорова Л.Н. Механизм юридических гарантий конституционных прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституционное право, муниципальное право» / Л.Н. Федорова. – М., 2007. – 215 с.

11. Патрушук Ж.В. Защита конституционных прав человека и гражданина нотариатом Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук / Ж.В. Патрушук. –

М., 2003. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.disscat.com/content/zashchita-konstitutsionnykh-prav-cheloveka-i-grazhdanina-notariatom-rossiiskoi-federatsii#ixzz3HktQweGL>.

12. Дешко Л. Нотариат в системе конституционно-правовых гарантий прав и свобод человека / Л. Дешко // Права человека как высшее достояние человечества : сборник материалов международной научно-практической конференции (Астана, Республика Казахстан, 2 декабря 2011 г.). – М. : РУДН, 2012. – С. 262–266.