

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. 1/2 (277) 2015

Redactor-șef L. Arsene

Colegiul de redacție:

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

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

E-mail: publicare@legeasiviata.in.ua

Index: RM 77030

© Legea și viața

Pagina web: www.legeazakon.md

www.legeasiviata.in.ua

СОДЕРЖАНИЕ

Анна АМЕЛИНА. Понятие и правовая сущность кодификации гражданского права.....	3
Татьяна АНДРУЩЕНКО. Особенности установления, исследования и оценки нотариусом доказательств в процессе удостоверения алиментного договора.....	7
Садиг АСКЕРОВ. Особый порядок уголовного производства в отношении народных депутатов Украины.....	12
Игорь БЕНЕДИСЮК. Усовершенствование механизмов защиты прав интеллектуальной собственности в Европейском Союзе как ориентир для Украины.....	16
Эльбис БЛОШЕНКО. Соотношение национального законодательства Украины об использовании растительного мира и иностранного законодательства в этой сфере.....	20
Сергей БОДНАР. Исследование сущности решений административного суда и их классификационных признаков в контексте практики Европейского Суда.....	24
Иван ВАНЬЧУК. Бифуркации в контексте законотворческого процесса: позитивные и негативные моменты.....	28
Андрей ГЕДЬО. Криминологический анализ преступлений, совершаемых несовершеннолетними с особой жестокостью.....	33
Евгений ГРЕЧИН. Коррупция в Украине: социальный контекст.....	38
Юлия ГРИЦАЙ. Правовое регулирование трудоустройства молодежи в Украине.....	41
Владимир ДЕЙНЕКА. Понятие и принципы примирительных процедур по рассмотрению индивидуальных трудовых споров.....	45
Ирина ДРОБУШ. Механизм реализации социальной функции местного самоуправления: структура и пути совершенствования.....	49
Татьяна ДУБНО. Учет способа совершения преступления при квалификации составных преступлений.....	54
Виктор КИРИЧЕНКО. Административно-правовые основы функционирования системы органов местного самоуправления.....	58

Александр КОВАЛЬ. Проблемные аспекты прекращения имущественных прав на жилье в результате обращения взыскания на предмет ипотеки.....	62
Анатолий КОДИНЕЦ. Гражданско-правовые аспекты защиты прав в сфере информационных отношений.....	66
Андрей КОПЫЛОВ. Некоторые аспекты допроса подозреваемого, обвиняемого по уголовным производствам, возбужденных по факту незаконного оборота наркотических средств.....	70
Владимир МАКАРЧУК, Лилия КОРИТКО. Правовое регулирование водного хозяйства и водоиспользования в Австро-Венгрии (на примере Галиции).....	73
Александр КРИКУШЕНКО. Выявление и распознавание различных категорий осужденных и заключенных по их знаковой символике (татуировкам).....	77
Сергей КУШНИР. Объект внутреннего государственного контроля в сфере образования.....	81
Александра ЛАСТОВКА. К вопросу разделения этапов развития института референдума в мире.....	85
Тарас ЛОПУШАНСКИЙ. Права и обязанности сторон договора франчайзинга по законодательству Украины и стран Европейского Союза.....	89
Олег МИНГЕЛА. Правовая система общества: общетеоретический аспект.....	94
Андрей ОМЕЛЯНЕНКО. Судебный контроль над проведением негласных следственных (розыскных) действий.....	97
Елена ПОКЛОНСКАЯ. Влияние, власть и господство: соотношение понятий.....	102
Оксана ПЧЕЛИНА. Криминалистическая характеристика преступлений в системе криминалистических знаний.....	106
Тарас РУДЕНКО. Государственная система противодействия незаконному обороту культурных и исторических ценностей.....	111

Алексей СКРЯБИН. Специализация адвокатов как гарантия обеспечения надлежащего качества и эффективности адвокатуры в Украине.....	114
Елена СОРОКА. Правовые позиции Европейского суда по правам человека относительно эвтаназии.....	118
Богдан СТАХУРА. Международные механизмы защиты прав человека.....	122
Лилия ТИМОФЕЕВА. Толкование принципа гуманизма в правоприменении уголовного права.....	125
Павел ХАМУЛА. Международный опыт по вопросам правового регулирования правоохранительных органов.....	129
Роман ЧЕРНЕГА. Анализ необходимости повышения в Украине престижа государственной службы: проблемы, перспективы, приоритеты.....	133
Виктор ШМИГЕЛЬСКИЙ. Понятие и социальная природа неправомерной выгоды как наиболее опасного проявления коррупции.....	137
Дмитрий ШПЕНОВ. Ретроспективный и перспективный подходы к определению понятия юридической ответственности судьи.....	141
Александр ЯРЬШ. Способность информации к трансформации в результаты интеллектуальной деятельности и личные неимущественные блага.....	144



ПОНЯТИЕ И ПРАВОВАЯ СУЩНОСТЬ КОДИФИКАЦИИ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА

Анна АМЕЛИНА,

кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин
Национального университета государственной налоговой службы Украины

Summary

In the article is conducted theoretical research of concept and essence of codification. The analysis of legal literature is carried out, on research of concept codification, codification of legislation. An author analyses the points of view of scientists in respect of codification and gives the author concept of codification of civil law.

Key words: codification, codification of legislation systematization, private law.

Аннотация

В статье проводится теоретическое исследование понятия и сущности кодификации. Осуществляется анализ юридической литературы по исследованию понятия кодификация, кодификация законодательства. Автор анализирует точки зрения ученых, которые касаются кодификации, и дает авторское понятие кодификации гражданского права.

Ключевые слова: кодификация, кодификация законодательства, частное право.

Постановка проблемы. Действующее право состоит из множества законов и других актов государственной власти, изданных в разное время. Все они, как правило, публикуются в разных официальных изданиях по мере их появления, без соблюдения систематической связи различных законов и актов между собой [1, с. 205].

Актуальность темы исследования. Формирование в Украине принципов демократической правовой государственности предусматривает решительное повышение требований к качеству и системности законодательства. Проведение реформ в наиболее важных областях общественной жизни определяет потребность в кодификационной деятельности, которая выступает главной особенностью развития системы законодательства Украины. Кодификация является ключевым звеном совершенствования механизма правового регулирования, именно кодификация законодательства обеспечивает высокую степень его усовершенствования, способствует его изучению и применению.

Относительно гражданского права следует иметь в виду того, что Европарламент принял резолюцию о гармонизации частного права Европейского Союза и рекомендовал начать работу с подготовки общеевропейского кодекса частного права. Отмечалась также, что унификация частного права должна быть проведена заранее в тех отраслях права, которые являются наиболее важными для развития единственного рынка, в частности «единственно образцо-

вого» регулирования отношений в сфере европейского договорного права.

Вопросу кодификации права уделяли много внимания ученые-юристы как дореволюционного периода, так и советского периода. Несмотря на наличие значительного массива научных трудов по данной тематике, попытаемся обобщить основные достижения юридической науки, определить понятие и содержание кодификации гражданского права.

Для проведения исследования основной послужили научные труды таких правоведов, как С.С. Алексеев, В.М. Баранов, С.Н. Братусь, В.К. Гришук, А.С. Довгерт, А.Н. Иодковский, Д.А. Керимов, Н.С. Кузнецова, А.М. Колодий, Д.М. Михайлович, О.В. Мишкевич, Н.М. Онищенко, Н.М. Пархоменко, И.В. Спасибо-Фатеева, Р.О. Стефанчук, Н.О. Стефанчук, И.П. Сидорчук, О.Ф. Скакун, А.П. Ткач, Е.О. Харитонов, О.Ф. Шебанов, Ю.С. Шемшученко, О.И. Ющик, Л.С. Явич и др.

Целью статьи является анализ научных понятий «кодификации», «кодификации законодательства», обобщение понятий «кодификации» и выработка авторского понятия «кодификация гражданского права». В связи с этим можно выделить следующие **задачи статьи:** определить понятия «кодификации гражданского права», исследовать и определить особенности кодификации, проанализировать точки зрения ученых, что касается кодификации и на их основе выработать авторское понятие «кодификации гражданского права».

Изложение основного материала.

Кодификация нормативно-правовых актов на сегодня является одним из наиболее эффективных способов систематизации законодательства. Кроме этого, кодификация является важнейшим особым видом систематизации законодательства. Предметом кодификации законодательства является система юридических норм (правовой институт, отрасль, систему законодательства), целью – формирование положений совокупности периодических норм в рамках правовых институтов, закрепление отраслевой структуры и развитие правовой системы законодательства в направлении повышения его эффективности. Ее сущность заключается в создании на основании анализа существующих нормативно-правовых актов единственного нового нормативно-правового акта. И поскольку Украина является государством, которое тяготеет к континентальной системе частного права, то данный кодифицируемый нормативно-правовой акт должен быть выстроен по пандектной системе. В его основе должна быть такая доктрина, которая основывается на единственном и одинаковом понимании частноправовых процессов и не содержит внутренних противоречий и несогласованностей.

Особенное значение это приобретает в условиях экономической и правовой реформы системы законодательства, евроинтеграционных стремлений Украины, а она взяла обязательство относительно соответствия содержания национального законодательства



законодательству Европейского Союза. Необходимо отметить, что гражданское законодательство, очевидно, в дальнейшем будет развиваться по идее адаптации внутреннего законодательства Украины к требованиям законодательства Европейского Союза, что определено Законом Украины «Об общегосударственной программе адаптации законодательства Украины к законодательству Европейского Союза» [2]. Рабочая группа из Европейского гражданского кодекса работает по таким направлениям: регулирование отдельных видов договоров, регулирование отдельных видов договоров (покупки-продажи, предоставления услуг, кредитования, страхования, агентирования и тому подобное), недоговорных обязательств, институтов движимого имущества. Общие положения договорного права в дальнейшем будут имплементированы в Европейский гражданский кодекс [3, с. 21].

Эти обстоятельства и определяют неотложную потребность в дальнейших теоретических исследованиях законодательства как системного продукта его развития и способов усовершенствования законодательства, в частности выработки научного понятия «кодификации гражданского законодательства» и определения его содержания.

Толковый словарь основных юридических понятий определяет понятие «кодификации» как вид систематизации законодательства, которое осуществляется через объединение и переделывание нормативного материала, с изменениями его внутреннего содержания в единственный внутренне согласованный акт, например в соответствующий кодекс [4].

В юридической литературе приведены разные точки зрения ученых относительно определения содержания понятия кодификации законодательства. Рассмотрим некоторые типичные дефиниции, предложенные ими.

Так, В.А. Рыбаков, обобщая существующие подходы к пониманию кодификации, отмечает, что это правовое явление имеет, по крайней мере, два значения: во-первых, как результат переработки определенного нормативного массива и приведения его в какой-либо документ (кодекс, основы, устав и тому подобное); во-вторых, как

процесс этой переработки, который предусматривает осмысление сформированной ситуации, выработки концепции обработки и выработки нового материала в виде отмены, дополнений или принятия нового нормативного акта [5, с. 44].

Некоторыми авторами, в частности С.С. Алексеевым, кодификация рассматривается в качестве первоочередного, ключевого фактора развития права как системы, так как при кодификации не только упорядочивается действующее право, но и вносятся в него необходимые изменения, в результате чего достигается развитие согласованной, гармоничной системы [6, с. 15]. Как справедливо подчеркивал А.Ф. Шейбанов, именно кодификация является наиболее совершенной формой систематизации нормативных актов, которая ставит целью систематическое изложение всего накопленного нормативного материала из определенной отрасли права [7, с. 37].

Н.И. Матузов и А.В. Малько рассматривают кодификацию как наиболее сложную и совершенную форму систематизации, представляющую собой деятельность, направленную на коренную (как внешнюю, так и внутреннюю) переработку действующего законодательства путем подготовки и принятия нового кодификационного акта. Его появление приводит правовые нормы к единой юридической силе, которая сообщается новому акту органом, его утвердившим [8, с. 423].

В.В. Лазарев под кодификацией понимает деятельность, направленную на систематизацию и коренную переработку действующего законодательства путем подготовки и принятия нового нормативно-правового акта. Эти акты имеют различное наименование: основы законодательства, кодекс, устав, положение и др. Кодификация – особая форма упорядочения, поскольку в ходе ее на смену нескольким отдельным актам приходит один акт, упорядочивающий правовые нормы и процедуры в определенной сфере отношений и унифицирующий методы правового регулирования.

Кодификация обладает способностью упорядочивать действующее законодательство, делать его более компактным, согласованным, освобождать от фактически утративших силу и не-

действующих правовых актов. Именно поэтому неоправданно относить кодификацию только к внешней обработке правового материала, то есть к систематизации юридических норм. В процессе кодификации происходит поглощение значительной части актов действующего законодательства новыми, крупными актами свободного характера и тем самым решается проблема расчистки законодательства от устаревших и малоэффективных актов.

Кодификация – это не только закрепление определенных, действующих норм и их систематизация, но и одновременно выработка новых правовых установлений, совершенствование законодательства по существу. Главная функция кодификации – существенное комплексное развитие правовой системы, изменение содержания правового регулирования.

Именно это свойство кодификации позволяет рассматривать ее как один из наиболее совершенных видов правотворческой деятельности. Результатом кодификации является сводный акт, заменяющий ранее действовавшие нормативные акты в данной отрасли законодательства, либо новый акт, впервые системно регулирующий определенную группу общественных отношений. Можно сказать, что социальная цель кодификации – это в конечном счете всегда отражение наиболее значимых для общества социальных интересов, закрепление решения каких-то важных, узловых проблем государственной и общественной жизни [9, с. 224].

Кодификация – это такая систематизация законов, при которой не ограничиваются внешней их обработкой, но ставят задачей создать сборники законов, проникнутые внутренним единством, исходящим из некоторых общих принципов [10, с. 205].

Любое понимание кодификации предусматривает наличие уже имеющегося материала. Анализ специальной литературы и юридическая практика показывают, что создание любого большого кодифицируемого акта нуждается в определенном уровне накопления соответствующих нормативных материалов и достаточной высокой степени правового регулирования в данной отрасли. Часть этого материала при кодификации хранится и используется, то есть воспринимается новым



нормативным правовым актом. Происходит это таким путем: а) его переработки и б) его объединения в кодификационном акте.

Необходимо отметить, что кодификация – это не только переработка действующего правового материала, но и его объединение. В процессе кодификационной деятельности осуществляется не только глубокий пересмотр всего действующего законодательства в данной отрасли, но и его более или менее широкое включение в кодификационный акт [11].

Свои теоретические рассуждения о кодификации Н.Ю. Чижов начинает из выяснения предпосылок кодификации. При этом он пишет: «Кодексы не являются творением революций, произведением своеволия или философской системы. Кодексы – это суть и результат прогрессивного развития права в соответствии с потребностями общества» [12, с. 74]. Тем же в числе предпосылок кодификации ученым выделяются факторы двоякого порядка.

Во-первых, это сугубо юридические факторы, которые проявляются в приведении к порядку существующих законоположений, в приведение отдельных законоположений в одно целое, в одну систему. Потребность такого рода действий предопределена тем, что законы, выданные в «отрывочных формах», у народов достигали определенной меры развития, проявляются в виде многих правовых положений, созданных в разное время, и при этом трудно избежать противоречий, которые «представляют настоящую угрозу при применении законов; отсюда следует неизбежность пересмотра законодательства, – неизбежность приведения в гармонию положений, в творчестве которых участвовали разнообразные факторы государственной жизни» [12, с. 72].

Во-вторых, по мнению Н.Ю. Чижова, кодификации обуславливаются также состоянием государственной жизни народа, который складывает результат сочетания трех систем социальных факторов: 1) интеллектуальных, 2) политических и 3) экономических [12, с. 75].

В.П. Жушман, О.М. Савельева считают, что понятие кодификации не нашло однозначного (единственного) в

юридической литературе определения [13]. Авторы учебника «Общая теория государства и права» [14] под кодификацией понимают упорядочивание правовых норм, которое сопровождается переработкой их содержания, отменой устаревших и принятием новых норм права, объединением нормативного материала в единственную, логично согласованную, построенную на научных принципах систему.

Ученые отмечают, что кодификация является по существу разновидностью правотворительного процесса. Если результатом текущего законодательства является образование отдельных законодательных актов, то кодификация упорядочивает значительную часть действующего законодательства, объединяя их в определенной отрасли права, изменяя, дополняя и превращая его. Вследствие кодификации появляются предельно широкие по содержанию законодательные акты, которые регулируют значительную часть общественных отношений в сфере действия определенной отрасли права [9].

Є.А. Гетман рассматривает кодификацию как деятельность уполномоченных на то органов государственной власти, направленную на разработку, принятие и введение в действие нового, как по форме, так и по содержанию, нормативно-правового акта повышенной стабильности [15, с. 131].

Авторы монографии «Систематизация законодательства Украины: проблемы и перспективы совершенствования» [12] под кодификацией понимают деятельность правотворческих органов государства относительно создания нового систематизированного нормативно-правового акта, которая осуществляется путем глубокой и всесторонней переработки действующего законодательства и внесения к нему существенных изменений. В процессе кодификации к проекту создаваемого акта вводятся действующие нормы, которые не потеряли своего значения, а также новые нормы, которые вносят качественные изменения в регулирование определенной сферы общественных отношений [12, с. 48–50].

Обобщая точки зрения, изложенные выше, относительно понятия кодификации законодательства, следует подчеркнуть, что в целом ученых

объединяет мысль, что это особенный вид систематизации законодательства из упорядочивания законодательного материала путем его переработки с исключением повторов, противоречий, устранением пробелов и тому подобное. Однако в юридической литературе мы можем встретить и другие суждения и взгляды ученых. Например, некоторые авторы отождествляют кодификацию с инкорпорацией. Такой подход к характеристике этих видов систематизации законодательства наблюдаем в работах А.Н. Иодковско-го [13, с. 49]. В частности, ученый рассматривал кодификацию в широком и узком понимании. В широком понимании кодификация имеет целью лишь технически упорядочить существующее законодательство, привести действующее законодательство к определенной системе, не внося при этом никаких изменений в суть самих законов. В узком понимании она связана с изменениями в системе права, представляет собой такую систематическую обработку действующего права, при которой приводится другая значимая его область к внутреннему единству, при этом в процессе обработки действующие законы из этой отрасли права переделываются и дополняются [13, с. 11]. Таким образом, понятие «кодификация» для А.Н. Иодковского фактически было тождественным понятию «систематизация».

Такие ученые, как О.Ф. Шебанов, С.В. Бродович и другие отмечают, что особенной высшей и сложной формой инкорпорации можно считать такую форму систематизации нормативного материала, при которой во время упорядочивания сборников действующего законодательства по тематическим разделам соответствующие органы государственной власти по предложению органов, которые проводят инкорпорацию, идут на то, чтобы признать ряд актов, а в некоторых случаях заменить действующий акт по одному и тому же вопросу в случае их устарелости, противоречия друг другу нормативным актам [18, с. 41, 140–142].

Однако отождествлять их нельзя. Между этими видами (формами) систематизации законодательства существует значительное количество отличий. Основная из них та, что инкорпорация предусматривает со-



бой упорядочение законодательства в определенной системе без изменения их содержания. Кодификация же наоборот, направленная в первую очередь на пересмотр содержания норм, которые содержатся в том или другом нормативно-правовом акте. Это главная особенность кодификационной деятельности [9].

В силу вышеизложенного предлагаем следующее определение понятия «кодификация гражданского законодательства» – особенный вид систематизации гражданского законодательства, направленный на внутреннюю и внешнюю переработку действующего законодательства, а именно на упорядочивание нормативных актов, путем его переработки, обработки или объединения, согласования противоречий, приведения в соответствие, устранение коллизий, исключения дублирования положений отдельных норм с изменениями их внутреннего содержания в единственном акте.

Считаем, что частноправовая кодификация должна быть единственной, то есть не допускать разъединения на отдельные нормативно-правовые акты. Обращаем особенное внимание на необходимость унификации и гармонизации гражданского законодательства, в частности договорного права, которые в дальнейшем будут имплементированы в Европейский гражданский кодекс; на необходимости согласования понятийного аппарата, открытии научной дискуссии, целью которой является согласование понятийного аппарата нового гражданского законодательства с целью одинакового регулирования частноправовых отношений, поскольку разъединение нормативно-правовых актов беспрекословно приведет к отклонениям в частноправовом регулировании.

Выводы. В конце хотелось бы отметить, что кодификация – это не только высшая форма систематизации, но и высшая форма правотворчества. Закономерностью развития любой правовой системы, условием ее успешного влияния на общественные отношения являются непротиворечивость и согласованность системы действующих правовых норм. Одним из таких способов приведения правовой системы к непротиворечивости и со-

гласованности системы действующих правовых норм является кодификация законодательства.

Список использованной литературы:

1. Теория государства и права : [учебник для вузов] / под ред. М.М. Рассолова, В.О. Лучина, Б.С. Эбзеева. – М. : ЮНИТИ-ДАНА ; Закон и право, 2001. – 640 с.

2. Закон України «Про загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 29. – Ст. 367.

3. Цивільне право в Україні : [підручник] : в 6-ти т. / [Р.Б. Шишка (кер. авт. кол.), О.Л. Зайцев, Є.О. Мічурін та ін.] ; за ред. Р.Б. Шишки та В.А. Кройтора. – Х. : Харківський національний університет внутрішніх справ ; Еспада. – 2007. – Т. 1. – 2007. – 540 с.

4. Тлумачний словник основних юридичних понять, визначень і термінів [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://pidruchniki.ws/19390825/pravo/tlumachniy_slovnik_osnovnih_yuridichnih_ponyat_viznachen_terminiv.

5. Рыбаков В.А. Преемственность в праве и кодификация права / В.А. Рыбаков // Журнал российского права. – 2007. – № 7. – С. 44.

6. Алексеев С.С. Советское право как система: методологические принципы исследования / С.С. Алексеев // Советское государство и право. – 1974. – № 7. – С. 15.

7. Шебанов А.Ф. Нормативные акты Советского государства / А.Ф. Шебанов. – М. : Издательство Московского университета. – 1956. – С. 37.

7. Матузов Н.И. Теория государства и права. Курс лекций / Н.И. Матузов ; под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Юрист, 2001. – 776 с.

8. Лазарев В.В. Теория права и государства : [учебник] / В.В. Лазарев. – 2-е изд., перераб. и доп. изд.-е. – М. : Право и закон, 2001. – 576 с.

9. Рассолов М.М. Теория государства и прав : [учебник для вузов] / М.М. Рассолов ; под ред. М.М. Рассолова, В.О. Лучина, Б.С. Эбзеева. – М. : ЮНИТИ-ДАНА ; Закон и право, 2001. – 640 с.

10. Кодификация налогового законодательства России. Научно-прак-

тические аспекты. Режим доступа : // http://www.study-aw.ru/additional/rome_law/04/

12. Самодурова В.В. Биогр. Словник : в 6 т. / В.В. Самодуров, М.Ю. Чижев. – О. : Астропринт, 2000. – Т. 4. – 720 с.

13. Жушман В.П. Научные основы систематизации аграрного законодательства / В.П. Жушман, Е.Н. Савельева. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://dspace.nulau.edu.ua:8088/bitstream/123456789/1174/1/Gyshman_Saveleva.pdf.

14. Загальна теорія держави і права / заред. М.В. Цвіка, В.Д. Ткаченко, О.В. Петришина. – Х. : Право, 2002. – 427 с.

15. Гетьман Є.А. Кодифікаційна техніка як різновид нормотворчої техніки / Є.А. Гетьман // Державне будівництво та місцеве самоврядування. – Вип. 17. – Х. : Право, 2009. – С. 130–142.

16. Бобровник С.В. Систематизация законодательства Украины: проблемы та перспективи вдосконалення / С.В. Бобровник, Н.М. Онщенко та ін. – К. : Наук. думка, 2003. – 155 с.

17. Иодковский А.Н. История советской кодификации / А.Н. Иодковский // Вопросы кодификации : сб. науч. ст. – М. : Гос. изд-во юрид. лит. – 1957. – С. 49.

18. Шебанов А.Ф. Некоторые вопросы теории нормативных актов в связи с систематизацией советского законодательства / А.Ф. Шебанов // Советское государство и право. – 1960. – № 7. – С. 140–142; Бродович С. Стабильность законов и упорядочение действующего законодательства / С. Бродович // Сов. юстиция. – 1937. – № 4. – С. 41–46.



ОСОБЕННОСТИ УСТАНОВЛЕНИЯ, ИССЛЕДОВАНИЯ И ОЦЕНКИ НОТАРИУСОМ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ В ПРОЦЕССЕ УДОСТОВЕРЕНИЯ АЛИМЕНТНОГО ДОГОВОРА

Татьяна АНДРУЩЕНКО,

ассистент кафедры гражданского, хозяйственного, административного права и процесса
Черниговского национального технологического университета

Summary

The peculiarities of establishment, researching and appraisal of evidence in the course of the alimentary contract acknowledgement by a notary are revealed by the author in this article. The author proves that establishment, researching and appraisal of evidence in the course of alimentary contract acknowledgement is the most urgent and efficient in particular at the preparation stage of the notarial proceeding. In this article it is paid great attention to the issues of a definition of the legal nature of evidence in the notarial proceeding as well as an order and consideration of establishment, evidence gathering in the course of the alimentary contract notarial acknowledgement in terms of the alimentary contract variety. The author also emphasizes on the problems appeared during an evidence proceeding as well as on the reasons of their appearance.

Key words: alimentary contract, evidence, notarial acknowledgement, evidence proceeding, preparation stage.

Аннотация

В статье анализируются особенности установления, исследования и оценки нотариусом доказательств в процессе удостоверения алиментного договора. Автор обосновывает, что установление, исследование и оценка нотариусом доказательств при удостоверении алиментного договора является наиболее актуальной и эффективной именно на подготовительной стадии нотариального процесса. В данной статье достойное внимание уделяется определению юридической природы доказательств в нотариальном процессе, а также порядок и специфика установления, сбора доказательств при нотариальном удостоверении алиментного договора в зависимости от его разновидности. Автор также акцентирует внимание на проблемах, которые возникают у нотариуса в процессе доказывания, а также на причинах их возникновения.

Ключевые слова: алиментный договор, доказательства, нотариальное удостоверение, процедура доказывания, подготовительная стадия.

Постановка проблемы. Совершение нотариального производства не представляется возможным без тщательной проверки документов, которые являются важной составляющей подготовительной стадии нотариального процесса. На этом этапе нотариус проверяет и устанавливает наличие юридического состава, определяют наиболее эффективные средства, которые способствуют совершению нотариального производства. Подготовительная стадия – понятие условное и не имеет отношения к «несложным» нотариальным действиям. Так, при удостоверении верности копии документа нотариус не совершает подготовительные действия по той причине, что данное нотариальное действие выполняется сразу. В свою очередь, нотариальное удостоверение алиментного договора не представляется возможным без подготовительной стадии. На подготовительной стадии нотариус устанавливает субъектный состав договора, а также разъясняет сторонам права и предупреждает о последствиях его составления. Что касается алиментного договора, то нотариус должен разъяснить его суть

и преимущества в сравнении с процедурой взыскания алиментных платежей в судебном порядке, последствия его удостоверения, основания для расторжения договора, санкции к плательщику алиментов в случае его невыполнения.

Актуальность темы. Наиболее объёмным подготовительным действием при совершении любого нотариального производства является сбор и анализ необходимых доказательств. Актуальность теории доказательств не единожды была предметом исследований таких ученых, как С.Я. Фурса, Е.И. Фурса, Т.В. Цюра, Ю.О. Лежух, Я.П. Пантелиенко, М.В. Горелов, В.В. Медведев. Но предлагаемая концепция не получила практического осуществления по таким причинам: «В гражданском процессе стороны, как правило, имеют противоположные интересы, потому и состязание в таких делах предполагает необходимость доказывания, а именно: предоставление определенных доказательств и обоснование их преимуществ перед доказательствами другой стороны, использование конкретных норм законодательства к спорным правоотношениям и т.д. В нотариальном же

праве, как правило, стороны имеют одну общую цель – совершить нотариальное действие, поэтому эта цель их объединяет и они достаточно часто ищут компромисс, а не настроены на состязания с другой стороной» [1, с. 254]. Тем не менее проверка и анализ доказательств значительно облегчает работу нотариуса и предупреждает совершение им ошибок на практике.

Цели и задачи статьи. Что же представляет собой теория доказательств именно в нотариальном процессе? Какие доказательства представляются нотариусу в случае удостоверения алиментного договора? В науке нотариального процесса существует несколько точек зрения на определение понятия доказательств, а также их влияния на совершение нотариального производства. В.В. Баранкова отмечает, что доказательства – это фактические данные, то есть ведомости о фактах, которые необходимо установить в конкретном нотариальном деле [2, с. 97]. С.Я. Фурса считает, что «доказательства – это определённая информация о существовании или отсутствии юридических обстоятельств, которые



по содержанию и форме могут быть приняты нотариусом как основание для совершения нотариального производства или отказ в его совершении. Таким образом, на основании данных определенных можно утверждать, что доказательства представляют собой совокупность фактических данных, которые имеют важное значение, так как являются юридическим основанием для совершения определённого нотариального производства.

Изложение основного материала. Подготовительная стадия нотариального производства по удостоверению алиментного договора предусматривает установление, сбор и анализ определённого количества доказательств, которые могут отличаться. Учитывая тот факт, что в Семейном кодексе Украины (далее – СКУ) предусмотрено несколько разновидностей алиментного договора, доказательства будут отличаться своим содержанием и формой. В первую очередь речь идёт об отличии между доказательствами, которые предоставляются нотариусу при удостоверении «классического» алиментного договора и договора о прекращении права на алименты взамен передачи недвижимого имущества в собственность лицу, которое требует содержания, о прекращении права на алименты в связи с получением одноразовой денежной суммы. На наш взгляд, необходимо систематизировать доказательства, которые предоставляются нотариусу, исходя от разновидности алиментного договора, который подлежит нотариальному удостоверению. Итак, установление таких юридических обстоятельств являются необходимыми при удостоверении так называемого «классического» алиментного договора (то есть договора, который предусматривает совершение периодических алиментных платежей). На основании этих доказательств устанавливаются такие обстоятельства:

1. Исходя из содержания положений ч. ч. 2, 3 ст. 75 СКУ можно сделать вывод, что основанием нотариального удостоверения алиментного договора между супругами является *нетрудоспособность и нужда того супруга, которому предоставляется содержание* [3, ч. 2, 3, ст. 75; 4, разд.

II, гл. 5, п. п. 4.8, 4.9]. Получается так, что лица, которые обратились к нотариусу за удостоверением алиментного договора, должны предоставить доказательства, которые подтверждают факт их нетрудоспособности и нужды. В то же время на сегодня законодательство не закрепляет перечня документов, которые могут считаться доказательствами при установлении таких фактов. Именно поэтому считаем целесообразным внести дополнения к разделу II гл. 5 п. п. 4, 8 «Об утверждении Порядка совершения нотариальных действий нотариусами Украины», утвержденного приказом Министерства юстиции Украины от 22 февраля 2012 года № 296/5 (далее – Порядок), и таким образом закрепить исчерпывающий перечень документов, которыми должен подтверждаться факт нетрудоспособности или нужды. Частичный ответ на этот вопрос даёт СКУ. Так, в ч. 3 ст. 75 СКУ указано, что нетрудоспособным считается тот из супругов, который достиг пенсионного возраста или является инвалидом I, II или III группы [3, ст. 75]. Итак, документы, которые доказывают факт нетрудоспособности того из супругов, в пользу которого составляется договор, может быть пенсионное удостоверение или справка Медико-санитарной экспертной комиссии (далее – МСЭК) об установлении инвалидности. В то же время нотариус должен учитывать, что размер пенсии того из супругов, в пользу которого составляется алиментный договор, должен быть достаточно высоким, поэтому последний может не нуждаться в материальной помощи, так как имеет возможность самостоятельно обеспечивать себе достаточный материальный уровень. Без сомнения, это может вызвать некоторые недоразумения, так как учитывая безусловный характер ст. 75 СКУ, можно считать, что достижение пенсионного возраста уже есть основанием для предоставления содержания. В то же время при удостоверении договора могут иметь место ситуации, когда размер пенсии одного из супругов, которому предоставляется содержание, может быть выше чем размер заработной платы того из супругов, который предоставляет содержание. Поэтому есть основание

считать, нетрудоспособность не всегда свидетельствует о потребности в материальной помощи. Исходя из этого, кроме факта нетрудоспособности, должен быть доказан факт нужды того из супругов, в пользу которого составляется алиментный договор. Так, факт необходимости получения материальной помощи может подтверждаться справкой с места работы о размере заработной платы, справкой о доходах для предпринимателей.

Согласно Порядку супруги, которые желают составить алиментный договор, должны предоставить нотариусу документы, которые подтверждают факт нетрудоспособности и нужды одного из супругов [4, разд. II, гл. 5, п. п. 4.8, 4.9]. Но алиментные договоры могут составляться не только между супругами, а и между другими членами семьи, родственниками. В свою очередь, в Порядке не предусмотрена необходимость проверки нотариусом факта нетрудоспособности и нужды при составлении договора между упоминаемыми выше лицами. Получается, что наличие таких обстоятельств проверяется только в случае составления алиментного договора между супругами. С другой стороны, алиментный договор предусматривает добровольный характер исполнения обязанностей по содержанию, именно поэтому вызывает сомнения необходимость проверки нотариусом явных обстоятельств для содержания. Действительно, учитывая императивный характер субъектного состава алиментного договора, в первую очередь нотариус должен проверить наличие кровнородственной связи между субъектами алиментного договора, а наличие таких оснований для предоставления содержания, как нетрудоспособность и нужды не должны иметь принципиального значения при составлении такого вида договора. Другими словами, стороны договора добровольно проявляют инициативу урегулирования обязанностей по содержанию в договорном порядке, желают обеспечивать содержание из чувства долга перед получателем алиментов. Таким образом, проверка факта нетрудоспособности, а также факта нужды актуальна в случае принудительного взыскания алиментов в судебном порядке, а их установление



при составлении алиментного договора лишено какого-либо смысла. Учитывая вышеизложенное, считаем целесообразным исключить из Порядка п. 4, 8, 4, 9, 4, 10, которые предусматривают необходимость проверки нотариусом таких обстоятельств.

2. Для алиментных правоотношений характерно наличие *кровнородственной связи между их субъектами*. Наличие такой связи при удостоверении алиментного договора подтверждается определёнными доказательствами – документами, которые собственно и подтверждают данное обстоятельство (то есть наличие кровнородственной связи между плательщиком алиментов и *их получателем*). В зависимости от субъектного состава алиментного договора такими документами могут быть свидетельство о рождении, паспорт, справка из органов опеки и попечительства.

3. Плательщик алиментов, может быть алиментоуполномоченным не единожды, поэтому *нотариус должен проверить наличие других малолетних или несовершеннолетних детей, нетрудоспособных родителей, мужа, жены, которые нуждаются в содержании*, так как нотариус должен быть уверен, что будущий договор не будет нарушать прав и интересов других лиц, а потому должен требовать от плательщика алиментов заявление об отсутствии других лиц, которые находятся на его содержании. Такое заявление является своего рода гарантом, что такой договор не нарушает прав и интересов других лиц. Другое дело, когда плательщик алиментов подал заявление, которое содержит ложные сведения об отсутствии лиц, находящихся на его содержании. Поэтому нужно предусмотреть в разделе II гл. 5 Порядка необходимость предоставления документов, которые бы достоверно подтверждали наличие или отсутствие других лиц, которые находятся на содержании плательщика алиментов. Такими документами могут быть, например, справка о составе семьи, справка суда об отсутствии или наличии решения о взыскании алиментов с такого лица.

4. Нотариус должен проверить отсутствие такого юридического обстоятельства, как составление в

прошлом брачного или другого алиментного договора. В таком случае речь идёт об электронных видах доказательств, в частности выписки из Государственного реестра актов.

5. *Разрешение органа опеки и попечительства*. В ст. 186 СКУ указано, что органы опеки и попечительства обязаны контролировать целевое использование алиментов, но ни в СКУ, ни в Порядке не определено, какая роль отводится им при нотариальном удостоверении алиментного договора [3, ст. 186]. Поэтому получение разрешения от органов опеки и попечительства является одной из важных предпосылок нотариального удостоверения договора о содержании несовершеннолетнего лица. Именно исполнение этого условия способствует эффективному совершению данного нотариального действия, так как предупреждает злоупотребление со стороны заинтересованных лиц, а также исполнение такой важной функции нотариата, как защита и охрана прав и интересов граждан.

6. Г.И. Ахмач, рассматривая вопрос договорного урегулирования алиментных обязательств, указывает, что для удостоверения алиментных договоров необходимо предоставить нотариусу справку о состоянии здоровья ребёнка и плательщика алиментов [5, с. 60]. Прежде всего, такая проверка обусловлена тем, что плательщик алиментов может иметь определённые проблемы со здоровьем, что может отразиться на его возможности найти подходящую работу. Кроме того, нотариус на основании справок с места работы обязан проверить размер дохода как плательщика алиментов, так и их получателя. Ознакомление нотариуса с такими письменными доказательствами, как медицинские справки, справки с места работы о размере заработной платы плательщика алиментов и лица, которое их получает, являются необходимыми, так как обеспечивают возможность нотариусу определить наиболее оптимальный размер алиментных платежей. И хотя стороны указанного договора имеют право самостоятельно, на основании договорённости определять размер алиментных платежей, в такой ситуации нотариус исполняет роль судьи, так

как, учитывая интересы сторон договора и требования материального законодательства, принимая во внимание пожелания сторон, определяет наиболее оптимальный размер алиментных платежей.

Подготовительная стадия нотариального процесса по удостоверению договора о прекращении права на алименты взамен передачи недвижимого имущества в собственность лицу, которое требует содержания, предусматривает предоставление несколько иных видов доказательств. В первую очередь это обусловлено особой процедурой нотариального удостоверения договоров, предметом которых является недвижимое имущество [4, разд. II, гл. 5, п. 4. 19]. Предметом таких договоров может быть как жилой дом, квартира, дача, так и земельный участок, поэтому предоставление тех доказательств, которые подаются нотариусу для удостоверения «классического» алиментного договора, будет недостаточно. Таким образом, для нотариального удостоверения договора о прекращении права на алименты взамен передачи недвижимого имущества в собственность лицу, которое требует содержания, кроме тех, что предусмотрены для «классического» алиментного договора, необходимо предоставить такие специальные доказательства:

1. Документ, который *подтверждает право собственности на недвижимость*. Те документы или их дубликаты, которые подтверждают право собственности на недвижимое имущество, закреплены в п. п. 1, 2, п. 1, главы 2, разд. II Порядка. Такими документами могут быть следующие: нотариально удостоверенный договор купли-продажи, пожертвование, пожизненного содержания, ренты, дарения, обмена, свидетельства о приобретении арестованного имущества с публичных торгов (аукционов); свидетельства о праве собственности, о праве собственности на часть в общей собственности супругов, договор о разделе наследственного имущества, ипотечный договор и прочие [4, п. п. 1, 2, п. 1, главы 2, разд. II].

2. *Выписки из Государственного реестра прав на недвижимое имущество, Государственного земельного кадастра (для земельных участков)*



как доказательство отсутствия запрета отчуждения и ареста недвижимого имущества, которое является предметом договора [4, п. п. 2.1, п. 2, главы II разд. I]. В соответствии со ст. 28 Закона Украины «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и их обременений» предоставление информации с Государственного реестра прав совершается нотариусом в форме выписки. Законодательство предусматривает определённый порядок получения выписки с данного реестра. В частности, в соответствии с положением п. 1.7. приказа Министерства юстиции Украины «Об утверждении Порядка доступа нотариусов к Государственному реестру прав на недвижимое имущество», нотариусы имеют право пользоваться информацией, которая содержится в указанном реестре «исключительно во время совершения нотариальных действий в отношении недвижимого имущества. Кроме того, необходимо, чтобы отчуждатель недвижимости (алиментоуполномоченная сторона), которая является предметом договора, подала заявление по поводу получения информации [7, п. 2, ст. 28]. Следует отметить, что доступ пользователя к Государственному реестру прав на недвижимость и поиск ведомостей предоставляется на платной основе, потому нотариус должен предупредить стороны о необходимости увеличения оплаты за удостоверение договора. В соответствии с п. 1 приказа Министерства юстиции Украины от 29 декабря 2012 года № 1994/5 «Об установлении размера оплаты за поиск нотариусами ведомостей в Государственном реестре прав на недвижимое имущество», размер платы, за однократный поиск ведомостей во время совершения нотариального о зарегистрированных имущественных правах, их обременений на объект недвижимого имущества составляет 68 гривен 00 копеек [8, п. 1]. Следует отметить, что до 2013 года существовала довольно сложная система регистрации имущественных прав на недвижимое имущество, в частности операции по отчуждению недвижимости регистрировались в Реестре прав собственности на недвижимое имущество, Едином реестре запрета

отчуждения объектов недвижимого имущества, Государственном реестре ипотек. Учитывая данный факт, нотариус должен проверить отсутствие обременений недвижимого имущества ипотекой и налоговым залогом и т.д., представив запрос к вышеупомянутым реестрам. Получение доказательств об отсутствии подобных обременений такого имущества является очень важным прежде всего по таким причинам. Во-первых, таким образом соответствие требованию, закреплённому в ч. 4 ст. 190 СКУ по поводу особенного режима недвижимости имущества, которое является предметом договора о прекращении права на алименты взамен передачи недвижимого имущества в собственность лицу, которое требует содержания. Так, в соответствии с указанной статьёй с имущества, полученного по такому договору, не могут быть совершены взыскания [3, ч. 4 ст. 190]. Во-вторых, в случае имеющих обременений такого имущества невозможной будет и государственная регистрация такого имущества. Поэтому выяснение таких юридических обстоятельств именно на подготовительной стадии нотариального производства является очень своевременным.

3. *Оценочная стоимость недвижимого имущества, являющегося предметом договора.* В Порядке указано, что нотариус совершает нотариальное удостоверение договора о прекращении права на алименты взамен передачи недвижимого имущества в собственность лицу, которое требует содержания при наличии оценочной собственности такой недвижимости, а в случае, если предметом договора является земельный участок, документ о денежной оценке отчуждаемого земельного участка [4, п. 1. 12, п. 1, гл. 2, разд. II]. Документ, содержащий информацию о стоимости недвижимого имущества, имеет принципиальное значение для удостоверения именно такой разновидности алиментного договора. В частности, общие положения семейного права предусматривают урегулирование семейных отношений с максимально возможным учётом интересов ребёнка, нетрудоспособных членов семьи. Кроме того, исследуя

такие доказательства, нотариус проверяет соответствие требованиям, которые предусмотрены ст. 189 СКУ: «Условия договора не могут нарушать права ребёнка, установленные этим кодексом» [3, п. 1, ст. 189]. Понятно, что собственность такого имущества (в случае его продажи, или сдачи в аренду) должна быть достаточной, чтобы обеспечивать лицу, которое содержится, достойное существование на протяжении срока, указанного в договоре, или по достижении ребёнком совершеннолетия.

4. Справка о составе семьи, выданная жилищно-эксплуатационной организацией или другим уполномоченным органом по вопросам регистрации места проживания. Такое письменное доказательство предоставляется нотариусу с целью проверки отсутствия прав малолетних и несовершеннолетних детей, недееспособных или ограничено дееспособных лиц на использование отчуждаемым недвижимым имуществом [4, п. 1.9, гл. 2, разд. I]. Если же после предоставления данной справки будет выявлено, что право собственности или право пользования отчуждаемым недвижимым имуществом имеют несовершеннолетние или малолетние лица, нотариус должен потребовать у отчуждателя разрешение органа опеки и попечительства на составление данного договора в форме выписки из решения соответствующей районной государственной организации, соответствующего исполнительного органа городских, районных в городах, сельских советов [4, п. 1.10, гл. 2, разд. I].

Нельзя не учитывать тот факт, что недвижимое имущество, которое отчуждается, может находиться в общей совместной собственности супругов. Так, например, вполне возможной может быть ситуация, когда отец, который имеет обязательства по содержанию от первого брака, проявит желание исполнить такие обязательства за счёт недвижимости, которая имеет особый «режим общей совместной собственности супругов». Особенности совершения нотариальных действий по отчуждению собственности, которая находится в общей совместной собственности супругов, закреплены в п. 4 гл. 1 разд. II. Поряд-



ка. В соответствии с п. 4. 2, 4. 5, 4. 6, 4.7. гл. 1, разд. II Приказа нотариус, в зависимости от юридических обстоятельств, должен совершить проверку таких доказательств:

а) согласие одного из супругов. При нотариальном удостоверении договоров, которые предусматривают распоряжение общей совместной собственностью супругов, нотариус требует письменное согласие одного из супругов, которое должно быть письменно оформлено и нотариально удостоверено [4, п. 4. 2, гл. 1, разд. II];

б) правоустанавливающий документ, договор, составленный между супругами (например, брачный договор), акт гражданского состояния и т.д., которые являются доказательствами того, что указанное имущество есть общей частной собственностью одного из супругов [4, п. 4. 4, гл. 1, разд. II];

в) заявление отчуждателя о том, что недвижимое имущество есть общей собственностью супругов. Такое заявление предоставляется при нотариальном удостоверении договоров по отчуждению имущества от имени лица, которое находится в браке [4, п. 4. 6, гл. 1, разд. II].

5. Документ, который подтверждает *оплату в бюджет налога на доходы физических лиц*. В соответствии с разделом II п. 1 п. 1. 20 Порядка размер такой оплаты должен быть исчислен из цены, указанной в договоре, но не ниже оценочной собственности такого недвижимого имущества, указанного субъектом оценочной деятельности в соответствии с требованиями нормативно-правовых актов с оценки имущества и документа об оценочной собственности такой недвижимости [4, разд. II, п. 1, п. 1. 20].

В Порядке закреплён ещё один из договорных способов урегулирования алиментных обязательств – о прекращении права на алименты в связи с получением одноразовой денежной суммы. Подготовительная стадия нотариального производства по удостоверению данного договора предусматривает установление (кроме тех, которые предусматривают периодическую оплату алиментных платежей) так называемого «предметного» доказательства:

– *квитанции о внесении денежной суммы, указанной в договоре, на депозитный счёт нотариуса* [4, п. п. 4. 14, п. 4, гл. 5 разд. II]. Учитывая тот факт, что содержание не будет представляться периодически, размер такой денежной суммы должен быть достаточным для того, чтобы обеспечить достойное существование.

Выводы. Таким образом, совершение нотариального производства по поводу удостоверения алиментного договора является невозможным без установления, анализа и исследования целого ряда доказательств. Это объясняется в первую очередь широким субъектным составом алиментных правоотношений, а также разнообразием видов алиментных договоров в зависимости от формы предоставления содержания. Значение процедуры доказывания в такой ситуации сложно переоценить, так как проверка способствует эффективной реализации прав и интересов сторон договора предупреждает нарушение интересов третьих лиц, «подстраховывает» нотариуса от возможных упущений. Именно поэтому считаю целесообразным закрепить в Порядке систему доказательств, которые должны быть проверены при нотариальном удостоверении каждого вида алиментного договора.

Список использованной литературы:

1. Теорія нотаріального процесу : [науково-практичний посібник] / за заг. ред. С.Я. Фурси. – К. : Алерта ; Центр учбової літератури, 2012. – 920 с.
2. Баранкова В.В. Нотаріат в Україні : [підручник] / В.В. Баранкова, В.В. Комаров. – Х. : Право, 2012. – 384 с.
3. Сімейний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 21–22 – Ст. 135.
4. «Про затвердження Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України» : Затв. Наказом Міністерства юстиції України від 22.02.2012 № 296/5 [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0282-12>.
5. Ахмач Г. Договірний порядок врегулювання аліментних зобов'язань по утриманню батьками своїх дітей: проблеми та перспективи розвитку /

Г. Ахмач // Підприємство, господарство і право. – 2008. – № 10. – С. 58–62.

6. Закон України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» від 1 липня 2004 р. № 1952-IV // Вісник Верховної Ради України. – 2004. – № 51. – Ст. 553.

7. Наказ Міністерства юстиції «Про затвердження Порядку доступу нотаріусів до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно» [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0963-11>.

8. Наказ Міністерства юстиції України від 29.12.2012 № 1994/5 «Про встановлення розміру плати за пошук нотаріусами відомостей у Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно» [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0115-13>.



ОСОБЫЙ ПОРЯДОК УГОЛОВНОГО ПРОИЗВОДСТВА В ОТНОШЕНИИ НАРОДНЫХ ДЕПУТАТОВ УКРАИНЫ

Садиг АСКЕРОВ,

кандидат юридических наук,

доцент кафедры конституционного и административного права
Киевского национального экономического университета имени Вадима Гетьмана

Summary

This article deals with the problems of implementation of special order of criminal proceedings against people's deputies of Ukraine with regards to the constitutional legal status and additional guarantees under the legislation of Ukraine. The provisions of the Ukrainian Constitution, the Code of Criminal, the Code of Criminal Procedure, the law of Ukraine "On the status of people's deputy of Ukraine" and other legal acts, regulating special procedure for criminal proceedings against people's deputies are analyzed in the article.

Key words: criminal proceedings, certain categories of persons, notification of suspicion, criminal proceedings against a people's deputy of Ukraine, special procedure for criminal proceedings.

Аннотация

В статье исследуются проблемы при применении особого порядка уголовного производства в отношении народных депутатов Украины согласно конституционно-правовых основ их статуса и дополнительных гарантий, предусмотренных законодательством Украины. Анализируются нормы Конституции Украины, Уголовного кодекса, Уголовного процессуального кодекса, Закона Украины «О статусе народного депутата Украины» и других правовых актов, которые регулируют особый порядок уголовного производства в отношении народных депутатов Украины.

Ключевые слова: уголовное производство, отдельная категория лиц, сообщение о подозрении, уголовное производство в отношении народного депутата Украины, особый порядок уголовного производства.

Постановка проблемы. В большинстве современных демократических стран одним из наиболее эффективных средств обеспечения надлежащей деятельности общенационального законодательного органа государственной власти (парламента) выступает система гарантий деятельности членов этого представительного органа, основной общественно-политическое назначение которой заключается в создании правовых, организационных и других условий для успешного выполнения ими своих полномочий. Важной составляющей гарантий депутатской деятельности является депутатская неприкосновенность, без которой трудно представить осуществления полноценного функционирования парламента.

Вопросы надлежащего установления в законодательстве гарантий неприкосновенности народных депутатов Украины имеют важное значение и должны учитываться при реформировании уголовного судопроизводства Украины. В связи с реформированием уголовного судопроизводства Украины за последние годы было принято много новых законодательных актов. Одним из таких законодательных актов является принятый в 2012 году Уголовный процессуальный кодекс Украины (далее – УПК Украины). При этом не прекращаются усилия по совершенство-

ванию институтов, положений нового УПК Украины, учитывая практику их применения, тенденции развития общественных отношений (институтов) и международно-правовые обязательства Украины.

Создание условий для одинакового толкования и применения положений УПК Украины и законодательства Украины о правовом и процессуальном статусе соответствующих лиц при осуществлении уголовного производства является залогом эффективной реализации задач уголовного процесса.

Установленный в УПК Украины порядок уголовного производства является единым для всех, целью которого является обеспечение гарантий прав всех участников уголовного производства.

Конституционный принцип о равенстве всех людей в правах и перед законом (ст. ст. 21, 24 Конституции Украины) означает обеспечение всем равных правовых возможностей как материального, так и процессуального характера для реализации одинаковых прав и свобод [1].

При этом особый порядок уголовного производства в отношении отдельной категории лиц, установленный в Уголовном процессуальном кодексе (глава 37 УПК Украины) Украины, не противоречит общим принципам уголовного процесса, является более передовым по сравнению с действовавшим

ранее порядком уголовного производства в отношении отдельной категории лиц.

Предусмотренный в ст. ст. 480–483 УПК Украины особый порядок уголовного производства применяется в отношении народного депутата Украины, судьи Конституционного Суда Украины, профессионального судьи, а также присяжного и народного заседателя на время осуществления ими правосудия, кандидата в Президенты Украины, Уполномоченного Верховной Рады Украины по правам человека, Председателя Счетной палаты Украины, его первого заместителя, заместителя, главного контролера и секретаря Счетной палаты Украины, депутата местного совета, адвоката, Генерального прокурора Украины, его заместителя [2].

Актуальность темы исследования. Несмотря на передовые идеи и положения, институт особого порядка уголовного производства в отношении отдельной категории лиц, предусмотренный в УПК Украины, имеет определенные недостатки и трудности в правоприменительной деятельности, как следствие, проблемы в реализации задач уголовного процесса в целом.

В связи с этим актуальность темы исследования обусловлена необходимостью осмысления на теоретическом, правотворческом и правоприменительном уровнях условия реформирования



уголовного судопроизводства. Необходимо также учесть соответствующие положения Конституции Украины и законодательства, научно-правовые исследования и передовой международной опыт, проблем их конкретизации и реализации в уголовном процессуальном законодательстве Украины.

Состояние исследования. Проблемы особого порядка уголовного производства в отношении отдельной категории лиц были предметом исследований таких отечественных ученых и юристов, как И.В. Бабий, В.И. Борденюк, Т.В. Варфоломеева, В.Г. Гончаренко, Ю.М. Денежный, В.В. Кравченко, Л.М. Лобойко, М.М. Михеенко, В.В. Молдован, В.Т. Нор, Г.М. Омеляненко, В.Ф. Погорилко, В.А. Попелюшко, С.Ю. Скрипниченко, И.С. Смирный, В.М. Тертишник, Л.Д. Удалова, В.М. Шаповал, В.П. Шибико и других.

Не все научно обоснованные предложения были учтены законодателем и реализованы в практическом применении.

Коренные изменения в общественной жизни Украины требуют более новых исследований для научного обоснования предложений по усовершенствованию уголовного процессуального законодательства Украины при применении особого порядка уголовного производства в отношении отдельной категории лиц, в частности народных депутатов Украины.

Целью и задачей написания статьи является научно-правовое исследование проблем законодательства по применению особого порядка уголовного производства в отношении отдельной категории лиц, в частности народных депутатов Украины, как одной из процессуально-правовых гарантий на время осуществления ими своих полномочий. Также изучение, анализ практического применения национальных, международных, правовых норм, научно-правовых исследований, соответствующий зарубежный опыт и на этой основе разработка и научное обоснование предложений, направленных на усовершенствование уголовного процессуального законодательства Украины.

Изложение основного материала. Постоянные реформы (изменения, усовершенствования) уголовного судопроизводства в Украине должны происходить с учетом положений Конституции

Украины и законодательства Украины, ее международных обязательств. С целью обеспечения эффективной реализации задач уголовного процесса необходимо создать условия, исключая незаконное влияние на участников процесса при осуществлении уголовного производства, со стороны органов государственной власти, органов местного самоуправления, их должностных (служебных) лиц и других посторонних факторов.

Важную роль в обеспечении реализации, защиты и охраны прав и свобод человека и гражданина в Украине как демократическом, правовом государстве отведено праву на судебную защиту, предусмотренной в ст. 55 Конституции Украины.

Гарантирование каждому права на справедливую судебную защиту является не только конституционно-правовой обязанностью государства, но и соблюдением взятых Украиной на себя международно-правовых обязательств в соответствии с положениями Всеобщей декларации прав человека 1948 года [3], Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 года [4], Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 года [5].

При этом эффективность судебной защиты прав и свобод человека и гражданина зависит от того, как отчетливо эти права закреплены в законодательных актах. В этом смысле Уголовный процессуальный кодекс Украины не является исключением, занимает главное место в реформировании уголовного судопроизводства.

Следовательно, институт особого порядка уголовного производства в отношении отдельной категории лиц, введенный с учетом положений Конституции Украины в УПК Украины от 2012 года, является более эффективным по сравнению с действовавшим ранее порядком уголовного производства в отношении отдельной категории лиц.

Включение в отдельную категорию лиц народного депутата Украины является одной из процессуально-правовых гарантий неприкосновенности народного депутата Украины. При этом кандидаты в народные депутаты Украины не входят в отдельную категорию лиц, в отношении которых применяется

особый порядок уголовного производства.

При решении вопроса о применении особого порядка уголовного производства по субъектам, отнесенных законодательством к отдельной категории лиц, необходимо четко установить, находится ли лицо, в отношении которого осуществляется указанное производство, в правовом статусе на определенное время, которое дает ему возможность пользоваться «особым» режимом уголовного производства [6, с. 340].

При таких обстоятельствах для решения вопроса применения к народным депутатам Украины особого порядка уголовного производства необходимым условием является осуществление ими депутатских полномочий.

В ч. 1 ст. 2 Закона Украины «О статусе народного депутата Украины» от 17 ноября 1992 года № 2790-ХІІ (с изменениями в редакции 7 июня 2014 года) предусмотрено, что полномочия народного депутата начинаются после принятия им присяги на верность Украине перед Верховной Радой Украины с момента скрепления присяги личной подписью под ее текстом. Отказ принять и подписать присягу влечет утрату депутатского мандата [7].

Вместе с тем в решении Конституционного Суда Украины от 27 октября 1999 года № 9-рп/1999 по делу об официальном толковании положений ч. 3 ст. 80 Конституции Украины (дело о депутатской неприкосновенности) предусмотрено, что гарантии депутатской неприкосновенности распространяются на народных депутатов Украины с момента признания их избранными по результатам выборов, заверенными решением соответствующей избирательной комиссии, и до момента прекращения в установленном порядке депутатских полномочий [8].

Полномочия народного депутата Украины прекращаются с момента открытия первого заседания Верховной Рады Украины нового созыва, если не имело место досрочное прекращение полномочий народного депутата (ч. 2 ст. 2 Закона Украины «О статусе народного депутата Украины»).

Таким образом, народному депутату Украины гарантируется депутатская неприкосновенность на весь срок осуществления депутатских полномочий.



Любые незаконные вмешательства в деятельность народного депутата Украины запрещаются и карается Уголовным кодексом Украины (далее – УК Украины). В ст. 351 УК Украины предусмотрена уголовная ответственность за препятствование деятельности народного депутата Украины, в частности невыполнение должностным лицом законных требований народного депутата Украины, создание искусственных препятствий в его работе, предоставление ему недостоверной информации [9].

Неприкосновенность народных депутатов Украины (депутатский иммунитет) означает запрет ареста или привлечения к уголовной ответственности депутата за все его действия, включая действия, совершенные им не при исполнении парламентских обязанностей. Неприкосновенностью депутаты пользуются только на время действия депутатского мандата.

В научной юридической литературе правильно подчеркивается, что содержание и объем депутатского иммунитета в разных странах не одинаковы, но нигде он не имеет абсолютного характера. Практически во всех странах депутат лишается иммунитета в случае задержания его на месте преступления: арест осуществляется без санкции парламента [10].

Важным является то, что Институт депутатской неприкосновенности позволяет сбалансировать исполнительную и законодательную ветви власти путем предотвращения незаконного вмешательства в деятельность члена парламента со стороны правоохранительных органов как субъектов исполнительной ветви власти. Обезопасить деятельность депутата как независимого представителя интересов избирателей от незаконных преследований за его политические убеждения и деятельность, а также обеспечить нормальное функционирование парламента в целом в системе сдерживаний и противовесов высших органов государства.

При этом мы поддерживаем правовую позицию о том, что депутатскую неприкосновенность нужно рассматривать не как основание для освобождения депутатов от уголовной ответственности, а прежде всего как гарантию независимой и эффективной работы представительного органа вла-

сти, который обеспечивает невозможность оказания влияния на депутатов путем предъявления против них необоснованных обвинений [11].

С учетом изложенного считаем, что предусмотренный в УПК Украины особый порядок уголовного производства в отношении народных депутатов Украины на время осуществления ими парламентских (депутатских) обязанностей, является одним из видов обеспечения гарантий депутатской независимости и неприкосновенности.

Применение особого порядка уголовного производства в отношении народных депутатов Украины означает, что уголовное производство в отношении народных депутатов Украины в целом осуществляется по общим правилам, установленным УПК Украины, с учетом ряда особенностей, установленных в соответствующих положениях главы 37 УПК Украины и других законодательных актов.

Таким образом, при применении особого порядка уголовного производства в отношении народных депутатов Украины следует учитывать положения Конституции Украины, Уголовного процессуального кодекса Украины, Закона Украины «О статусе народного депутата Украины», Уголовного кодекса Украины и других правовых, международных актов.

Так, особенности уголовного производства в отношении народных депутатов Украины предусматривают осуществление письменного сообщения (уведомления) о подозрении народному депутату Украины Генеральным прокурором Украины (п. 2 ч. 1 ст. 481 УПК Украины). Также в особом порядке осуществляются привлечения к уголовной ответственности народного депутата Украины, задержание народного депутата Украины и избрание меры пресечения (содержание под стражей или домашнего ареста) в отношении народного депутата Украины (ч. ч. 2–4 ст. 482 УПК Украины). При этом в УПК Украины предусмотрено информирование соответствующих органов о применении мер пресечения, вынесения приговора в отношении народного депутата Украины (п. 2 ч. 1 ст. 483 УПК Украины).

В п. 14 ч. 1 ст. 3 УПК Украины установлено, что процесс привлечения к уголовной ответственности начинается

с уведомления лицу о подозрении. Сообщить о подозрении народному депутату Украины можно после получения согласия Верховной Рады Украины, поскольку в соответствии с положениями ч. 3 ст. 80 Конституции Украины народные депутаты Украины не могут быть без согласия Верховной Рады Украины привлечены к уголовной ответственности.

При этом в отличие от предусмотренных в ст. 278 УПК Украины общих правил осуществления письменного сообщения о подозрении лицу, положения ст. 481 УПК Украины не раскрывают содержание понятия сообщение о подозрении народному депутату Украины. Означает ли это составление, подписание и вручение письменного текста сообщения о подозрении народному депутату Украины именно тем лицом (в данном случае Генеральным прокурором Украины), что определено процессуальным законом. Также не определено в УПК Украины срок вручения уведомления о подозрении народному депутату Украины и лицо, имеющее право изменить сообщение о подозрении народному депутату Украины.

С учетом изложенного предлагаем внести изменения в ст. 481 Уголовного процессуального кодекса Украины, установив в ней обязанность Генерального прокурора Украины по составлению, подписанию и вручению лично письменного текста сообщения о подозрении народному депутату Украины.

Необходимо также четко определить срок вручения уведомления (сообщения) о подозрении народному депутату Украины в УПК Украины. Предлагаем установить, что письменное уведомление о подозрении народному депутату Украины вручается не позднее двадцати четырех часов с момента предоставления согласия Верховной Рады Украины для привлечения к уголовной ответственности народного депутата Украины.

Целесообразно законодательно закрепить норму о том, что сообщить о новом подозрении либо изменить ранее уведомленное подозрение народному депутату Украины имеет право лишь Генеральный Прокурор Украины.

Задержание народного депутата Украины и избрание в отношении него мер пресечения в соответствии с нор-



мами УПК України здійснюються в особом порядку, не можуть бути реалізовані без отримання згоди Верховної Ради України.

Исходя из вышеуказанного, как при привлечении к уголовной ответственности (сообщение о подозрении) народного депутата Украины, так и при его задержании, избрании в отношении него мер пресечения (содержание под стражей или домашнего ареста) необходимо получить согласие Верховной Рады Украины.

Именно об этом говорится в решении Конституционного Суда Украины от 26 июня 2003 года № 12-рп/2003 по делу об официальном толковании положений ч. ч. 1, 3 ст. 80 Конституции Украины, ч. 1 ст. 26, ч. ч. 1, 2, 3 ст. 27 Закона Украины «О статусе народного депутата Украины» относительно задержания народного депутата Украины [12].

Таким образом, установление в Уголовном процессуальном кодексе Украины особого порядка уголовного производства в отношении народных депутатов Украины имеет целью законодательно обеспечить народным депутатам Украины наиболее благоприятные условия для осуществления ими депутатских полномочий и защитить их от возможного незаконного влияния.

Такие особенности из общего порядка уголовного производства в отношении народных депутатов Украины можно рассматривать как важные составляющие депутатской неприкосновенности – «уголовный иммунитет» от неправомерных преследований при осуществлении ими депутатских полномочий.

Выводы. По нашему мнению, несмотря на установленные в Конституции Украины и законодательстве Украины (Закон Украины «О статусе народного депутата Украины», УПК Украины и УК Украины) гарантии неприкосновенности народных депутатов Украины, существующий объем гарантий не соответствует сегодняшним изменениям, которые происходят в обществе и государстве.

Анализируя положения законодательства Украины о правовом статусе и гарантии неприкосновенности народных депутатов Украины, а также положения УПК Украины по применению особого порядка уголовного про-

изводства в отношении народных депутатов Украины, можно сделать вывод о том, что именно приобретение лицом полномочий и осуществления функций народного депутата Украины предусматривает для него особый правовой режим за счет дополнительных прав и обязанностей.

При этом мы считаем, что в УПК Украины не достаточно учтены и отражены положения законодательства Украины и международно-правовых актов относительно гарантий неприкосновенности народных депутатов Украины, что актуально при применении к ним особого порядка уголовного производства.

Учитывая изложенное, считаем, что положения Уголовного процессуального кодекса Украины по применению особого порядка уголовного производства в отношении народных депутатов Украины требуют совершенствования и должны учитывать конституционно-правовые особенности правового статуса народных депутатов Украины, рекомендации соответствующих научно-правовых исследований и передовой зарубежный опыт.

Мы считаем, что полное закрепление в Уголовном процессуальном кодексе Украины конституционных и других предусмотренных законодательством гарантий неприкосновенности народных депутатов Украины на время исполнения ими депутатских полномочий пойдет на пользу субъектам правоприменительной деятельности. При этом не понадобятся обращения к другим законам, где установлены дополнительные гарантии для народных депутатов Украины при применении к ним особого порядка уголовного производства.

Список использованной литературы:

1. Конституція України від 28 червня 1996 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/law2/main.cgi?nreg=254%EA%2F96-%E2%F0>.

2. Кримінальний процесуальний кодекс України // Офіційний вісник України. 2012. – № 37. – Ст. 1370.

3. Загальна декларація прав людини від 10.12.1948р. // Офіційний вісник України. – 2008. – № 93. – Ст. 3103.

4. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р. // Офіційний вісник України. – 1998. – № 13. – 2006. – № 32 – Ст. 270.

5. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16.12.1966 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_043.

6. Кримінальний процес : [підручник] / Л.М. Лобойко. – К. : Істина, 2014. – 432 с.

7. Про статус народного депутата України : Закон України від 17 листопада 1992 року № 2790-ХІІ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2790-12>.

8. Рішення Конституційного Суду України від 27 жовтня 1999 року № 9-рп/1999 у справі у справі щодо офіційного тлумачення положень частини третьої статті 80 Конституції України (справа про депутатську недоторканність) // Офіційний вісник України. 1999 – № 44. – С. 71.

9. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001р. № 2341 – ІІІ // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25. – Ст. 131.

10. Георгіца А.З. Конституційне право зарубіжних країн / А.З. Георгіца [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lection.com.ua/pravo/kpzk/poryadok-formuvannya-parlamentiv-i-status-deputativ-u-zarubizhnih-krayinah-konstitutsiyne-pravo-zarubizhnih-krayin>.

11. Бондарчук О.В. Інститут недоторканності депутата парламенту в Україні та Російській Федерації: порівняльно-правовий аналіз : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 / О.В. Бондарчук. – К., 2012. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://mydisser.com/ru/catalog/view/6/344/9341.html>.

12. Рішення Конституційного Суду України від 26.06.2003р. № 12-рп/2003 у справі про офіційне тлумачення положень частин першої, третьої статті 80 Конституції України, частин першої статті 26, частин першої, другої, третьої статті 27 Закону України «Про статус народного депутата України» стосовно затримання народного депутата України (справа про гарантії депутатської недоторканності) // Офіційний вісник України. 2003. – № 28. – Ст. 1381.



УСОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ МЕХАНИЗМОВ ЗАЩИТЫ ПРАВ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ В ЕВРОПЕЙСКОМ СОЮЗЕ КАК ОРИЕНТИР ДЛЯ УКРАИНЫ

Игорь БЕНЕДИСЮК,

соискатель

Киевского университета права Национальной академии наук Украины,

судья

Высшего хозяйственного суда Украины

Summary

The article analyzes the processes to improve the mechanisms of protection of intellectual property rights in the European Union. We consider the main provisions of unified regulations in this area. The emphasis is on measures, procedures and methods that are used in the protection of intellectual property rights. We investigate the practice of some European countries to implement the principles set out in EU directives and recommendations of the United Nations. The changes analyze in the customs measures for protection of intellectual property in the EU. Improvement the mechanism of protection of intellectual property rights in European Union as a benchmark for Ukraine.

Key words: protection of intellectual property rights, customs procedures, the European Union.

Аннотация

В статье анализируются процессы усовершенствования механизмов защиты прав интеллектуальной собственности в Европейском Союзе. Рассматриваются положения основных унифицированных актов в этой сфере. Акцент делается на мерах, процедурах и способах, которые используются в процессе защиты прав интеллектуальной собственности. Исследуется практика отдельных стран Европы по внедрению принципов, изложенных в директивах Европейского Союза и Рекомендациях Организации Объединенных Наций. Анализируются изменения в таможенных мерах защиты прав интеллектуальной собственности, которые произошли в Европейском Союзе. Делается акцент на использовании европейского опыта как ориентире для усовершенствования национального законодательства.

Ключевые слова: защита прав интеллектуальной собственности, таможенные процедуры, Европейский Союз.

Постановка проблемы. Интеллектуальная собственность относится к факторам, оказывающим существенное влияние на экономическое и инновационное состояние общества, на состояние его культурного, научного, образовательного уровня развития. Соответственно, обеспечение прав на интеллектуальную собственность входит в сферу государственных интересов любого государства, поскольку является одним из критериев оценки инвестиционной привлекательности. Так как не только правообладатели, но и производители объектов интеллектуальной собственности, равно как и целый ряд международных организаций, требуют надлежащего уровня обеспечения и соблюдения прав в национальных системах интеллектуальной собственности.

Как категория, подверженная влиянию не только экономической ситуации, но и технологическому уровню развития, интеллектуальная собственность находится в перманентном состоянии поиска путей усовершенствования охранительных и защитных правовых механизмов и процедур. Такая ситуация характерна не только для развивающихся стран, но и для развитых стран, с устоявшимися традициями правового регулирования. Показательным является опыт Европейского Союза, в котором

одним из направлений нормотворчества является усовершенствование защиты прав интеллектуальной собственности. Для Украины изучение данного опыта является чрезвычайно важным в рамках ее евроинтеграционного курса развития, а также необходимости имплементации европейских норм в сфере защиты прав интеллектуальной собственности согласно подписанному Договору об ассоциации Украины с Европейским Союзом. Переходный период, данный Украине для приведения национального законодательства в соответствие с европейскими стандартами, должен использоваться максимально рационально. Для этого необходимым представляется соблюдение ряда условий, в том числе наличие качественного научного обоснования в разработке подходов по усовершенствованию национального законодательства в сфере защиты прав интеллектуальной собственности.

Актуальность темы. В Украине достаточно много внимания уделяется проблемам правового обеспечения сферы интеллектуальной собственности во всем ее многообразии. Подтверждением могут служить научные и практические исследования Г.А. Андрощука, Ю.Л. Бошицкого, А.С. Довггерта, В.С. Дробязко, Ю.М. Капицы, Е.В. Коханов-

ской, Н.С. Кузнецовой, Н.М. Мироненко, Ю.В. Носика, Е.П. Орлюк, А.А. Пидпригоры, Р.Б. Шишки, Е.А. Штефан и многих других. Наряду с этим требуют надлежащего уровня изучения проблемы защиты прав интеллектуальной собственности. В значительной степени это касается сферы обеспечения прав интеллектуальной собственности в процессе хозяйственного судопроизводства как отрасли, где рассматривается наибольшее количество споров, возникающих в связи с нарушением таких прав. Имеющиеся теоретические разработки по проблемам защиты прав интеллектуальной собственности носят преимущественно гражданско-правовой характер, в подтверждение чего можно привести диссертационные исследования А.Ф. Дорошенко, Т.С. Кириченко, С.А. Петренко, Л.Д. Романадзе и ряда других. Существенный прорыв в исследовании хозяйственно-правовой природы споров о нарушении прав интеллектуальной собственности и привлечения соответствующих механизмов защиты был сделан в докторских диссертациях И.Ф. Коваль и Н.Ю. Потоцкого. Особенности европейского опыта защиты прав интеллектуальной собственности стали предметом постоянного поиска коллективов под руководством Ю.М. Капицы.



Говоря о защите прав интеллектуальной собственности, следует вспомнить и о таможенном контроле как составляющей механизма защиты прав. Отдельные аспекты осуществления таможенного контроля как одной из функций контрольной деятельности государства поднимался в работах Б.М. Габричидзе, В.А. Жарова, В.М. Гарашука, Е.В. Додина, А.Н. Козырина, Б.А. Кормич, Т.В. Корневой, С.И. Пахомова, К.К. Сандровского, М.Г. Шульги, С.С. Терещенко и др. В 2003 г. была защищена кандидатская диссертация Тропиной Е.Н., посвященная исследованию организационно-правовых основ осуществления таможенного контроля за соблюдением прав интеллектуальной собственности при перемещении товаров через таможенную границу Украины. В 2012 году было выпущено учебное пособие для студентов «Защита прав интеллектуальной собственности на таможенной границе» под авторством Г.А. Швеца, П.В. Солошенко и С.А. Петренко. В то же время в этих исследованиях не нашли отображения последние тенденции в законодательстве Европейского Союза, направленные на усовершенствование механизмов защиты прав интеллектуальной собственности. В рамках евроинтеграционных процессов указанное направление рассматривается как актуальное и подлежащее дальнейшему изучению.

Целью и задачей статьи является изучение европейского опыта по усовершенствованию механизмов защиты прав интеллектуальной собственности. Раскрытие теоретических основ, а также изучение текущего состояния правового регулирования в Украине в сфере защиты прав интеллектуальной собственности позволяют путем проведения сравнительно-правового анализа предложить пути усовершенствования национального законодательства и подчеркнуть роль хозяйственного судопроизводства в этом процессе. Новизна работы заключается в том, что в данной статье сделана попытка исследовать европейский опыт по усовершенствованию механизмов защиты прав интеллектуальной собственности как ориентир для использования в процессе усовершенствования законодательства Украины в сфере интеллектуальной собственности.

Изложение основного материала.

Защита прав и законных интересов субъектов интеллектуальной собственности рассматривается в теории права интеллектуальной собственности как предусмотренные законом меры, направленные на их признание и восстановление, прекращение их нарушения, применения к правонарушителям мер юридической ответственности. Н.М. Мироненко указывает, что защита прав и законных интересов субъектов интеллектуальной собственности реализуется через механизм защиты, и представляет собой систему форм, способов и средств деятельности соответствующих юрисдикционных органов и заинтересованных лиц, направленной на защиту прав и интересов субъектов интеллектуальной собственности [1, с. 30].

При этом большинство и ученых, и практиков считают, что имеющийся в Украине правовой механизм защиты прав интеллектуальной собственности является эффективным. В частности, О.В. Рышкова обращает внимание на то, что гражданско-правовой механизм защиты прав интеллектуальной собственности в современных условиях не способен в полной мере обеспечить ее защиту [2, с. 6]. Соответствующая оценка существующего уровня защиты прав интеллектуальной собственности была дана на последних комитетских слушаниях, которые прошли в Комитете по вопросам науки и образования Верховной Рады Украины 15 октября 2014 года. Необходимость приведения такого уровня защиты к европейским требованиям была высказана представителями законодательной, исполнительной и судебной власти, представителями научного и экспертного корпуса, многочисленными практиками.

При этом усовершенствование охранительных и защитных процедур и механизмов должна произойти как на уровне общего (Хозяйственный, Хозяйственный процессуальный, Гражданский, Таможенный кодексы Украины), так и на уровне специального законодательства, регулирующего сферу интеллектуальной собственности. При этом основным направлением в процессе разработки путей усовершенствования должно быть изучение европейского опыта и международных стандартов в этой сфере.

На сегодняшний день базовым актом в исследуемой сфере (наряду с многочисленными международными договорами), а также с учетом положений статей 30 и 295 Договора об учреждении Европейского Союза выступает Директива 2004/48 ЕС Европейского парламента и Совета Европейского Союза об обеспечении соблюдения прав интеллектуальной собственности от 29 апреля 2004 года [3]. Е.А. Штефан, критикуя в значительной мере положения действующего Гражданского процессуального кодекса Украины в части обеспечения защиты прав интеллектуальной собственности, в то же время указывает, что положения кодекса в этом направлении более или менее соответствуют положениям Директивы 2004/48 ЕС (далее – Директива) [4, с. 40]. Вместе с тем национальное хозяйственное процессуальное законодательство, на ее взгляд, значительно в большей степени разделяет подходы, закрепленные статьей 7 Директивы по обеспечению сохранности доказательств, внедренные ЕС. Директива содержит общие обязательства касательно мер, процедур и средств, которые устанавливаются государствами-членами и которые должны быть справедливыми и беспристрастными, не должны быть без необходимости сложными или обременительными, или обуславливать неоправданные сроки или необходимость промедления. Данные меры, процедуры и средства должны также быть эффективными, пропорциональными и убедительными и применяться таким образом, чтобы не было препятствий для законной торговли, и предусматривались гарантии против злоупотребления ими.

Следует также отметить, что предписания, содержащиеся в Директиве, уточняют и расширяют общие требования к процедурам, касающимся защиты прав интеллектуальной собственности, которые содержатся в Соглашении ТРИПС. По мнению Ю.М. Капицы, одним из позитивных моментов принятия данной Директивы стала унификация опыта государств-членов в обеспечении защитных механизмов и развитии положений, изложенных ранее в Соглашении ТРИПС [5, с. 423]. Принимая данную Директиву, ЕС искал, в частности, эффективные средства борьбы с пиратством, определял использование



технических средств и гражданско-правовых средств защиты, уточняя юрисдикцию судов. Изложенное выше позволяет утверждать, что в процессе защиты прав интеллектуальной собственности существенное место отводится процессуальным аспектам.

Следует отметить, что основные подходы, изложенные в Директиве 2004/48 ЕС, нашли свое отображение в Рекомендациях Комитета по торговле Европейской Экономической Комиссии ООН [6], принятых на 18 сессии по итогам работы рабочей группы по политике в области стандартизации и сотрудничества по вопросам нормативного регулирования в Женеве 3–4 ноября 2008 года. Правительствам было рекомендовано изучить возможность привлечения (если это возможно и допускается национальной правовой системой) государственных органов рыночного надзора в своих странах к борьбе с контрафактными товарами в порядке дополнения к существующим национальным механизмам путем принятия ряда мер. В частности, было рекомендовано:

– предусмотреть механизм сотрудничества и координации действий органов рыночного надзора, таможенных и других полномочных органов в рамках мероприятий по рыночному надзору на национальном уровне;

– предоставить правообладателям возможность сообщать (с представлением документальных доказательств) о контрафактных товарах органам рыночного надзора и другим полномочным государственным органам;

– наделить органы рыночного надзора полномочиями по выявлению вероятных контрафактных товаров, поступивших на национальный рынок, (совместно с другими полномочными органами) в рамках мероприятий по рыночному надзору, в том числе правом на привлечение лабораторий с целью испытания товаров при необходимости;

– изучив вопрос соответствия всем применимым требованиям национального законодательства, также наделить органы рыночного надзора полномочиями по проверке возможности нарушения при производстве товаров прав интеллектуальной собственности и, если это возможно и не нарушает норм национального законодательства в части охраны конфиденциальности, на при-

влечение других полномочных государственных органов и правообладателей интеллектуальной собственности.

1 января 2014 года в Европейском Союзе вступило в силу Постановление (ЕС) Европейского парламента и Совета Европейского Союза от 12 июня 2013 года № 608/2013 по таможенным мерам защиты прав интеллектуальной собственности, которое отменяет Постановление (ЕС) Совета № 1383/2003 [7]. Данное постановление внесло отдельные изменения в существующий ранее порядок, в частности наделило таможенные органы более широкими полномочиями в вопросах борьбы с контрафактными и пиратскими товарами на границах Европейского Союза. Так, указанное постановление предусматривает такие положения: 1) упрощенный порядок для уничтожения товаров, подозреваемых в нарушении прав, без предварительного судебного решения, определяя эти меры как обязательные для всех государств-членов; 2) вводит новые правила уничтожения небольших партий контрафактной продукции, не требующие взаимодействия с правообладателями; 3) устанавливает порядок обращения с транзитными товарами, в частности дает таможенным органам некоторые указания относительно транзитных лекарственных препаратов; 4) а также затрагивает другие вопросы, в том числе разъяснения порядка использования правообладателями сведений, предоставленных таможенными органами, о подозрительной партии товара; 5) распространяет объем охраны на более широкий круг товаров и прав интеллектуальной собственности; 6) определяет бремя расходов, лежащих на правообладателе; 7) создает новую централизованную электронную базу данных для содействия обмену информацией между таможенными органами государств-членов Евросоюза. Если проанализировать указанные положения, можно однозначно сказать о том, что Европейский Союз последовательно реализует задачи, изложенные в названных выше Рекомендациях Комитета по торговле Европейской Экономической Комиссии ООН.

Реализация указанных подходов и целей усовершенствования защитных процедур и механизмов осуществляется не только на уровне унификации норм европейского законодательства,

но и на уровне национального законодательства государств-членов ЕС. Например, Закон Франции 2014-315 № 11 «Об усилении борьбы с контрафакцией» [8], вступивший в силу 13 марта 2014 года, призван дополнить, укрепить и уточнить французское законодательство в области борьбы с контрафакцией, включая Кодекс о почтовых и электронных сообщениях, Кодекс внутренней безопасности, Таможенный кодекс, Закон Франции «О борьбе с контрафактным товаром» и Кодекс интеллектуальной собственности.

В частности, законом предусматривается внесение существенных изменений в Кодекс интеллектуальной собственности, включая следующее:

– совершенствование процедуры оценки ущерба, возмещаемого владельцам прав интеллектуальной собственности в ходе рассмотрения случаев нарушения их прав, путем установления требования о том, чтобы судья проводил четкое разграничение между различными степенями ущерба;

– увеличение срока давности до пяти лет для всех исков, касающихся нарушения прав интеллектуальной собственности;

– упрощение процедуры, связанной с осуществлением права на информацию, а именно предоставление возможности запрашивать информацию до вынесения какого-либо решения по существу дела, касающегося контрафакции, в том числе для судьи, выносящего решение по срочным вопросам, без необходимости сбора всей информации и документации;

– гармонизацию процедур наложения ареста в случае нарушения каких-либо прав интеллектуальной собственности;

– укрепление таможенных процедур в отношении защиты всех прав интеллектуальной собственности в соответствии с Инструкцией ЕС № 608/2013 от 12 июня 2013 года, касающейся таможенной защиты прав интеллектуальной собственности.

Указанные выше положения также свидетельствуют о последовательной политике реализации в национальном законодательстве государств-членов ЕС подходов и принципов европейской политики, направленной на усовершенствование механизмов защиты прав интеллектуальной собственности.



Указанные направления должны быть реализованы и в Украине.

Анализ существующего положения в Украине в части указанных процедур позволяет сделать некоторые выводы. В частности, Хозяйственный процессуальный кодекс Украины [9] предусматривает возможность осуществления как мер пресечения, так и мер по обеспечению иска в виде наложения ареста на имущество. Однако осуществить арест имущества, которое еще не находится на таможенной территории Украины, обычным способом будет достаточно проблематично, поскольку такой товар не растаможен и имеет специальный режим хранения, предусмотренный Таможенным кодексом Украины. То есть осуществить такое обеспечение без участия таможенных органов будет практически невозможно.

В то же время глава XIV Таможенного кодекса Украины [10] содержит меры таможенных органов относительно содействия защите прав интеллектуальной собственности при перемещении товаров через таможенную границу Украины. Эти меры предусматривают, в частности, возможность таможенных органов при определенных условиях самостоятельно принять решение о приостановлении таможенного оформления товаров на срок до 10 рабочих дней, в случае необходимости продления этого срока не более чем на 10 рабочих дней (ч. 2 ст. 399). Указанное решение принимается таможенным органом на основании данных таможенного реестра объектов права интеллектуальной собственности, охраняемых в соответствии с законом. При обнаружении признаков нарушения прав интеллектуальной собственности относительно товаров, предъявленных к таможенному контролю и таможенному оформлению, их таможенное оформление приостанавливается, а товары подлежат размещению на складе этого органа. Таким образом, лицо, которому в соответствии с законодательством Украины принадлежат права на объект интеллектуальной собственности, должно обратиться в суд с иском (поскольку решение выносится по делу о нарушении прав интеллектуальной собственности) и заявить ходатайство об обеспечении иска, на основании которого суд вынесет соответствующее решение. Очевидно, что осуществить все эти действия в доста-

точно сжатые сроки хотя и возможно, но достаточно трудно. При этом осуществление исполнительных действий в виде ареста имущества, не ввезенного на таможенную территорию Украины, национальным законодательством об исполнительном производстве не предусмотрено.

Следует отметить, что 15 октября 2013 года в Одессе (Украина) состоялось третье заседание Рабочей группы по вопросам охраны прав интеллектуальной собственности, организованное Миссией ЕС по приграничной помощи Молдове и Украине (EUBAM), в соответствии со своим Планом действий [11]. В составе рабочей группы были представители Миссии ЕС, Всемирной таможенной организации, представители таможенных служб и ведомств интеллектуальной собственности Молдовы, Украины.

В повестке дня были рассмотрены такие вопросы: 1) задачи нового Положения (ЕС) № 608/2013 об обеспечении прав интеллектуальной собственности таможенными службами; 2) меры по обеспечению охраны интеллектуальной собственности в Украине; 3) меры по обеспечению соблюдения прав интеллектуальной собственности в Молдове; 4) Рекомендации EUBAM относительно усиления мер по обеспечению соблюдения прав интеллектуальной собственности в Украине; 5) Interface Public Members как новый инструмент Всемирной таможенной организации в борьбе с контрафакцией. Указанный инструмент рассматривается средством связи между правообладателями и таможенными органами, позволяющий отличить подлинную продукцию от подделок. Было предложено присоединиться к этой системе и Таможенным службам Молдовы и Украины.

Особое внимание было уделено презентации нового Положения (ЕС) № 608/2013, а также конкретным предложениям EUBAM, INTA по проекту Положения о вмешательстве таможенных органов в случаях товаров, подозреваемых в нарушении определенных прав интеллектуальной собственности, и мерах, принимаемых в отношении товаров, нарушающих права ИС, разработанного Таможенной службой Республики Молдова.

Выводы. Проведенный анализ европейского опыта по усовершенствованию механизмов защиты прав интеллектуальной собственности позволяет определить его в качестве ориентира для использования в процессе усовершенствования национального законодательства Украины. Учитывая факт ратификации Украиной Соглашения об ассоциации с ЕС, задачей национального законодательства является имплементация европейских норм, в том числе в сфере интеллектуальной собственности, и соответствующих мер, процедур и средств. Среди новых инструментов системы мер, принимаемых таможенными органами в европейских странах, определены следующие: увеличение спектра объектов интеллектуальной собственности, а именно (помимо охраны таких объектов, как патенты, произведения авторского права и смежных прав, товарные знаки, промышленные образцы, географические указания и наименования мест происхождения, сорта растений, дополнительные охраняемые свидетельства на лекарственные средства и средства защиты растений) будет обеспечена охрана торговым наименованиям, топологиям интегральных микросхем и полезным моделям. Упрощенной является и процедура уничтожения товаров: товары, подозреваемые в нарушении прав интеллектуальной собственности, могут быть уничтожены с согласия правообладателя (явно или по умолчанию, при отсутствии возражений), без необходимости установления нарушения этих прав; таможенные органы обязаны предоставить правообладателю возможность осмотреть товар.

В свете указанного целесообразным видится дополнение статьи 43-2 Хозяйственного процессуального кодекса Украины такой мерой, как запрет совершать таможенным органам действия по растаможиванию товаров, которыми могут быть нарушены права интеллектуальной собственности. Вместе с тем в этом случае также следует решить вопрос о внесении соответствующего обеспечения со стороны лица, по ходатайству которого такие действия будут осуществлены. Кроме того, национальное законодательство в сфере интеллектуальной собственности в целом требует имплементации новых правил и подходов в обеспечении мер, процедур и средств по защите прав интеллектуальной собственности.



Список использованной литературы:

1. Мироненко Н. Захист прав на торговельні марки: українська практика та європейський досвід / Н. Мироненко // Право України. – 2011. – № 3. – С. 30–39.
2. Ришкова О.В. Захист прав інтелектуальної власності за цивільним законодавством України : автореферат дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / О.В. Ришкова ; Одеська національна юридична академія. – О., 2007. – 23 с.
3. Директива 2004/48 Европейского парламента и Совета Европейского Союза за об обеспечении соблюдения прав интеллектуальной собственности от 29 апреля 2004 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_b39.
4. Захист прав інтелектуальної власності в Україні: проблеми законодавчого забезпечення та правозастосування / за заг. ред. д. ю. н. О.П. Орлюк. – К. : ТОВ «Лазурит-Поліграф», 2009. – 242 с.
5. Право інтелектуальної власності Європейського Союзу та законодавство України / за ред. Ю.М. Капіці ; кол. авторів: Ю.М. Капіца, С.К. Ступак. – К. : Видавничий Дім «Слово», 2006. – 1104 с.
6. Рекомендации Комитета по торговле Европейской Экономической Комиссии ООН, принятые на 18 сессии 3–4 ноября 2008 г. (г. Женева) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : www.unesc.org/fileadmin/DAM/trade/wp6/.../2008/WP6_2008_018r.pdf.
7. Постановление (ЕС) Европейского парламента и Совета от 12 июня 2013 г. № 608/2013 по таможенным мерам защиты прав интеллектуальной собственности, которое отменяет Постановление (ЕС) Совета № 1383/2003 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [www.wipo.int/wipolex/ru/details.jsp?id=13571](http://wipo.int/wipolex/ru/details.jsp?id=13571).
8. Закон Франции 2014-315 № 11 «Об усилении борьбы с контрафакцией» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : www.wipo.int/wipolex/ru/details.jsp?id=14456.
9. Хозяйственный процессуальный кодекс Украины от 6 ноября 1991 г. № 1798-XII (с изменениями) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1798-12>.
10. Таможенный кодекс Украины от 13 марта 2012 г. № 4495-VI (с изменениями) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4495-17>.
11. АGERI приняло участие в третьем заседании Рабочей группы EUBAM по охране прав интеллектуальной собственности [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.stoppirateria.md/ru/news/news50.php>.

СООТНОШЕНИЕ НАЦИОНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА УКРАИНЫ ОБ ИСПОЛЬЗОВАНИИ РАСТИТЕЛЬНОГО МИРА И ИНОСТРАННОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В ЭТОЙ СФЕРЕ

Эльбис БЛОШЕНКО,

аспирант кафедры экологического права
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

Summary

The article presents a comparative analysis of the legal regulation of relations in the use of the plant world in Ukraine, as well as in the CIS and other countries. Analyzes international sources, namely international agreements in which one party is the Ukraine, as well as the Fundamental acts in the field of legal regulation of relations concerning the flora in the CIS countries. Reveals the ratio of these acts with Ukrainian legislation, as well as uses of natural plant resources.

Key words: environmental law of Ukraine, international environmental law, world of plants; usage of world of plants.

Аннотация

В статье проводится сравнительный анализ правового регулирования отношений в сфере использования растительного мира в Украине, а также в странах Содружества Независимых Государств и других государствах. Изучаются международные источники, а именно международные договоры, в которых одной из сторон является Украина, а также основополагающие акты в сфере правового регулирования отношений, касающихся растительного мира, в странах Содружества Независимых Государств. Раскрывается соотношение этих актов с украинским законодательством, а также рассматриваются виды использования природных растительных ресурсов.

Ключевые слова: экологическое право Украины, международное экологическое право, растительный мир, использование растительного мира.

Постановка проблемы. Регулирование правоотношений использования растительного мира в отдельных государствах является одним из важных элементов механизма обеспечения рационального использования природных ресурсов во всем мире. Механизм реализации этих отношений должен быть закреплен не только на национальном уровне, так как на них также оказывают влияние положения международного экологического права.

Актуальность темы исследования обусловлена отсутствием на сегодняшний день научных работ, в которых проводился бы сравнительный анализ правового регулирования отношений в сфере использования растительного мира Украины и других государств. Соответственно, возникает необходимость именно в таком исследовании.

Научный анализ проблем регулирования правоотношений в сфере растительного мира в Украине и других странах в свое время осуществлял-

ся отечественными и иностранными учеными. Среди них следует назвать М.М. Бринчука, А.П. Гетьмана, И.В. Гиренко, А.Б. Искоян, О.С. Колбасова, В.И. Лозо, А.К. Соколову, И.С. Шахрая и др. Их наработки послужили фундаментом для дальнейшего изучения рассматриваемых вопросов.

Целью и задачей статьи является сравнительно-правовое исследование регулирования в Украине и других государствах правоотношений по использованию растительного мира. Новизна заключается в том, что в данной работе впервые выполнен комплексный сравнительный анализ законодательства именно в сфере использования растительного мира Украины и иностранных государств.

Изложение основного материала. В последнее время возросла роль и значение правовой компаративистики (сравнительного правоведения), что объясняется международной интеграцией Украины со странами мирового сообщества. Как результат, значитель-



но увеличивается круг вопросов, изучаемых при проведении сравнительно-правовых исследований, возникают такие новые подотрасли, как сравнительное экологическое право [1].

По мнению некоторых ученых, метод правовой компаративистики находит своё применение на двух основных уровнях: на международном (в рамках разработки, принятия и унификации международно-правовых актов) и национальном (совершенствование отраслей внутригосударственного законодательства) [2, с. 137].

С учетом сказанного, по нашему мнению, следует использовать этот метод в данной работе и рассматривать все документы с позиции двух вышеназванных уровней. На международном уровне необходимо прибегнуть к источникам международного экологического права, среди которых главную роль играют международные договоры. Последние, в свою очередь, делятся на универсальные и региональные [3, с. 103]. Сначала определимся с понятиями. Отметим, что международный договор – родовое понятие, объединяющее все международные соглашения, которые могут иметь различные названия и формы: договор, соглашение, пакт, устав, конвенция, декларация, коммюнике, протокол и др. К сожалению, четкого определения этого понятия не существует. Однако независимо от названий все договоры имеют одинаковую юридическую силу [4].

Сейчас международное экологическое право насчитывает более 1 500 универсальных и региональных конвенций (соглашений, договоров, протоколов) [5]. Среди них можно выделить такие, которые прямо или косвенно посвящены регулированию отношения по использованию растительного мира.

На основе проведенного нами анализа к универсальным международным договорам, которые содержат в себе положения об отношениях в сфере использования растительного мира, следует отнести следующие.

1. Конвенция ООН о международной торговле видами дикой фауны и флоры, находящимися под угрозой исчезновения, от 3 марта 1973 г. [6], которая устанавливает правила и ограничения на использование видов дикой фауны и флоры, находящихся под угрозой исчезновения, с целью международной

торговли. Она является одним из основных таких источников, поэтому выполнение этой конвенции способствует устранению экономической заинтересованности в процессе использования дикой флоры и фауны путем ограничения их перемещения за пределы стран, которые являются ареалом их географической популяции.

2. Особым договором является Рамсарская конвенция о водно-болотных угодьях, принятая 2 февраля 1971 г. [7]. В этой конвенции предусматривается создание Конференции Договора Сторон, одной из функций которой является предоставление общих или специальных рекомендаций Договора Сторонам относительно рационального использования флоры. Стоит отметить, что в этой конвенции под использованием флоры понимается использование всех растений и водорослей, находящихся в непосредственной связи с водно-болотными угодьями.

3. Принципы отношения к рациональному использованию, сохранению и освоению всех видов лесов, принятые на конференции ООН по окружающей среде и развитию, состоявшейся 3–14 июня 1992 г. в Рио-де-Жанейро, [8]. В этих принципах подчеркнута необходимость рационального использования лесов для обеспечения социальных, экономических, экологических, культурных и духовных потребностей нынешнего и будущих поколений. Этот документ можно назвать фундаментальным для регламентирования отношений в области охраны и использования лесов, так как он является, по сути, первым глобальным международным договором в сфере охраны и использования этого вида растительного мира [9, с. 112].

4. Конвенция о биологическом разнообразии, принятая 5 июля 1992 г. в Рио-де-Жанейро [10], в которой растительный мир выступает одним из компонентов экосистемы наряду с животными и микроорганизмами, а также их неживой окружающей средой, взаимодействуя как единое функциональное целое.

5. В Концепции по сохранению биологического разнообразия, принятой 19 сентября 1979 г. в г. Берне [11], используется экосистемный подход как способ для преодоления фрагментации экологического права. В данном доку-

менте говорится о сбалансированном использовании природных ресурсов, в том числе и природных растительных ресурсов, которые рассматриваются как элементы различных экосистем, например озерных и болотных, лесных, горных.

Как уже отмечалось, интересующие нас отношения регламентируются и национальными законодательствами, положения которых имеют такую же юридическую силу. Итак, на региональном уровне тоже можно назвать ряд договоров. Первой считаем нужным вспомнить Конвенцию об охране дикой флоры и фауны и природных сред обитания в Европе, принятую 19 сентября 1979 г. в г. Берне [12], которая призвана охранять флору и фауну, и их природные места обитания. Хотя в этой конвенции и не говорится прямо о правовом регулировании использования растительного мира, но следует подчеркнуть, что правоотношения относительно использования и охраны растительного мира являются связанными и неразделимыми по своей природе. С учетом сказанного делаем вывод, что эта конвенция также является источником рассматриваемых нами правоотношений.

Вторым договором на региональном уровне является Рамочная конвенция об охране и устойчивом развитии Карпат, принятая 22 мая 2003 г. в г. Киеве [13]. В этом документе предусмотрено, что стороны направляют свои усилия на сохранение и устойчивое использование диких растений в Карпатах. Следует подчеркнуть, что в этой Конвенции регулирование отношений по использованию и охране растительного мира также являются неразрывными.

После анализа вышеприведенных международных договоров, регулирующих отношения по использованию растительного мира на универсальном и региональном уровнях, можно констатировать, что источниками международного экологического права выступают исключительно конвенции.

Рассмотрев регулирования отношений в сфере использования растительного мира на международном уровне, предлагаем перейти к изучению того, как это происходит на национальном уровне. Прежде всего, необходимо исследовать законодательство по регулированию отношений в сфере



использования растительного мира стран Содружества Независимых Государств (далее – СНГ) и других государств. Так, похожие по содержанию законы существуют в Украине и других странах, а именно: Закон Украины «О растительном мире» [14], Закон Республики Армения «О растительном мире» [15], Республики Беларусь «О растительном мире» [16], Республики Узбекистан «Об охране и использовании растительного мира» [17], Кыргызской Республики «Об охране и использовании растительного мира» [18], Республики Молдова «О растительном мире» [19], Республики Таджикистан «Об охране и использовании растительного мира» [20], в Туркменистане Закон «О растительном мире» [21], а в Республике Казахстан на сегодняшний день разработан лишь проект аналогичного закона.

С учетом вышеизложенного предлагаем изучить правовые нормы, регулирующие использование растительного мира в этих странах, и провести сравнительный анализ с соответствующими нормами, предусмотренными Законом Украины «О растительном мире», а также выяснить, включают ли эти законы отношения по регулированию лесопользования как части пользования всем растительным миром.

В Законе Украины «О растительном мире» в ст. 14 содержится классификация видов использования растительного мира, а именно: использование может осуществляться с природоохранной, рекреационной, оздоровительной, культурно-образовательной, воспитательной, научно-исследовательской, хозяйственной целью в таких случаях: а) для обеспечения потребностей населения и производства в технической, врачебной, пряно-ароматической, пищевом сырье с дикорастущих растений; б) для выпаса скота, для обеспечения других потребностей животноводства; в) для нужд пчеловодства; г) для нужд охотничьего и рыбного хозяйства.

Виды использования растительного мира, названные выше, классифицируются за целевым назначением. Такой критерий неоднократно использовался для разграничения использования других природных ресурсов. Например, вопросы целевого использования земель неоднократно поднимались в

трудах таких ученых, как Е.О. Марахин [22], А.Г. Мартин [24], П.Ф. Кулинич [25] и другие.

Уже упомянутый нами Е.О. Марахин [22, с. 7], в частности, аргументировал целесообразность проведения многоуровневой классификации целевого использования земельного участка, беря за основу три уровня классификации, такие как категориальный, субкатегориальный и подсубкатегориальный. Мы предлагаем рассмотреть ее как одну из возможных классификаций и по аналогии выделять соответствующие виды использования природных растительных ресурсов стран СНГ. К слову, они перечислены в украинском законодательстве о растительном мире.

Так, к первому уровню категориального использования природных растительных ресурсов можно отнести, например такие: пользование объектами растительного мира в туристических и спортивных целях (Закон Республики Беларусь «О растительном мире»); использование для сельскохозяйственных, промышленных, социальных, эстетических целей (Закон «О растительном мире» Республики Армения).

На втором (субкатегориальном) будут находиться следующие виды: селекция, озеленение, рекультивация, полезащита, почвозащита (Закон «О растительном мире» Республики Армения); выкормка гусениц тутового шелкопряда, использования почвозащитных, почвообразующих, водоохранных и других свойств растительного мира (Закон «Об охране и использовании растительного мира» Кыргызской республики); использования объектов растительного мира для шелководства (Закон Таджикистана «Об охране и использовании растительного мира»).

К подсубкатегориальному целевому назначению природных растительных ресурсов относятся сбор, заготовка (закупка) дикорастущих растений (в том числе мха, лишайников и грибов) и (или) их частей (шишек, других плодов, почек, листьев, корней и др.) (Закон Республики Беларусь «О растительном мире»); реализация объектов растительного мира (например, кормовых, эфиромасличных, пищевых растений и др.) и их частей (например, стеблей, веток, корневищ, луковиц и др.) (Закон «О растительном мире» Республики Молдова).

Проведенное сравнение и выделение новых для украинского законодательства видов целевого использования природных растительных ресурсов помогает установить, каким образом решается вопрос классификации целевого использования природных растительных ресурсов в разных странах, а также расширяет горизонты юридических исследований, что в свою очередь позволит учитывать как позитивный, так и негативный зарубежный юридический опыт.

Выводы. За последнее время подписано огромное количество международных договоров, участницей которых является и Украина. Одним из аспектов, на которые направлены эти акты, является правовое регулирование использования растительного мира. Следует отметить, что специальный международный договор, который комплексно решал бы вопросы в сфере использования растительного мира, отсутствует, а существуют лишь конвенции, содержащие отдельные положения в этой сфере.

Если анализировать законодательство стран СНГ и других государств, то можно заметить общие черты, поскольку основы были заложены еще учеными советского экологического права. Нами приведена классификация использования растительного мира в странах СНГ по критерию целевого использования, выделены новые их виды, нехарактерные для украинского законодательства. Можно заметить, что классификация по целевому назначению использования природных растительных ресурсов в каждом законе различные, что объясняется особенностями экономических видов деятельности населения этих государств, а также направленностью экологической политики. В законодательстве Украины приоритетными целями использования растительного мира являются природоохранные, рекреационные и другие.

Дальнейшее исследование и решение правовых проблем в этой сфере может быть предметом будущих научных изысканий в рамках предложенной тематики, а именно: изучение проблем правового регулирования форм и видов использования растительного мира, а также оснований возникновения и прекращения правовых отношений в сфере использования растительного мира.



Список использованной литературы:

1. Сурілова О.О. Порівняльне екологічне право: [навч. посіб.] / О.О. Сурілова. – О.: Фенікс, 2010. – 220 с.
2. Белокрылова Е.А. О некоторых методологических аспектах сравнительного правоведения (компаративистики) при определении правовых особенностей обеспечения экологической безопасности деятельности, связанной с разработкой и применением нанотехнологий и их продуктов в Российской Федерации / Е.О. Белокрылова // Весник Удмурдского университета. – 2014. – Вып. 1 – С. 137–140.
3. Колбасов О.С. Международное экологическое право на пороге XXI века : [докл. на 40-м юбилейном собрании Рос. ассоц. междунар. права] / О.С. Колбасов // Первая конференция Всемирной ассоциации международного права в России (Москва, 16–19 сент. 1997 г.). – Новороссийск, 1997. – С. 120–135.
4. Міжнародне право: [навч. посіб.] / за заг. ред. М.В. Буроменського. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 336 с.
5. Тимченко Л.Д. Міжнародне право : [навч. посіб. для дистанц. навчання] / Л.Д. Тимченко. – К.: Ун-т «Україна», 2007. – 224 с.
6. Конвенція ООН про міжнародну торгівлю видами дикої фауни і флори, що перебувають під загрозою зникнення від 3 берез. 1973 р. [Електронний ресурс] – Режим доступа : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_129.
7. Про участь України в Конвенції про водно-болотні угіддя, що мають міжнародне значення, головним чином як середовище існування водоплавних птахів : Закон України від 29 жовт. 1996 р. № 437/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 50. – Ст. 279.
8. Принципы лесоводства. Не имеющее обязательной силы заявление с изложением принципов для глобального консенсуса в отношении рационального использования, сохранения и устойчивого развития всех видов лесов : приняты Конф. ООН по окружающей среде и развитию (Рио-де-Жанейро, 14 июня 1992 г.) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/forest.shtml/.
9. Соколова А.К. Теоретичні засади становлення та розвитку флористичного права України : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.06 / А.К. Соколова ; Нац. ун-т «Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого». – Х., 2012. – 382 с.
10. Конвенція про біологічне різноманіття : прийнята 5 черв. 1992 р. (м. Рио-де-Жанейро, Бразилія) // Екологія і закон. Екологічне законодавство України : у 2 кн. – К., 1998. – Кн. 2. – 1998. – С. 494–507.
11. Концепція збереження біологічного різноманіття України : затв. постановою Каб. Міністрів України від 12 трав. 1997 р. № 439 [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/439-97-%D0%BF>.
12. Про приєднання України до Конвенції 1979 року про охорону дикої флори і фауни та природних середовищ існування в Європі : Закон України від 29 жовт. 1996 р. № 436/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 50. – Ст. 278.
13. Про ратифікацію Рамкової конвенції про охорону та сталий розвиток Карпат : Закон України від 7 квіт. 2004 р. № 1672-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 32. – Ст. 383.
14. Про рослинний світ : Закон України від 9 квіт. 1999 р. № 591-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 22/23. – Ст. 198.
15. Закон Республики Армения О растительном мире : принят 23.11.1999 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.parliament.am/legislation.php?sel=show&ID=1463&lang=rus#5>.
16. О растительном мире : Закон Республики Беларусь от 14 июня 2003 г. № 205-3 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.pravo.by/main.aspx?guid=3871&p0=h10300205&p2={NRPA}>.
17. Об охране и использовании растительного мира : Закон Республики Узбекистан от 26 дек. 1997 г. № 543-I [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://cawater-info.net/library/eco-uz.htm>.
18. Закон Кыргызской Республики «Об охране и использовании растительного мира» : от 20 июня 2001 г. № 53 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.nature.kg/lawbase/laws/07_ls_flora.xml.
19. О растительном мире : Закон Республики Молдова от 08.11.2007 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://lex.justice.md/viewdoc.php?action=view&view=doc&id=327015&lang=2>.
20. Об охране и использовании растительного мира : Закон Республ. Таджикистан от 17 мая 2004 г. № 31 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.mmk.tj/ru/legislation/legislation-base/2004/>.
21. Об охране и рациональном использовании растительного мира : Закон Туркменистана от 28 дек. 1993 г. № 916-XII [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.wwf.ru/about/where_we_work/asia/closed/econet/legislation/turkmenistan/floralaw/htm.
22. Марахін Є.А. Правове забезпечення використання земельних ділянок за цільовим призначенням : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.06 / Є.А. Марахін. – Донецьк, 2013. – 18 с.
23. Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу : Закон України від 18 берез. 2004 р. № 1629-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 29. – Ст. 367.
24. Мартин А.Г. Сучасні проблеми класифікації та встановлення цільового призначення земельних ділянок / А. Г. Мартин // Земельна спілка України [Електронний ресурс] – Режим доступа : <http://zsu.org.ua/index.php/andrij-martin/71-2011-01-14-13-51-16>.
25. Кулініч П. Цільове призначення та цільове використання земель за новим Земельним кодексом України / П. Кулініч // Юридичний журнал. – 2002. – № 3. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://justinian.com.ua/article.php?id=495>.



ИССЛЕДОВАНИЕ СУЩНОСТИ РЕШЕНИЙ АДМИНИСТРАТИВНОГО СУДА И ИХ КЛАССИФИКАЦИОННЫХ ПРИЗНАКОВ В КОНТЕКСТЕ ПРАКТИКИ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА

Сергей БОДНАР,
соискатель

Киевского университета права Национальной академии наук Украины

Summary

In the article are examined the processes of formation, adoption and proclamation of competent, scientifically-based, and legally agreed judgment of the administrative court, its elements and components, the dynamics of the legal regulation of social and economic processes. In the article are examined the processes of formation, adoption and proclamation of competent, scientifically-based, and legally agreed judgment of the administrative court, its elements and components, the dynamics of the legal regulation of social and economic processes. The analysis of legal literature is done on the study of the nature and classifications of administrative decisions. The essence of the concept of legal regulation of administrative approval and announcement of administrative court decisions, taking into account the different approaches in theory, in modern domestic and European jurisprudence, in depth analysis of their form, content and transformational attributes. The approaches and opportunities of Administrative Court are grounded for highlighting of Administrative Procedure displays of rational settlement of various social and economic situations in the proceedings and adopting judicial decisions in the context of existence of a multipolar interests of rights' subjects.

Key words: administrative court, judgment, Constitution of Ukraine, Code of Administrative Court of Ukraine, order.

Аннотация

В статье рассматриваются процессы формирования, принятия и провозглашения компетентного, научно обоснованного, законодательно согласованного судебного решения административного суда, его элементов, динамики развития правового регулирования социально-экономических процессов. Осуществляется анализ юридической литературы по исследованию сущности и классификационных признаков административных решений. Исследуется сущность правового регулирования понятия постановления и оглашения административных судебных решений с учетом различных подходов в теории, современной отечественной и европейской судебной практике, глубокого анализа их формы, содержания и трансформационных признаков. Обосновываются подходы и возможности административного суда для освещения административно-процессуальных проявлений по рациональному урегулированию различных социальных и экономических ситуаций при рассмотрении и принятии судебных решений в контексте существования многополюсных интересов субъектов права.

Ключевые слова: административный суд, судебное решение, Конституция Украины, КАС Украины, определение.

Постановка проблемы. Развитие социально-правового государства в Украине невозможно без воплощения в правотворческую и правоприменительную деятельность принципа верховенства права. В соответствии со ст. 3 Конституции Украины, человек, его жизнь и здоровье, честь и достоинство, неприкосновенность и безопасность признаются в Украине наивысшей социальной ценностью. Ее гарантии определяют содержание и направленность деятельности государства, которое отвечает перед человеком за свою деятельность; утверждение и обеспечение прав и свобод человека является главной обязанностью государства. Одной из весомых гарантий соблюдения прав и свобод человека и гражданина является их судебная защита в административном суде. Судебное решение является важнейшим актом правосудия, призванным обеспечить защиту гарантированных Конституцией Украины прав и свобод человека, правопорядка и осуществления провозглашенного Конституцией принципа

верховенства права [3, с. 8]. Вот почему исследование теоретических и практических проблем, касающихся сущности и особенности решения административного суда, порядка его формирования и провозглашения является очень своевременным и актуальным.

Актуальность темы статьи подтверждается также отсутствием комплексного исследования и научных разработок по фундаментальной проблеме административного судопроизводства – принятия и провозглашения судебных решений, формирования их трансформационных признаков.

Научный анализ проблемы сущности и квалификационных признаков административных судебных решений осуществляется многими отечественными учеными. Среди них следует назвать работы В.Б. Аверьянова, А.А. Банчука, Е.Б. Кубка, Р.А. Куйбиды, В.Г. Перепелюка, В.С. Стефаника, М.И. Штефана и других, которые служили фундаментальной базой для дальнейших исследований рассматриваемых вопросов.

Целью статьи является определение сущности правового регулирования исследуемой проблемы, принятия и провозглашения административных решений с учетом различных подходов в теории и судебной практике. Новизна работы заключается в том, что впервые в Украине в современных условиях реформирования административного права осуществлено комплексное и всестороннее изучение комплекса вопросов, связанных с понятием, классификацией, содержанием судебного решения в административном судопроизводстве Украины.

Изложение основного материала исследования. Выполняя задачи административного судопроизводства, административные суды на практике утверждают законность в сфере публичного администрирования, направляя деятельность органов публичной администрации и других участников публично-правовых отношений в правовое русло, конкретизируют требования законодательства и критерии правомерности действий субъектов правоприменения,



способствуют законодателю в выявлении недостатков и пробелов в правовом регулировании той или иной группы публично-правовых отношений в системе социального и экономического развития и их трансформационных изменений.

В современном судопроизводстве выработаны основные правила, по которым осуществляется судопроизводство, процессуальный порядок рассмотрения дел судами регламентируется законодательством и регламентирующими документами органов административного судопроизводства. На этот счет закреплены рекомендации Кодекса административного судопроизводства Украины (далее – КАС Украины), немало есть публикаций и научных исследований [4, с. 67]. Однако не удалось до конца избежать коллизий в правовых нормах, исключения по различным вопросам принятия решений являются весьма не редким явлением. Большинство вопросов по недостаткам в оценке качества решений не имеют исключаящего характера, трактовки понятий нередко сводятся к аналогиям, а не для их научной трактовки соответствующих процессов [8, с. 18].

Процессуальный порядок судебного рассмотрения дела выделяет структурные элементы судебного разбирательства, которые объединяют процессуальные действия с четко очерченным смыслом: подготовка части судебного рассмотрения; судебное следствие; судебные дебаты; последнее слово подсудной инстанции; постановление и оглашение решения. Определены и организационные вопросы. Наиболее сложным и ответственным этапом является обоснование и принятие решения. В этом плане существуют определенные пробелы, в первую очередь это касается терминологии понятия решения как материального и процессуального судебного правового акта. В литературных источниках существуют понятия «судебное решение» и «решение суда». Постановлением Пленума Верховного Суда Украины от 29 декабря 1976 г. № 11 «О судебном решении» определено, что судебное решение является важнейшим актом правосудия, призванным обеспечить защиту гарантированных Конституцией Украины прав и свобод человека, правопорядка и осуществления провозглашенного Конституцией принципа верховенства права [1, с. 406].

В настольной книге судьи 2007 г. издания судебное решение определяется как правовой (правоприменительный) акт, который принят судом, носит разовый характер и является обязательным к исполнению. В научно-практическом комментарии КАС Украины 2011 г. издания [4, с. 67] определено: «Судебное решение – самое главное название актов применения права, которым суд решает тот или иной вопрос». Такое же определение термина «судебное решение» предоставляет учебное пособие «Основы административного судопроизводства и административного права» под редакцией Р.А. Куйбиды и В.И. Шишкина, 2006 года издания [6, с. 378]. Как видно, термин «судебное решение» в законодательстве не определен, как и нет определения термина «решение суда». В административном судопроизводстве, как и в Конституции Украины (ч. 5 ст. 124, п. 9 ч. 3 ст. 129), термины «судебное решение» и «решение суда» подаются как синонимы [3, с. 23].

Если рассматривать понятие «судебное решение» по КАС Украины [4, с. 67], оно содержит определение видов судебных решений в зависимости от формы, способа принятия, объема решенных в них вопросов, юридических последствий и подается в виде постановления и решения. Не будем вдаваться в их определение, но постановление и решение является составляющей судебного решения. Итак, возникает вопрос: следует ли в судебной практике употреблять столько разновидностей? Следует ли вообще употреблять термин «судебное решение»? Или остановиться только на этом понятии?

Автором работы ведется исследование в этом направлении. Как показывает анализ, в системе административного судопроизводства существуют еще и органы управления судами и процессом судопроизводства [7, с. 5]. Поэтому и возникает вопрос: как понимать в этом плане термин «управленческое решение», которое трактуется как сознательный акт организующей деятельности субъекта управления, связанный с выбором цели действия, а также путей, способов и средств их достижения. Возможно, в этой ситуации для руководящих органов нужно ввести другое понятие, но это дело дальнейших исследований. Тем более что органы местного самоуправления также принимают ре-

шения, и получается, что суд принимает судебное решение на решения органов самоуправления. Этот вопрос требует урегулирования во всей административно-судебной системе. Важно понять, где находится корень этой проблемы. Для физического или юридического лица на самом деле имеет значение только конечный результат, а для судебного органа – законное и обоснованное решение. Между тем и здесь существуют противоречия.

Исследование проблемы формирования и принятия законных и обоснованных судебных решений свидетельствует, что главной особенностью административного права является разнообразие и значительная численность его источников, что обусловлено широтой рассмотрения судебных дел, потребностями их решения в судебном процессе. Это требует принятия правовых решений на разных уровнях (от законов до нормативных предписаний местных государственных администраций, решений органов местного самоуправления), а размещение административно-правовых норм в активах принадлежит к другим отраслям действующего законодательства, наличие наряду с материальными нормами и процессуальных предписаний. Исключительное многообразие источников административного права предопределяет теоретическое и практическое значение деления их на виды и группы по различным критериям, проведение научной и практической классификации.

Согласно большому толковому словарю современного украинского языка 2001 года издания, «Классификация – это система распределения предметов, явлений или понятий на классы, группы и т. д. по общим признакам, свойствам», а «Признак – это черта, свойство, особенность кого/чего-нибудь». На этой основе выделяются следующие классификационные признаки решений, присущие административному суду как таковому [2, с. 122]:

1) он обладает широкой компетенцией по решению юридических дел, возникающих из факторов правонарушений (его юрисдикция распространяется на все правоотношения, в том числе на социальные и экономические, возникающие в государстве и обществе);

2) решения суда могут быть отменены только в апелляционном или кас-



сационном порядке и только другими судебными органом (ни один юрисдикционный орган другого вида не вправе сделать это);

3) решение, вступившее в законную силу, является обязательным к исполнению всеми другими субъектами правоохранительных отношений и действует на всей территории Украины;

4) только суд принимает свои решения именем Украины.

В то же время следует обратить внимание, что, согласно ч. 2 ст. 8 КАС Украины, суд применяет принцип верховенства права с учетом судебной практики Европейского суда по правам человека. Согласно ст. 17 Закона Украины «О выполнении решений и применения практики Европейского суда по правам человека», суды Украины (в том числе и административные) применяют практику Европейской комиссии по правам человека при рассмотрении дел в качестве источника права [6, с. 378].

В решениях Европейского суда по правам человека и Европейской комиссии по правам человека при применении принципа верховенства права сформулированы следующие его трансформационные признаки:

1) признание приоритетности доминирования, определяющей роли прав человека в деятельности государства;

2) распространение этой приоритетности, ее принципа на деятельность всех без исключения органов государства;

3) правовая определенность положения человека в той ситуации, в которой он находится;

4) недопустимость задержания лица на неопределенный и непредсказуемый срок, если оно не основывается на законе или судебном решении;

5) объем любого правового усмотрения и способ его осуществления должны быть достаточно качественно определены законом;

6) наличие общественного доверия к судам как к гарантам справедливости, почти безапелляционная возможность доступа в суд;

7) наличие судебного контроля над вмешательством исполнительных органов в права человека в процессе его хозяйственной и экономической деятельности;

8) подчиненность судебному решению всех органов государства, не исклю-

чительная обязательность его выполнения любыми органами и должностными лицами;

9) возможность отмены вышестоящим судом решения нижестоящего суда, не вступившее в силу; неизменность, неоспариваемость окончательного судебного решения, которое вступило в силу;

10) невмешательство законодательной власти в отправление правосудия;

11) обеспечение государством, в случае применения смертельного оружия, быстрого и эффективного расследования дела ее органами.

Формулировка признаков принципа верховенства права предоставляет судьям административных судов инструмент для правильного и одинакового его применения при осуществлении административного судопроизводства.

Анализ признаков суда и принципа верховенства показывает, что среди многочисленных признаков можно выделить такие, которые присущи решению административного суда. В КАС Украины определены виды, порядок принятия судебных решений, содержание постановлений, решения, исправления описок, разъяснения судебного решения. Однако не определено, какими признаками должно характеризоваться решение на всех этапах судебного разбирательства, как эти характеристики группировать, классифицировать.

Типичные случаи или признаки, которые требуют однозначного подхода, предоставляют возможности унификации решений, ограничение труда судей, избежание ошибок в судопроизводстве. Такие характерные классификационные признаки могут быть указаны как обязательные в ведомственных нормативных актах (приказах, инструкциях и т. п.). Но даже в них указания по этим вопросам должны быть многовариантными, ориентирующими оперативных работников на принятие самостоятельных решений в рамках закона.

Административному суду подведомственны дела, возникающие из публично-правовых споров в сфере конституционных и административно-правовых отношений физических и юридических лиц с органами государственной власти, органами местного самоуправления, должностными и служебными лицами. Определены полномочия административного суда в соответствии с правовыми

трансформационными признаками, по которым он рассматривает дела [7, с. 5]:

1) по жалобам и заявлениям на решения, действия или бездействия органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных и служебных лиц;

2) по жалобам на акты Президента Украины, Верховной Рады Украины, Кабинета Министров Украины относительно соответствия их законам Украины;

3) по жалобам на правовые акты, решения министерств, других центральных органов исполнительной власти, государственных администраций на соответствие их Конституции Украины и законам Украины;

4) по жалобам относительно соответствия Конституции или законам Украины решений органов местного самоуправления;

5) по обращениям судей судов общей юрисдикции об осуществлении в отношении них дисциплинарного производства;

6) по жалобам в случаях, предусмотренных избирательным законодательством;

7) по спорам, вытекающим из административного договора;

8) по другим спорам, которые отнесены к юрисдикции административного суда.

Как видно, даже по этим полномочиям административного суда объективно требуются разработки оптимизации признаков для принятия обоснованных решений. При исследовании данной проблемы большое значение имеет разработка схемы свода признаков решений суда, по которому должен распределяться весь массив судебных решений. Планирование таких работ должно рассматриваться как функция, которая должна быть связана с другими программами и планами разработки схемы свода законов Украины. Такой подход должен предусматривать разделение массива решений на разделы, которые, в свою очередь, будут иметь подразделения, где объединяются принятые судебные акты.

В первом приближенные решения административного суда могут классифицировать по нескольким признакам: по разновидностям (постановление, определение, дополнительное или частичное судебное решение); по уровню принятия (решения суда первой инстан-



ции, апелляционной инстанции, кассационной инстанции, Верховный Суд); от объема решенных вопросов (завершающие, частичные, дополнительные).

Из анализа норм законодательства следует, что судебные решения в зависимости от стадии судебного процесса, на котором они принимаются, могут быть конечными, то есть по которым заканчивается рассмотрение дела (ч. 1 ст. 14, ч. 1 ст. 158) и промежуточными, которыми производство по делу не закончено (ст. 115, ч.1 ст. 227 КАС Украины). По формуле внешнего выражения судебные решения могут быть письменными или устными. Постановления суда могут иметь только письменную форму, а решения – письменные или устные. При этом решения по результатам рассмотрения апелляционных и кассационных жалоб излагаются исключительно в письменной форме. По юридическим последствиям судебные решения могут делиться на решение о присуждении (о выполнении или невыполнении определенных действий), решение о признании (о наличии или отсутствии правоотношений), конститутивные решения (о преобразовании правоотношений, то есть их прекращения или изменения).

Отдельные письменные решения излагаются в форме определения об оставлении искового заявления, открытии производства по административному делу, объединении и разъединении дел, обеспечении доказательств, определении размера судебных расходов, продлении и возобновлении процессуальных сроков, передачи административного дела в другой административный суд, обеспечении административного иска, назначении экспертизы, исправлении описок и очевидных арифметических ошибок, отказа в принятие дополнительного судебного решения, разъяснении постановления, приостановлении производства по делу, прекращении производства по делу, оставлении искового заявления без рассмотрения и по другим вопросам, которые решаются вне судебного разбирательства.

Приведенный автором в процессе исследования перечень не является исчерпывающим, поскольку отдельным документом могут выкладываться также решения по другим вопросам, которые решаются в ходе судебного разбирательства (ч. 4 ст. 160 КАС Украины). Именно такой является задача исследования: до-

статочно проанализировать состояние, дополнить перечень и научно обосновать все признаки судебных решений с целью знать применения аналогий [5, с. 17] Закона «Об административной процедуре», когда административные суды при принятии решений ссылаются на нормы Гражданского процессуального кодекса Украины, чем нарушают ст. 5 КАС Украины, допуская ошибки.

При этом следует учесть, что к общим требованиям, которым должны соответствовать судебные решения, можно отнести такие признаки, как полнота, ясность, безальтернативность и справедливость. Некоторые из этих требований прямо предусмотрены законом, а другие наработанные правовой наукой и судебной практикой. Решения, которые вступают в законную силу, приобретают свойства (признаки) неоспоримости, исключительности, обязательности. Полнота и всесторонность судебного решения, о котором идет речь в ст. 159 КАС Украины, с одной стороны, означает, что установленные судом факты должны отражать обстоятельства, которые существовали или существуют объективно, а с другой – всем приведенным обстоятельствам предоставлена исчерпывающая правовая оценка.

Понятным может быть такое решение, в котором суд в определенной законом последовательности, четко без однозначной трактовки ответил на вопросы, которые он решает при принятии постановления (ст. 161 КАС Украины) или по существу ходатайства, или иному вопросу, что решается определением. В таких решениях вступительная, описательная, мотивировочная и резолютивная часть согласуется между собой соответственно классификационным признакам административных решений. Таким образом, в центре этих соображений скорее находится вопрос о том, насколько новые вызовы юридическим подходам актуальны и могут привести к имманентным трансформационным правовым изменениям в процессе формирования и принятия компетентных научно обоснованных, законодательно согласованных решений административного суда касательно социальных и экономических отношений.

Выводы. Раскрытие сущности понятия и классификационных признаков решений позволяет административному суду плодотворно выполнять админи-

стративно-процессуальные права по рациональному урегулированию различных социальных и экономических ситуаций в контексте наличия многополюсных интересов субъектов права и их прояснения в законности и обоснованности принятых судом постановлений и определений при рассмотрении судебных дел.

Выводы и предложения статьи могут быть использованы в правотворческой деятельности для совершенствования действующего законодательства, в судебной практике, в научных исследованиях, в учебном процессе. Гармонизация с Европейским и международным законодательством нуждается в законодательных предписаниях по усовершенствованию нормативно-правовых актов административного судопроизводства.

Список использованной литературы:

1. Адміністративна юстиція України : [посібник] / за заг. редакцією О.М. Пасенюка. – К. : Істина, 2007. – С. 406–407.
2. Болотіна Н. Про класифікацію ознак юридичної відповідальності / Н. Болотіна // Право України. – К. : Мініст. України, 1999. – № 7. – С. 121–123.
3. Конституція України від 28 червня 1996 року. – К. : Просвіта, 1996. – 80 с.
4. Кодекс адміністративного судочинства України : чинне законодавство зі змінами та доповнен. на 16 вересня 2011 року. – К. : Алегута ; ЦУЛ, 2011. – Ст. 128.
5. Лагода О. Адміністративна процедура, її значення та місце в адміністративно-процесуальній діяльності / О.Лагода // Право України. – К. : Мініст. України, 2006. – № 4. – С. 16–18.
6. Основи адміністративного судочинства та адміністративного права : [навчальний посібник] / за ред. Р.О. Куйбіди, В.І. Шишкіна. – К. : Старий світ, 2006. – С. 376–380.
7. Самсін І. Побудова української моделі адміністративного судочинства: теоретико-практичні проблеми / І.Самсін // Право України. – К. : Мініст. України, 2006. – № 10. – С. 3–8.
8. Стефанюк В. Адміністративний процесуальний кодекс України / В. Стефанюк // Право України. – К. : Мініст. України, 1999. – № 12. – С. 17–18.



БИФУРКАЦИИ В КОНТЕКСТЕ ЗАКОНОТВОРЧЕСКОГО ПРОЦЕССА: ПОЗИТИВНЫЕ И НЕГАТИВНЫЕ МОМЕНТЫ

Иван ВАНЬЧУК,

соискатель кафедры теории государства и права
Национальной академии внутренних дел

Summary

This article discusses the various contradictions that exist in society, and objectively determine the occurrence of bifurcations in society. Especially focuses on the interdependence of the legislative process and social bifurcations, the existence of direct proportion between the quality of legal acts adopted in the state, and the increase or decrease of bifurcations in society. The author also wants to show the moment that properly organized activities to create the legal framework of the state should ensure that legal norms of a quality that would effectively influence public attitudes and would be able to provide it. Particularly relevant in today's environment is the study of the problems of bifurcations in the legislative process also because during the whole period of existence of independent Ukraine is a problem of conflict between legal provisions having the features of static, and social relations that are constantly in the process of development and sophistication, objectively draws attention to the problems of the quality and effectiveness of laws.

Key words: legal regulation, law-making, legislative process, public relations, bifurcation regulations, social thesaurus, fluctuations.

Аннотация

В статье рассматриваются различные противоречия, которые существуют в обществе, и объективно обуславливают появление бифуркаций в социуме. Особенно акцентируется внимание на взаимообусловленности законотворческого процесса и социальных бифуркаций, то есть существовании прямо пропорциональной зависимости между качеством нормативно-правовых актов, принимаемых в государстве, и увеличением или уменьшением бифуркаций в обществе. Также автор хочет подчеркнуть тот момент, что правильно организованная деятельность по созданию законодательной базы государства должна обеспечить принятие правовых норм такого качества, которые бы эффективно влияли на общественные отношения и были бы в состоянии его обеспечить. Особенно актуальным в условиях сегодняшнего дня является изучение проблематики бифуркаций в законотворческом процессе еще и потому, что на протяжении всего периода существования независимой Украины имеет место проблема противоречий между законодательными положениями, обладающими признаками статичности, и общественными отношениями, которые постоянно находятся в процессе развития и усложнения, что объективно привлекает внимание к проблематике качества и эффективности законов.

Ключевые слова: правовое регулирование, правотворчество, законодательный процесс, общественные отношения, бифуркации, нормативно-правовые акты, социальный тезаурус, флуктуации.

Постановка проблемы. На сегодняшний день проблема правотворчества прибывает в центре внимания как теоретиков права, так и практиков, не теряя своей актуальности. Не смотря на то, что сейчас подавляющее большинство аспектов правотворческого процесса являются в достаточной мере исследованными, однако динамичное развитие общественных отношений требует усовершенствования их правовой регламентации с учетом требований времени.

Актуальность темы. На протяжении всего периода существования независимой Украины есть проблема противоречий между законодательными положениями, обладающими признаками статичности, и общественными отношениями, которые постоянно находятся в процессе развития и усложнения, что объективно привлекает внимание к проблематике качества и эффективности законов. Следовательно, не вызывает сомнений то, что вопросы усовершенствования процесса создания законодательной базы для регулирования наиболее важных обще-

ственных отношений в ближайшей перспективе перестанет представлять научный интерес.

Исследованиям данной проблематики посвящены научные работы С.С.Алексеева, Р.Ф.Васильева, А.М.Витченко, В.И. Гоймана, В.М. Горшенева, Н.И. Дивеевой, Р. фон Иеринга, В.Б. Исакова, А.В. Ильина, Т.В. Кашаниной, Д.А. Керимова, В.Н. Кудрявцева, А.В. Кузнецова, А.С.Пиголкина, А.В. Полякова, В.Д. Сорокина, Ю.А. Тихомирова, И.Л. Честнова, М.Г. Шарце, Г.Г. Шмелевой, И.И. Шувалова, Л.С. Явича, которые в определенной мере содействовали ее позитивному разрешению.

Цель статьи – анализ аспектов взаимообусловленности законотворческого процесса и социальных бифуркаций.

Изложение основного материала. Следует заметить, что в научном сообществе не вызывает сомнений тезис о том, что законотворческая деятельность характеризуется стадийностью и целенаправленным характером. На данный момент регламентация стадий указанного процесса имеет фрагментарный характер. Такое состояние ее

нормативного определения обуславливается существованием ряда факторов, которые непосредственно влияют на качество законотворчества, а именно: отсутствие предварительной определенности и неотвратимости, риск и вероятность, существование которых создают благоприятные условия для возникновения различных случайностей, влияние которых на качество принимаемых нормативно-правовых актов невозможно спрогнозировать (отрицательное, положительное, нейтральное). Для решения данной проблемы, на наш взгляд, следует обратиться к таким категориям синергетики, как бифуркации и флуктуации, через призму исследования которых можно найти ответы на указанные проблемные вопросы.

Мы убеждены в том, что использование научных категорий синергетического подхода будет способствовать решению ряда теоретических и прикладных проблемных аспектов правового регулирования в целом и законотворческой деятельности в частности. Так, социальный тезаурус, то есть множественность альтернативных социаль-



ных структур, создаются социальными бифуркациями, которыми обычно являются перманентно возникающие в обществе социальные кризисы. В такие периоды общество как социальная система находится в неустойчивом состоянии, что в конечном результате может приводить к взрывам, то есть разного рода революциям. Такой кризис играет роль глобальной бифуркации, являющейся верхушкой айсберга, образовавшегося из-за существования локальных бифуркаций, которые в свою очередь затрагивают определенные правовые институты или интересы отдельных групп людей. Как правило, хаотичная множественность локальных кризисов возникает в период смены поколений: остро ощущается несоответствие старой структуры новым социальным элементам; происходит формирование в общественном сознании совокупности качественно новых представлений о возможных вариантах другой структуризации общества [1, с. 119].

В данном контексте следует обратить внимание на то, что же будет тем социальным детектором, с помощью которого избирается из числа тезауруса определенная бифуркационная структура, получая возможность превратиться из вероятного в реальную. Мы согласны с В.П. Бранским в том, что таким детектором может выступать борьба социальных идеалов, причем именно их столкновения определяют, какая именно из вероятных социальных структур получит право на собственную реализацию. Он также обращает внимание на следующие обстоятельства: социальная конфронтация носителей идеалов, которые вступают в борьбу; зависимость результата отбора социальных бифуркационных возможностей от количественного и качественного соотношения сил указанных носителей; в основу социального отбора ложится борьба за превращение или усовершенствование. Социальным селектором в данном случае может стать один из принципов, на основе которого осуществляется борьба между носителями идеалов [1, с. 120].

В период, когда социальная система характеризуется особой неустойчивостью, то есть находится в состоянии социального кризиса, влияние случайностей на ее развитие может стать чрезвычайно ощутимым. Вполне

оправданным, по нашему убеждению, будет выглядеть предложение рассматривать бифуркации в контексте законодательного процесса как негативную эффективность правовых норм, когда их действие мешает достижению целей правового регулирования.

Обычно законодательная деятельность рассматривается в широком и узком смыслах: в широком – как возникновение самой идеи о необходимости издания того или иного нормативно-правового акта, его научная экспертиза, обсуждение, принятие и обнародование; в узком – как разработка, создание текста определенного законопроекта, формулировка его норм. Как правило, именно последнему аспекту законодательной деятельности уделяется наибольшее внимание ученых [2].

Несмотря на такую постановку вопроса, возникает объективная необходимость в выяснении терминологических расхождений, которые имеют место в юридической литературе по данному вопросу. Следует обратить внимание, что для обозначения процесса создания законов используются одновременно такие термины, как «законодательный процесс» и «законотворческий процесс», которые довольно часто отождествляются. Однако указанные понятия несут, на наш взгляд, абсолютно разную нагрузку: говоря о законодательном процессе, на первый план выступает официальная, властная сторона этого процесса, также процедура создания закона; если рассматривать законотворческий процесс, здесь на первый план выступает интеллектуальный, творческий аспект исследуемой деятельности [3, с. 63].

Подавляющее большинство ученых сходятся во мнении о том, что правотворческий процесс включает, кроме законодательной, еще и определенную деятельность, связанную с выявлением потребностей общества в принятии нормативно-правового акта, научно-экспертную и организационную деятельность по его подготовке. Мы будем исходить из понимания необходимости четкого разграничения понятий законотворческой и законодательной деятельности, где вторая из них является процессуальной формой первой. Следовательно, можно утверждать, что законотворчество является понятием более широким, чем законодательная деятельность.

Норма закона как абстрактная конструкция должна содержать определенные идеи, взгляды, убеждения, интересы, которые моделируют определенную правовую ориентацию в конкретных социальных правоотношениях, необходимый правопорядок. Поэтому законотворческая деятельность как способ опережающего выражения действительности, направленная на удовлетворение определенных социальных потребностей, должна выражаться в умении законодателя мысленно представлять определенные социальные явления, которые могут наступить в будущем. Таким образом, насколько всесторонне и полно законодатель в состоянии представить и спрогнозировать будущие потребности общества, тем эффективнее и продолжительнее будет действовать принятый им закон.

Профессиональное обнаружение будущих социальных потребностей общества необходимо для того, чтобы закон стал эффективным средством регулирования общественных отношений. Поэтому мы можем говорить о творческой составляющей законотворческого процесса, объективно позиционирующей себя как один из источников его неопределенности и неустойчивости. Следовательно, можно предположить, что законотворческая деятельность имеет двойную противоречивую природу, а именно: с одной стороны, имея склонность к редукции, создает бифуркации; другой – имеет целью их недопущение.

Итак, бифуркация является проявлением неустойчивого состояния системы, проявляющаяся в контексте общественных правоотношений как социальные кризисы, конкретные формы проявления которых могут быть разнообразны. Однако главным меседжем является то, что невозможно избежать социальных противоречий или кризисов, поскольку их объективное существование обусловлено самой природой общества с чрезвычайно разнообразной множественностью интересов и ценностей субъектов общественных отношений. Поэтому одной из гарантий нормального существования общества является именно такой регулятор общественных отношений, как право, так как благодаря качественным юридическим нормам обеспечивается оптимальное функционирование общественных институтов.



Действительно, ценность права заключается в том, что оно способствует снижению уровня конфликтности в обществе, выступает средством предупреждения эскалации различного рода социальных противоречий и конфликтов. Существование права как выражения общего интереса, воли и границ справедливости, характеризующееся общеобязательным характером для всех членов социума, является достаточно сильной гарантией против хаоса в общественных отношениях. Если предположить, что право исчезнет, то это станет глобальной катастрофой для человечества, поскольку это спровоцирует возникновение естественного состояния людей – войны всех против всех.

Не следует идеализировать роль права, поскольку влияние его норм не всегда является эффективным с точки зрения регулирования общественных отношений. Право, безусловно, не создает, а только опосредует существующие общественные отношения, предоставляя им правовую форму, способствуя или препятствуя их дальнейшему развитию. Следует также понимать, что право неотвратимо порождает ряд негативных явлений, например, правовой нигилизм, правовой популизм, разнообразные пробелы, коллизии и тому подобное. Слишком жесткая и детальная регламентация общественных отношений, или, наоборот, большое количество пробелов в правовом регулировании непременно будут выступать катализаторами других факторов, которые в результате будут ускорять или препятствовать дальнейшему развитию общественных отношений, что, в конце концов, приведет к появлению различного рода социальных кризисов. Поэтому правильно организованная деятельность по созданию законодательной базы государства должна обеспечить принятие правовых норм такого качества, которые бы эффективно влияли на общественные отношения и были бы в состоянии его обеспечить. Резюмируя, можно отметить, что существует прямо пропорциональная зависимость между качеством нормативно-правовых актов, принимаемых в государстве, и увеличением или уменьшением бифуркаций в обществе.

Качественным можно считать такой закон, который соответствует современным требованиям общества,

способный осуществлять эффективное регулятивное влияние на общественные отношения, обеспечен надежными и реальными гарантиями достижения целей правового регулирования, то есть той цели, которую определял законодатель при его формулировке и определении его назначения [4, с. 128–129]. Исследуя вопрос качества закона, Т.К. Примак предлагает перечень предельно указанных существенных характеристик дополнить такими качествами, как ресурсообеспеченность закона; внутренне согласованную структуру правовых предписаний; тесное взаимодействие с другими законами; прямое действие; доступность; реальность; стабильность и динамичность [5, с. 13–14].

Если говорить об общих требованиях, которые должны стать центральными при осуществлении законодательской деятельности, то их можно сформулировать следующим образом: максимальный учет потребностей и интересов подавляющей части общества при создании норм права; нормативно-правовые акты должны приниматься с соблюдением принципа законности и в соответствии с другими нормативно-правовыми актами высшей юридической силы и согласно требованиям норм международного права; при принятии нормативно-правового акта должны быть максимально учтены специфические особенности норм морали и обычаев, господствующих на данной территории; структура нормативно-правового акта должна быть простой, а текстовое его выражение доступное и понятное для широкой общественности; правильность и взвешенность при решении вопроса об избрании способа правовой регламентации общественных отношений; отсутствие противоречий между нормами права, их взаимосогласованность и иерархизация построения их структуры; наличие служебных норм; четкая процедура применения мер юридической ответственности, как негативного, так и позитивного характера; реальные гарантии реализации нормативно-правовых актов.

Профессиональный и взвешенный подход к принятию законодательских решений, их научная обоснованность и своевременность в значительной степени определяют не только каче-

ство законов, но и уровень собственно законодательской работы. Создание эффективного и действенного закона можно приравнять к открытию в науке. Итак, законодательство может быть успешным только при условии, что оно базируется на научном знании, правовой культуре и законодательской технике [6, с. 3]. Действительно, высокий уровень законодательской техники, в частности четкая и взвешенная формулировка предмета будущего закона, профессиональная подготовка его концепции, рациональный и профессиональный подход к работе над проектом, наличие четкой стратегии при планировании работ по созданию нормативного правового акта, высокий уровень научно-информационного обеспечения законодательского процесса, реально действующий механизм мониторинга общественного мнения и процедура ее учета и использования при создании проекта нормативно-правового акта – все это, безусловно, будет способствовать повышению качественного уровня законодательской деятельности, результатом которой станет положительная динамика его влияния на различные группы общественных отношений [3, с. 69].

По этому поводу А.В. Лобашев отмечает, что одной из центральных проблем законодательской деятельности в настоящее время является вопрос определения и четкой регламентации компетенций и квалификационных требований к субъектам указанной деятельности, а именно: отсутствие со стороны законодательных органов государства должного уважения к закону, в свою очередь приводит к потере уважения как к самим государственными законодательными органами, так и собственно самому закону со стороны рядовых граждан; нерегламентированность и неопределенность границ свободы субъектов законодательской деятельности при определении содержания будущего закона; отсутствие реально действующего механизма привлечения к юридической ответственности субъектов законодательской деятельности за создание незаконных и некачественных нормативно-правовых актов [7, с. 141–142].

Действительно, как показывает юридическая практика, огромное количество законодательных текстов



принимаются поспешно, без надлежащей проработки и имеют недопустимо большое количество ошибок. Обычно субъекты законотворческой деятельности не слишком ответственно относятся к подготовительному процессу законотворческой деятельности. Таким образом, законотворческая деятельность лишается прогностического характера, а о культуре и процедуре определения целей, анализе полученных результатов нет смысла и говорить. Кроме того, стало теперь обычным делом, когда высказанное должностным лицом мнение о необходимости срочной регламентации определенного вида общественных отношений без надлежащей мотивации, имея частный или импульсивный характер, подхватывается и без соблюдения требований юридической техники, приемов логики и требований здравого смысла ложится в основу нормативного правового акта. Это приводит к следующим последствиям: спешно готовится правовое обоснование целесообразности принятия такого нормативно-правового акта; произвольно определяется ближайшая дата его принятия; аналитическая работа по изучению перспективных последствий принятия такого закона не проводится; квалифицированный процесс исследования и изучения социальных потребностей и интересов, которые должны лечь в основу формулировки правообразующие интереса, не происходит [8, с. 122]. Соглашаясь в этом контексте с В.Б. Исаковым, можно отметить, что отсутствие надлежащей оценки идейного и концептуального базисов законотворческой деятельности приводит к тому, что указанная деятельность насыщается нелепыми и наскоро созданными законодательными экспромтами, тормозится процесс формирования правовой базы гражданского общества, а рядовые граждане все больше будут укореняться в мысли о бездейственности государства и права [6, с. 62].

Здесь следует остановиться на таком принципе законотворческого процесса, как профессионализм. Эффективно, что предпосылкой и залогом создания качественного нормативно-правового акта будет наличие глубинных и системных правовых знаний у субъектов законотворческой деятельности. И тем более бесспорным является тот факт, что априори не будет

признано качественным тот закон, при создании которого были допущены разного рода нарушения правил логики, юридической техники и грамматики. Однако понятием профессионализма не охватывается такой аспект, как учет и адекватное отражение общественных потребностей и интересов подавляющего большинства субъектов правоотношений, то есть социальный. Каким бы юридически совершенным ни был закон, в случае, если он не отражает обыденные потребности общества в регулировании социальных вопросов, его также нельзя признать совершенным. Невозможно однозначно сформулировать, представители каких профессий способны лучше выражать интересы общественности.

На наш взгляд, решить этот вопрос можно следующим образом: при создании проекта закона должны формироваться рабочие группы, в состав которых входят как профессиональные юристы, так и в обязательном порядке специалисты той отрасли научного знания и практического опыта, к которой принадлежит и группа общественных отношений, которая требует правового регулирования; обязательно должна быть налажена работа созданной рабочей группы по созданию законопроекта с социологами, политологами, социальными психологами, которые должны осуществлять предварительно обеспечительную деятельность (мониторинг социальных потребностей и интересов, которые нуждаются в регулировании, анализ уровня общественного сознания и культуры с целью прогнозирования их влияния на восприятие и формирования положительного эмоционального отношения к будущему закону, уровень психологической готовности общества к внедрению данного закона) с целью учета социально-психологических и других факторов, которые будут влиять на эффективность и уровень восприятия законодательного акта обществом; должен быть создан реально действующий механизм персональной юридической ответственности субъектов законотворческой и вспомогательной (эксперты) деятельности за качество принятого нормативно-правового акта, а также установлены сроки привлечения к этой ответственности до 25 лет (с тем, чтобы в случае наступления не-

гативных последствий от воздействия данного закона через определенный промежуток времени, иметь возможность привлечь виновных в этом лиц к юридической ответственности).

Исследуя проблемные вопросы законотворческой деятельности, следует отметить, что ее смысл состоит в поиске компромиссных решений по регулированию социальных интересов и потребностей различных групп лиц, которые наделены различными возможностями по получению государственных гарантий реализации своих потребностей. Главной целью осуществления такого рода деятельности является выяснение, формулирование и оформление интересов и потребностей различных социальных групп, а затем на базе компромисса их согласования, что должно дать возможность найти «золотую середину» социальных интересов и потребностей и предоставить им законодательное определение и государственное обеспечение их надлежащей реализации [9, с. 71].

Практикой доказано, что закон, который противоречит общественным интересам или содержание его непонятно для общественности, по сути является мертвым. Его принятие должно априори продуцировать негативные последствия: падает уровень доверия общества к власти, усиливается социальная напряженность в обществе; возникают явные противоречия между целью правового регулирования и его результатами.

Ни для кого не секрет, что субъект законотворческой деятельности постоянно находится в эпицентре столкновения различных социальных интересов, которые претендуют на законодательную регламентацию. Борьба за возможность получить законодательное признание интересов определенной социальной группы осуществляется лоббистскими группами в парламенте и за его пределами, а также в различных внепарламентских формах воздействия на субъектов законотворческой деятельности [3, с. 69].

На сегодняшний день принятие законодательных решений, которые имеют в основе обеспечения частных интересов определенных заинтересованных лиц, является обыденностью. Однако на данном этапе развития общества такое положение вещей вызывает актив-



ные негативные действия со стороны доминирующей части общественности Украины, создается мощный бифуркационный толчок, следствием которого должен стать качественно новый подход к пониманию процесса правового регулирования в целом и определения целей и процедур законотворческой деятельности в частности. Центральной задачей указанной деятельности должно стать создание модели правового регулирования, при которой произошло бы такое согласование интересов и потребностей различных слоев населения, когда исключается доминирование свободы реализации юридических прав одной социальной группы над другой, а в основу построения указанной модели было положено правотворческий интерес, то есть оптимальную конструкцию выражения и обеспечения указанных интересов и потребностей. Исключительно при условии надлежащей законодательной регламентации правообразующего интереса, то есть конструктивного решения вопроса формулировки круга интересов и потребностей общества, а также гарантий обеспечения их реализации можно говорить о выходе на нормальный уровень правового регулирования общественных отношений.

Выводы. Анализ указанного выше материала свидетельствует о том, что различные противоречия, которые существуют в обществе, обуславливают появление бифуркаций в социуме. Взаимообусловленность законотворческого процесса и социальных бифуркаций можно рассматривать в таких ракурсах: первый – создание правовых норм, которое является результатом законотворческой деятельности, есть фактором снижения уровня бифуркационных процессов в обществе, тем самым предохраняя его от тотального разрушения; второй – бифуркации являются движущей силой законотворческой деятельности; учитывая нелинейный характер законотворческого процесса, последний также может выступать непосредственным источником бифуркационных процессов в обществе, так как нормативно-правовые акты как его результаты могут иметь как положительную, так и отрицательную формы проявления своего регулятивного воздействия на общественные отношения. Указанная выше взаимосвязь имеет прямо про-

порциональную взаимозависимость между качеством нормативно-правовых актов и уровнем бифуркационных процессов в обществе, где первый показатель включает два параметра: первый – уровень использованной при создании нормативно-правовых актов юридической техники и логических и грамматических приемов; второй – уровень отражения в содержании данных актов социальных интересов и потребностей подавляющего большинства членов общества; третий – природа законотворческого процесса имеет бифуркационный характер, который проявляется в следующем: нестабильность качественной результативности законотворческого процесса и нестабильность и не прогнозируемость процедуры прохождения проектом нормативно-правового акта стадий законодательного процесса. Последняя характеристика обусловлена как плюрализмом политических партий, которыми представлен законодательный орган, так и спецификой собственно законодательного процесса.

Список использованной литературы:

1. Бранский В.П. Теоретические основания социальной синергетики / В.П. Бранский // Вопросы философии. – 2000. – № 4. – С. 112–129.
2. Пиголкин А.С. Обнаружение и преодоление пробелов права / А.С. Пиголкин // Сов. государство и право. – 1970. – № 3. – С. 49–56.
3. Орехова Н.Л. Законотворчество: теоретико-правовые аспекты : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Н.Л. Орехова. – М., 2003. – 165 с.
4. Поленина С.В. Законотворчество в Российской Федерации / С.В. Поленина. – М., 1996. – 146 с.
5. Примак Т.К. Совершенствование законодательства как средство обеспечения законности (по материалам органов внутренних дел) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Т.К. Примак. – М., 1998. – 21 с.
6. Керимов Д.А. Методология права: предмет, функции, проблемы философии права / Д.А. Керимов. – 2-е изд. – М. : Аванта+, 2001. – 560 с.
7. Лобашев А.Б. Правотворческая деятельность субъектов Российской Федерации / А.Б. Лобашев. – Екатеринбург, 2001. – С. 141–142.

8. Спирин М.Ю. Теоретические проблемы законотворческой деятельности в РФ : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / М.Ю. Спирин. – Самара, 2000. – 271 с.

9. Ленчик В.А. Механизмы действия права : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / В.А. Ленчик. – М., 2002. – 179 с.



КРИМИНОЛОГИЧЕСКИЙ АНАЛИЗ ПРЕСТУПЛЕНИЙ, СОВЕРШАЕМЫХ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИМИ С ОСОБОЙ ЖЕСТОКОСТЬЮ

Андрей ГЕДЬО,

соискатель кафедры криминологии и уголовно-исполнительного права
Национальной академии внутренних дел

Summary

The article deals with the problem of rising juvenile crime linked with cruelty. Substantiated that criminalized juvenile, along with other of circumstances, and due to enhanced penetration of the brutality as socially dangerous phenomenon, the number of violent crimes motivated when silie fraught with cruelty, sadism, embittered aggression, cynicism, mockery over people. Increases the degree of severity of the violence tively juvenile crime, particularly crimes against the person.

A study of major crime figures: dynamics, level structures remain. The geography of crime in the overall structure, which will allow, first, to understand the real picture of this category of crime, and secondly, to help solve problems related to the prevention of crime.

Key words: juvenile crime, violent crime, the person cruelty, crime rates, crime warned.

Аннотация

В статье рассматривается проблема роста преступлений, которые совершаются несовершеннолетними и сопряжены с особой жестокостью. Обосновывается то, что среда несовершеннолетних криминализуется наряду с другими обстоятельствами и за счет усиленного проникновения в нее жестокости как общественно опасного явления. Учитывая то, что увеличивается число преступлений с насильственной мотивацией, когда насилие сопряжено с жестокостью, садизмом, озлобленной агрессивностью, цинизмом, глумлением над людьми, в то же время возрастает степень жестокости насильственной преступности несовершеннолетних, особенно преступлений против личности.

Проведено исследование основных показателей преступности: динамики, уровня, структуры, географии в общей структуре преступности, что даст возможность, во-первых, составить реальную картину преступности рассматриваемой категории, во-вторых, поможет решить задачи, связанные с предупреждением преступлений.

Ключевые слова: преступность несовершеннолетних, насильственная преступность, особая жестокость, показатели преступности, предупреждение преступности.

Постановка проблемы. На сегодняшний день в Украине сохраняется достаточно высокий уровень преступности несовершеннолетних, при этом весьма высока и латентность данного вида преступности. Показатели официальной статистики в части преступности несовершеннолетних можно считать условными. Поэтому, исходя из реально сложившейся практики, надо иметь в виду не только обозначившийся в последние годы рост преступности несовершеннолетних (в том числе и наблюдающиеся тенденции дальнейшего ее роста), но и увеличение среди преступлений данной возрастной группы числа деяний с повышенной общественной опасностью. Заметно изменяется характер преступности несовершеннолетних – в ее систему активно проникают рецидивные деяния, в том числе деяния, связанные с криминальным профессионализмом. В целом именно эта преступность все чаще приобретает групповой характер. Особо заявляют о себе преступления несовершеннолетних, сопряженные с жестокостью.

Актуальность темы. Среда несовершеннолетних криминализуется наряду с другими обстоятельствами и за счет усиленного проникновения в нее жестокости как общественно опасного явления. В литературе отмечается, что жестокость проникает в семью, быт, образование, культуру, сознание, закрепляется в традициях и обычаях, трансформируя систему личных и общественных потребностей и интересов. При этом обращается внимание и на то, что жестокость – один из важнейших индикаторов нравственного здоровья и статуса несовершеннолетних. Среди последних, подчеркивается в литературе, увеличивается число преступлений с насильственной мотивацией, когда насилие сопряжено с жестокостью, садизмом, озлобленной агрессивностью, цинизмом, глумлением над людьми. Возрастает степень жестокости насильственной преступности несовершеннолетних, особенно преступлений против личности.

Многое здесь связано с жестоким обращением с детьми и социальными условиями, определяющими формиро-

вание жестокости в среде несовершеннолетних. В итоге именно это приводит к преступлениям несовершеннолетних, сопряженным с жестокостью.

Проблема, безусловно, злободневная и актуальная, однако ее глубококому изучению все еще уделяется недостаточное внимание.

Проблеме жестокости и насильственных преступлений посвящено значительное количество работ украинских (Д.А. Александров, Н.В. Аликина, В.Г. Андросюк, О.Н. Джужа, А.П. Закалюк, Л.И. Казмиренко, В.О. Коновалова, Н.В. Костыцкий, В.В. Матвийчук, В.Я. Марчак, В.С. Медведев, А.М. Морозов, О.О. Ходымчук, В.Ю. Шепитько и др.) и российских (Ю.М. Антонян, С.М. Ениклопов, О.Ю. Михайлова, О.Р. Ратинов, Е.Г. Самовичев и др.) ученых. В научной литературе дальнего зарубежья проблема агрессивности представлена работами К. Бартола, Р. Берна, Д. Ричардсона, Э. Фромма и др.

Целью статьи является криминологическое исследование преступле-



ний, совершаемых несовершеннолетними с особой жестокостью.

Изложение основного материала исследования. Определение основных показателей преступности (динамики, уровня, структуры, географии того или иного вида преступления в общей структуре преступности) даст возможность, во-первых, сложить реальную картину преступности рассматриваемой категории; во-вторых, поможет решить задачи, связанные с предупреждением преступлений.

Перед тем, как перейти к криминологической характеристике преступлений несовершеннолетних, которые совершаются с особой жестокостью, следует определить, какие именно преступления мы имеем в виду. Под преступлениями, совершаемыми с особой жестокостью, следует понимать умышленные насильственные деяния, которые совершаются способом нанесения физического и/или психического вреда потерпевшему и проявляются в осознанном нанесении особых физических и психических страданий. В статье будет предпринята попытка дать криминологическую характеристику насильственным и насильственно-корыстным преступлениям (имеются в виду телесные повреждения разной степени тяжести, умышленные убийства, поби, истязания, половые преступления, разбои, насильственные грабежи и т. п.).

В криминологической науке под жестокостью понимается проявившееся в насильственных действиях эгоистическое отношение, сочетающееся с крайней степенью «эмоционального отвержения». По утверждению группы авторов, именно в эмоциональной сфере констатируется формирование и проявление плохо контролируемых склонностей к враждебности и агрессивности по отношению к окружающим; скупости, эгоцентризму, обидчивости и неадекватным реакциям – по отношению к обидчику, к срывам при повышенных эмоциональных «...нагрузках, выражающихся в стремлении причинить окружающим физические, психические, нравственные страдания, пренебрежение к человеческой жизни и здоровью или безразличие к страданию других лиц в достижении поставленной цели». К

примеру, в работе Ю.М. Антоняна высказано мнение о том, что «...насилие, агрессивность и жестокость занимают в обществе столь же прочное место, что и любовь, доброта, сострадание и милосердие. Эти явления представляют собой неразрывное единство и борьбу противоположностей, две стороны одной медали – отношения между субъектами гражданского общества» [1, с. 13].

Проследив сам процесс криминализации среды несовершеннолетних, можно прийти к выводу, что все больше преступных посягательств насильственного характера проявляются в самой крайней его форме жестокости. На наш взгляд, наиболее устойчивую и значительную часть среди насильственных преступлений составляют следующие: умышленное убийство, умышленное причинение тяжкого и средней тяжести вреда здоровью, разбои, насильственные грабежи, изнасилования, сопряженное с насилием хулиганство, поби, истязания и др. Объединить рассматриваемые преступные деяния в отдельную криминологически значимую группу позволяют, главным образом, такие критерии, как способ действия преступника, форма вины и объект посягательства.

В правовой литературе под насильственной преступностью понимается значительная часть преступных посягательств, совершаемых с применением физической силы либо угрозы применения таковой, имеющих основной непосредственной целью лишение человека жизни либо причинение вреда его здоровью, физической свободе, телесной (в том числе половой) неприкосновенности против его воли, т. е. психическое и физическое насилие над личностью выступает в качестве основного способа их совершения. Именно понятием насильственной преступности при криминологическом анализе охватывается широкий круг общественно опасных, наказуемых деяний. Конститутивным признаком преступлений этого вида является насилие над «потерпевшим (жертвой)» [2, с. 14–24], понимаемое как незаконное применение силы, принудительное, т. е. совершаемое против воли другого лица, воздействие на него [3, с. 48–49].

К насильственной преступности относятся, по мнению А.И. Алексеева, деяния, посягающие на разные объекты, но связанные единой мотивацией (насильственной либо насильственно-агрессивной). При этом имеется в виду и насилие «инструментальное» (например, направленные на ограбление, в частности грабеж, разбой и вымогательство, данные преступления более общественно опасны уже только в силу двойной мотивации (насильственной и корыстной) преступления), и насилие как самоцель [4, с. 229]. В своей работе Д.В. Ривман отмечает тот факт, что «... насилие при совершении грабежей и разбоев становятся все более жестокими, а жертвы все менее защищенными» [5, с. 33].

Специалисты классифицируют насильственные преступления по различным признакам. В частности, в зависимости от характера насилия преступления подразделяются на следующие группы. В *первую группу* включают преступления, совершаемые с использованием физического насилия: убийства, причинение телесных повреждений различной тяжести, поби, хулиганство, изнасилование, мужеложство, грабеж, разбой, вымогательство, незаконное лишение свободы и т. д. *Вторую группу* составляют преступления, совершаемые с применением психического насилия в виде угроз жизни и здоровью потерпевшего либо его близких и иных лиц. *Третью группу* представляют преступления, которые могут быть совершены только с помощью психического насилия. И *четвертую группу* составляют преступления, совершаемые должностным лицом с использованием психического насилия [1, с. 51].

Для нашего исследования особый интерес представляет такой признак, как способ насилия и проявляющаяся при этом жестокость, поскольку он является носителем значимой для нас информации. Дело в том, что от способа насилия в большинстве случаев зависит тяжесть наступивших последствий, тот конкретный вред, который наносится человеку. Способ насилия и проявляющаяся при этом жестокость определенным образом характеризуют личность несовер-



шеннолетнего преступника, особенности его характера и темперамента, зачастую его профессиональные навыки и умения, а в некоторых случаях – особенности психического состояния и здоровья. В вышеуказанных преступлениях, совершаемых несовершеннолетними с проявлением жестокости, изучают такие наиболее значимые криминологические признаки: место, время и способ их совершения. Перед тем как перейти к вопросу состояния, динамики и тенденции тяжкой насильственной преступности несовершеннолетних, считаем необходимым дать краткую криминологическую характеристику всей тяжкой насильственной преступности в Украине, а также обозначить состояние преступности несовершеннолетних.

По данным Государственной службы статистики Украины в 2008 г. на территории Украины всего было зарегистрировано 136 178 тяжких и особо тяжких преступлений, в 2009 г. – 154 529, в 2010 г. – 178 947 таких преступлений.

Наибольшее количество тяжких насильственных преступлений в 2008 году зарегистрировано в АР Крым – 6 930, Донецкой обл. – 15 969, Днепропетровской обл. – 12 951, Луганской обл. – 9 005, Запорожской обл. – 8 388 преступлений; в 2009 г.: АР Крым – 8 393, Донецкая обл. – 18 456, Днепропетровская обл. – 15 139, Луганская обл. – 10 324, Запорожская обл. – 9 301 преступление; в 2010 г.: АР Крым – 13 063, Донецкая обл. – 21 477, Днепропетровская обл. – 18 043, Луганская обл. – 11 433 и Запорожская обл. – 10 716 преступлений.

На протяжении 2010 года возросло количество преступлений, совершенных несовершеннолетними (на 12,3%), группой лиц (на 16,6%), лицами, ранее совершавшими преступления (на 31,7%), лицами в состоянии алкогольного опьянения (на 16,3%). Количество преступлений, совершённых несовершеннолетними и с их участием, составило 17,3 тис. (3,5% в общем количестве преступлений, зарегистрированных ОВД), среди которых каждое второе – тяжкое (50,4% или 8,7 тыс. преступлений). Каждые два из трех преступлений – кража (66,6% или 11,5 тыс.

преступлений). Количество грабежей уменьшилось на 36,4% и составило 1,6 тыс. преступлений, или 9% от общего количества преступлений, совершенных несовершеннолетними или с их участием. В 2013 г. ОВД взято на учёт 549,6 тыс. преступлений (97,5% от общего количества), почти треть этих преступлений (29,8%) квалифицируется как тяжкие или особо тяжкие.

В общем количестве преступлений доминируют преступления против собственности – 59,4%; преступления против жизни и здоровья составляют 12,7% [6].

Преступность несовершеннолетних – это чуткий индикатор, реагирующий на все негативные и позитивные изменения в государстве и обществе. Причем на позитивные изменения несовершеннолетние реагируют более чутко, более «благодарно», снижая число и правонарушителей, и преступлений.

Произошедшие в 90-е годы прошлого столетия изменения в государстве привели к росту преступности несовершеннолетних, а значит – обеспечили общество положительной динамикой общей преступности на долгие годы, так как хорошо известен статистический показатель высокого уровня рецидивных преступлений со стороны тех, кто первое преступление совершил в несовершеннолетнем возрасте.

Уже простой количественный рост – тревожный симптом того, но произошли серьезные качественные изменения преступности несовершеннолетних. Криминологические данные свидетельствуют, что существует закономерность: чем раньше человек становится на преступный путь, тем этот путь длиннее и опаснее, а человек – менее исправим.

Результаты проводимых исследований свидетельствуют о том, что преступность несовершеннолетних приобретает рецидивный характер. В настоящее время рецидив концентрируется в младших возрастных группах.

ОВД в 2010 г. выявлено 226,4 тыс. лиц, совершивших преступления, из них 96,6% привлечено к уголовной ответственности. В числе данных лиц 6,2% – несовершеннолетние, более половины (62,8%) лиц, которые подготавливались в совершении преступле-

ний, на момент совершения преступления не работали и не учились.

По данным Государственной судебной администрации Украины, в 2010 г. вступили в законную силу приговоры судов относительно 168,8 тыс. лиц (на 15,3% больше, чем в 2009 г.), осужденных к разным мерам уголовного наказания, из которых – 10,9 тыс. несовершеннолетних (на 27,2% больше, чем в 2009 г.), осужденных к разным мерам уголовного наказания, из которых 18,5% – к лишению свободы на некоторый срок; 9,8% – к исправительным работам, общественным работам или штрафу; 70,8% несовершеннолетних освобождено от наказания [7].

Анализ материалов уголовных дел показал, что большинство рассматриваемых преступлений (47,1%) приходится на позднее ночное время (в период с 24.00 до 06.00 часов), несколько меньшее количество данных преступлений – на период с 18.00 до 20.00 часов (35,3%), с 06.00 до 18.00 часов и с 20.00 до 24.00 часов совершается 17,6% изучаемых преступлений. Что касается сезонных особенностей совершения указанных преступлений, то наибольшее их количество было совершено летом (64,7%) и осенью (23,5%), и гораздо меньше весной (6,6%) и зимой (5,2%).

При совершении преступлений объектами посягательства выступали здоровье (20%), половая свобода и половая неприкосновенность человека (66,9%), жизнь человека (13,1%). Предметами преступных посягательств являлись материальные ценности, деньги (82,9%), а также продукты питания и одежда (17,1%). Наиболее распространенным местом совершения преступлений данного вида являются дома и квартиры (41,1%). Остальные преступления совершались на улицах, во дворах жилых домов, парках (16,3%), в лесополосе (13,8%), домах отдыха, на дачах (8,3%).

Основными способами совершения указанных преступлений являлись следующие: причинение ранений с применением ножей, топоров и других колющих, режущих и рубящих предметов (64,7%); нанесение множественных побоев с применением подручных предметов (молотков, па-



лок и т. п.) или без применения таковых (27,6%). Выявлены были и иные способы совершения преступлений, в частности убийств: утопление в воде, сбрасывание с высот (6,2%), закапывание в земле (1,5%).

Основными орудиями совершения преступлений являлись ножи и топоры (64,7%), подручные предметы – удавки, камни (23,5%), в остальных случаях (11,8%) никакие орудия не применялись (имели место избития руками и ногами).

Важнейшим аспектом криминологической характеристики указанных преступлений является их повторность, то есть совершение преступником двух или более эпизодов аналогичных (связанных с применением насилия) или иных преступлений, которые рассматриваются в рамках одного уголовного дела. Исходя из анализа материалов судебной практики, удалось установить, что 44,8% (67 уголовных дел по обвинению лиц в совершении преступлений с особой жестокостью) содержат несколько эпизодов, из них 54,2% содержали два эпизода и 45,8% более двух эпизодов преступной деятельности.

Количество потерпевших при совершении убийств колебалось в пределах от 1 до 2 человек – 59,6%, от 2 до 4 – 36,2%, от 4 и более – 4,2% от общего количества убитых. По данным изученного нами эмпирического материала было также установлено, что 16,7% убийств с особой жестокостью, совершенных в отношении двух и более лиц, охватывалось единым умыслом преступника(-ов). В результате, количество жертв в 2,3 раза превышало количество уголовных дел по указанным преступлениям.

Доминирующими в совершении убийств с особой жестокостью, как показали результаты проведенного исследования, остаются мотивы, вытекающие из бытовых конфликтов и споров (27,8%). Среди них в качестве самостоятельных мотивов убийств в 23,5% уголовных дел были установлены месть и личные неприязненные отношения. Убийства из мести были, как правило, обусловлены противоправным поведением жертвы: распространением сведений, порочащих преступника либо его близких родственников, аморальным поведением.

Обращают внимание и тенденции роста женской преступности в рассматриваемых преступлениях. До последнего времени она интенсивно увеличивалась, чуть ли не обгоняя рост мужской преступности. Некоторые противоправные посягательства со стороны лиц женского пола носят «нетрадиционный», исключительно дерзкий и опасный характер, отличаются особой жестокостью, совершаются по принципу: все или ничего. В основном, насильственные действия несовершеннолетних преступников женского пола с проявлением жестокости, как показало наше исследование, совершаются в группах и представляют собой повышенную опасность. Опасность состоит не только в том, что совершаются тяжкие преступления, но и в том, что виновны в них именно девушки-подростки.

При анализе вопроса, почему несовершеннолетний приходит в состояние активной готовности к совершению преступления, мотивация может анализироваться как проявление потребностей в жестокости. При изучении вопроса, на что направлена активность индивида, ради чего произведен выбор данных актов поведения, исследуются, прежде всего, мотивы как причины, определяющие выбор направленности преступного поведения.

В криминологической литературе существует мнение, что мотив – это внутренний стимулятор, побудитель деятельности личности, который является непосредственной причиной преступного поведения и выражает личностное отношение к тому, на что направлено это поведение [8, с. 66].

Именно мотивы объясняют, какие потребности личности удовлетворяются при совершении тех или иных преступных действий, в чем их личностный смысл. Вопрос, связанный с мотивом преступного поведения, сам по себе чрезвычайно сложен, имеются и спорные моменты, дискутируемые в литературе, и мы здесь не ставили задачи их анализировать.

Криминологами и практическими работниками предпринимались многочисленные попытки структурировать преступность несовершеннолетних в зависимости от мотивов противоправных деяний, к примеру, выделялись

преступления, совершаемые с мотивом корысти, жестокости и др.

Выявление и изучение истинных мотивов преступлений является сложнейшей задачей, стоящей перед правоохранительными органами и наукой. Термин «мотивация», взятый в широком смысле, используется во всех областях психологии, исследующих причины и механизмы целенаправленного поведения человека. Преступные мотивы есть модификацией обычных человеческих мотивов, направленные на цели, запрещенные законом или связанные с использованием противоправных средств. Следует отметить, что понятие «мотивация» шире понятия «мотив». Ученые-криминологи по-разному понимают этот термин. Так, одни авторы считают, что мотивация – это процесс формирования преступных мотивов [9, с. 111], а другие под мотивацией понимают совокупность мотивов преступлений [10, с. 4–8]. Мотивация преступного поведения рассматривается как внутренний и объективный процесс, протекающий в психике лица, чье поведение мы исследуем [11, с. 17]. Но и среди психологов нет единого мнения на этот счет. «Для того чтобы понять поведение человека, – писал И.С. Кон, – недостаточно знать объективную систему его ролей. Необходимо также понимать их внутреннюю структуру, их жизненный смысл в его собственных глазах, выяснить ценностную «доминанту» его личности» [12, с. 256].

Наше исследование показало, что распространенность на практике таких мотивов, как корысть (93%) и месть (5%), в большей степени относится к изучаемым нами преступлениям, но иной раз бросается в глаза внешняя безмотивность совершаемых деяний (2%). Часто сопровождающая действия несовершеннолетних преступников особая жестокость, избранная ими в качестве удовлетворения своих преступных намерений, не укладывается в обычные схемы мотивов преступного поведения.

Это говорит о наличии скрытых, «загадочных» мотивов преступлений, часто неосознанных самими преступниками, о большом значении в формировании мотивации личностных факторов у несовершеннолетних, совершающих подобные деяния.

Выводы. Европейская доктрина



противодействия преступности – это история долгого и сложного пути человечества к осмысленному, гуманному отношению к лицу, совершившему преступление, постепенного отказа от возмездных целей, поиска направлений разумной организации предупредительных мер от криминогенных угроз. Способность государства в современных условиях разработать эффективную политику противодействия негативным последствиям преступности, особенно среди молодежи, является критерием зрелости общества. Перед современным миром возникают общие проблемы, решение которых возможно только при условии сотрудничества всех государств. Каждое цивилизованное общество связывает долгосрочные перспективы своего развития с молодым поколением, а потому молодежь является важнейшим объектом политики государства. Рост молодежной преступности и ее интернационализация превратили борьбу с ней в одну из главных социальных проблем и определили ее приоритетным направлением государственной политики.

Предупреждение преступлений несовершеннолетних, с одной стороны, – это защита прав и интересов несовершеннолетних, ослабление негативного влияния дисфункции институтов социализации, а с другой – защита общества от правонарушений и преступных посягательств несовершеннолетних. Необходимой составляющей предупреждения преступности несовершеннолетних является исследование ее криминологической характеристики.

Преступность несовершеннолетних является составной частью преступности вообще, но и имеет свои специфические особенности, что позволяет рассматривать ее в качестве самостоятельного объекта криминологического изучения. Необходимость такого выделения обуславливается особенностями соматического, психического и нравственного развития несовершеннолетних, а также их социальной незрелостью. В подростковом, юношеском возрасте в момент нравственного формирования личности происходит накопление опыта, в том числе отрицательного, который

может внешне не обнаруживаться или проявиться со значительным запозданием.

Преступность несовершеннолетних при значительных масштабах распространения требует решительных, энергичных и целенаправленных мер по ее предупреждению. Для этого следует постоянно совершенствовать формы и методы работы органов внутренних дел, обеспечивать должным образом их приоритетное кадровое пополнение и материально-техническое снабжение. Задача состоит, прежде всего, в снижении уровня преступности несовершеннолетних, недопущении разлагающего влияния несовершеннолетних преступников на других подростков и пополнения ими рядов взрослых преступников-рецидивистов.

В решении этой и других задач важная роль принадлежит мерам общей и индивидуальной профилактики, применяемым органами внутренних дел в целях устранения причин и условий, способствующих преступлениям несовершеннолетних.

Список использованной литературы:

1. Аптопян Ю.М. Преступная жестокость / Ю.М. Антонян. – М., 1987. – С. 13.
2. Полубинский В.И. Криминальная виктимология / В.И. Полубинский. – М., 1999. – С. 14–24.
3. Насильственная преступность / под ред. В.Н. Кудрявцева. – М., 1997. – С. 48–49.
4. Алексеев А.И. Криминология / А.И. Алексеев. – М., 1998. – С. 229–244.
5. Ривман Д.В. Виктимология / Д.В. Ривман, В.С. Устинов. – Н. Новгород, 1999. – С. 33–41.
6. Офіційний сайт МВС України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : mvs.gov.ua.
7. Офіційний сайт Державного комітету статистики України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : ukrstat.gov.ua.
8. Игошев К.Е. Типология личности преступника и мотивация преступного поведения / К.Е. Игошев. – Горький, 1974. – С. 66.
9. Филимонов В.Д. Криминологические основы уголовного права /

В.Д. Филимонов. – Томск, 1981. – С. 111–126.

10. Кузнецова Н.Ф. Мотивация преступлений и тенденции ее изменения / Н.Ф. Кузнецова // Вопросы советской криминологии. – М., 1975. – С. 4–8.

11. Криминальная мотивация. – М., 1986. – С. 17.

12. Кон И.С. Личность и ее социальные роли / И.С. Кон // Социология и идеология. – М., 1969. – С. 256.



КОРРУПЦИЯ В УКРАИНЕ: СОЦИАЛЬНЫЙ КОНТЕКСТ

Евгений ГРЕЧИН,

кандидат юридических наук, преподаватель
Национальной академии Службы безопасности Украины

Summary

This article analyzes the characteristics of corruption in Ukraine. It has been noted that the essence of corruption is most fully reflected in its social nature. The social nature of corruption proves its conditionality systematic normative regulation that reflects the appropriate stage of historical development of society. In contrast to the formal legal position, the opinion that corruption is an effective way to ensure social ties prevails in Ukrainian society. The main feature of corruption in Ukraine is that it is generated by the crisis of society, not just the problems of legal regulation of countermeasures.

Key words: social factors, corruption, anti-corruption policy, society.

Аннотация

Статья посвящена анализу особенностей коррупционных проявлений в Украине. Отмечается, что сущность коррупции наиболее полно отражается в ее социальной природе. Социальная природа коррупции свидетельствует о ее обусловленности системной нормативной регуляцией, что отражает соответствующий исторический этап развития общества. В отличие от официальной правовой позиции, в украинском обществе преобладает мнение, что коррупция выступает эффективным способом обеспечения социальных связей. В качестве основной особенности коррупции в Украине выделяется тот факт, что она порождается кризисом общества, а не только проблемами нормативно-правового регулирования противодействия.

Ключевые слова: социальные факторы, коррупция, антикоррупционная политика, общество.

Постановка проблемы. Коррупция является отображением истинного положения социального механизма в стране. На пути развития Украина должна достичь позитивных результатов в борьбе с коррупцией, резко снизить уровень ее проявления и тем самым обеспечить комфортные условия жизнедеятельности граждан и конкурентоспособную бизнес-среду.

Актуальность темы. Проблема коррупции является очень острой и актуальной не только в Украине, но и во всем мире. Явление коррупции не до конца изучено, требует внимательного и детального анализа.

Научный анализ проблем коррумпированности государства производился на базе многих стран, в том числе и Украины. Работы А.М. Михненко, А.М. Костенко, В.В. Скоробогацкий служат фундаментальной базой для дальнейшего исследования рассматриваемых вопросов.

Целью статьи является исследование социального аспекта коррупции в Украине, а также поиск способов борьбы с ней. Необходимо доказать опасность коррупции для разных сфер жизнедеятельности общества, а также предложить адекватные меры с целью противодействия ей.

Изложение основного материала исследования. Проблемы, возникающие вследствие коррупционной деятельности, не являются уникальными для Украины. Коррупция как явление распростра-

нено фактически во всех странах мира, включая страны с развитыми демократиями и экономиками. Разница заключается лишь в масштабах и последствиях ее распространения.

Социальная природа коррупции наиболее адекватно отражает ее сущность, поскольку коррупция представляет общественные отношения, возникающие между людьми с разным статусом. Предметом таких отношений становится общественное благо, которым обладают уполномоченные лица. Основным признаком коррумпированности отношений выступает противоречие такого поведения с устоявшимся моральным, правовым порядком, который регламентируется обществом и государством.

Рассматривая коррупцию как социальное явление, необходимо отметить, что она является своеобразным отражением, социальной проекцией психологических законов, феноменов, представлений, и поэтому среди детерминирующих ее факторов ведущее место занимают социально-психологические факторы. Они включают как личностные детерминанты, так и господствующие в обществе моральные, социокультурные и другие императивы социальной активности людей.

В процессе коррупционной деятельности возникает противоречие между разрешенным и желаемым, между публичным и частным интересом. Поэтому понятие коррупции получает свое теоретическое и практическое значения лишь

в процессе формирования представлений субъекта о сущности долга, который выступает определяющей категорией между допустимым и неприемлемым. Однако сегодня понятие морального долга весьма существенно размывается экономическими доминантами, которые превалируют в «обществе потребления».

Социальная система оптимизирует эффективность собственного функционирования за счет специализации отдельных ее звеньев, пропорциональной дифференциации полномочий и функционирования института перманентного контроля, которые в своем единстве должны обеспечивать минимизацию транзакционных издержек, связанных с реализацией конкретной социальной задачи. Коррупция как фактор дестабилизации социальных процессов нейтрализует принцип паритетности, которая является определяющей в контексте обеспечения оптимального функционирования всех звеньев государственного аппарата, приводя к злоупотреблениям. На социально-бытовом уровне коррупция приводит к непропорциональному разделению общества по имущественному цензу. Это вызывает эффект социального возмущения, проявлениями которого могут быть повышение уровня преступности, различные меры социальной сопротивления (пикеты, демонстрации, социальные беспорядки и т. п.), недоверие государственной власти.

В структуре детерминирующего комплекса коррупции важное место занима-



ют общесоциальные факторы, которые определяют закономерности развития социальных процессов в различных сферах. Социальные условия коррупции – это социальные, экономические, политические, правовые и другие процессы и явления, которые существуют на общественном уровне и способствуют распространению коррупции. Основными принципами доминирующей в Европе концепции «надлежащего управления» является обеспечение открытости, участия, ответственности, эффективности и последовательности в принятии решений. В украинских реалиях усилия по предотвращению коррупции в рамках указанной концепции направлены на устранение причин и условий, приводящих к совершению коррупционных деяний и преступлений сугубо в сфере деятельности государственных служащих. Другими словами, проблема предотвращения коррупционных правонарушений связывается с реформой государственной службы и направляется на установку барьеров против возможного преследования чиновниками своих интересов. В этом плане наиболее определяющим индикатором может служить качество общественных институтов. В Украине критическими показателями функционирования институтов в 2013 году оказались следующие [1]: защита прав собственности (сто тридцать четвертое место, потеря 16 позиций за 4 года), взятки и неформальные платежи (сто тридцать третье место), независимость судебной системы (сто двадцать четвертое место), надежность работы правоохранительных органов (сто двадцать третье место). Низкой также оказалась общая оценка эффективности работы правительства: по показателю тяжести административного регулирования за 4 года Украина потеряла сорок четыре позиции. За шестилетний период наибольшее падение Украины в мировом рейтинге произошло по составляющим эффективности правительства (минус 8 позиций) и эффективности бизнеса (минус 9 позиций), что обусловлено низкими оценками институциональной и социальной инфраструктур (пятьдесят восьмое место), а также государственного регулирования деятельности бизнеса (пятьдесят шестое место). Среди показателей эффективности бизнеса две наиболее проблемные зоны – это финансы (последнее пятьдесят девятое место), в состав которых входят эффективность

банковской системы, фондового рынка и доступность кредитных ресурсов, а также уровень корпоративного управления (пятьдесят пятое место) – способность компаний приспосабливаться к изменениям, корпоративная этика и социальная ответственность бизнеса.

Приведенное выше характеризует непривлекательное состояние условий развития бизнеса и уровня качественных характеристик корпоративного управления, свидетельствует о низком уровне социальной конкурентоспособности бизнеса как сферы социальных отношений. В ходе опроса руководителей бизнеса был выявлен ряд проблем, которые мешают эффективному развитию бизнеса, а именно: обременительность корпоративного налогообложения, неэффективность законодательства о конкуренции, судебной системы, а также взяточничество и коррупция. Эти факторы в сочетании с низким кредитным рейтингом страны негативно влияют на репутацию и приток инвестиций в страну. В рейтинге экономической свободы в 2013 году Украина заняла сто шестьдесят первое место из 177 стран, получив 46,3 балла из 100 возможных. Из-за такой низкой оценки Украина попала в двадцатку самых угнетенных с точки зрения экономической свободы стран мира. По сравнению с другими странами мира, с 2008 по 2013 год Украина потеряла 27 позиций в рейтинге. Украина стабильно занимает худшие позиции по четырем категориям экономической свободы: инвестиционная свобода (сто пятьдесят четвертое место из 177 стран, 20 баллов из 100 максимально возможных), государственные расходы (сто пятьдесят четвертое место, 29,4 балла), свобода от коррупции (сто сорок девятое место, 23 балла) и свобода бизнеса (сто сорок восьмое место, 47,4 балла).

Коррупция в Украине имеет свои особенности, которые отличают ее от коррупции в развитых странах. Без выявления этих особенностей нельзя разработать адекватные меры противодействия ей. Сегодня коррупция имеет ту особенность, что это – коррупция кризисного типа. Указанный тип коррупции заключается в том, что это коррупция, которая:

а) порождается кризисом современного украинского общества (а не только несовершенством уголовной юстиции);

б) может углубить кризис украинского общества, имея свойство сводить

на нет любые политические, экономические, правовые, моральные реформы в Украине. В этом ее угроза для национальной безопасности Украины [2].

Можно полностью согласиться с мнением А.М. Михненко, который считает, что многие украинцы рассматривают коррупцию как социальный механизм ускорения решения собственных проблем [3]. Согласно осуществленным опросам, более половины населения Украины (51,1% опрошенных) относится к коррупции как к рыночному механизму для решения собственных проблем, не видя в этом ничего плохого, более 60% активно участвует в коррупционных действиях и только около 36% населения Украины готовы противодействовать коррупции. Этот опыт формирует толерантное отношение граждан к коррупции [4].

Таким образом, и сегодня, в отличие от официальной правовой позиции, украинское общество оценивает коррупцию не только негативно, но и положительно, как способ обеспечения социальных связей. Здесь почти срабатывает общественный договор в отношении гражданина с государством (в лице конкретного чиновника).

С позицией А.М. Михненко согласны и другие исследователи, например В.В. Скоробогацкий, который утверждает, что коррупция в Украине в самых откровенных проявлениях является одним из рычагов достижения общественного согласия между властью и населением, эффективным способом легитимации правящего режима [5]. Современное расширение масштабов коррупции заключается, по его мнению, в социальном кризисе, который включает в себя и мировоззренческий и управленческий кризисы.

Понимание коррупции как продукта социальных процессов и общественных отношений позволяет выделить социальные условия коррупции наряду с непосредственными причинами коррупционных действий.

Среди наиболее значимых причин распространения коррупции в Украине, которые находят отражение в официальных документах, можно назвать следующие: недостаточный уровень добропорядочности отдельных лиц, уполномоченных выполнять функции государственного или местного самоуправления; несовершенство административных процедур (их отсутствие



или нечеткость); наличие у органов государственной власти и лиц, уполномоченных выполнять функции государства или местного самоуправления, широкого спектра дискреционных полномочий; несоответствие уровня оплаты труда лиц, уполномоченных выполнять функции государственного или местного самоуправления, объема их полномочий; восприятие населением коррупции как одного из средств достижения желаемого результата и так далее.

Коррупция как социально-экономическое явление стремительно развивается, опережая развитие общественных отношений и мероприятий, направленных на противодействие ей. В Украине, к сожалению, формирование социальных групп собственников и предпринимателей происходило на основе перераспределения доходов и государственной собственности, а не на базе увеличения социального продукта как результата предпринимательской активности. Государство не приняло каких-либо серьезных и эффективных мер по стимулированию производственного предпринимательства. Наоборот, весь механизм создания, регистрации, налогообложения новых субъектов хозяйствования подталкивал (и продолжает подталкивать) предпринимателей и бизнесменов к спекулятивным операциям. Так возник парадокс в рыночной трансформации общества: предпринимательство, которое в развитых странах является главным двигателем экономического прогресса, в Украине стало главным основанием коррупции. Коррупция как социально-экономическому явлению в Украине присущи такие характеристики: она социально обусловлена; имеет свою социальную стоимость (то есть «цену», которую платит общество за существование коррупции); существенно влияет на важнейшие социальные процессы; имеет исторические истоки и глобальный характер; имеет свойство постоянно видоизменяться в соответствии с социальными реалиями.

Социально-культурными предпосылками коррупции являются деморализация общества, недостаточная информированность и взаимодействие граждан, общественная пассивность относительно неэффективности деятельности чиновников. В тех странах (в том числе и Украина), где действуют все три группы факторов, коррупция характеризуется высоким уровнем. Например, в за-

падноевропейских странах эти факторы выражены менее значительно, поэтому и уровень коррупции намного меньше. Разнообразие проявления факторов, вызывающих возникновение коррупции, отражается в конечном итоге на правосознании индивида, формируя при этом ряд внешних и внутренних факторов. Внешними факторами является экономическая нестабильность, снижение уровня жизни, что вызывает социальное расслоение общества и обострение проблем выживания, а это, в свою очередь, приводит к духовной деградации личности. Вместе с тем каждый человек принимает решение лично, на основе собственных ценностей и убеждений.

Для поддержания правопорядка в любом государстве существует объективная потребность в идентификации спектра действий, которые нивелируют формально-определенные общеобязательные правила поведения и влекут за собой применение к нарушителям предусмотренных законом мер правового воздействия. Несмотря на формальную противоправность коррупционных деяний, социальная сущность последних до сих пор сохраняет характеристику аморфности.

Взаимный интерес коррупционного характера власти и гражданина возникает чаще всего в таких случаях:

- когда власть должна предоставить гражданину некоторые услуги;
- когда власть, выполняя свою ограничивающую и регулирующую функцию, обязывает гражданина поделиться своими ресурсами с государством, взыскивая обязательные платежи или налагая штрафы за нарушения действующих норм.

Это означает, что неправомерная выгода в этом пространстве чаще всего выступает как официальная оплата дополнительных услуг. Например, установление платы за выдачу и оформление любых документов в несколько раз превышает затраты на эту операцию. Причем администрацией цена устанавливается самостоятельно, без соответствующего утверждения, поскольку в этом случае администрация в предоставлении услуги выступает как исключительный монополист. Государственная коррупция существует в силу того, что у чиновника есть возможность распоряжаться ресурсами, которые не принадлежат ему, за счет принятия (или непринятия) тех

или иных управленческих решений. К таким ресурсам относятся следующие: бюджетные средства, государственная или муниципальная собственность, государственные заказы или льготы и тому подобное. Но если отобрать у чиновника распределительные функции, то весь чиновничий аппарат потеряет смысл существования. Государственные служащие выступают в роли субъектов коррупционной деятельности, поскольку только они обладают властными полномочиями для принятия решений и осуществления действий, которые приводят к возникновению коррупционных отношений.

Во многих исследованиях причин административной коррупции отмечают традиционные ценности и обычаи, противоречащие запросам современной бюрократии. Например, чтобы избежать обвинений в неблагодарности, политики и высшие государственные чиновники должны окружать себя своими земляками, а также ближайшими родственниками, подбирать для себя на работу работников не по профессиональным качествам, а по показателям личной преданности чиновнику. Если ситуация «наверху» беспокоит государственных чиновников, обычный человек должен чувствовать смущение [6]. Такое положение приводит к укреплению в обществе стереотипов терпимого отношения к коррупции, сочетание в массовом сознании признания общественного вреда коррупции и готовности избирать коррупционные пути решения проблем. Именно это «раздвоение» по коррупции наблюдается в обществе. Постепенно исчезает осуждение и возникают попытки оправдать свое участие в противоправных действиях, мотивируясь собственными потребностями решения проблем и отсутствием других путей достижения цели [7].

В пункте 21 резолюции Европейского парламента о ситуации в Украине от 17 июля 2014 года четко указано: европейское сообщество ожидает быстрого создания политически независимого антикоррупционного органа с полномочиями для расследования случаев коррупционной деятельности. Совместные президентские и правительственные антикоррупционные законодательные инициативы, которые были поддержаны украинским парламентом, позволяют надеяться, что вопрос коррупции будет решаться, а ее масштабы значительно уменьшатся.



Выводы. Вопрос коррупции является очень сложным и требует комплексного подхода в его изучении. Уровень коррупции в Украине растет из года в год. Проблема взяточничества, имеющая ярко выраженный социальный аспект, должна решаться не только на общегосударственном уровне, но также и на уровне отдельных лиц.

Список использованной литературы:

1. Доклад о человеческом развитии за 2013 год [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.slideshare.net/undpukraine/2013-17227694>.

2. Костенко А.Н. Коррупция кризисного типа: понятие и пути противодействия / А.Н. Костенко // Борьба с организованной преступностью и коррупцией (теория и практика). – 2008. – № 18. – С. 43–47.

3. Предотвращение и противодействие коррупции : [учебное пособие] // [А.М. Михненко, А.В. Руснак, А.М. Мудров, С.А. Кравченко и др.] ; под ред. проф. А.М. Михненко. – 3-е изд., перераб. – К. : НАГУ, 2012. – 529 с.

4. Отчет по результатам исследования «Коррупция и коррупционные риски в государственных административных органах: общественное мнение населения Украины, предпринимателей, экспертов» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.minjust.gov.ua/21891>.

5. Скоробогацкий В.В. Коррупция как способ легитимации власти / В.В. Скоробогацкий [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.law.edu.ru/doc/document.asp?docID=1224478>.

6. Щербань В.А. Государственная служба и коррупция / В.А. Щербань [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://mnndc.naiu.kiev.ua/Gurnal/6text/6_04.htm.

7. Андрияш А.Ф. Правовые средства противодействия коррупции / А.Ф. Андрияш // Журнал Киевского университета права. – 2007. – № 4. – С. 3–8.

8. О предотвращении коррупции : Закон Украины от 14.10.2014 г. № 1700-VIII (вступил в силу с 26.10.2014 г., введение в действие с 26.04.2015 г.).

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ТРУДОУСТРОЙСТВА МОЛОДЕЖИ В УКРАИНЕ

Юлия ГРИЦАЙ,

аспирант, преподаватель кафедры гражданско-правовых дисциплин, хозяйственного и трудового права
Харьковского национального педагогического университета имени Г.С. Сковороды

Summary

In article research of features of employment of youth in Ukraine in modern conditions is conducted. The attention to disclosure of the concept "youth" is paid, to definition of its legal essence. The main problems of employment of young citizens are revealed. Special attention is considered to the problem facing the state and the youth as an object of state youth policy, which is an effective mechanism for the realization of the right of young people to work. Discusses the issues of employment of Ukrainian youth in implementing the development Strategy of the state youth policy. Defined its main focus. The emphasis on the features of the implementation assistance Program employment and stimulating the creation of new work places.

Key words: youth, employment, realization of the right for work, state youth policy, employment.

Аннотация

В статье проводится исследование особенностей трудоустройства молодежи в Украине в современных условиях. Уделяется внимание раскрытию понятия «молодежь», определению ее юридической сущности. Выявлены основные проблемы трудоустройства молодых граждан. Особое внимание уделяется проблеме, стоящей перед государством и молодежью как объектом государственной молодежной политики, которая заключается в действенном механизме реализации права молодежи на труд. Рассматриваются вопросы обеспечения занятости молодежи Украины в условиях реализации Стратегии развития государственной молодежной политики. Определены ее основные направления. Акцент делается на особенностях реализации Программы содействия занятости населения и стимулирования создания новых рабочих мест.

Ключевые слова: молодежь, трудоустройство, реализация права на труд, государственная молодежная политика, занятость.

Постановка проблемы. Преобразование и социальные изменения, которые происходят сегодня в Украине, приводят к изменениям в общественных отношениях с использованием наемного труда. Такие изменения, безусловно, сказываются на рынке труда, спросе и предложении рабочей силы, жизненном уровне населения, влияют на социальное положение наемных работников, особенно молодежи. На современном этапе развития государства уровень безработицы и трудовой миграции молодежи достигает высоких показателей. Молодежь является объективной ценностью любого современного общества. Философ К. Мангейм определял молодежь как один из скрытых ресурсов общества, от мобилизации которых зависит его жизнедеятельность [2]. Будучи особой социально-демографической группой, молодежь является потенциалом экономического и инновационного развития

любого государства. Молодежь как особая категория населения с точки зрения социально-психологического аспекта характеризуется поиском собственного пути, стремлением к самореализации. Однако в то же время соприкасается с проблемами трудоустройства, прежде всего в связи с отсутствием опыта работы. Отсутствие профессиональных знаний и опыта работы является основным недостатком, который препятствует трудоустройству молодых людей.

Исследованию трудоустройства молодежи уделяли внимание такие ученые, как В.С. Венедиктов, Ю.Ю. Ивчук, Н.И. Иншин, Д.А. Карпенко, С.Н. Прилипко, А.И. Шебанова, Ю.Н. Щотова. Отдельные элементы этой проблемы рассматривались в работах А.Т. Барабаша, В.В. Жернакова, Е.В. Магницкой, В.И. Прокопенко, А.И. Процевского, В.Н. Скобелкина.

Целью данной статьи является определение особенностей трудоу-



стройства молодежи в Украине, анализ норм отечественного законодательства, регулирующего труд молодежи на современном этапе.

Изложение основного материала.

Начинаем исследование с анализа понятия молодежи, которую принято считать особой социально-демографической группой. На сегодня до сих пор отсутствует единое комплексное нормативное определение понятия «молодежь». Законодатель предоставляет дефиницию «молодежи, молодых граждан» в ст. 1 Закона Украины «О содействии социальному положению и развитию молодежи в Украине» от 5 февраля 1993 года № 2998-ХІІ (с изменениями и дополнениями), определяя их как граждан Украины в возрасте от 14 до 35 лет [3]. Составляющие этого понятия – возраст от 14 до 35 лет и принадлежность к гражданству Украины. Вместе с тем законодатель в вышеуказанной статье уточняет, что несовершеннолетние – это граждане в возрасте до 18 лет. Таким образом, понятие «молодежь» неоднородно и содержит такие категории, как несовершеннолетний – лицо в возрасте от 14 до 18 лет и ребенок – лицо в возрасте до 18 лет. Обратим внимание на ст. 6 Семейного кодекса Украины, в которой закреплено, что малолетним считается ребенок до достижения им 14 лет; несовершеннолетним считается ребенок в возрасте от 14 до 18 лет [4].

Вместе с тем согласно п. 5 Декларации об общих основах государственной молодежной политики, принятой Верховной Радой Украины 15 декабря 1992 года № 2859-ХІІ (с изменениями и дополнениями), государственная молодежная политика распространяется на граждан Украины в возрасте от 14 до 28 лет независимо от происхождения, социального и имущественного положения, расовой и национальной принадлежности, пола, образования, языка, отношения к религии, рода и характера занятий и осуществляется через органы государственной исполнительной власти, учреждения, социальные институты и объединения молодых граждан [5]. На основании изложенного возникает логичный вопрос: на молодых людей в возрасте от 28 до 35 лет, имеющих гражданство Украины и которые по возрастному признаку попадают под категорию «молодежь»,

сфера действия государственной молодежной политики не распространяется?

Исходя из содержания положений ст. ст. 32, 34, 35 Гражданского кодекса Украины «молодежь» можно рассматривать через критерий гражданской дееспособности. От 14 до 18 лет лицо является несовершеннолетним и наделено неполной гражданской дееспособностью. Полную гражданскую дееспособность имеет лицо, которое достигло 18 лет (совершеннолетия). Стоит отметить, что в соответствии со ст. ст. 34, 35 Гражданского кодекса Украины полная дееспособность может быть дана физическому лицу, которое достигло 16 лет и работает по трудовому договору; которое является несовершеннолетним и записано отцом или матерью ребенка; достигло 16 лет и желает заниматься предпринимательской деятельностью; не достигло совершеннолетия в случае регистрации брака [6].

Согласно ст. 188 КЗоТ Украины запрещено принимать на работу лиц младше 16 лет. Как исключение из общего правила, с согласия одного из родителей или лица, которые их заменяют, допускается прием на работу лиц, не достигших 15-летнего возраста. Допускается также прием на работу лиц, достигших 14-летнего возраста. При этом принятие на работу должно отвечать ряду условий: целью является подготовка молодежи к производительному труду; принятие на работу допускается для выполнения легкой работы, которая не наносит вреда здоровью несовершеннолетнему лицу; работа не должна нарушать процесс обучения и должна выполняться в свободное от учебы время; должно быть получено согласие одного из родителей или лиц, их заменяющих [7].

В соответствии с положениями п. 1 ст. 197 КЗоТ Украины [7] трудоспособной молодежи (гражданам Украины в возрасте от 15 до 28 лет) после окончания или прекращения учебы в общеобразовательных, профессиональных учебно-воспитательных и высших учебных заведениях, завершения профессиональной подготовки и переподготовки, а также после увольнения со срочной военной или альтернативной (невоенной) службы предоставляется первое рабочее место на срок не менее двух лет.

Е.И. Шиян считает, что в реалиях Украины в возрастную группу «молодежь» (14–35 лет) входят такие подгруппы: лица в возрасте 14–18 лет – несовершеннолетние дети и лица в возрасте 18–35 лет – молодые граждане [8, с. 226].

Характеризуя особый статус молодежи в трудовых правоотношениях, Ю.Н. Щотова предложила следующее определение понятия «молодежь»: «... это категория лиц в возрасте от 14 до 28 лет, которой с целью привлечения к производительному общественному труду в период начального социального становления законодательством устанавливаются дополнительные, по сравнению с другими работниками, льготы и гарантии трудоустройства, профессионального обучения и трудовой деятельности» [9, с. 36].

Итак, молодежь является, во-первых, специфическим субъектом правоотношений, особой категорией населения, характеризуется физиологическими и психологическими особенностями, требуя отдельного подхода к регулированию труда и, во-вторых, объектом государственной молодежной политики. Необходимо единое унифицированное и систематизированное юридическое определение понятия «молодежь», с четким учетом возрастных границ и всей специфики данной категории работников.

Проблемы трудоустройства молодежи являются также предметом исследования ученых и практиков в сфере экономики, социологии и политологии. Анализ формирования рынка труда молодежи не теряет своей актуальности, так как молодое поколение представляет собой важнейший элемент социальной структуры общества и является будущим любой страны. Сегодня в Украине около 70% выпускников не трудоустраиваются по специальности из-за несоответствия специальностей, по которым готовят в высших учебных заведениях, спросу на рынке труда, а большое количество молодых людей не могут найти первое рабочее место [10]. Именно отсутствие профессионального опыта работы считают основной преградой в поисках хорошей работы 27,4% безработной молодежи. Среди отдельных социально-демографических групп безработной молодежи данная причина преобладает у



женщин (31,3%), мужчин (24,5%), лиц в возрасте 15–19 лет (29,9%) и 20–24 года (34,6%), а также жителей городов (32,7%) [11].

Рынок труда молодежи принято условно разделять на три возрастные группы:

– Молодежь в возрасте от 14 до 19 лет. Является подростковой группой, которая состоит преимущественно из учащихся средних школ, профессиональных училищ, техникумов, студентов начальных курсов высших учебных заведений. Эта категория молодежи практически не привлечена к профессиональной трудовой деятельности, в большинстве случаев наблюдается «теневое» трудоустройство.

– Молодежь в возрасте от 20 до 24 лет. Данную группу представляют студенты, выпускники разных уровней учебных заведений, те молодые люди, которые заканчивают или закончили профессиональную подготовку и находятся в поисках работы. Низкая квалификация и отсутствие опыта работы – «минусы», которые препятствуют удачному трудоустройству данной категории молодежи.

– Молодежь в возрасте от 25 до 29 лет. Эта самая конкурентоспособная группа, характеризующаяся опытом и зрелостью. Молодые люди этой группы уже определились в выборе своей профессии, имеют уже определенный стаж работы, квалификацию. Именно они имеют преимущество на рынке труда по сравнению с юными выпускниками различных учебных заведений [11].

Важное значение в исследовании имеет раскрытие сущности понятия «трудоустройство молодежи». По своему содержанию трудоустройство является процессом устройства человека на работу. Трудовое законодательство Украины устанавливает определенные особенности правового регулирования труда несовершеннолетних. Это обусловлено тем, что они пользуются дополнительными льготами в связи с физиологическими, психологическими и возрастными особенностями.

По утверждению Ю.П. Орловского, трудоустройство представляет собой систему организационно-правовых мер, направленных на обеспечение общей занятости населения, отвечает общественным потребностям и интересам граждан [12, с. 64].

Заслуживает внимания определение понятия трудоустройства молодежи Ю.Н. Щотовой как системы специальных экономических и организационно-правовых мер по обеспечению трудовой занятости такой отдельной категории, как молодежь, включая самостоятельное обеспечение работой с помощью соответствующих государственных и негосударственных органов [9, с. 41].

Конституция Украины как Основной Закон государства закрепляет основные социально-экономические права молодежи, среди них право на труд. В соответствии с ч. 2 ст. 43 Конституции Украины государство создает условия для полного осуществления гражданами права на труд, гарантирует равные возможности в выборе профессии и рода трудовой деятельности, реализует программы профессионально-технического обучения, подготовки и переподготовки кадров в соответствии с общественными потребностями [1].

В соответствии со ст. 7 Закона Украины «О содействии социальному становлению и развитию молодежи в Украине» государство гарантирует трудоспособной молодежи равное с другими гражданами право на труд [3].

Действующее законодательство Украины предусматривает правовые гарантии занятости и трудоустройства молодежи, однако отсутствует совершенный механизм реализации этих государственных гарантий.

Законом Украины «О содействии социальному становлению и развитию молодежи в Украине» [3] определено, что первое рабочее место является местом работы молодых граждан после окончания любого учебного заведения или прекращения обучения в нем, завершения профессиональной подготовки и переподготовки, а также после увольнения со срочной военной службы или альтернативной (невоенной) службы. Государство обеспечивает трудоспособной молодежи предоставление первого рабочего места на срок не менее двух лет после окончания или прекращения учебы в общеобразовательных, профессионально-технических и высших учебных заведениях, завершения профессиональной подготовки, а также после увольнения со срочной военной службы или альтернативной (невоенной) службы. Дефиницию понятия

«молодой работник» предоставляет ст. 1 Закона Украины «О занятости населения» и определяет его как гражданина Украины в возрасте до 35 лет, выпускника профессионально-технического или высшего учебного заведения или территориального органа центрального органа исполнительной власти, реализующего государственную политику в сфере занятости населения и трудовой миграции, который продолжает работать в течение трех лет по квалификации, приобретенную во время учебы, в том числе независимо от места первого трудоустройства [13].

Расширение возможностей для повышения конкурентоспособности молодежи закреплены в ст. 29 Закона Украины «О занятости населения» [13]. Согласно этой статье студенты высших и учащиеся профессионально-технических учебных заведений, получивших профессию (квалификацию) по образовательному-квалификационному уровню «квалифицированный работник», «младший специалист», «бакалавр», «специалист» и продолжают учиться на следующем образовательном-квалификационном уровне, имеют право проходить стажировку по профессии (специальности), по которой приобретает образование на предприятиях в учреждениях и организациях независимо от форм собственности, вида деятельности и хозяйствования, на условиях, определенных договором о стажировке в свободное от учебы время. Сведения о прохождении заносятся в трудовую книжку. В вышеуказанном Законе Украины указано на то, что целью стажировки является приобретение опыта по выполнению профессиональных задач и обязанностей, совершенствование профессиональных знаний, умений и навыков, изучения и усвоения новых технологий техники, приобретение дополнительных компетенций. Но стоит отметить, что одновременно отсутствуют какие-либо гарантии содействия после этого удачному трудоустройству молодого человека.

Действительность свидетельствует о том, что в большинстве случаев молодежь получает отказ в приеме на работу в связи с отсутствием соответствующего опыта и стажа работы. Возникает необходимость в защите государством молодежи от безработицы. Так,



А.И. Процевский отмечает: «Гарантировать получение работы, достойную его оплату – это составляющие не права на труд, а обязанность государства, которое признает права, свободы и их гарантии содержанием и направленно-стью своей деятельности» [14, с. 70].

Стратегия развития государственной молодежной политики на период до 2020 года (далее – Стратегия) [15] определяет совершенствования работы по основным направлениям реализации государственной молодежной политики, обеспечение полноценной работы с молодежью как одно из приоритетных задач органов государственной власти по обеспечению развития экономики, открытого общества, интеграции Украины в мировое сообщество. В Стратегии четко очерчены такие актуальные проблемы молодежи, как обеспечение доступного образования и занятости, а также проблемы реализации государственной молодежной политики: несовершенство правового регулирования, низкий уровень научного обоснования процесса реализации государственной молодежной политики; нечеткость определения прав и обязанностей молодежи и субъектов, участвующих в реализации государственной молодежной политики.

Обеспечение занятости молодежи на рынке труда в соответствии со Стратегией является приоритетом реализации государственной молодежной политики, что предусматривает:

- стимулирование работодателей в предоставлении первого рабочего места;
- повышение уровня конкурентоспособности молодежи;
- внедрение в учебных заведениях факультативных занятий по организации собственного дела и получения предпринимательских навыков;
- осуществление мероприятий по содействию занятости молодежи, прежде всего той, которая нуждается в социальной защите;
- содействие предпринимательской деятельности молодежи, определение механизмов ее поддержки;
- введение системы подтверждения результатов неформального обучения молодежи;
- содействие профессиональной ориентации учащихся 8–11 классов общеобразовательных учебных заведений [15].

Осуществление реализации Стратегии предусматривает три этапа. Важнейшим на первом этапе (до 2015 года) определены следующие: совершенствование нормативно-правовой базы по реализации государственной молодежной политики, в частности, следует подчеркнуть запланированную подготовку предложений по внесению изменений в законы относительно уменьшения возрастных границ молодежи с 35 до 28 лет. Вторым этапом Стратегии (до 2018 года) предусмотрено увеличение объема финансирования молодежных программ за счет средств государственного и местных бюджетов. И особенностью третьего этапа (до 2020 года) реализации Стратегии является создание условий для предоставления молодежи необходимых социальных услуг, передача функций по реализации государственной молодежной политики органам местного самоуправления и общественным объединением, представляющим интересы молодежи. Таким образом, Стратегия является целостным, комплексным документом, который обуславливает общие стратегические усилия государства в работе молодым поколением.

Программой содействия занятости населения и стимулирования создания новых рабочих мест на период до 2017 года (далее – Программа), утвержденной Постановлением Кабинета Министров Украины от 15 октября 2012 года № 1008 [16], определены меры и пути решения проблем в сфере занятости населения, которые предусматривают консолидацию усилий всех сторон социального диалога, направленных на повышение уровня экономической активности населения, содействие его продуктивной занятости и усиление социальной защиты от безработицы.

Основной целью Программы является расширение возможностей реализации права граждан на достойный труд, повышение их доходов. Предусмотрено, в частности, стимулирование заинтересованности работодателей в создании новых рабочих мест, сохранение и развитие трудового потенциала. Запланировано реформирования системы подготовки кадров и создания стимулов для повышения конкурентоспособности трудоспособного населения. В результате выполнения Программы и реализации последовательной государ-

ственной социально-экономической политики ожидается, что произойдет снижение уровня безработицы среди молодежи и уменьшится уровень трудовой миграции молодежи.

Выводы. Системная деятельность государства должна быть направлена на эффективное использование потенциала молодежи. Одной из важнейших задач государства является разработка действенного правового механизма, направленного на обеспечение максимального снижения риска длительной безработицы молодежи на рынке труда и недопущения «теневого» трудоустройства молодежи.

При определении понятия «молодежь» в трудовом законодательстве Украины особое значение имеет сочетание возрастного и образовательного критериев.

Базисом рынка труда молодежи является, безусловно, образование. Профессиональное обучение – основа всестороннего развития молодого лица, повышения образовательного и профессионального уровня. Сегодня Украине необходимы усовершенствованная система профессиональной подготовки молодых работников; действенный механизм формирования государственного заказа на подготовку кадров; независимая квалификационная аттестация выпускников высших учебных заведений; эффективная взаимосвязь работы высших учебных заведений, работодателя и местных органов исполнительной власти. Основной задачей современного отечественного законодательства Украины является правовое обеспечение максимального снижения риска длительной безработицы именно для молодежи на рынке труда, что приобретает сегодня общегосударственное значение.

Список использованной литературы:

1. Конституція України від 28.06.1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Манхейм К. Диагноз нашего времени / К. Манхейм. – М., 1994. – 200 с.
3. Про сприяння соціального становлення та розвитку молоді в Україні : Закон України від 05.02.1993 № 2998-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 16. – Ст. 167.



4. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 року № 2947-III // Офіційний вісник України. – 2002. – № 7. – Ст. 273.

5. Декларація про загальні засади державної молодіжної політики в Україні від 15.12.1992 № 2859-XII // Відомості Верховної Ради України офіційне видання. – 1992. – № 16. – Ст. 166.

6. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 461.

7. Кодекс законів про працю України від 10.12.1971 № 322-VIII (зі змінами та доповненнями). – Офіційне видання. – К. : видавничий дім «Ін-Юре», 2014. – 173 с.

8. Шиян О. Молодь як цільова група державної освітньої політики з питань забезпечення здорового способу життя / О. Шиян // Вісник Національної академії державного управління при Президенті України. – 2009. – № 1. – С. 223–229.

9. Щотова Ю.М. Правове регулювання працевлаштування молоді в Україні : [монографія] / Ю.М. Щотова. – К. : АПСВ, 2007. – 192 с.

10. Голос України. – № 226(5976). – 22 листопада 2014.

11. Україна: аспекти праці // Науково-економічний та суспільно-політичний журнал. – 2014. – № 7.

12. Орловский Ю.П. Труд молодежи в СССР / Ю.П. Орловский. – М. : Наука, 1974. – 256 с.

13. Про зайнятість населення : Закон України від 05.07.2012 № 5067-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 24. – Ст. 243.

14. Процевський О.І. Методологічні засади трудового права : [монографія] / О.І. Процевський. – Х. : ХНАДУ, 2014. – 260 с.

15. Про Стратегію розвитку державної молодіжної політики на період до 2020 року : Указ Президента України від 27.09.2013 № 532/2013. // Офіційний вісник України. – 2013. – № 76. – Ст. 2815.

16. Про затвердження Програми сприяння зайнятості населення та стимулювання створення нових робочих місць на період до 2017 року : Постанова Кабінету Міністрів України від 15.10.2012 № 1008 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 83. – Ст. 3363.

ПОНЯТИЕ И ПРИНЦИПЫ ПРИМИРИТЕЛЬНЫХ ПРОЦЕДУР ПО РАССМОТРЕНИЮ ИНДИВИДУАЛЬНЫХ ТРУДОВЫХ СПОРОВ

Владимир ДЕЙНЕКА,

соискатель кафедры трудового права и права социального обеспечения
Национального университета «Одесская юридическая академия»

Summary

The article analyzes conciliation procedures on settlement of individual labor disputes and collective labor disputes (conflicts). The definition of conciliation procedures on settlement of individual labor disputes is provided in the article. Principles of conciliation procedures on settlement of individual labor disputes are being formulated. The conclusion is made about the need for legislative regulation of conciliation procedures on settlement of individual labor disputes. Proposals are introduced on improvement of legal regulation of conciliation procedures on settlement of individual and collective labor disputes under the existing labor laws and the draft Labour Code of Ukraine.

Key words: conciliation, individual labor disputes, employee, employer.

Аннотация

В статье анализируются примирительные процедуры по рассмотрению индивидуальных трудовых споров и разрешению коллективных трудовых споров (конфликтов). Дается определение примирительных процедур по рассмотрению индивидуальных трудовых споров. Формулируются принципы примирительных процедур по рассмотрению индивидуальных трудовых споров. Сделан вывод о необходимости законодательного урегулирования примирительных процедур по рассмотрению индивидуальных трудовых споров. Вносятся предложения по совершенствованию правового регулирования примирительных процедур по рассмотрению индивидуальных и коллективных трудовых споров по действующему трудовому законодательству и проекту Трудового кодекса Украины.

Ключевые слова: примирительные процедуры, индивидуальные трудовые споры, работник, работодатель.

Постановка проблемы. Примирительные процедуры являются способом разрешения спора, направленного на достижение согласованного решения. Для использования таких процедур создаются специальные примирительные органы, принципы создания и функционирования которых определены Рекомендацией Международной организации труда № 92 (далее – МОТ) о добровольном примирении и арбитраже 1951 года. Органы по примирению, создаваемые на смешанной основе, то есть из представителей сторон, должны включать равное количество представителей работников и работодателей. Примирительная процедура должна быть бесплатной и оперативной: сроки рассмотрения спора должны сводиться к минимуму. В ходе разрешения коллективного спора с помощью примирительных органов МОТ рекомендует воздержаться от применения силовых методов (проведение забастовок), что полностью соответствует назначению примирительных процедур. Между-

народные трудовые нормы о примирительных процедурах рассмотрения трудовых споров должны быть имплементированы в национальное трудовое законодательство.

Целью данной статьи является характеристика примирительных процедур по рассмотрению индивидуальных трудовых споров и внесение предложений по совершенствованию их правового регулирования.

Теоретические и практические проблемы правового регулирования разрешения трудовых споров исследуются в работах таких ученых, как Н.Б. Болотина [1], В.Я. Бурак [2], В.В. Лазор [3], С.Н. Прилипко [4], В.Г. Ротань [5], М.В. Сокол [6], Н.П. Стадник [7], Г.И. Чанышева [8], О.Н. Ярошенко и других. В то же время в работах указанных авторов проблемы примирительных процедур по рассмотрению индивидуальных трудовых споров комплексно не исследовались.

Изложение основного материала. Порядок разрешения индивидуальных



трудовых споров устанавливается главой XV «Индивидуальные трудовые споры» действующего Кодекса законов о труде Украины [9] (далее – КЗоТ). В отличие от коллективных трудовых споров, для решения индивидуальных трудовых споров главой XV действующего КЗоТ примирительные процедуры разрешения индивидуальных трудовых споров не предусмотрены. Согласно ч. 2 ст. 224 КЗоТ трудовой спор подлежит рассмотрению в комиссии по трудовым спорам, если работник самостоятельно или с участием профсоюзной организации, представляющей его интересы, не урегулировал разногласия при непосредственных переговорах с собственником или уполномоченным им органом. Однако этот порядок доюрисдикционного регулирования индивидуального трудового спора не имеет обязательного характера и не препятствует обращению работника в комиссию по трудовым спорам или суд. Работнику предоставлено право обратиться в комиссию по трудовым спорам в трехмесячный срок со дня, когда он узнал или должен был узнать о нарушении своего права, а по спорам о выплате причитающейся ему заработной платы – без ограничения каким-либо сроком (ч. 1 ст. 225 КЗоТ). Действующий КЗоТ не содержит ни одной нормы, которая бы устанавливала порядок и сроки доюрисдикционного решения индивидуального трудового спора путем непосредственных переговоров его сторон.

В проект Трудового кодекса Украины (далее – проект ТК Украины) включена Книга девятая «Индивидуальные трудовые споры», состоящая из трех глав: Глава 1 «Общие положения»; Глава 2 «Примирительные процедуры по рассмотрению индивидуальных трудовых споров»; Глава 3 «Рассмотрение индивидуальных трудовых споров в судах» (ст. 419–438). В отличие от действующего КЗоТ, в проекте ТК Украины впервые предусмотрены нормы, регулирующие примирительные процедуры по рассмотрению индивидуальных трудовых споров. При этом в законопроекте не определяется понятие указанных примирительных процедур.

В ст. 421 проекта ТК Украины органами, рассматривающими индивидуальные трудовые споры, признаются суды и комиссии по трудовым спорам (далее – КТС). В отличие от положений

главы XV действующего КЗоТ, обращение в КТС не является обязательным. В соответствии с ч. 2 ст. 421 по желанию работника он может обратиться за защитой своих прав в комиссию по трудовым спорам, в случае ее создания в юридических лицах по месту работы работника. В настоящее время комиссия по трудовым спорам является исключительно органом трудового коллектива, поскольку согласно ст. 223 КЗоТ именно трудовой коллектив, численностью не менее пятнадцати работников, на своем общем собрании (конференции) решает вопрос о создании КТС, а также определяет порядок избрания, численность, состав и срок ее полномочий.

В проекте ТК Украины изменен правовой статус комиссии по трудовым спорам. Согласно законопроекту создание комиссии по трудовым спорам уже не является обязательным. В части первой ст. 420 проекта ТК Украины речь идет о возможности создания комиссии по трудовым спорам в юридическом лице с целью урегулирования индивидуальных трудовых споров путем поиска взаимоприемлемых решений и примирения сторон таких споров. Именно поэтому комиссия по трудовым спорам определяется в указанной статье как примирительный орган. Согласно ч. 2 ст. 420 проекта ТК Украины вопрос о создании комиссии по трудовым спорам решается по согласованию между работодателем и выборным органом первичной профсоюзной организации (профсоюзным представителем).

Рассмотрение индивидуального трудового спора в КТС по проекту ТК Украины признается примирительной процедурой по рассмотрению спора, о чем свидетельствует название главы 2 «Примирительные процедуры по рассмотрению индивидуальных трудовых споров» Книги девятой. Возможность создания в юридическом лице примирительного органа по рассмотрению индивидуальных трудовых споров представляется не только допустимым, но и целесообразным. Функционирование примирительного органа по рассмотрению индивидуальных трудовых споров непосредственно на производстве обеспечивает реализацию таких принципов рассмотрения трудового спора, как доступность обращения, скорость и оперативность, бесплатность.

В проекте ТК Украины изменен также порядок создания комиссий по трудовым спорам по сравнению с действующим КЗоТ. Разработчики законопроекта вернулись к порядку образования КТС, который существовал до внесения в главу XV КЗоТ изменений Законом Украины от 18 февраля 1992 года. В соответствии с ч. 1 ст. 421 комиссии по трудовым спорам образуются на паритетных началах из представителей от работодателя и работников. Численный состав комиссии по трудовым спорам определяется по взаимной договоренности между работодателем и выборным органом первичной профсоюзной организации (профсоюзным представителем) при условии включения в состав указанной комиссии равного количества представителей от работодателей и работников. Представители от работодателя назначаются в комиссию по трудовым спорам приказом (распоряжением) работодателя (ч. 2 ст. 421). Представители от работников избираются в комиссию по трудовым спорам первичной профсоюзной организацией или общим собранием работников (ч. 3 ст. 421).

Таким образом, в проекте ТК Украины сохранен статус комиссии по трудовым спорам как постоянно действующего органа, в отличие от примирительной комиссии, которая образуется в соответствии с Законом Украины «О решении коллективных трудовых споров (конфликтов)» из представителей сторон для разрешения конкретного спора. Содержание указанных норм проекта ТК Украины позволяет сделать вывод о том, что комиссии по трудовым спорам также фактически предоставлен статус органа социального диалога, который образуется и функционирует на локальном уровне.

В соответствии со ст. 423 «Право работника на обращение в комиссию по трудовым спорам» проекта ТК Украины работник может обратиться в комиссию по трудовым спорам с заявлением о рассмотрении индивидуального трудового спора, если соответствующие разногласия не были урегулированы в ходе непосредственных переговоров с работодателем в течение двух недель после обращения работника. Таким образом, работник вправе обратиться к работодателю по разрешению разногласий, но этому праву



не корреспондирует обязанность работодателя вступить в непосредственные переговоры. Как представляется, ст. 423 проекта ТК Украины следовало бы дополнить нормой, которой обязать работодателя предоставить письменный ответ работнику в течение двух недель после обращения. Отсутствие в ст. 423 проекта ТК Украины санкций в случае невыполнения работодателем обязанности предоставить работнику ответ в определенный срок значительно снижает эффективность нормы, содержащейся в указанной статье.

Необходимость законодательного урегулирования примирительных процедур по рассмотрению индивидуальных трудовых споров является очевидной, учитывая нормативное закрепление соответствующей процедуры по разрешению коллективных трудовых споров (конфликтов) Законом Украины «О порядке разрешения коллективного трудового спора (конфликта)» от 3 марта 1998 года. В отличие от индивидуальных трудовых споров, Законом Украины «О порядке разрешения коллективных трудовых споров (конфликтов)» от 3 марта 1998 года достаточно подробно урегулированы примирительные процедуры разрешения коллективных трудовых споров (конфликтов) в соответствии с международными трудовыми стандартами. Законом установлена процедура переговоров сторон до создания примирительных органов: порядок формирования требований наемных работников, профсоюзов (ст. 4), порядок и сроки рассмотрения требований наемных работников или профсоюза (ст. 5), примирительные процедуры разрешения коллективного трудового спора (конфликта). То есть определяется процедура переговоров до создания примирительных органов через механизм взаимных прав и обязанностей сторон.

Предусмотренные Рекомендацией МОТ № 92 о добровольном примирении и арбитраже 1951 года основы деятельности примирительных органов получили отражение и развитие в ст. ст. 8–12 Закона Украины «О порядке разрешения коллективных трудовых споров (конфликтов)», главе 61 Трудового кодекса Российской Федерации, главе 36 Трудового кодекса Республики Беларусь. Использование примирительных процедур для разрешения коллективного трудового спора получило практиче-

ски всемирное признание. Наименование стадий может быть разным, однако их сущность всегда сводится к трем основным формам: решение спора самими сторонами без участия посторонних лиц. По Закону Украины, ТК РФ и ТК Республики Беларусь это создание примирительной комиссии и попытка сторон урегулировать спор самостоятельно; примирение с участием посредника; трудовой арбитраж.

Указанные формы сочетаются различным образом. В одних странах стороны вынуждены обращаться к посреднику, в других они обязаны провести предварительные переговоры по примирению без участия посредников и арбитров. Особенностью украинской, российской и белорусской систем примирительных процедур является использование всех трех форм, причем на каждой стадии у сторон есть выбор. Только создание примирительной комиссии и рассмотрение коллективного трудового спора этим органом являются обязательными.

Понятие примирительных процедур содержится только в ч. 2 ст. 398 ТК РФ, согласно которой примирительные процедуры – рассмотрение коллективного трудового спора в целях его разрешения примирительной комиссией, с участием посредника и (или) в трудовом арбитраже. В данной статье фактически устанавливаются этапы разрешения коллективного трудового спора, очередность использования примирительных процедур. Выделяются три этапа, два из которых являются обязательными. В Законе Украины «О порядке разрешения коллективных трудовых споров (конфликтов)» и ТК Республики Беларусь аналогичная норма отсутствует.

Заслуживает внимания включение в Трудовой кодекс Республики Молдова [10] отдельной главы XII «Трудовая юрисдикция», подобной которой нет ни в одном из кодексов указанных выше государств. Согласно ст. 348 ТК Республики Молдова предметом трудовой юрисдикции является разрешение индивидуальных трудовых споров и коллективных трудовых конфликтов по вопросам ведения коллективных переговоров, заключения, исполнения, изменения, приостановления действия или прекращения коллективных и индивидуальных трудовых договоров, коллективных соглашений, предусмо-

тренных настоящим кодексом, а также разрешение коллективных конфликтов, возникающих на различных уровнях между социальными партнерами и касающихся экономических, социальных, профессиональных и культурных интересов работников.

Органами трудовой юстиции согласно ст. 351 ТК Республики Молдова являются:

- а) примирительные комиссии (вне-судебные органы);
- б) судебные инстанции.

Законодательство постсоветских государств отличается значительной гибкостью примирительных процедур. Согласно ч. 1 ст. 401 ТК РФ порядок разрешения коллективного трудового спора состоит из следующих этапов: рассмотрение коллективного трудового спора примирительной комиссией, рассмотрение коллективного трудового спора с участием посредника и (или) в трудовом арбитраже.

ТК Республики Беларусь предусмотрена следующая схема разрешения коллективного трудового спора: примирительная комиссия (ст. 381), посредничество (ст. 382), трудовой арбитраж (ст. 383). В отличие от российского и белорусского кодексов, Законом Украины не предусмотрено разрешение коллективного трудового спора независимым посредником. Согласно ст. 10 Закона Украины независимый посредник способствует установлению взаимодействия между сторонами, проведению переговоров, участвует в выработке примирительной комиссией взаимоприемлемого решения. Примирительная комиссия в случае необходимости может привлечь в свой состав независимого посредника.

В ТК Республики Молдова содержится отдельная ст. 359 «Примирительная процедура», согласно ч. 1 которой примирительная процедура осуществляется между сторонами конфликта в рамках примирительной комиссии. Примирительная комиссия создается из равного числа представителей сторон конфликта по инициативе одной из них. Частью третьей указанной статьи предусмотрено, что примирительная комиссия создается в каждом случае возникновения коллективного трудового конфликта специально для цели примирения.

Законом Украины так же, как и ТК РФ и ТК Республики Беларусь, пред-



усматривается достижение соглашения между сторонами в самой комиссии. При этом только в ТК РФ устанавливается, что решение примирительной комиссии принимается по соглашению сторон коллективного трудового спора (ч. 7 ст. 402). Согласно ТК Республики Беларусь решение в примирительной комиссии принимается путем голосования. Согласно ч. 8 ст. 359 ТК Республики Молдова, если члены примирительной комиссии пришли к соглашению относительно требований, предъявленных представителями работников, комиссия в течение пяти рабочих дней выносит решение, которое является обязательным для сторон конфликта, и передает его им в течение 24 часов с момента вынесения.

Если члены примирительной комиссии не достигли соглашения, председатель комиссии сообщает об этом сторонам конфликта в письменной форме в течение 24 часов.

Статьей 9 Закона Украины и ст. 402 ТК РФ закрепляется обязательная сила решения примирительной комиссии для сторон, о чем в ТК Республики Беларусь, ТК Республики Молдова не указывается.

Согласно Закону Украины, ТК РФ и ТК Республики Беларусь трудовой арбитраж, как и примирительная комиссия, не является постоянно действующим органом (исключение составляет только белорусский Республиканский трудовой арбитраж). В соответствии с ч. 5 ст. 12 Закона Украины решение трудового арбитража о разрешении коллективного трудового спора (конфликта) является обязательным для выполнения, если стороны об этом предварительно договорились. ТК Республики Беларусь устанавливает, что решение трудового арбитража приобретает для сторон обязательную силу, если стороны заключили соглашение об обязательности этого решения. При невыполнении обязательного решения трудового арбитража каждая из сторон вправе обратиться в суд для его принудительного исполнения (ч. 4 ст. 383). Решение трудового арбитража согласно ч. 1 ст. 404 ТК РФ является обязательным для сторон в соответствии с заключенным соглашением о его выполнении. Соглашение должно быть заключено и оформлено в письменной форме до создания трудового арбитра-

жа или одновременно с его созданием. Согласно ТК РФ сам факт создания трудового арбитража зависит от достижения сторонами соглашения в письменной форме об обязательности выполнения его решений.

В проекте ТК Украины содержатся специальные нормы о примирительных процедурах разрешения коллективных трудовых споров, конфликтов. В Книге шестой «Коллективные трудовые отношения» содержится ст. 364 «Примирительные процедуры», в соответствии с ч. 1 которой трудовой спор подлежит разрешению с помощью примирительных процедур: примирительной комиссией, трудовым арбитражем. По соглашению сторон коллективного трудового спора в примирительных процедурах может принимать участие независимый посредник и Национальная служба посредничества и примирения. Согласно ч. 2 указанной статьи коллективные трудовые конфликты рассматриваются трудовым арбитражем. Ни одна из сторон не вправе уклоняться от участия в примирительных процедурах (ч. 3 ст. 364). Если примирительные процедуры не привели к разрешению коллективного трудового спора, конфликта, по решению представительного органа (представителей) работников проводится предупредительная забастовка продолжительностью не более одного часа, о чем представительный орган предупреждает работодателя не позднее чем за один рабочий день до его начала (ч. 4 ст. 364).

Предусмотренный порядок проведения примирительных процедур несколько отличается от аналогичного порядка, предусмотренного Законом Украины «О порядке разрешения коллективных трудовых споров (конфликтов)». Действующим законом не установлены отдельно примирительные процедуры разрешения коллективных трудовых споров и коллективных трудовых конфликтов. Кроме того, проектом ТК Украины закрепляется проведение предупредительной забастовки, если примирительные процедуры не привели к разрешению коллективного трудового спора, конфликта.

Выводы. Таким образом, примирительные процедуры признаются в международных актах самостоятельным особым способом разрешения трудовых споров. По действующему законо-

дательству Украины примирительные процедуры предусматриваются только для разрешения коллективных трудовых споров (конфликтов) в соответствии с Законом Украины «О порядке разрешения коллективных трудовых споров (конфликтов)» от 3 марта 1998 года. Для рассмотрения индивидуальных трудовых споров по действующему КЗоТ указанная процедура не применяется, в главе XV «Индивидуальные трудовые споры» соответствующие нормы отсутствуют.

Нормы, установленные проектом ТК Украины, являются более прогрессивными по сравнению с действующим КЗоТ. Законопроектом предусмотрены примирительные процедуры для рассмотрения как индивидуальных трудовых споров, так и для разрешения коллективных трудовых споров и конфликтов. Однако в проекте ТК Украины, так же как и в актах действующего законодательства, не определяется понятие примирительных процедур.

Представляется целесообразным ст. 420 главы 2 «Примирительные процедуры рассмотрения индивидуальных трудовых споров» Книги девятой «Индивидуальные трудовые споры» проекта ТК Украины дополнить отдельной частью следующего содержания: «Примирительные процедуры рассмотрения индивидуальных трудовых споров – это рассмотрение спора с целью его разрешения комиссией по трудовым спорам».

Принципами примирительной процедур по рассмотрению индивидуальных трудовых споров предлагается закрепить такие принципы, как доступность обращения, скорость и оперативность, бесплатность. Положительным законодательным опытом следует признать закрепление в ст. 350 ТК Республики Молдова следующих принципов трудовой юрисдикции:

- а) достижение согласия расходящихся интересов сторон, вытекающих из отношений, указанных в ст. 348;
- б) право работников на защиту их представителями;
 - б/1) право работодателей на защиту со стороны патронатов;
 - в) освобождение работников и их представителей от уплаты судебных расходов;
 - г) оперативность при рассмотрении индивидуальных трудовых споров и коллективных трудовых конфликтов.



Список использованной литературы:

1. Болотіна Н.Б. Трудове право України : [підручник] / Н.Б. Болотіна. – 5-те вид., перероб. і доп. – К. : Знання, 2008. – 860 с.
2. Бурак В.Я. Поняття та види трудових спорів / В.Я. Бурак // Вісник Львівського університету. Серія «Міжнародні відносини». – 2001. – № 3. – С. 120–124; Бурак В.Я. Трудові спори: порядок їх вирішення в Україні / В.Я. Бурак. – К. : Товариство «Знання», КОО, 2003. – 382 с.
3. Лазор В.В. Правове регулювання трудових спорів, конфліктів і порядок їх вирішення на сучасному етапі : [монографія] / В.В. Лазор. – Луганськ : Вид-во «Література», 2004. – 352 с.
4. Прилипко С.М., Ярошенко О.М. Трудове право України : [підручник] / С.М. Прилипко, О.М. Ярошенко. – 4-те вид., переробл. і доп. – Х. : Видавництво «ФІНН», 2011. – 800 с.
5. Ротань В.Г. Науково-практичний коментар законодавства України про працю / В.Г. Ротань, І.В. Зуб, О.Є. Сонін. – 15-те вид., допов. і переробл. / В.Г. Ротань, І.В. Зуб, О.Є. Сонін. – К. : Алерта, 2013. – 686 с.
6. Сокол М.В. Порядок вирішення колективних трудових спорів і конфліктів в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 / М.В. Сокол ; Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. – К., 2010. – 20 с.
7. Стадник М.П. Формування і розвиток законодавства з питань розв'язання колективних трудових спорів / М.П. Стадник // Удосконалення трудового законодавства в умовах ринку / відп. ред. Н.М. Хуторян. – К. : Ін Юре, 1999. – С. 117–142.
8. Чанишева Г.І. Колективні відносини у сфері праці: теоретико-правовий аспект : [монографія] / Г.І. Чанишева. – О. : Юрид. літ., 2001. – 328 с.
9. Кодекс законів про працю України : затв. Законом УРСР № 322-VIII від 10.12.71 // Відомості Верховної Ради України. – 1971. – Додаток до № 50. – Ст. 375.
10. Трудовой кодекс Республики Молдова от 28 марта 2003 г. // Monitorul Oficial. – 29 июля 2003 года. – № 159–162. – Ст. 648.

МЕХАНИЗМ РЕАЛИЗАЦИИ СОЦИАЛЬНОЙ ФУНКЦИИ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ: СТРУКТУРА И ПУТИ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ

Ирина ДРОБУШ,

кандидат юридических наук,
доцент кафедры теории и истории государства и права
Национального университета водного хозяйства и природопользования

Summary

The paper examines the mechanism of realization of the social function of local government, its structure, content analyzes of structural elements, their interaction with each other. The author considers the mechanism as a set of interrelated and interdependent political-legal, demographic, social, territorial, institutional, material-financial resources necessary for social rights of man and citizen, to reconcile social interests of local communities with national interests in the development of civil society and social state; proposes ways to improve its components.

Key words: local government, local community, social function, mechanism for implementing the legal framework of territorial base material-financial basis.

Аннотация

В статье исследуется механизм реализации социальной функции местного самоуправления, его структура, анализируется содержание структурных элементов, их взаимодействие между собой. Автор рассматривает механизм как совокупность взаимосвязанных и взаимообусловленных политико-правовых, демографических, социальных, территориальных, организационных, материально-финансовых ресурсов, необходимых для реализации социальных прав человека и гражданина, согласование социальных интересов территориальных общин с интересами общегосударственными в условиях развития гражданского общества и социальной государственности; предлагает пути совершенствования его составляющих.

Ключевые слова: местное самоуправление, территориальная община, социальная функция, механизм реализации, правовая основа, территориальная основа, материально-финансовая основа.

Постановка проблемы. Надлежащая реализация социальной функции местного самоуправления требует слаженного взаимодействия всех субъектов местного самоуправления, начиная с самой территориальной общины, ее представительных органов, в лице сельских, поселковых, городских советов, а также органов самоуправления на уровне района и области, надлежащего функционирования органов самоорганизации населения, добровольных объединений (союзов, ассоциаций и т. д.) органов местного самоуправления, а также использование предусмотренных муниципальным законодательством основных форм непосредственного народовластия с целью принятия соответствующих решений в интересах жителей определенных административно-территориальных единиц, или же наоборот, является противовесом решению самых представительных органов. Кроме того, реализация социальной функции невозможна без

демографического и территориального ресурса, поскольку местное самоуправление является правом самих жителей самостоятельно решать вопросы местного значения в пределах действующего законодательства. То есть, главной целью института местного самоуправления является лицо, которое должно иметь все необходимые средства для ее самореализации, реализации его прав и законных интересов, прежде всего, социально-экономического характера, определяется определенными территориальными границами, а также требует определенных материально-финансовых ресурсов. Таким образом, реализация социальной функции местного самоуправления, содержанием которой являются социальные права и свободы человека и гражданина, возможна при наличии определенных правовых, демографических, территориальных, организационных, материальных и других средств, предусмотренных законодательством. Именно комплекс этих



средств и составляет основу механизма реализации социальной функции.

Актуальность темы. Необходимо отметить, что, не смотря на фундаментальность исследований общих проблем механизма функционирования муниципальной власти в Украине в целом и отдельных структурных элементов системы местного самоуправления в частности, в отечественной науке муниципального права до сих пор отсутствуют фундаментальные исследования механизма реализации социальной функции местного самоуправления, его структурных элементов, их взаимодействия между собой и, что не менее важно, отсутствуют конструктивные предложения относительно путей его совершенствования, исходя из современных процессов формирования в Украине гражданского общества и развития социальной государственности.

Именно поэтому **целью** статьи является муниципально-правовое исследование механизма реализации социальной функции местного самоуправления, его структуры, содержания его структурных элементов, их взаимодействия между собой и поиск оптимальных путей его совершенствования.

Изложение основного материала исследования. Считаем, что понятие механизма реализации социальной функции неразрывно связано с понятием основ местного самоуправления. Именно основы местного самоуправления отражают особенности и специфику регулирования общественных отношений на локально-региональном уровне и представляют собой совокупность важных системообразующих элементов, которые находятся в неразрывной постоянной связи и составляют фундамент местного самоуправления. Такими основаниями являются демографическая, идеологическая, социальная, территориальная, правовая, организационная, материально-техническая, бюджетно-финансовая составляющие и тому подобное. Понятию основ местного самоуправления и их характеристике уделено значительное внимание ученых в области муниципального права как Украины, в частности Н.А. Баймурагова, Ю.Ю. Бальция, А.В. Батанова, В.И. Борденюка, И.П. Бутко, Ю.А. Волошина, В.М. Кампо, М.И. Корниенко, В.В. Кравченко, М.П. Орзиха, В.Ф. Погорилка, Н.А. Пух-

тинского и т. д.; так и Российской Федерации, в частности Е.Г. Анимица, В.И. Васильева, И.В. Выдрина, А.Н. Кокотова, П.П. Глушенко, В.В. Пылина, А.Е. Куцафина, В.И. Фадеева; Е.С. Шугрина, Ю.А. Дмитриева и др.

Как отмечает профессор А.В. Батанов, под основами местного самоуправления следует понимать объективно сложившиеся в обществе демографические, социальные, политические, экономические, культурные и другие возможности и условия, совокупность которых и образует тот базис, на котором строится вся система местного самоуправления, осуществляется публичная власть территориальной общины. Именно наличие таких возможностей и условий придает ей социальной предметности, без которой практическая реализация муниципальной власти и ее функций не имеет смысла. Основы местного самоуправления призваны обеспечить самостоятельность деятельности населения по управлению местными делами, независимость и невмешательство со стороны органов государственной власти, создать условия для эффективного решения вопросов, возникающих на местном уровне. [1, с. 475] Так, одним из основных приоритетов функционирования института местного самоуправления является реализация социальной функции, содержанием которой являются социальные права человека и максимальное воплощение их в жизнь. Поэтому функционирование муниципальной власти должно иметь ярко выраженную гуманистическую и социальную направленность.

Исходя из этого, считаем основными структурными элементами механизма реализации социальной функции местного самоуправления прежде всего правовую, демографическую, гуманистическую, социальную, территориальную, организационную и материально-финансовую составляющие.

Что касается правовой составляющей механизма реализации социальной функции, то она является основополагающей и определяющей, обуславливающей характер и сущность всех составляющих механизма. Ярким свидетельством этого является поиск в Украине такой организации публичной власти, которая, с одной стороны, отвечала бы национальным традициям,

а с другой – современным мировым требованиям, была бы направлена на обеспечение прав и свобод человека, удовлетворение его потребностей, повышение эффективности предоставляемых услуг населению, рост его благосостояния, повышение общего уровня жизни граждан Украины. Результатом такого поиска является трансформация структуры местной власти, установление принципиально новой децентрализованной системы управления, закрепление современных основ взаимоотношений органов государственной власти и представительных органов местного самоуправления, они должны строиться не на принципах субординации (свойственной правительственной вертикали), а на принципах правовой, организационной и материально-финансовой самостоятельности института местного самоуправления в Украине. А это, в свою очередь, требует принятия не только новых законодательных актов и внесения существенных изменений в ныне действующие, но и изменения в этом видении и подходов представителей высших органов государственной власти, изменения в самой Конституции Украины с учетом международных стандартов локальной демократии и опыта европейских стран. Конституционная реформа имеет целью не только перераспределение властных полномочий Президента Украины и Верховной Рады Украины, но и направлена на децентрализацию власти и укрепление местного самоуправления, других основ гражданского общества. Децентрализация имеет весомые демократические преимущества, поскольку она предусматривает передачу управления максимального количества дел в руки непосредственно заинтересованных лиц или их представителей и является своеобразной гарантией положительного решения насущных социально-экономических проблем соответствующих территорий. Вместе с тем возникает вопрос о возможной ликвидации государственных администраций и упрощения управления на региональном уровне, оставляя на уровне района и области только органы самоуправления.

Однако, не смотря на то, что останутся местные администрации или будет восстановлен институт представителей Президента на региональном



уровне, в первую очередь, необходимо на конституционном уровне внести изменения в организационную структуру районных и областных советов в части создания собственных исполнительных органов, что позволит разграничить полномочия органов местного самоуправления и органов государственной исполнительной власти, устранить проблему дублирования их полномочий путем передачи всех полномочий, касающихся жизнеобеспечения соответствующих территориальных общин, в сферу ведения местного самоуправления, тем самым решив проблему «делегированных полномочий» и контроля за их выполнением.

Все это свидетельствует о том, что механизм реализации социальной функции должен содержать не просто правовую, а политико-правовую составляющую. Под политико-правовой основой механизма реализации социальной функции местного самоуправления необходимо понимать законодательно определенный курс государства на укрепление института местного самоуправления, государственно-правовую стратегию децентрализации власти, развития локальной демократии и других основ гражданского общества в контексте интеграции Украины в европейское сообщество путем внесения существенных изменений в Конституцию Украины, совершенствования норм действующего законодательства и принятия качественно новых законодательных актов, которые будут способствовать реализации социальных прав и социальных интересов соответствующих территориальных общин всеми субъектами местного самоуправления.

Кроме этого, стоит отметить и тот факт, что такое улучшение уровня правового регулирования общественных отношений, возникающих и действующих в процессе реализации социальных прав в сфере социального обеспечения, жилищно-коммунальных услуг, здравоохранения и т. д., должно отражаться и в процессе локального нормотворчества, в частности, содержаться в уставах территориальных общин, а также решениях как представительных органов местного самоуправления, так и решениях самой территориальной общины, принятых общим собранием граждан или являющихся результатом местных инициатив и общественных

слушаний. То есть, правовое регулирование вопросов социально-экономического характера невозможно без участия самих жителей соответствующей территории. Поэтому обязательными элементами являются демографическая и гуманистическая составляющие механизма.

Человек не должен выступать только объектом управления, поскольку либерализация его отношений с государством превращает его в условиях социально-рыночного общества на главный субъект управления. Именно такая концепция заложена в Конституции Украины. И если укреплять только вертикаль государственной власти, то это будет означать постепенный отход от демократического устройства. Главное условие самоуправления – полная ответственность перед населением, интересы которого оно представляет, за решение всех вопросов местного значения при наличии необходимых рычагов управления, которые гарантируются государством, его законами. Объединение интересов государства и человека, их законодательное закрепление позволит сформировать правовое пространство, в котором нормально взаимодействовали бы разные ветви власти и уровни управления.

Под гуманистической составляющей необходимо понимать, прежде всего, основополагающие принципы, которые закрепляют права и свободы человека в качестве высшей ценности, должны определять сущность, содержание и деятельность местного самоуправления. Гуманизм – своеобразный определяющий принцип всего местного самоуправления, как и конституционного строя в целом. При этом считаем, что вся система местного самоуправления должна функционировать именно в целях обеспечения прав и свобод человека и гражданина, создания всех необходимых условий их реализации и защиты. При принятии каких-либо решений, направленных на реализацию того или иного социального права, не должны нарушаться другие права и свободы или законные интересы определенных групп граждан.

Конституция Украины закрепила, что Украина является социальным государством, политика которого должна быть направлена на создание условий, обеспечивающих достойное существо-

вание и свободное развитие человека. Указанная конституционная норма в полной мере относится к местному самоуправлению, его представительным органам, должностным лицам, обязанностью которых является забота о социальной справедливости, благополучии жителей соответствующей территории, их социальная защищенность. В социальном государстве местное самоуправление тоже должно быть социальным. Именно это является одним из правовых принципов местного самоуправления, одной из его правовых основ.

Идейной основой права человека на достойное существование является морально-философская категория «человеческое достоинство». Это понятие не имеет однозначного, единого определения. Современные ученые определяют достоинство как осознание человеком своих прав, своей моральной ценности и уважения к себе.

В политике обеспечения достойной жизни заложено диалектическое единство двух социальных начал: создание условий для нормальной работы большинства членов территориальных общин и прямая социальная поддержка тех людей, которые по определенным, не зависящим от них причинам не в состоянии реализовать свое право на труд. Исходя из этого, социальной составляющей механизма реализации социальной функции является совокупность правовых норм-принципов, которые закрепляют и регулируют социальную политику местного самоуправления, направленную на создание условий, обеспечивающих достойное существование и свободное развитие каждого жителя соответствующей территории путем предоставления качественных социальных услуг. Местное самоуправление – это специфический уровень власти, особая форма ее осуществления, которая предусматривает другие принципы организации и взаимодействия муниципальных органов власти, чем те, что характеризуют построение государственной системы управления.

Но в то же время местное самоуправление работает в рамках определенных территориальных единиц, которые представляют территориальную основу механизма реализации социальной функции. Территория – это совокуп-



ность пространственно совпадающих частей социального, природно-ресурсного и других потенциалов государства, в отношении которых можно проводить соответствующие регулятивные действия как со стороны государства, так и со стороны местных органов власти или самоуправления данной территории. Как отмечает М.П. Орзих, она является не только формой проявления государственного суверенитета, пространственной границей действия публичной (государственной и самоуправляющейся) власти, но и материальной основой создания территориальных коллективов и действия публичной власти [2, с. 61]. Территориальной (пространственной) основой осуществления функций являются сельские и городские населенные пункты. Однако в науке и практике государственного строительства вопрос о населенном пункте как административно-территориальной единице является достаточно дискуссионным.

Профессора М.И. Корниенко, В.Ф. Погорилко [3, с. 665] определяют населенный пункт как часть комплексно заселенной территории Украины, которая сложилась вследствие хозяйственной и иной общественной деятельности, имеет постоянный состав населения, собственное и зарегистрированное в порядке, предусмотренном законом, имущество. Однако не каждый населенный пункт (село, поселок, город) может быть самостоятельной административно-территориальной единицей, самодостаточной для осуществления на ее территории местного самоуправления. Поэтому такой единицей могут быть как один населенный пункт, так и несколько с окружающими землями. На практике уже давно сложились единые административно-территориальные единицы, которые состоят из нескольких сел, поселков и даже небольших городов, действуют под юрисдикцией единых территориальных общин и тех органов, которых они выбирают. Расширение границ городов за счет прилегающих территорий, принадлежащих селам, поселкам, позволило бы, с одной стороны, улучшить состояние местных финансов за счет расширения перечня объектов налогообложения, а с другой – решить насущную проблему катастрофической нехватки земли для удовлетворения одного из самых не-

обходимых прав каждого члена территориальной общины – права на жилье.

Концепция административно-территориальной реформы тоже базируется на идее укрупнения территорий. Важно отметить, что одним из принципов, который положен в основу реформирования, является своевременное оказание помощи жителям соответствующей территории. Кроме того, расположение самих органов местного самоуправления должно обеспечить доступность населения к органам местного самоуправления для получения административных и социальных услуг.

Реализация социальной функции требует слаженного взаимодействия всех структурных элементов системы местного самоуправления, а также совокупности определенных форм, способов, средств осуществления каких-либо видов муниципальной деятельности, конечной целью которой является улучшение уровня жизни соответствующих территориальных общин путем создания надлежащих условий реализации каждым своих социальных прав и интересов. В юридической литературе организационной составляющей уделено значительное внимание, в частности исследовано организационную составляющую функционирования муниципальной власти как отдельного вида публичной власти, организационную составляющую функционирования системы представительных органов местного самоуправления как базового, так и регионального уровня. Считаем, что эффективность реализации социальной функции напрямую зависит как от каждого члена соответствующей территориальной общины, так и от ее органов самоорганизации населения, которые являются выразителями и индикаторами первоочередных неотложных потребностей соответствующих территориальных общин.

Их создание и функционирование является наиболее приближенным к каждому жителю соответствующей территории, что, в свою очередь, позволяет наиболее оперативно и своевременно реагировать на те или иные проблемы социально-экономического характера. Органы самоорганизации населения способны контролировать качество муниципальных услуг, наиболее эффективно реализовать социальную политику государства на местном

уровне и приблизить людей к власти. Особенно это актуально в контексте децентрализации власти, укрупнения территориальных общин. Именно деятельность органов самоорганизации позволит учитывать потребности и интересы всех территориальных общин, которые будут объединены под юрисдикцией общего органа местного самоуправления, то есть сельского, поселкового, городского советов.

Вместе с тем не только государство, но и представительные органы местного самоуправления не заинтересованы в их функционировании, поскольку в большинстве случаев считают их не партнерами, а скорее – конкурентами. Особенно это остро ощущается в процессе передачи соответствующих материально-финансовых ресурсов для осуществления полномочий соответствующих органов самоорганизации населения.

Существующее положение правовой регламентации деятельности органов самоорганизации является крайне неудовлетворительным, более того, наоборот, оно есть сдерживающим фактором развития местной инициативы жителей соответствующих территорий. Так, ныне действующий Закон Украины «Об органах самоорганизации населения» не способствует эффективному функционированию этих органов и требует немедленного внесения существенных изменений, вплоть до принятия новой редакции Закона.

Качество предоставления социальных услуг напрямую зависит от активной деятельности органов самоорганизации населения, которым известны конкретные лица и их жизненные проблемы, вызванные инвалидностью, возрастом, состоянием здоровья, социальным положением и важным, они способны контролировать процесс их предоставления. Однако Закон Украины «О социальных услугах» не предусматривает участия в организации, координации работы и контроля за предоставлением социальных услуг органов самоорганизации населения. Поэтому считаем необходимым внести соответствующие дополнения в соответствующий законодательный акт.

Требуют внесения соответствующих изменений и другие законодательные акты, которые определяют основы местной демократии, гарантирующие право территориальных общин на управ-



ление соответствующей территорией и решение проблем социально-экономического характера. Речь идет также об изменениях в Бюджетный, Налоговый, Хозяйственный, Земельный кодексы и т. д. именно в части регламентации правового статуса органов самоорганизации населения, которые должны стать действенным институтом в процессе формирования гражданского общества и социальной государственности в Украине.

Реализация социальной функции местного самоуправления требует значительных материально-финансовых ресурсов, которые составляют основу эффективного механизма реализации какой-либо функции. К ним, в первую очередь, можно отнести земельные и другие ресурсы, составляющие коммунальную собственность. Местное самоуправление должно иметь достаточную для осуществления своих функций финансовую базу, свободно распоряжаться денежными поступлениями в пределах своих полномочий. Однако на практике имеем совсем другую ситуацию: государственное казначейство задерживает средства, которые нельзя вовремя потратить на первоочередные потребности жителей соответствующих территорий. Право на осуществление территориальными общинами управления коммунальной собственностью основывается на положениях ст. 143 Конституции Украины и ст. 60 Закона Украины «О местном самоуправлении в Украине», а также нормах Хозяйственного Кодекса Украины, который определяет органы местного самоуправления в качестве участников отношений в сфере хозяйствования, однако они не являются субъектами хозяйствования, хотя и образуют коммунальные унитарные предприятия, которые являются собственностью соответствующих территориальных общин (ст. 78 Хозяйственного кодекса Украины). Хозяйственный кодекс Украины регулирует особенности правового режима использования природных ресурсов в сфере хозяйствования. Так, от имени народа права собственника осуществляют органы государственной власти и органы местного самоуправления в пределах, определенных Конституцией Украины. Вместе с тем на практике данные вопросы требуют законодательного регулирования, пробелы, которые существуют сегодня, крайне негативно отражаются

непосредственно на благосостоянии соответствующих территориальных общин. В частности, речь идет о незаконной добыче янтаря в Ровенской и Житомирской областях, что позволило бы в установленном законом порядке существенно наполнять бюджеты соответствующих советов и тратить значительные средства, которые получали от законной добычи природных ресурсов, непосредственно на объекты социально-экономической инфраструктуры соответствующего региона.

Кроме того, целесообразность, порядок и условия отчуждения объектов права коммунальной собственности определяются соответствующим советом. Доходы от отчуждения объектов права коммунальной собственности зачисляются в соответствующие местные бюджеты и направляются на финансирование мероприятий, предусмотренных бюджетами развития. Закон четко определяет обязательное условие, что имущественные операции, которые осуществляются органами местного самоуправления с объектами права коммунальной собственности, не должны ослаблять экономические основы местного самоуправления, уменьшать объем и ухудшать условия предоставления услуг населению.

Материальной и финансовой базой местного самоуправления являются доходы местных бюджетов. При этом важным шагом к реальной финансовой самостоятельности является внесение на законодательном уровне в перечень местных налогов и сборов таких налогов, которые давали бы не скудные, как сейчас, а значительные поступления в местный бюджет, а также другого процентного распределения общих государственных налогов и зачисления их в большей части местные бюджеты, к местным налогам и сборам отнести полностью налог на землю, налог на недвижимость, подоходный налог с граждан, что, в свою очередь, требует внесения изменений в Налоговый и Бюджетный кодексы Украины. Необходимо создать действенную систему финансового выравнивания, только тогда можно будет обеспечить примерно одинаковый уровень и качество жизни в разных регионах нашей страны. Однако сделать это в сегодняшних условиях будет крайне сложно, учитывая сложную политическую и со-

циально-экономическую ситуацию на Востоке Украины. Вместе с тем провозглашенный курс обновленной украинской власти на децентрализацию предусматривает не только передачу на местный уровень полномочий, но и соответствующих финансовых ресурсов, необходимых для их реализации.

Выводы. Таким образом, механизм реализации социальной функции местного самоуправления является комплексной системной категорией, состоящей из совокупности взаимосвязанных и взаимообусловленных политико-правовых, демографических, социальных, территориальных, организационных, материально-финансовых ресурсов, необходимых для реализации социальных прав человека, территориальных общин, согласования их социальных интересов с интересами общегосударственными в условиях формирования и развития гражданского общества и социальной государственности.

Разработка эффективного механизма реализации социальной функции является ключевым вопросом процесса реализации муниципальной реформы в Украине, поскольку именно он обеспечит самостоятельность, реальность и действенность института местного самоуправления, построенного на принципах, провозглашенных в Европейской Хартии местного самоуправления и закрепленных в Конституции и законах Украины, сможет гарантировать надлежащий уровень реализации социальных прав человека и гражданина на местном уровне путем предоставления качественных муниципальных услуг.

Список использованной литературы:

1. Батанов О.В. Муніципальна влада в Україні: проблеми теорії та практики : [монографія] / О.В. Батанов ; відп. ред. М.О. Баймуратов. – К. : Юридична думка, 2010. – 656 с.
2. Орзіх М.П. Самоврядні території в системі державного устрою України / М.П. Орзіх // Місцеве та регіональне самоврядування України. – К., 1993. – Вип. 1–2. – С. 61.
3. Корнієнко М.І. Територіальний устрій і місцеве самоврядування в Україні / М.І. Корнієнко // Конституційне право України / за ред. В.Ф. Погорілка. – К., 1999. – 698 с.



УЧЕТ СПОСОБА СОВЕРШЕНИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРИ КВАЛИФИКАЦИИ СОСТАВНЫХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

Татьяна ДУБНО,
адъюнкт

Львовского государственного университета внутренних дел

Summary

In the article the most common modus operandi, which act in criminal law as independent crime, and in a particular case is a modus operandi of the composite crime. Reasonably correct qualifications compound of crimes, mandatory feature of which is the modus operandi. Defined that modus operandi is a means of separating the compound of crimes from totality of crimes. Found deficiencies in the construction of sanctions articles of the Special part of the criminal code, which includes responsibility for the composite crime, a symptom of which is the modus operandi. Formulated build rule sanctions in the specified composite crimes. As a result, the set of modus operandi to qualify composite crimes.

Key words: qualification of crimes, competition rules, criminal law, sanction, composed of a crime, modus operandi, totality of crimes.

Аннотация

В статье рассмотрены способы совершения преступления, которые выступают в уголовном законе самостоятельным преступлением, а в конкретном случае являются способом совершения составного преступления. Обоснованно правильную квалификацию составных преступлений, обязательным признаком которых является способ совершения преступления. Определено, что способ совершения преступления выступает средством отграничения составных преступлений от совокупности преступлений. Выявлены недостатки в построении санкций статей Особенной части уголовного закона, предусматривающих ответственность за составные преступления, признаком которых является способ совершения преступления. Сформулировано правило построения санкций в указанных составных преступлениях. Как итог установлено значение способов совершения преступления для квалификации составных преступлений.

Ключевые слова: квалификация преступлений, конкуренция норм, уголовный закон, санкция, составное преступление, способ совершения преступления, совокупность преступлений.

Постановка проблемы. Квалификация преступлений заключается в установлении соответствия фактических признаков посягательства всем признакам преступления, предусмотренного статьей Уголовного кодекса Украины (далее – УК Украины), который содержит запретительную уголовно-правовую норму, является неотъемлемым этапом процесса правоприменения [1, с. 44]. Квалификация составных преступлений призвана определить охватывается ли содеянное рамками одного сложного состава преступления или какие-либо действия выходят за пределы последнего и требуют квалификации по совокупности с ним [2, с. 115].

Способ совершения преступления нередко выступает признаком составного преступления, на основе которого осуществляется квалификация. Однако в правоприменительной практике часто возникают противоречия в отграничении указанных составных преступлений от совокупности преступлений и преодолении конкуренции норм уголовного закона.

Актуальность темы исследования обусловлена тем, что среди работ, посвященных квалификации преступ-

лений, недостаточно разработанными остаются проблемные вопросы учёта способа совершения преступления при квалификации составных преступлений.

Разработке проблем квалификации составных преступлений посвятили свои труды такие отечественные ученые, как И.А. Зинченко, Н.И. Коржанский, В.В. Кузнецов, В.А. Навроцкий, А.В. Савченко, С.А. Тарарухин и др. Среди российских исследователей, которые изучали этот вопрос, следует назвать Л.Д. Гаухмана, А.В. Корнееву, Н.Ф. Кузнецову, А.И. Ророга и др.

Целью статьи является исследование учёта способа совершения преступления при квалификации составных преступлений, которые предусмотрены УК Украины, и научное предложение возможного решения этого вопроса. Новизна работы заключается в том, что в данной статье сделана попытка кратко проанализировать все способы совершения преступления, которые являются частью составных преступлений, предусмотренных уголовным законом Украины, а также наиболее важные вопросы учёта их при квалификации.

Изложение основного материала исследования. В науке уголовного

права принято выделять способы совершения преступления, которые могут выступать отдельными преступлениями, и такие, которые не признаются самостоятельными преступлениями. Анализируя нормы УК Украины, выясняем, что в нем предусмотрено 33 способа совершения преступления (не учитывая различных формулировок одного и того же способа), из которых только 7 могут выступать отдельными преступлениями. К последним относятся злоупотребление служебным положением, насилие, незаконное использование оружия и компьютерных технологий, использование поддельных документов, угроза убийством и угроза уничтожения имущества общепризнанным способом. Не претендуя на рассмотрение всех проблемных случаев квалификации составных преступлений, связанных с указанными способами совершения преступления, считаем целесообразным рассмотреть в статье такие из них, которые наиболее часто встречаются во время правоприменения.

Злоупотребление служебным положением как способ-преступление предусмотрено в ст. 364 УК Украины. Однако уголовный закон указывает



на злоупотребление служебным положением в ч. 2 ст. 191, ч. 2 ст. 262, ч. 2 ст. 308, ч. 2 ст. 312, ч. 2 ст. 313, ч. 2 ст. 320, ч. 1 ст. 357 ч. 2 ст. 410 УК Украины. Таким образом, при квалификации преступлений возникает конкуренция общей и специальной норм и, соответственно, к правилу о таком виде конкуренции должна применяться специальная норма, наиболее полно охватывающая все фактические признаки деяния [3, с. 186]. Однако это правило не всегда решает спорные вопросы квалификации, поэтому нередко случаи квалификации составных преступлений по совокупности со ст. 364 УК Украины с целью назначения более строгого наказания. Такая практика представляется неоправданной, поскольку специальные нормы, связанные со злоупотреблением служебным положением, сконструированы таким образом, что обеспечивают охрану сразу основного и дополнительного объектов уголовно-правовой охраны. Это следует также из размеров наказаний, предусмотренных санкциями указанных норм, которые в среднем в 2,3 раза выше, чем наказание, предусмотренное ст. 364 УК Украины.

Насилие как способ совершения преступления находит неоднозначную формулировку в УК Украины. Это насилие (ст. ст. 150-1, 157, 161, 162, 174, 258-1, 294, 297, 300, 303, 342, 346, 350, 365, 373, 377, 393, 398, 405, 406, 431, 433, 446 УК Украины), угроза его применения (ст. ст. 149, 157, 162, 174, 189, 206, 258-1, 289, 297, 303, 308, 312, 342, 345, 355, 365, 377, 386, 393, 398 УК Украины), насилие, которое не является опасным для жизни или здоровья (ч. 2 ст. 149, ст. 186, ч. 2 ст. 206, ст. 206-2, ч. 2 ст. 278, ч. 2 ст. 289, ч. 2 ст. 308, ч. 2 ст. 312, ч. 2 ст. 355 УК Украины), насилие, опасное для жизни или здоровья (ч. 3 ст. 149, ст. 187, ч. 3 ст. 189, ч. 3 ст. 206, ст. 262, ч. 3 ст. ст. 278, 280, ч. 3 ст. 289, ч. 3 ст. 308, ч. 3 ст. 312, ст. 313, ч. 3 ст. 355, ст. 410 УК Украины), незаконное насилие (ст. ст. 116, 123 УК Украины), физическое насилие (ст. ст. 152, 153, 180, 340 УК Украины) и психическое насилие (ст. 180 УК Украины).

Л.П. Брыч такое разнообразие понятий для обозначения насилия в уголовном законе справедливо называет «выделенные по количественным критериям проявления физического наси-

лия», которые охватывают и последствия в виде вреда здоровью людей [4, с. 38]. Отсюда вытекает, что насилие (физический вред здоровью людей) предусмотрено как самостоятельное преступление в ст. ст. 121, 122, 125, 126 УК Украины, поэтому указанные нормы могут находиться в конкуренции части и целого с нормами, где способ совершения преступления является обязательным признаком состава преступления. Как правило, в составных преступлениях объединяются способы, которые наносят ущерб сразу нескольким объектам уголовно-правовой охраны, поэтому законодатель должен предусмотреть соответствующее такой степени общественной опасности наказание в санкции статьи, которая предусматривает составное преступление. Например, в ч. 4 ст. 187 УК Украины санкция отражает общественную опасность основного преступления (разбоя) и опасность способа, который в другой статье выступает самостоятельным преступлением (тяжкие телесные повреждения), предусматривая наказание в виде лишения свободы на срок от 8 до 15 лет (ч. 1 ст. 121 – лишение свободы на срок от 5 до 8 лет + ч. 1 ст. 187 – лишение свободы на срок от 3 до 7 лет = лишение свободы на срок от 8 до 15 лет). Однако в ч. 4 ст. 189 УК Украины законодатель несколько непоследователен, поскольку в санкции предусматривает лишение свободы на максимальный срок до 12 лет (вместо 5 (ч. 1 ст. 189) + 8 (ч. 1 ст. 121) = 13). Согласно разъяснению Пленума Верховного Суда Украины (далее – ВСУ), «опасное для жизни или здоровья насилие (ст. 187, ч. 3 ст. 189 УК) – это умышленное причинение потерпевшему легкого телесного повреждения, повлекшее кратковременное расстройство здоровья или незначительную утрату трудоспособности, средней тяжести или тяжкое телесное повреждение, а также другие насильственные действия, которые не привели к указанным последствиям, но были опасными для жизни или здоровья в момент их совершения» [5, п. 9]. Таким образом, происходит двойной учет тяжких телесных повреждений как насилия в ч. 1 и ч. 3, а также отдельно в ч. 4 ст. ст. 187 и 189 УК Украины, что приводит к проблемам во время правоприменения. На наш взгляд, в последних статьях под

насилием, которое опасно для жизни или здоровья, следует понимать все указанные в Постановлении Пленума ВСУ телесные повреждения, кроме тяжелых. Поскольку насилие, которое опасно для жизни или здоровья, кроме преступлений против собственности, предусмотрено в других 11 нормах уголовного закона, представляется целесообразным предоставить официальное разъяснение содержания таких видов насилия и в отношении этих положений.

Актуальным для теории и практики является также способ совершения преступления, *соединенный с незаконным применением оружия*. Хотя в УК Украины такой способ совершения преступления прямо не предусмотрен как самостоятельный, однако считаем, что незаконное применение оружия охватывает ее незаконный оборот, что предусмотрено ст. 263 УК Украины. Очевидным является распределение положений уголовного закона на такие, где термин «оружие» употребляется в широком значении и определен конкретный вид оружия. Это применение оружия (ст. ст. 146, 258, 365, 404–406 УК Украины), применение оружия или других предметов, которые использовались как оружие (ст. 294 УК Украины), использование огнестрельного или холодного оружия или другого предмета, специально приспособленного или заранее заготовленного для нанесения телесных повреждений (ст. 296 УК Украины), использование оружия (ст. 393 УК Украины) и применение оружия массового уничтожения (ст. 439 УК Украины).

В связи с этим возникают закономерные вопросы: что следует понимать под оружием в статьях, где не определен конкретный их вид; охватываются указанным понятием другие предметы, используемые как оружие или приспособленные для нанесения телесных повреждений; запрещено ли его ношение, хранение, приобретение, передача или сбыт? На сегодня не существует разъяснение понятия «оружие», а исключительно толкование конкретных его видов. Такая ситуация, во-первых, существенно расширяет пределы судейского усмотрения при назначении наказания, а во-вторых, открытым остается вопрос о том, квалифицировать содеянное по правилам о конкуренции части и целого или как совокупность преступлений.



Представляется правильным в статьях УК Украины, где отсутствует конкретизация вида оружия, уточнить вид оружия, что поможет избежать ошибок при квалификации и сузить пределы судебного усмотрения при назначении наказания.

В действующем уголовном законе следует обратить особое внимание на преступления, предусмотренные ст. ст. 187 и 189, поскольку применение оружия в них прямо не предусмотрено. Однако практика правоприменения свидетельствует о том, что среди уголовных правонарушений, внесенных в Единый государственный реестр судебных расследований, различают, в частности, уголовные производства о разбое с применением огнестрельного и холодного оружия [6]. Такую коллизию между теорией и практикой можно объяснить тем, что ВСУ предлагает охватывать насилием, опасным для жизни или здоровья, применение оружия [5, п. 9], то есть квалифицировать действия виновного по ч. 1 ст. 187 УК Украины независимо от того, он причинил потерпевшему телесные повреждения «собственноручно», применил оружие или угрожал его применением. Представляется, что при такой квалификации не будет учтена дополнительная общественная опасность способа совершения преступления, связанного с применением оружия. Некоторые авторы уже высказывали мнение о необходимости внесения изменений в указанные статьи уголовного закона. В частности, Е.И. Дитрих в своей диссертации, посвященной корыстным посягательствам на собственность, предлагала дополнить ч. 2 ст. 187 УК Украины формулировкой «или совмещенный с применением оружия или предметов, используемых как оружие» [7, с. 4]. И.А. Зинченко предлагала внести подобные изменения еще и в ч. 2 ст. 189 УК Украины [2, с. 123]. Считаю указанные предложения вполне разумными, однако, по нашему убеждению, ч. 2 ст. 187 и ч. 3 ст. 189 следует дополнить более точной формулировкой «совмещенный с применением огнестрельного или холодного оружия». Такую точку зрения объясняем целесообразностью использования формулировки «предметы, используемые в качестве оружия», поскольку ими могут быть макеты и предметы бытового

назначения, способные причинять вред физическому и психическому здоровью человека, что охватывается насилием, опасным для жизни или здоровья. Если же вид оружия будет прямо рассмотрен в диспозиции соответствующих норм, это будет нарушением оборота огнестрельного и холодного оружия, что наносит вред дополнительному объекту – общественной безопасности. При этом целесообразно перенести квалифицирующий признак насилия, опасного для жизни или здоровья, ч. 3 ст. 189 УК Украины в ч. 2 указанной статьи (для согласования размеров наказаний за признаками насилия и применения оружия), а в ч. 3 предусмотреть применение оружия по вышеприведенной формулировке. Поэтому разбой и вымогательство, соединенные с применением огнестрельного или холодного оружия, не будут образовывать совокупности со ст. 263 УК Украины, а будут квалифицированы лишь как одно составное преступление.

С развитием компьютерных технологий все большее значение приобретают способы совершения преступления, связанные с их использованием. УК Украины в ст. 361 называет такой способ преступления, как несанкционированное вмешательство в работу электронно-вычислительных машин, что на практике нередко приобретает форму проведения незаконных операций с их использованием. Чаще всего спорные вопросы возникают при квалификации незаконных операций с «белым пластиком» – поддельной банковской картой, технология изготовления которой предусматривает нанесение на пластик реальных реквизитов платежных карточек, полученных незаконным путем [8, с. 23]. Во время правоприменения использования «белого пластика» и других средств доступа к банковским счетам, как правило, не охватывает последствия в виде причинения материального ущерба владельцу банковского счета. Поэтому к решению проблем квалификации подобных преступных действий ученые предлагают подходить по-разному. Одни предлагают квалифицировать такие действия по совокупности преступлений, предусмотренных ст. ст. 190 и 200 УК Украины [9, с. 102–104; 10, с. 575]. Другие же отрицают наличие обмана, зато убеждают, что при таких условиях имеет

место неправомерное влияние на процесс обработки компьютерной информации, поэтому содеянное надлежит квалифицировать как кражу и подделку соответствующего средства доступа к банковским счетам [11, с. 428–429; 12, с. 55].

Третья группа ученых считают, что в данной ситуации имеет место опосредованный обман, поскольку «злоумышленник, выдавая себя за законного держателя платежной карты, обманывает банковское учреждение (банк-эмитент) о необходимости исполнения последним обязательств, обусловленных договором, заключенным между банком и законным держателем карты» [13, с. 11]. Поэтому действия виновного следует квалифицировать по ст. 190 УК Украины как мошенничество.

Для того чтобы определить наиболее приемлемую для практики правоприменения позицию ученых, отметим следующее. Процесс правоприменения осложняется тем, что использование документов на перевод, платежных карточек или других средств доступа к банковским счетам дублируется в ст. ст. 190 и 200 УК Украины. Считаю необходимым исключить «использование» из перечня альтернативных действий, предусмотренных диспозицией ст. 200 УК Украины. Действия по использованию поддельных средств доступа к банковским счетам (при условии, что именно виновный подделал указанные средства доступа) при осуществлении с ними незаконных операций с использованием электронно-вычислительной техники следует квалифицировать, на наш взгляд, по совокупности преступлений, предусмотренных соответствующей частью ст. 200 (подделку средств доступа к банковским счетам) и ч. 3 ст. 190 УК Украины (проведение незаконных операций с использованием электронно-вычислительной техники). Если же виновный использует поддельные другим лицом средства доступа к банковским счетам, то его действия следует квалифицировать только по ч. 3 ст. 190 УК Украины.

Наиболее часто в правоприменительной практике возникают проблемные вопросы, связанные с квалификацией подлога. Причем следует согласиться с авторами, которые предлагают признавать способ-преступлением



не собственно подлог, а использование подложного документа. Как правильно отмечает Н.Ф. Кузнецова, подделка документов не может выступать способом-преступлением, не смотря на то, что она выполнялась для совершения преступления или для сокрытия ранее совершенного [14, с. 286]. В связи с этим, правильно квалифицировать подлог (ст. 358 УК Украины) по совокупности с тем преступлением, для совершения которого он осуществлялся. Составные же преступления, где способом совершения является использование определенного вида подложного документа (ч. 2 ст. 158, ч. 1 ст. 206-2, ч. 1 ст. 216, ч. 1 ст. 224, ч. 1 ст. 233, ч. 1 ст. 318 УК Украины), следует квалифицировать как единое преступление.

Угроза убийством как способ-преступление предусмотрена ст. 129 УК Украины, а в ч. 2 ст. 206, ч. 1 ст. 280, ч. 1 ст. 345, ч. 1 ст. 346, ч. 1 ст. 350, ч. 2 ст. 355, ч. 1 ст. 377, ч. 1 ст. 386, ч. 1 ст. 398, ч. 1 ст. 405 УК Украины данный вид угрозы является способом совершения преступления. Разграничение общей и специальной норм в данном случае проводится на основе потерпевших, которыми могут быть субъект хозяйствования; работник транспорта или правоохранительного органа; государственный и общественный деятель; служебное лицо или гражданин, который выполняет общественный долг; лицо, которое не выполняет гражданско-правовых обязательств; судья, народный или присяжный заседатель; свидетель, потерпевший, эксперт; защитник или представитель лица; начальник.

Подобное разграничение общей и специальной норм на основе потерпевшего можно провести относительно угрозы уничтожения имущества общественно опасным способом, которая предусмотрена как самостоятельное преступление в ст. 195 УК Украины, а как способ совершения преступления – лишь в ч. 1 ст. 350 относительно служебного лица или гражданина, который выполняет общественный долг. На наш взгляд, неоправданно предполагать угрозу уничтожения имущества общественно опасным способом только в отношении указанного потерпевшего, ведь за неконкретизированную угрозу уничтожения имущества других вышеуказанных потерпевших предусмотрено большее

наказание, чем предусмотренное ч. 1 ст. 350 УК Украины.

Наконец, следует отметить непоследовательность законодателя при конструировании санкций статей, предусматривающих ответственность за вышеприведенные составленные преступления, что проявляется в необоснованном снижении нижнего и (или) верхнего пределов санкций в сравнении с санкциями преступлений, из которых они состоят. По мнению Н.Ф. Кузнецовой, подобные недостатки приводят к правоприменительным ошибкам и подтверждают обоснованность усовершенствования УК путем разделения сложных составов на простые и квалификации их по совокупности [14, с. 282]. Нам такой взгляд представляется не совсем удачным, ведь нет необходимости нарушать устоявшуюся практику правоприменения. По нашему мнению, законодателю при построении санкций в составных преступлениях следует учитывать общественную опасность основного преступления и способа-преступления его совершения путем сравнения размеров наказаний за каждый из них. Верным является правило построения санкций, которое предложил М.И. Панов: «Максимальный предел наказания за составное преступление не может быть меньше, чем максимальный предел каждого из наказаний, предусмотренных законом за деяние, которое образует простой (основной) состав, и действие, которое выступает как способ совершения преступления» [15, с. 365]. Поддерживаем также точку зрения, высказанную И.А. Зинченко о том, что «в санкции составного деликта следует обязательно определять и минимальную границу, которая, в свою очередь, должна быть выше минимума, который установлен за преступления, из которых он состоит» [2, с. 139].

Учитывая вышеизложенное, формулируем следующее правило построения санкций в составных преступлениях: нижняя граница санкции составного преступления должна быть выше, чем каждое из минимальных наказаний, а верхняя граница равна сумме максимальных наказаний, предусмотренных за единичные преступления, из которых он состоит.

Выводы. Анализ вышеизложенных положений позволяет определить зна-

чение учета способа совершения преступления для квалификации составных преступлений:

1. Способы совершения преступления, которые не признаются самостоятельными преступлениями, однако в некоторых случаях являются способами совершения составных преступлений, выступают средством отграничения составных преступлений от совокупности преступлений и преодоления конкуренции норм уголовного закона о части и целом.

2. Общественная опасность основного преступления и способа-преступления его совершения должна быть учтена законодателем при построении санкций в составных преступлениях путем сравнения размеров наказаний за каждый из них.

3. При квалификации составного преступления с учетом способа его совершения следует установить количество объектов уголовно-правовой охраны, которым причиняется вред, а также то, охраняются они одной или несколькими нормами.

Список использованной литературы:

1. Навроцкий В.А. Основы уголовно-правовой квалификации : [учебное пособие] / В.А. Навроцкий. – 2-е изд. – К. : Юринком Интер, 2009. – 512 с.
2. Зинченко И.А. Составные преступления : [монография] / И.А. Зинченко. – Х. : Издатель СПД ФЛ Вапнярчук Н.М., 2005. – 176 с.
3. Кузнецов В.В. Теория квалификации преступлений : [учебник] / / В.В. Кузнецов, А.В. Савченко ; под общ. ред. профессоров Е.М. Моисеева и А.М. Джужи. – 2-е изд., перераб. – К. : КНТ, 2007. – 300 с.
4. Брыч Л.П. Разграничение составов преступлений, общим признаком которых являются общественно опасные последствия в виде вреда здоровью человека: содержание общих признаков / Л.П. Брыч // Вестник Львовского ун-та. Серия «Юридическая». – Львов, 2009. – № 48. – С. 34–43.
5. О судебной практике по делам о преступлениях против собственности / Постановление Пленума Верховного Суда Украины от 06.11.2009 г. №10 // Сборник постановлений Пленума Верховного Суда Украины и постанов-



лений Верховного Суда Украины по делам уголовной юрисдикции. – X. : Одиссей, 2012. – 432 с.

6. Статистическая информация / Генеральная прокуратура Украины [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_id=111482&libid=100820&c=edit&c=fo.

7. Дитрих Е.И. Насилие в составах корыстных посягательств на собственность по уголовному праву Украины : автореферат дисс. ... канд. юридических наук : спец. 12.00.08. / Е.И. Дитрих. – К., 2009. – 15 с.

8. Гончаров К. Черные деньги из «белого пластика» / К. Гончаров // Зеркало недели. Украина. – 28 сентября 2012. – № 34.

9. Панов Н.Н. Уголовная ответственность за незаконные действия с документами на перевод, платежными карточками и другими средствами доступа к банковским счетам : [монография] / Н.Н. Панов ; науч. ред. д-р юрид. наук, проф., акад. АПрН Украины В.И. Борисов. – X. : Право, 2009. – 184 с.

10. Научно-практический комментарий Уголовного кодекса Украины / под ред. М.И. Мельника, М.И. Хавронюка. – 9-е изд. – К. : Юридическая мысль, 2012. – 1316 с.

11. Клепицкий И.А. Система хозяйственных преступлений. – М. : Статут, 2005. – 572 с.

12. Музыка А. Законодательство Украины об уголовной ответственности за «компьютерные» преступления : [научно-практический комментарий и пути совершенствования] / А.А. Музыка, Д.С. Азаров. – К. : Вид. ПАЛИВОДА А.В., 2005. – 120 с.

13. Дудоров А.А. Проблемы квалификации мошенничества / А.А. Дудоров [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://law-der.pu.if.ua/conference2014/articles/dudorov.pdf>.

14. Кузнецова Н.Ф. Проблемы квалификации преступлений : [лекции по спецкурсу «Основы квалификации преступлений»] / Н.Ф. Кузнецова ; науч. ред. В.Н. Кудрявцев. – М. : Издательский Дом «Городец», 2007. – 336 с.

15. Панов Н.И. Основные проблемы способа совершения преступления в советском уголовном праве : дисс. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.08. / Н.И. Панов. – X., 1987. – 514 с.

АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ФУНКЦИОНИРОВАНИЯ СИСТЕМЫ ОРГАНОВ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ

Виктор КИРИЧЕНКО,

заместитель декана факультета заочного обучения гражданских лиц
Днепропетровского государственного университета внутренних дел

Summary

The article examines the legal and administrative basis for the functioning of the system of local government. Analyzed and compared the concept of “bases of local government” and “the principles of local self-government”, given the author’s definition of data definitions. Focuses on the structure of the material basis of local government. Based on the analysis of the legal framework of Ukraine, practices of government institutions and local government is proposed by the author on the implementation of principles of local self-government through the formation of principles which are the impetus to dynamic development, the final establishment of local self-government as an institution of civil society.

Key words: fundamentals, principles, local government, financial and economic bases, logistical and financial base.

Аннотация

В статье исследуются административно-правовые основы функционирования системы органов местного самоуправления. Анализируются и сравниваются понятия «основы местного самоуправления» и «принципы местного самоуправления», даётся авторское определение данных дефиниций. Акцентируется внимание на структуре материальной основы местного самоуправления. На основании анализа нормативно-правовой базы Украины, практики деятельности институтов государственной власти и местного самоуправления автором вносится предложение о реализации основ местного самоуправления через формирование принципов, которые являются толчком к динамичному развитию, окончательному становлению местного самоуправления как института гражданского общества.

Ключевые слова: основы, принципы, местное самоуправление, финансово-экономические основы, материально-финансовые основы.

Постановка проблемы. На современном этапе общественного развития в Украине осуществляется полномасштабная реформа, направленная на развитие демократических начал в деятельности институтов государственной власти и местного самоуправления. Одновременно решается вопрос повышения эффективности и экономичности функционирования системы публичной власти в условиях её детерминированности волей народа и конституционных предписаний. Речь идёт не столько о структурных изменениях, сколько о повышении функциональной результативности работы государственного аппарата и системы местного самоуправления. Местное самоуправление является одним из главных элементов развития демократического конституционного строя. По своей природе оно является специфической формой реализации публичной власти, отличной от государственной. Муниципальная власть воплощает местные ин-

тересы территориальных общин, тогда как государство – общенациональные интересы, а политические партии или общественные организации – политические, социальные, культурные и другие интересы своих членов.

Цель статьи – выяснить, что собой представляют основы местного самоуправления, их сущность и значение в осуществлении деятельности органов местного самоуправления. Для достижения указанной цели необходимо обратиться к научным трудам выдающихся учёных, исследовавших данную проблематику, проанализировать их мнения по поводу указанных вопросов.

Изложение основного материала. Административно-правовые основы рассматриваются в качестве фундамента, принципов, под которыми понимаются концептуальные идеи, положения об органах местного самоуправления, определяющие весь комплекс общественных отношений, возникающих в процессе организации и деятельности



всей системы местного самоуправления. Но нельзя сводить к единообразному толкованию два понятия «принципы» и «основы». Да, они подобны, но не тождественны.

Так, в решении от 13 мая 1998 года № 6-рп/98 Конституционный Суд Украины сформулировал правовую позицию, согласно которой основополагающие принципы местного самоуправления закреплены в Конституции Украины (раздел XI) [1]. Однако впоследствии в Решении от 18 июня 2002 года № 12-рп/2002 он утверждает другое: «В разделе XI «Местное самоуправление» Конституции Украины, в частности, определены основы организации и деятельности местного самоуправления как конституционно-правового института» [2]. Значение термина «основы» шире, чем термина «принципы», однако их содержание чётко не определил ни законодатель, ни Конституционный Суд Украины. Они являются близкими по значению, но не тождественными категориями.

Местное самоуправление в Украине базируется на фундаменте, который составляют правовые, материальные, финансовые, социальные и другие условия и возможности деятельности территориальных общин, органов и должностных лиц местного самоуправления по решению вопросов местного значения (муниципальной деятельности). Эти условия и возможности называются основами местного самоуправления [3, с. 317]. Вообще основы местного самоуправления призваны обеспечить самостоятельность деятельности населения по управлению местными делами; обеспечить независимость и невмешательство со стороны органов государственной власти; создать условия для эффективного решения вопросов, возникающих на местном уровне [4, с. 83].

Понятие «основ» стало предметом исследования учёных. Каждый из авторов определяет его по-своему. Например, по мнению А.Н. Писарева, основы местного самоуправления – это совокупность правовых норм, содержащихся в Конституции Украины, законах страны, которые закрепляют наиболее важные, общие для всех административно-территориальных образований территориальные, правовые, финансово-экономические основы деятель-

ности населения по решению вопросов местного значения [5, с. 15]. Подобного утверждения придерживается и В.И. Фадеев [6, с. 77]. Мы считаем, что основы местного самоуправления – это регламентированные Конституцией Украины и законами государства определенные направления деятельности организации и деятельности органов местного самоуправления, которые осуществляются в различных сферах общественной жизни и определяют сущность, содержание местного самоуправления.

Анализ понятия «основы» позволяет утверждать, что это первопричины, фундамент, то, из чего, и на базе чего возникло определённое явление. Основы закладывают потенциал, способствуют развитию и совершенствованию, в нашем случае местного самоуправления, дают основательную базу для реализации всех запланированных программ, осуществления определённых нормативно-правовыми актами полномочий, внедрение идей для улучшения социального бытия местного населения.

В отечественной теории права выделяют следующие основы местного самоуправления: правовые, социальные, финансово-экономические, территориальные, научные и другие [7, с. 6]. Сосредоточим свое внимание именно на материально-финансовой основе.

Важной гарантией в решении вопросов местного значения выступает законодательно закреплённая финансово-экономическая база (основа) местного самоуправления, которая представляет собой совокупность правовых норм, регулирующих общественные отношения, связанные с формированием и использованием муниципальной собственности, местных бюджетов и других местных финансов в интересах населения муниципальных образований [8, с. 18]. Представители науки финансового права вопрос определения «материально-финансовой основы местного самоуправления», как правило, обходят, а взамен часто рассматривают финансово-экономическую основу местного самоуправления. Под ней понимается совокупность правовых норм, регулирующих определённый круг общественных отношений, связанных с формированием и использованием объектов коммунальной (му-

ниципальной) собственности, местных бюджетов и других местных финансов в интересах населения соответствующей административно-территориальной единицы [9, с. 26]. Но, по нашему мнению, будет целесообразным использовать понятие «материально-финансовая основа».

В некоторых аспектах материальная и финансовая база рассматриваются как тождественные. В.А. Баранчиков пишет: «Под материальной (экономической) основой органов местного самоуправления» можно понимать различные имущественные и неимущественные права, в частности на землю, природные ресурсы, здания, производственные объекты, транспортные средства и другие самоходные механизмы, оргтехнику и тому подобное, предназначенные для удовлетворения местного публично интереса» [16, с. 27]. Экономическую основу местного самоуправления составляет муниципальная собственность, местные финансы, имущество, находящееся в государственной собственности и переданное в управление органам местного самоуправления, а также другая собственность, служащая удовлетворению потребностей населения муниципального образования. Реальность местного самоуправления определяется прежде всего материальными и финансовыми ресурсами, которыми распоряжается территориальная община и которые в совокупности составляют материальную и финансовую основу. Мы считаем, что экономическая основа местного самоуправления – это совокупность правовых норм, которые устанавливаются, регулируются и гарантируются органам местного самоуправления право самостоятельно формировать материальные и финансовые ресурсы, использовать их в интересах населения и при решении вопросов местного значения.

В.К. Сидорчук определяет экономическую основу функционирования и развития территориальных сообществ (в правовом смысле) как общественные отношения, складывающиеся в процессе формирования и использования коммунальной собственности, местных финансов в интересах населения административно-территориальной единицы [10, с. 128]. В свою очередь, А.А. Ежкова указывает, что экономическая сторона деятельности



органов местного самоуправления имеет приоритетное значение, поскольку коммунальная собственность и финансовые ресурсы являются реальной основой для успешного решения вопросов по обеспечению жизнедеятельности местных сообществ [11, с. 3].

С помощью экономической основы закрепляется самостоятельность органов местного самоуправления как в Конституции Украины, так и в других нормативно-правовых актах. Сам правовой институт экономической основы имеет широкий межотраслевой характер, включающий материально-финансовый аспект. Но украинское законодательство не оперирует таким понятием, как «экономическая основа». В отличие от отечественного, российское законодательство рассматривает экономическую основу местного самоуправления как такую, которая составляет имущество, находящееся в муниципальной собственности, средства местных бюджетов, а также имущественные права муниципальных образований (ст. 49 Закона Российской Федерации «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»). Очевидно, что данная формулировка является недостаточно исследованной. В ней «смешались» все основы местного самоуправления, имеющие материальный аспект. Также в ней соединяются разнохарактерные понятия – объекты и права. Состав экономической основы в таком варианте крайне ограниченный [12]. Итак, органы местного самоуправления имеют право на материально-финансовые ресурсы, которые соответствуют объёму полномочий, в том числе достаточные для обеспечения государственных социальных стандартов для населения.

Стоит отметить, что ведущее место в структуре материальной основы местного самоуправления занимает коммунальная собственность. Конституция Украины определяет коммунальную собственность как самостоятельную форму собственности, субъектами которой являются территориальные общины села (нескольких сел в случае добровольного объединения в сельскую общину их жителей), посёлка, города, района в городе. Перечень объектов права коммунальной собственности территориальной общины определяет соответствующий сельский, поселковый, городской совет. Также территориальные общины могут

иметь общую собственность: объединять на договорных началах на праве общей собственности объекты права коммунальной собственности, а также средства местных бюджетов для выполнения совместных проектов или для совместного финансирования (содержания) коммунальных предприятий, учреждений, организаций.

Что касается финансового аспекта, то финансовые ресурсы территориальной общины по своей структуре включают такие: 1) средства бюджета местного самоуправления; 2) внебюджетные средства; 3) средства коммунальных предприятий и другие средства местного самоуправления. По мнению А.В. Курочкина, понятие «финансовая основа местного самоуправления» является выражением общих правил формирования и использования финансов на территории муниципального образования (с финансово-экономической точки зрения); является совокупностью правовых норм, закрепляющих и регулирующих общественные отношения, связанные с формированием и использованием местных финансов в интересах населения муниципальных образований [14, с. 10].

Однозначно можем отметить, что центральное место в структуре местных финансов занимают бюджеты местного самоуправления. Согласно Бюджетному кодексу Украины (ст. 63) [15] они содержат поступления и затраты на выполнение полномочий местного самоуправления, составляют единый баланс бюджета местного самоуправления.

На основе проведённых исследований, анализа специализированной литературы, практики финансирования местного самоуправления делаем вывод, что Украина является государством с рыночной экономикой, но ещё процесс становления и совершенствования продолжается, так как существенных изменений в сфере материально-финансового обеспечения территорий не состоялось. Этот процесс сложный и длительный. К получению статуса страны с рыночной экономикой произошло немало изменений в нормативно-правовом обеспечении местного самоуправления, в определении и формировании основ его функционирования. Так, изменились условия и порядок формирования доходов бюджетов, определения

их источников. Бюджеты стали рассматриваться как самостоятельное звено бюджетной системы, стали признаваться самостоятельными финансовыми институтами, формирование которых осуществляется на основе разграничения расходных полномочий между органами власти разных уровней.

Таким образом, на сегодняшний день материально-финансовая основа имеет надёжную правовую базу для своего существования, которая играет важную роль в функционировании данной основы на практике.

В контексте нашего научного исследования важно выяснить сущность и значение принципов местного самоуправления. В доктрине конституционного и муниципального права принципы местного самоуправления трактуются односторонне, преимущественно в институциональном аспекте. Например, российский учёный В.А. Баранчиков под принципами местного самоуправления понимает собственно принципы организации и деятельности местного самоуправления, в качестве которых выступают идеи и концепции, что, будучи материализованными и надлежащим образом оформленными, составляют в своей совокупности сущность и основу различных социальных учреждений [16, с. 44]. Представляет научный интерес и позиция Л.С. Шугрина, которая рассматривая принципы местного самоуправления, фактически включает их в основы местного самоуправления, которые призваны обеспечить самостоятельность деятельности населения по управлению местными делами, независимость и невмешательство со стороны органов государственной власти, создать условия для эффективного решения вопросов, возникающих на местном уровне [4, с. 83]. Итак, принципы местного самоуправления – это сложившиеся в процессе эволюции местного самоуправления основополагающие идеи и правила, которые являются основой деятельности территориальных общин и избранных ими органов и должностных лиц для самостоятельного решения местных вопросов.

Проблема интерпретации принципов местного самоуправления актуализируется тем, что в Конституции Украины и действующем законодательстве Украины о местном самоуправлении содержится лишь перечень основных



принципов его осуществление без соответствующего и надлежащего толкования [17, с. 77]. Так, ст. 7 Конституции Украины содержит положение о том, что в Украине признаётся и гарантируется местное самоуправление – это важнейший принцип признания и легализации локальной демократии. Такое же значение имеет ряд принципов, которые закрепляют ведущую и определяющую роль территориальной общины в становлении и осуществлении местного самоуправления: местное самоуправление является правом территориальной общины; самостоятельность решение населением вопросов местного значения; многообразия организационных форм реализации местного самоуправления – местное самоуправление осуществляется территориальной общиной непосредственно и через органы местного самоуправления (ст. 140); территориальные общины и образованные ими органы, имеют собственные полномочия, в пределах которых действуют самостоятельно, под свою ответственность (ст. ст. 142, 143), права местного самоуправления защищаются в судебном порядке (ст. 145) [18].

В свою очередь, в Законе Украины «О местном самоуправлении в Украине» в ст. 4 «Основные принципы местного самоуправления» закрепляется только то, что местное самоуправление в Украине осуществляется на принципах народовластия; законности; гласности; коллегиальности; сочетания местных и государственных интересов; выборности; правовой, организационной и материально-финансовой самостоятельности в пределах полномочий, определённых этим и другими законами; подотчётности и ответственности перед территориальными общинами их органов и должностных лиц; государственной поддержки и гарантий местного самоуправления; судебной защиты прав местного самоуправления.

С достаточно большого перечня принципов, приведённого выше, к непосредственной демократии относятся лишь некоторые: принцип народовластия, гласности, выборности, подотчётности и ответственности перед территориальными общинами их органов и должностных лиц, судебной защиты прав местного самоуправления. Можем сделать вывод, что такой подход законодателя к формулировке основных

принципов местного самоуправления носит деструктивный характер, так как, во-первых, порождает неоднозначность в процессе толкования указанных принципов; во-вторых, вызывает неоднозначность у субъектов права при их практическом применении и может привести к злоупотреблению правом.

Также можно выделить и другие принципы, которые играют важную роль в формировании системы местного самоуправления. К ним относятся такие: принцип комплиментарности; принцип субсидиарности; принцип демократизма, принцип департаментализации [19, с. 45]. Первый принцип – это принцип комплиментарности. Принцип нацеливает на создание условий равномерного распределения властных функций в разрезе всей вертикали управления, то есть равномерного распределения власти в структуре управления и выделения властных полномочий как сверху, так и снизу. То есть данный принцип закрепляет правовые гарантии защиты прав и интересов органов местного самоуправления и обеспечивает невмешательство государства в их деятельность. Принцип субсидиарности предполагает процедуру распределения и перераспределения полномочий между управленческими уровнями государственной власти [20]. Он определяет устойчивую последовательность в исполнении властных полномочий управленческими органами и порядок в распределении ответственности этих органов перед населением, исходя из того, что система «вопросов местного значения» должна строиться снизу. Третий принцип – это принцип демократизма. Согласно этому принципу местное население должно принимать широкое участие в принятии решений местного значения. Принцип демократизма должен существовать не только «de jure», но и «de facto», обеспечивать и содействовать внедрению в общественную жизнь других не менее важных принципов местного самоуправления. Четвёртый принцип – принцип департаментализации, предусматривающий необходимость принятия в местном самоуправлении отраслевых и территориальных функций [21, с. 487].

Выводы. Проанализировав изложенный выше материал, можем сделать вывод, что административно-правовые основы функционирования органов местного самоуправления имеют

важное значение для процессов его легализации, становления и развития. Основы – это фундамент, на котором осуществляется определенная деятельность, это идеи, которые определяют стратегическое направление деятельности муниципальной власти в любой сфере местного значения. Их целью является сбалансирование, согласование осуществляемого воздействия. Реализация основ осуществляется через формирование принципов, а принципы в свою очередь являются толчком к динамичному развитию, окончательному становлению местного самоуправления как института гражданского общества.

Список использованной литературы:

1. Решение Конституционного Суда Украины от 13 мая 1998 года № 6-рп/98 // Официальный вестник Украины. – 1998. – № 23. – Ст. 851.
2. Решение Конституционного Суда Украины от 18 июня 2002 года № 12-рп/2002 // Официальный вестник Украины. – 2002. – № 26. – Ст. 1233.
3. Кравченко В.В. Конституционное право Украины : [учебное пособие]. – Изд. 3-е, исправл. и дополн. – К. : Атика, 2004. – 512 с.
4. Шугрина Е.С. Муниципальное право : [учебник] / Е.С. Шугрина. – М. : Дело, 1999. – 496 с.
5. Писарев А.Н. Муниципальное право Российской Федерации : [учеб. Пособие] / А.Н. Писарев. – М. : Триада Лтд., 1997. – 112 с.
6. Кутафин О.Е. Муниципальное право Российской Федерации / О.Е. Кутафин, В.И. Фадеев. – М. : Юристъ, 1997. – 428 с.
7. Кравченко В.В. Муниципальное право Украины : [учеб. пособие] / В.В. Кравченко, М.В. Потоцкая. – К. : Атика, 2003. – 672 с.
8. Благовещенская М.А. Правовое регулирование финансовых отношений в муниципальных образованиях : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституционное право; муниципальное право» / М.А. Благовещенская. – М., 2002. – 20 с.
9. Музыка-Стефанчук В.А. Финансово-правовая основа местного самоуправления в зарубежных странах : [учебное пособие] / В.А. Музыка-Стефанчук. – К. : Правовое единство, 2009. – 224 с.



10. Сидорчук В.К. Организация местного самоуправления / В.К. Сидорчук. – Минск : Амалфея, 2002. – 272 с.

11. Ежкова А.А. Конституционно-правовые проблемы обеспечения финансово-экономической самостоятельности местного самоуправления : автореф. дисс. на соискание уч. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.02 «Конституционное право муниципальное право» / А.А. Ежкова. – М., 2004. – 25 с.

12. Собрание законодательства РФ. – 1997. – № 39. – Ст. 4464.

13. Острович С.Е. Доктринальные подходы к определению материально-финансовой основы местного самоуправления / С.Е. Острович // Научный вестник Львовского государственного университета внутренних дел. – 2010. – № 2. – С. 88–96.

14. Курочкин А.В. Правовое регулирование финансовой основы местного самоуправления в Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституционное право; муниципальное право» / А.В. Курочкин. – Ростов-на-Дону, 2003. – 23 с.

15. Бюджетный кодекс Украины : Закон Украины от 08.07.10 № 2456-VI // Ведомости Верховной Рады Украины. – 2010. – № 50–51. – Ст. 572.

16. Муниципальное право : [учебник] / В.А. Баранчиков. – М. : ЮНИТИ-ДАНА ; Закон и право, 2000. – 383 с.

17. Маликов С.В. Принципы местного самоуправления в Украине: проблемы интерпретации и легализации / С.В. Маликов // Вестник Академии муниципального управления. – 2010. – № 1. – С. 75–85.

18. Конституция Украины : Закон Украины от 28.06.1996 № 254 к / 96-ВР // Ведомости Верховной Рады Украины. – 1996. – № 30. – Ст. 14.

19. Принципы Европейской хартии местного самоуправления. – К., 2000. – 136 с.

20. Самостоятельность местных властей и распределение полномочий между ними // Организация местного самоуправления в соответствии с принципами Европейской хартии местного самоуправления : материалы междунар. конф. (г. Киев, 11–12 июня 2002 г.) / сост. В. Кравченко, М. Пухтинский. – К. : Логос, 2002. – 263 с.

21. Лебединская Г.В. Новые тенденции в развитии местного самоуправления / Г.В. Лебединская // Государство и право. – 2000. – № 7. – С. 485–490.

ПРОБЛЕМНЫЕ АСПЕКТЫ ПРЕКРАЩЕНИЯ ИМУЩЕСТВЕННЫХ ПРАВ НА ЖИЛЬЕ В РЕЗУЛЬТАТЕ ОБРАЩЕНИЯ ВЗЫСКАНИЯ НА ПРЕДМЕТ ИПОТЕКИ

Александр КОВАЛЬ,

аспирант кафедры гражданского права и процесса
Национальной академии внутренних дел

Summary

The article considers with the problems that arise in foreclosure of the housing. The peculiarity of the mortgage contract is that by itself it does not provide the termination of the property rights, but such sanction is a result of breaching a contract. In such a case an important issue is to provide the balance of the both parties' rights. On the base of the research was formed the general concepts of necessary legislative changes that should protect the rights of creditors and debtors (mortgagor).

Key words: housing, real estate, ownership, mortgage, evictions, debts of the spouses.

Аннотация

В статье рассматриваются проблемные аспекты, возникающие при обращении взыскания на предмет ипотеки (жилье). Особенность договора ипотеки заключается в том, что сам по себе он не предусматривает прекращения имущественных прав физического лица на жилье, однако соответствующие санкции являются следствием невыполнения основного обязательства. При этом важным остается вопрос соблюдения баланса интересов каждой из сторон правоотношений. На основании проведенного анализа сформировано концепцию необходимых законодательных изменений, которые должны защитить права как кредиторов, так и должников (ипотекодателей) ипотечных правоотношений.

Ключевые слова: жилье, жилищные правоотношения, ипотека, право собственности, выселение, долги супругов.

Постановка проблемы. Обращение взыскания на жилье заключается в его выявлении, аресте, изъятии и продаже. На каждом из этих этапов должен быть сохранен баланс интересов как должника, так и кредитора. Вместе с тем проблемы возникают в отношении поиска имущества должника, определения размера доли жилья надлежащей должнику, выделение доли жилья надлежащей должнику, определение объема прав третьих лиц на жилье должника, порядок реализации жилья должника. Эти проблемы определяют актуальность проведения научных изысканий с целью их дальнейшего решения. В связи с этим указанные проблемы требуют теоретической разработки с формированием дальнейших конкретных предложений по совершенствованию процедуры обращения взыскания на жилье должника на законодательном уровне.

В процессе написания данной статьи были использованы общенаучные методы (анализа и синтеза, индукции и дедукции, аналогии, сравнения,

классификации, группировки), специальные методы (социально-психологический) и частноправовые методы (формально-юридический, формально-логический методы, системного исследования, метод толкования права, сравнительно-правовой метод).

Исследование проблемы обращения взыскания на предмет ипотеки проводили такие ученые, как Н.К. Галантич [1; 2; 3], А.Б. Гриняк [4], В.Г. Другова [5] И.В. Жилинкова [6], А.В. Журавель [7], А.Т. Ковальчук [8], Ю.И. Корниенко [9], Ю.С. Куликов [10], Р.А. Майданик [11], Т.М. Тилик [12] и другие. Вместе с тем проблемных вопросов, возникающих при обращении взыскания на жилье в теории и на практике, к сожалению, не становится меньше и они не теряют своей остроты и актуальности, что является основанием для будущих научных изысканий как в рамках этой статьи, так и в дальнейших фундаментальных исследованиях.

Соответственно, целью написания этой статьи является донесение до читателя порядка правового регулирования



ния обращения взыскания на жилье, определение неточностей, имеющих место в процессе регулирования этих правоотношений и предоставления конкретных предложений по их устранению.

Изложение основного материала. Одним из оснований прекращения права собственности физических лиц на жилье является обращение взыскания на жилье по обязательствам собственника (п. 8 ч. 1 ст. 346 Гражданского кодекса Украины). Если должник не выполняет обязательства, предусмотренные договором, у кредитора по отношению к должнику возникает право применения санкций принудительного исполнения условий договора. Основное обязательство может быть обеспечено ипотекой, поручительством, гарантией. В таком случае кредитор имеет право обеспечить выполнение условий договора путем предъявления отдельного требования ипотекодателю, поручителю или гаранту соответственно. Стоит отметить, что взыскание жилья должника по его обязательствам, не обеспеченным ипотекой, осуществляется в последнюю очередь (ч. 1 ст. 63 Закона Украины «Об исполнительном производстве»). Например, законодательством Пенсильвании (один из штатов США) предусмотрена возможность взыскания долга в первую очередь за счет жилья должника [13].

В соответствии со ст. 1 Закона Украины «Об ипотеке» ипотекодатель или другое лицо несет ответственность перед ипотекодержателем за выполнение основного обязательства. Ипотекодателем является лицо, которое непосредственно передает в ипотеку недвижимое имущество для обеспечения выполнения собственного обязательства или обязательства другого лица перед ипотекодержателем. По своей природе ипотека является способом обеспечения исполнения обязательства, которое, с одной стороны, создает связь между кредитором и должником по возврату заемных средств, а с другой – непосредственную связь между ипотекодержателем и предметом ипотечного договора. В случае невыполнения основного обязательства должником кредитор имеет право на удовлетворение своих прав путем обращения взыскания на предмет ипотеки.

Обращение взыскания на переданные жилой дом или жилое помещение является основанием для выселения всех жильцов, за исключением нанимателей и членов их семей (ст. 40 Закона Украины «Об ипотеке»). После принятия решения об обращении взыскания на переданные в ипотеку жилой дом или жилое помещение все жители обязаны по письменному требованию ипотекодержателя или нового собственника добровольно освободить жилой дом или жилое помещение в течение одного месяца со дня получения этого требования. Если жители не освобождают жилой дом или жилое помещение в установленный или иной согласованный сторонами срок добровольно, их принудительное выселение осуществляется на основании решения суда. Аналогичная норма изложена в ч. 3 ст. 109 Жилищного кодекса УССР (далее – ЖК). Ненаправление требования является основанием для отказа в иске о выселении.

Особенность договора ипотеки заключается в том, что сам по себе он не предусматривает прекращения имущественных прав физического лица на жилье путем его отчуждения, однако соответствующее прекращение имущественных прав является следствием невыполнения основного обязательства путем продажи жилья с публичных торгов на основании решения суда или исполнительного надписи нотариуса. Ипотекой обеспечивает выполнение основного обязательства. С момента подписания договора ипотеки владелец временно ограничивается в имущественных правах в отношении заложенного жилья до момента исполнения основного обязательства.

В этих правоотношениях важным является вопрос прав третьих лиц, имеющих право на ипотечное жилье (которые являются совладельцами или законными пользователями).

В статье 65 Семейного кодекса Украины (далее – СК Украины) указано, что жена и муж распоряжаются имуществом, являющимся объектом права общей совместной собственности супругов, по взаимному согласию. Для заключения одним из супругов договоров, требующих нотариальное удостоверение и (или) государственную регистрацию, а также договоров относительно ценного имущества согласие

второго из супругов должно быть подано в письменном виде. По общему правилу в случае обращения взыскания на жилье по обязательствам одного из супругов негативные последствия в виде прекращения имущественных прав на жилье наступают также и для другого супруга. Исключением может быть то обстоятельство, что жилье находилось в общей долевой собственности. В таком случае возможно разделение жилья между кредитором и другим супругом, если сумма долга соответствует стоимости части жилой площади, что принадлежит должнику.

Общая совместная собственность приобретает супругами во время брака в результате совместной работы и за общие средства членов семьи, если письменным согласием между ними не установлен иной порядок [1, с. 118]. Раздельным имуществом, то есть принадлежавшим одному из супругов, считается имущество, приобретенное каждым из супругов до вступления в брак (добрачное имущество), а также имущество, полученное одним из супругов во время брака, но в порядке наследования или полученное в дар [4, с. 65].

Вопрос об ответственности каждого из супругов по их личным и общим долгам регулируется ст. 73 СК Украины. В частности, в соответствии с ч. 1 и 2 указанной статьи по обязательствам одного из супругов взыскание может быть наложено лишь на его личное имущество и на долю в праве общей совместной собственности супругов, которая выделена ему в натуре. Взыскание может быть наложено на имущество, являющееся общей совместной собственностью супругов, если судом будет установлено, что договор был заключен одним из супругов в интересах семьи и то, что было получено по договору, использовано на нужды семьи. То есть для определения размера ответственности совладельца, решающее значение имеет время получения имущества и факт использования его в интересах семьи. Если тот из супругов, кто не заключал соглашение, докажет, что он не давал согласия на его заключение вторым из супругов, общий долг у супругов не возникает.

Следует отметить, что при расторжении брака право общей совместной собственности на жилье, приобретен-



ное во время брака, не прекращается (ст. 68 СК Украины). Распоряжение имуществом, которое является объектом права общей совместной собственности, после расторжения брака осуществляется совладельцами по взаимному согласию. Так, расторжение брака само по себе автоматически не изменяет режим совместного имущества супругов до разделения его между супругами. Лица не лишены права в дальнейшем совместно пользоваться жильем. Отсутствует обязанность для супругов делить имущество добровольно или в судебном порядке. Вместе с тем ст. 72 СК Украины определяет, что разделение имущества должно быть проведено в пределах определенного срока. В частности, к требованиям о разделе имущества, заявленных после расторжения брака, применяется исковая давность в три года. Но это не значит, что супруги обязаны делить имущество в пределах трех лет с момента расторжения брака. Исковая давность начинается со дня, когда один из совладельцев узнал или мог узнать о нарушении своего права собственности. О нарушении своих прав супруги узнают чаще всего в момент расторжения брака или после, когда создают друг другу препятствия в пользовании жильем [1, 125–126; 4, с. 67]. Разделение общего жилья супругов означает прекращение права общей совместной собственности супругов на это имущество и возникновение индивидуальной частной собственности жены и мужа или общей долевой собственности супругов.

Раздел общего жилья является правом, а не обязанностью супругов. В случае расторжения брака и передачи имущества в ипотеку бывшие супруги должны получить разрешение на передачу такого общего имущества в ипотеку. Учитывая то обстоятельство, что право собственности на жилье, которое было приобретено в период пребывания в браке, может быть зарегистрировано на одного человека без разделения данного имущества после расторжения брака, кредитор лишается возможности установить факт обременения имущества, которое передается в ипотеку, правами третьих лиц. Отсутствие на законодательном уровне обязанности разделения и последующей регистрации имущества имеет негативные последствия. Следовательно, раздел иму-

щества супругами после расторжения брака должно быть обязанностью, а не правом, как это указано в ст. 69 СК Украины. Реализация этого предложения положительно повлияло бы на возможность поиска и реализации имущества должника.

Стоит также обратить внимание на проблему реализации жилья по общим долгам, которые были приобретены одним из супругов без согласия другого. В соответствии со ст. 578 Гражданского кодекса Украины (далее – ГК Украины) жилье может быть предметом ипотеки только с согласия всех совладельцев или при выделении доли совладельца в натуре. Если это осуществить невозможно, то и невозможен залог идеальной доли жилья, принадлежащей на совладельца [2, с. 245]. Соглашение относительно общего имущества, что было подписано одним из супругов без согласия другого, должно признаваться недействительным полностью [6, с. 17]. Однако, как показывает практика, а именно Обобщение Верховного Суда Украины (далее – ВСУ) судебной практики рассмотрения гражданских дел, возникающих из кредитных правоотношений [14], предоставление разрешения на заключение договора ипотеки не является обязательным. ВСУ было проанализировано дело о признании недействительным кредитного договора, а затем и договора ипотеки, заключенных без согласия другого супруга. Суд первой инстанции пришел к выводу, что кредитный и ипотечный договоры выходят за пределы мелкобюджетных договоров, а потому на их заключение необходимо согласие другого супруга, а супруга такого согласия своему мужу не предоставляла. Постановлением суда апелляционной инстанции было отменено решение первой инстанции и принято новое решение об отказе в иске. В постановлении апелляционного суда говорится, что кредитный договор не является договором на распоряжение имуществом, принадлежащего супругам, а потому обязательного согласия другого супруга на заключение такого договора законом не предусмотрено.

Анализируя споры относительно действительности кредитных договоров или договоров поручительства вторым из супругов, ВСУ предоставил абсолютно непонятные рекомендации

[14]. Положения ст. 65 СК Украины о порядке распоряжения имуществом, которое является объектом права общей совместной собственности супругов, регулируют отношения, касающиеся именно распоряжения имуществом, которое находится в общей совместной собственности супругов, и не касаются права одного из супругов на получение кредита, поскольку кредитный договор является сделкой по получению в собственность денежных средств и не создает обязанностей для второго из супругов, а лишь для заемщика как стороны договора (ч. 1 ст. 1054 ГК Украины). Данные соображения ВСУ нашли отражение в странном выводе, что заключение договора залога (ипотеки) не является распоряжением имуществом супругов, а следовательно, не требует согласования. Данная практика является недопустимой и требует изменений.

Проблемным вопросом является выделение доли совладельца в процессе реализации государственным исполнителем решения суда о принудительной продаже жилья должника. При совместной собственности на жилье права принадлежат всем только в совокупности, то есть отдельное лицо не может свободно распоряжаться своей частью. Право каждого совладельца распространяется на весь объект в целом, а не на определенную его часть [3, с. 307–308]. Отчуждение и обременение только доли в жилье по своей правовой природе приравнивается к действиям, совершенным к объекту в целом, поскольку часть жилья неразрывно связана со всем жильем. Права владельца доли распространяются не на часть объекта, а проникают в каждую материальную единицу этого жилья, на которые он имеет право.

В случае взыскания задолженности с должника путем продажи принадлежащей ему доли жилья возникает вопрос о возможности выделения идеальной доли жилья должника. Если же другие совладельцы возражают против выделения доли, кредитор имеет право требовать от должника продажи части принадлежащего ему жилья другим совладельцам. В данном случае первоочередное право выкупа предоставляется совладельцам (ст. 362 ГК Украины), кроме продажи в принудительном порядке с публичных торгов.



Итак, в случае отказа совладельцев от выкупа доли, кредитор имеет право на продажу части жилья с публичных торгов. В юридической литературе есть позиции [2, с. 194, 204], которые поддерживаются и автором, что продажа части жилья невозможна в случае отсутствия согласия совладельцев имущества на такие действия и учитывая неделимость вещи. В таком случае кредитор наделен правом только взимать средства с должника, без реализации соответствующей части имущества должника.

Яркий пример нарушения имущественных прав на жилье наблюдается в случае ареста жилья должника, которое по факту принадлежит не только должнику, но и супругу или другому легитимному владельцу на праве общей совместной собственности и взысканию должно подвергаться лишь часть жилья.

Жилье, которое приобретено должником и вторым из супругов в период брака, считается общим совместным, пока не доказано обратного. По вопросу выделения имущества из общей совместной собственности Законом Украины «Об исполнительном производстве» не предусмотрено конкретной процедуры. Это следует понимать так, что обязанность следить за правильным выполнением решения суда об обращении взыскания на часть жилья возлагается на заинтересованное лицо. То есть, если лицо считает, что данным арестом нарушены его имущественные права на жилье, оно имеет право обратиться в суд с иском об исключении части жилья из-под ареста. До момента снятия ареста с этой части жилья имущественные права совладельца будут нарушаться. Наложение ареста на все имущество должника, находящегося в общей совместной собственности, нарушает баланс прав и интересов всех участников вышеупомянутых правоотношений.

Положения Закона Украины «Об исполнительном производстве» должны быть дополнены нормой, ограничивающей государственного исполнителя в возможности реализации жилья должника до момента определения всех совладельцев этого жилья, и снятие ареста с части жилья, принадлежащего другим совладельцам. Права и обязанности должника и другого супруга или

другого совладельца с одной стороны и кредитора с противоположной стороны должны быть сбалансированы.

Учитывая то, что обращение подлежит жилью, а не любой другой материальный объект, государство в первую очередь должно защищать права физического лица на жилье и уже во вторую очередь права кредиторов. Определенные размеры доли должника на жилье, находящегося в общей совместной собственности, должно осуществляться по инициативе кредитора как заинтересованного лица. Считаем, что на государственного исполнителя должны быть возложены не только обязанности определения размера доли должника в общем имуществе, на которое накладывается арест, но и исследование возможности выделения части жилья в натуре для обращения взыскания.

Выводы. Подытоживая, стоит отметить, что в соответствии с ч. 4 ст. 109 ЖК УССР выселения граждан при обращении взыскания на жилье помещения, которые были приобретены ими за счет кредита (займа) банка или другого лица, возвращение которого обеспечено ипотекой соответствующего жилого помещения, является основанием для предоставления этим гражданам жилых помещений из фондов жилья для временного проживания в соответствии с ст. 132-2 ЖК УССР. Однако одновременно с правом на получение временного жилья из соответствующих фондов данной статьей предусмотрено, что отсутствие жилых помещений в фондах жилья для временного проживания или отказ в их предоставлении на основаниях, установленных ст. 132-2 ЖК УССР, не влечет прекращения процедуры выселения гражданина из жилого помещения, являющегося предметом ипотеки. Тем самым на государственном уровне формируется институт выселения без достаточного теоретического обоснования.

Есть необходимость в изменении процедуры обращения взыскания на жилье собственника по его обязательствам с учетом современных реалий. Государство обязано предотвращать потерю лицами единственного места проживания. Поддерживаем позицию [1, с. 347, 362; 2, с. 351–366], что выполнение решения относительно продажи жилья и выселения лиц невозможно пока в суд не будут предоставле-

ны доказательства дальнейшего места проживания соответствующих лиц, что соответствует их потребностям. Если судом будет установлено, что лицо имеет возможность поселиться в другом жилье, принадлежащее ему на праве собственности, выселение возможно без предоставления другого жилья.

Список использованной литературы:

1. Галантич М.К. Приватноправові засади реалізації житлових прав громадян в Україні : дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне право» / М.К. Галантич. – К., 2007. – 479 с.
2. Галантич М.К. Житлове право України : [навч. посібник] / М. К. Галантич. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – 528 с.
3. Галантич М. К. Житлове право України : [навч. посібник] / М.К. Галантич, Г.І. Коваленко. – К. : Юрінком Інтер, 2002. – 480 с.
4. Гриняк А.Б. Спільні питання спільної власності подружжя за новим цивільним та сімейним законодавством України / А.Б. Гриняк // Підприємництво, господарство і право. – К., 2007. – № 6. – С. 65–68.
5. Другова В.Г. Проблеми забезпечення прав дітей при укладенні договорів іпотеки житла / В.Г. Другова // Держава і право : збірник наукових праць. Серія «Юридичні і політичні науки». – К., 2006. – № 34. – С. 272–275.
6. Жилінкова І.В. Проблеми правового режиму майна членів сім'ї : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / І.В. Жилінкова. – Х., 2000. – 39 с.
7. Журавель А.В. Проблеми визначення іпотеки як виду застави або способу забезпечення виконання зобов'язання / А.В. Журавель // Південноукраїнський правовий часопис. – О., 2006. – № 4. – С. 110–112.
8. Ковальчук А.Т. Правові проблеми розвитку іпотеки в Україні / А.Т. Ковальчук // Право України. – К., 2009. – № 9. – С. 64–68.
9. Корнієнко Ю.І. Цивільно-правове регулювання звернення стягнення на предмет іпотеки / Ю.І. Корнієнко //



Приватне право і підприємництво. – К., 2011. – № 10. – С. 73–75.

10. Куликов Ю.С. Перспективні шляхи розвитку іпотечного ринку житла у трансформаційній економіці України / Ю.С. Куликов // Економіка: проблеми теорії та практики. – 2006. – № 213. – Т.4. – С. 962–967.

11. Майданик Р.А. Іпотека житла : поняття, природа, підстави виникнення / Р.А. Майданик // Повітряне і космічне право. – 2008. – № 2 (7). – С. 54–60.

12. Тилик Т.М. Припинення житлових правовідносин : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне право» / Т.М. Тилик. – К., 2010. – 204 с.

13. Штрассер А. Woman Loses Her Home For Owing \$6 / А. Штрассер // Thinkprogress. – 2014. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://thinkprogress.org/economy/2014/04/29/3432004/woman-loses-home-6-debt/>.

14. Узагальнення судової практики Верховним Судом України «Щодо розгляду цивільних справ, що виникають з кредитних правовідносин» від 07.10.2010 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/F7B77DDB0B200007C22577F200512993>.

ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ ЗАЩИТЫ ПРАВ В СФЕРЕ ИНФОРМАЦИОННЫХ ОТНОШЕНИЙ

Анатолий КОДИНЕЦ,

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

Summary

The article discusses the theoretical aspects of civil protection of subjective rights in the area of information relations, including the rights of intellectual property. In the article from the position of legal doctrine are analyzed the concept of ways of protection the civil rights in the sphere of information relations. In the article are made the conclusions that special methods of judicial protection established by civil law are implemented in the field of information relations both through the form of protection intellectual property and in the form of protection the information.

Key words: protection of civil rights and interests, information, intellectual property, methods of protection, refutation of false information, right of reply.

Аннотация

Статья посвящена рассмотрению теоретических аспектов гражданско-правовой защиты субъективных прав в сфере информационных отношений, в том числе прав на результаты интеллектуальной деятельности, а также формулировки выводов и предложений, направленных на совершенствование гражданского законодательства в указанной сфере. С позиции юридической доктрины анализируется понятие и система способов защиты гражданских прав в сфере информационных отношений. Делается вывод, что специальные способы судебной защиты, установленные гражданским законодательством, реализуются в сфере информационных отношений как через призму защиты прав интеллектуальной собственности, так и в форме защиты информации как личного неимущественного блага.

Ключевые слова: защита гражданских прав и интересов, информация, результат интеллектуальной деятельности, способы защиты, опровержение недостоверной информации, право на ответ.

Постановка проблемы. Реализация любого субъективного гражданского права возможна только в случае создания эффективных способов его защиты, за счет осуществления которых уполномоченное лицо может восстановить свое правовое положение, возместить причиненные убытки и привлечь виновных к ответственности. Поэтому надлежащая защита права является необходимым условием действительности тех правовых возможностей, которые законодатель закрепил в его содержании. Изложенное в полной мере касается права интеллектуальной собственности, в сфере реализации которого в последнее время наблюдаются значительное количество правонарушений.

Актуальность темы. Несмотря на значительную актуальность указанных положений для осуществления прав и свобод субъектов гражданского права, в правовой доктрине в области данной проблемы в течение долгого времени наблюдается существование ряда

острых дискуссионных вопросов. Они связаны с определением понятия «правовая защита», обозначением ее места в системе гражданских прав, характеристикой ее содержания и форм реализации, толкованием момента возникновения права на защиту и соотношением со смежными правовыми категориями. В связи с указанным обстоятельством, считаем необходимым остановиться на анализе теоретических аспектов правовой защиты и высказать свое мнение относительно ее специфики в рамках гражданских правоотношений в сфере информации. Эти факторы обуславливают актуальность данного исследования проблем гражданско-правовой защиты субъективных прав в сфере информационных отношений.

Указанные вопросы были предметом научного исследования представителей различных отраслей юридической науки, в частности И.Л. Бачило, Б.М. Гоголя, О.А. Городова, В.А. Дозорцева, В.А. Копылова, А.П. Сергеева, В.С. Цымбалюка, Е.И. Харитоновой и



других ученых. Научным основанием исследования проблем методологии регулирования сферы информационных отношений стали многочисленные публикации Е.В. Кохановской, посвященные разработке теории гражданско-правового регулирования информационных отношений.

Целью статьи является исследование теоретических аспектов гражданско-правовой защиты субъективных прав в сфере информационных отношений, в том числе прав на результаты интеллектуальной деятельности, а также формулировка выводов и предложений, направленных на совершенствование гражданского законодательства в указанной области.

Изложение основного материала исследования. Прежде всего обращает на себя внимание тот факт, что интерес ученых вызывает характеристика понятия правовой защиты. Если суммировать, существующие в юридической литературе позиции по данному вопросу, то, по крайней мере, можно выделить две точки зрения.

Доминирующей является позиция, которая предусматривает характеристику правовой защиты как системы мер, направленных на обеспечение неприкосновенности права, его осуществления и ликвидации правонарушений. При этом при определении права на защиту основной акцент делается на его государственно-правовом характере, направленности на восстановление нарушенного права и обеспечение исполнения юридических обязанностей. В таком ракурсе защита рассматривается как функция государства, направленная на прекращение конкретных правонарушений, восстановление (компенсацию) нарушенных интересов или обеспечение условий их возобновления в других формах. Этот подход отстаивается, прежде всего, представителями общетеоретических юридических дисциплин и получил широкое распространение в сфере цивилистики.

В частности, по мнению С.С. Алексеева правовая защита – это государственно-принудительная деятельность, направленная на восстановление нарушенного права и обеспечение исполнения юридической обязанности [1, с. 180]. Указанная позиция заслуживает поддержки, поскольку государство, с присущими ему властными полно-

мочиями, не только устанавливает, но и реализует специальные правовые меры, направленные на предупреждение и прекращение соответствующих правонарушений, признание и восстановление нарушенных прав. Однако эту точку зрения нельзя считать незыблемой, особенно в сфере действия частноправовых отношений, поскольку ею не охватываются особенности применения всех способов защиты. В частности, применение потерпевшим лицом средств самозащиты не подпадает под систему средств государственного принуждения.

По мнению другой группы ученых, защиту следует понимать как возможность уполномоченного лица применять меры правоохранительного характера для восстановления своего нарушенного или оспариваемого права [2, с. 335]. Согласно указанному подходу, право на защиту не ограничивается применением государством мер принудительного характера, а связывается, прежде всего, с деятельностью самого субъекта по восстановлению нарушенного права и пресечению действий, которые его нарушают.

Данная позиция представляется более убедительной, поскольку, во-первых, позволяет охватить понятием защиты весь спектр возможных форм ее осуществления, включая самозащиту и защиту права юрисдикционными органами, а во-вторых, основывается на проявлении инициативы самого субъекта частноправовых отношений, права которого нарушены или которым создается угроза нарушения. Кроме того, такой подход отражает специфику гражданско-правовых норм и следует из метода частного права, неотъемлемым признаком которого, как отмечается в юридической литературе [3, с. 22], является инициативно-диспозитивный характер возникновения правовых связей между участниками гражданских правоотношений.

Современное гражданское законодательство, регламентируя право на защиту, не ограничивается только деятельностью государственных или других уполномоченных органов, направленными на применение правоохранительных средств к правонарушителям. Гражданский кодекс Украины (далее – ГК Украины) [4] достаточно широко регулирует отношения по самозащите прав самим

потерпевшим (ст. 19), особенности осуществления права на защиту (ст. 20) и применения средств оперативного воздействия (ст. ст. 537, 621).

По нашему мнению, правовая защита не ограничивается возможностью применения только юридически закрепленных защитных механизмов. Лицо вправе самостоятельно выбирать любые способы защиты, которые соответствуют содержанию нарушенного права, характеру правонарушения и его последствиям.

Неоднозначно в юридической науке определяется место права на защиту в системе гражданских прав. Согласно традиционной концепции, право на защиту является составной частью субъективного гражданского права наряду с правом на собственные действия и правом требовать определенного поведения от обязанных лиц. К этой группе можно отнести позиции ученых, которые обосновывают, что обеспечение субъективного права возможностью защиты является его неотъемлемым качеством, которая существует не параллельно с другими, закрепленными в субъективном праве возможностями, а присуща ему самому. Существует также точка зрения, согласно которой право на защиту представляет собой самостоятельное субъективное право [2, с. 336]. Данное право появляется у субъекта только в момент нарушения или оспаривания права и реализуется в рамках возникающих охранных гражданских правоотношений.

Анализируя указанные подходы можно отметить, что право на защиту является неотъемлемым атрибутом любого субъективного права, поскольку последнее подлежит защите, даже в случае если это не предусмотрено гражданским законодательством, но не противоречит его принципам. Вместе с тем содержание данного права не ограничивается только самим субъективным правом. Защите подлежат нарушенные или оспариваемые интересы. Поэтому, выступая внутренним элементом любого субъективного права, право на защиту вместе с тем представляет собой самостоятельное субъективное право уполномоченного лица влиять на правонарушителя с целью возобновления своего нарушенного права или обеспечения выполнения юридической обязанности.



Таким образом, право на защиту можно обозначить как правовую возможность уполномоченного лица использовать меры правоохранительного характера с целью предотвращения правонарушения, прекращения его последствий, восстановления нарушенного права и обеспечения выполнения юридической обязанности.

Анализ системы гражданских прав и механизмов их защиты свидетельствует, что защитные возможности неразрывно связаны и обусловлены спецификой нарушенного или оспариваемого субъективного права. Поэтому если для отдельных институтов гражданского права характерно применение всех или подавляющего большинства предусмотренных законодательством способов защиты нарушенных прав, то особенности других обуславливают возможность использования только отдельных правоохранительных средств. Так, например, самозащита гражданских прав в форме необходимой обороны применяется при защите права на жизнь и здоровье, но в целом не характерна для защиты прав в сфере информационных отношений или прав интеллектуальной собственности.

Кроме общих способов защиты, предусмотренных главой 3 ГК Украины (признание права, пресечение действий, которые его нарушают, возмещение убытков и т. п.), в рамках каждого самостоятельного института можно выделить специальные защитные механизмы, которые используются для обновления данной группы прав в случае их нарушения или оспаривания.

Для защиты прав интеллектуальной собственности суд может принять меры, предусмотренные ст. 432 ГК Украины (изъятие из оборота товаров, изготовленных с нарушением права интеллектуальной собственности, орудий и материалов, которые использовались для их изготовления, применение разового денежного взыскания и т. д.). Способы защиты отдельных объектов права интеллектуальной собственности отражены в специальных законах (например, Закон Украины «Об авторском праве и смежных правах» [5]). Специальные способы защиты предусматриваются также законодательством об охране средств индивидуализации. В частности, Закон Украины «Об охране прав на знаки для товаров и услуг» [6]

к особым мерам правоохранительного характера относит устранения с товара, его упаковки незаконно использованного знака или обозначения, сходного с ним до степени смешивания, уничтожение изготовленных изображений знака или такого обозначения.

Для обеспечения защиты информационных прав суд может использовать любые способы защиты, предусмотренные гражданским законодательством. В действующем ГК Украины (ст. 16) закрепляются 10 вариантов судебной защиты имущественных и неимущественных прав и интересов, которые подпадают под сферу гражданско-правового регулирования. При этом их перечень не является исчерпывающим. Однако следует признать, что не все способы имеют одинаковое значение для защиты нарушенного или оспариваемого права на результат интеллектуальной деятельности.

Патентные права и права на средства индивидуализации удостоверяются фактом государственной регистрации, поэтому основным способом их обжалования будет требование о признании незаконным акта органа государственной власти. С другой стороны, для защиты данной группы прав не характерно использование такого способа, как принудительное исполнение обязанности в натуре, поскольку их объектом являются нематериальные блага. Поэтому выбор способов судебной защиты нарушенного или оспариваемого права зависит, во-первых, от характера самого права, во-вторых, от вида и характера совершенного правонарушения.

Следует подчеркнуть, что сейчас в Украине существует ряд проблем, связанных с судебной защитой прав интеллектуальной собственности. К наиболее важным следует отнести отсутствие должного уровня подготовки судей, рассматривающих споры в сфере нарушения прав на результаты интеллектуальной, творческой деятельности. При этом если в пределах хозяйственных судов в целом уже выработана соответствующая практика рассмотрения данной категории споров, то в системе судов общей юрисдикции она находится только на стадии своего формирования.

Рассмотрение и разрешение споров в сфере интеллектуальной собственнос-

ти нередко требует специальных профессиональных знаний и практических навыков, которые часто отсутствуют у судей, вследствие этого значительное количество принятых решений отменяется вышестоящими инстанциями. Поэтому существует острая необходимость формирования специализированных судов, предметом рассмотрения которых будут споры в сфере интеллектуальной собственности. Сейчас в некоторых судах созданы коллегии, что специализируются на рассмотрении данной категории споров, однако их деятельность не обеспечивает в полной мере эффективного решения этой проблемы.

Сложности возникают также в определении подсудности дел, возникающих из правоотношений интеллектуальной собственности. Особенно остро этот вопрос стоит в сфере разграничения компетенции хозяйственных и административных судов по спорам о признании недействительными правоохранительных документов на объекты интеллектуальной собственности. Как соотечественник по таким спорам вместе с собственником охранного документа выступает Государственная служба интеллектуальной собственности, а следовательно, формально такие споры должны быть подведомственны административным судам. Однако, поскольку при выдаче патента или свидетельства Государственная служба не выступает субъектом властных полномочий, а только констатирует факт охраны объекта интеллектуальной собственности, данные дела должны быть предметом рассмотрения на основании хозяйственного судопроизводства. К сожалению, в отношении этого вопроса отсутствуют четкие законодательные предписания или разъяснения Верховного Суда Украины.

Другой проблемой судебного порядка защиты прав интеллектуальной собственности является реализация законодательного обеспечения сбора и фиксации доказательств в порядке предварительных публичных процедур в виде меры пресечения. Указанная возможность предусматривается законодательством в норме ст. 432 ГК Украины. Согласно данной статье, суд может постановить решение о применении неотложных мер по предотвращению нарушения права интеллекту-



альной собственности и сохранению соответствующих доказательств.

Однако следует учитывать, что применение данной нормы возможно только в случаях, прямо предусмотренных специальным законодательством. Поэтому реализация этого способа правовой защиты находится в непосредственной зависимости от положений специального законодательства, которое должно определять процедуры применения указанных мер.

К специальным способам защиты прав интеллектуальной собственности следует отнести также опубликование в средствах массовой информации сведений о нарушении права интеллектуальной собственности и содержании судебного решения относительно такого нарушения. Учитывая, что содержание прав интеллектуальной собственности включает имущественные и личные элементы, такой способ защиты является действенным, когда речь идет о восстановлении деловой репутации в связи с совершением правонарушения в сфере интеллектуальной собственности.

Отметим, что подобный способ защиты может использоваться также для защиты прав на информацию как личного неимущественного права лица. Например, ст. 277 ГК Украины допускает возможность опровержения недостоверной информации в том же средстве массовой информации, в котором были распространены недостоверные сведения. Такое опровержение информации осуществляется независимо от вины лица, которое ее распространило и осуществляется тем же способом, которым была распространена недостоверная информация.

Гражданское законодательство предусматривает специальные способы защиты информации как личных неимущественных благ субъекта. Кроме уже упомянутого положения об опровержении недостоверной информации, положения ст. 277 ГК Украины также регламентируют право на ответ. Право на ответ, а также на опровержение недостоверной информации относительно умершего лица принадлежит членам его семьи, близким родственникам и другим заинтересованным лицам. В юридической литературе подчеркивается отличие между правом на опровержение и правом на ответ. Как верно отмечает Е.В. Кохановская [7, с. 383], опровер-

жение является, по сути, добровольным признанием факта распространения недостоверной информации. При этом право на ответ таких правовых последствий не предусматривает.

Еще одним способом защиты права на информацию в гражданском законодательстве является запрет распространения информации, которой нарушаются личные неимущественные права (ст. 278 ГК Украины). Если личное неимущественное право физического лица нарушено в газете, книге, кинофильме, телепередаче и т. п., которые готовятся к выпуску в свет, суд может запретить распространение соответствующей информации. При этом можно провести соответствующие параллели с предусмотренным п. 3 ч. 2 ст. 432 ГК Украины способом защиты прав интеллектуальной собственности – изъятием из гражданского оборота товаров, изготовленных или введенных в гражданский оборот с нарушением права интеллектуальной собственности и уничтожения таких товаров. В этих случаях правонарушение связано с распространением информации, нарушающей права лица (в сфере интеллектуальной собственности или в сфере личных неимущественных прав), поэтому закономерно, что законодатель использует практически идентичные способы его защиты.

Выводы. Подводя итог рассмотрению проблем защиты прав в сфере информационных отношений, следует отметить, что действующее законодательство предусматривает широкий диапазон защитных возможностей в случае нарушения прав на результаты интеллектуальной деятельности, который может реализоваться в порядке гражданского, уголовного или административного судопроизводства.

Анализ теоретических и практических аспектов защиты субъективных гражданских прав дает основание трактовать право на защиту как правовую возможность уполномоченного лица использовать меры правоохранительного характера с целью предотвращения правонарушения, прекращения его последствий, восстановления нарушенного права и обеспечения выполнения юридической обязанности.

Защитные возможности неразрывно связаны и обусловлены спецификой нарушенного или оспариваемого субъективного гражданского права и зави-

сят от характера самого права и от вида и характера совершенного правонарушения. При этом отдельные институты гражданского права допускают возможность применения для защиты нарушенных прав всех или подавляющего большинства предусмотренных законодательством способов защиты, а особенности других – обуславливают использование только определенных правоохранительных средств.

Защита информационных прав имеет ряд особенностей. Во-первых, в рамках защиты информационных прав ограничены возможности использования неюрисдикционных механизмов защиты нарушенных прав в порядке самозащиты или применения мер оперативного характера. Во-вторых, гражданским законодательством установлены специальные способы судебной защиты, которые реализуются в сфере информационных отношений, как через призму защиты прав интеллектуальной собственности, предусмотренные ст. 432 ГК Украины, так и в форме защиты информации как личного неимущественного блага (ст. ст. 277, 278 ГК Украины). Эти способы, дополняя друг друга, обеспечивают более полную защиту нарушенных прав. В частности, информация, которая распространена с нарушением прав интеллектуальной собственности (например, в результате плагиата), уже сама по себе является недостоверной. При этом лицо может использовать как положения ст. 16 и ст. 432 ГК Украины, которые касаются защиты прав на результаты творчества, так и положения ст. 277 ГК Украины, закрепляющие возможность опровержения недостоверной информации и предоставляющие потерпевшему право на ответ. Указанные способы защиты могут применяться параллельно или как альтернатива установленным в ст. 16 ГК Украины общим способам защиты гражданских прав и интересов судом. Вместе с тем в Украине только формируется единообразная судебная практика применения этих специальных защитных возможностей.

Список использованной литературы:

1. Алексеев С.С. Общая теория права / С.С. Алексеев. – М. : Юрид. лит., 1981. – Т. 1. – 1981. – 361 с.



2. Гражданское право : [учебник] / под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. – 6-е изд., перераб. и доп. – М. : ООО «ТК Велби», 2002. –Т. 1. 2002. – 776 с.

3. Цивільне право України : [підручник] : у 2-х кн. Книга перша / [О.В. Дзера, Д.В. Боброва, А.С. Довгерт та ін.] ; за ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової. – К. : Юрінком Інтер, 2004 – 864 с.

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

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

6. Закон України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» від 15 грудня 1993 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 7. – Ст. 36.

7. Кохановська О.В. Теоретичні проблеми інформаційних відносин у цивільному праві : [монографія] / О.В. Кохановська. – К. : Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет», 2006. – 463 с.

НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ ДОПРОСА ПОДОЗРЕВАЕМОГО, ОБВИНЯЕМОГО ПО УГОЛОВНЫМ ПРОИЗВОДСТВАМ, ВОЗБУЖДЕННЫХ ПО ФАКТУ НЕЗАКОННОГО ОБОРОТА НАРКОТИЧЕСКИХ СРЕДСТВ

Андрей КОПЫЛОВ,

соискатель кафедры оперативно-розыскной деятельности
Национальной академии внутренних дел

Summary

In the article the features of realization of interrogation of suspected, defendant are analysed for by criminal realization related to illegal turnover of narcotic facilities. Basic questions that it costs to find out at drunk up suspected are considered, on this category of criminal realizations.

Key words: criminal investigation, suspected, defendant, interrogation, narcotic facilities.

Аннотация

В статье проанализированы особенности проведения допроса подозреваемого, обвиняемого по криминальным производствам, возбужденным по факту незаконного оборота наркотических средств. Рассмотрены основные вопросы, которые необходимо выяснять во время допроса подозреваемых, по данной категории криминальных производств.

Ключевые слова: криминальное производство, подозреваемый, обвиняемый, допрос, наркотические средства.

Постановка проблемы. Результаты противодействия наркотическим преступлениям, не взирая на некоторые позитивные сдвиги в данном направлении, нельзя признать удовлетворительными. Как и раньше, к уголовной ответственности привлекаются преимущественно потребители, тогда как изготовители наркотических средств и их оптовые поставщики, организаторы наркобизнеса, как правило, остаются вне сферы правового влияния.

При качественном проведении допроса подозреваемого следователь или оперативный сотрудник (по поручению следователя) имеет возможность получить полную и всестороннюю информацию об обстоятельствах уголовного правонарушения.

В оперативно-розыскной деятельности неоднократно исследовалась организация и тактика проведения допроса подозреваемых по разным категориям уголовных правонарушений. В то же время особенности проведения допроса подозреваемого, обвиняемого по данному виду уголовных производств, как обобщающая научная категория до сих пор комплексно не исследовалась.

Актуальность темы. Проблема борьбы с преступностью, которая свя-

зана с незаконным оборотом наркотиков в Украине, в последнее время является предметом обсуждения на высшем государственном и научном уровнях, поскольку деятельность преступных наркоорганизаций имеет чрезвычайную остроту и негативно влияет на укрепление правоохранительной практики, реализацию прав, свобод и законных интересов граждан. За последнее десятилетие ситуация в Украине продолжает изменяться, немедицинское употребление наркотиков распространилось по территории государства и является проблемой не только крупных городов.

В современной специальной литературе и ведомственной нормативной базе встречаются противоречивые точки зрения по поводу проведения допроса подозреваемого, обвиняемого по уголовным производствам, возбужденных по факту незаконного оборота наркотических средств. Эта тема является предметом исследования ученых, в частности Д.И. Никифорчука, В.А. Некрасова, Г.М. Бирюкова, С.И. Корсуна, О.Ф. Долженкова, И.П. Козаченко, О.И. Козаченко, Е.В. Лизогубенка и других.

Цель статьи заключается в исследовании особенностей проведения



допроса подозреваемого, обвиняемого по уголовным производствам, возбужденных по факту незаконного оборота наркотических средств.

Изложение основного материала исследования. В ходе расследования уголовных производств данной категории следователем либо оперативным сотрудником (по поручению следователя) приходится проводить значительное количество допросов.

С процессуальной точки зрения, допрос – это следственное действие, которое проводится с целью сбора доказательств путем получения зафиксированных в словесной форме в протоколе и другими предусмотренными законом способами показаний допрашиваемого лица об известных ему обстоятельствах уголовного правонарушения или таких обстоятельствах, которые имеют или могут иметь значение для уголовного производства [1].

Необходимо помнить, что подозреваемые (обвиняемые) не обязаны давать правдивые показания, вправе отказаться от дачи показаний, а если и соглашаются на контакт со следователем, то не всегда объективно дают показания. Также следует учесть, что допрос не может продолжаться без перерыва свыше двух часов, а в целом – свыше восьми часов в день (ст. 224 УПК Украины) [2].

Степень контакта и объем показаний, которые даются подозреваемым (обвиняемым), зависит от опытности и компетентности следователя и оперативного сотрудника, владения ими как специфической, так и оперативной информацией и умения ее использовать при допросе. Практически, если следственный и оперативный сотрудник осуществляют в процессе расследования уголовного производства тесное взаимодействие, постоянно обмениваясь имеющейся в них информацией, допрос подозреваемого, естественно, проводится более качественно и объективно.

По нашему мнению, в зависимости от ситуации к основным вопросам, которые необходимо выяснять вовремя допросов подозреваемых (обвиняемых) по делам о незаконном изготовлении, приобретении, хранении, перевозке, пересылке и сбыте наркотических средств, можно отнести следующие:

1. При задержании на месте уголовного правонарушения:

- кому принадлежит выявленное наркотическое средство, при каких обстоятельствах оно оказалось у задержанного; как давно, в каких количествах, где и каким способом изготовлялось наркотическое средство кустарного производства;

- какие источники приобретения сырья или полуфабрикатов, технология изготовления или переработки наркотика, какие способы для этого применялись и т. д.;

- какой вид имеют изготовленные наркотики, где находятся в данный момент другие (кроме изъятых);

- кто участвовал в изготовлении наркотиков, кроме подозреваемого (обвиняемого), и кто мог знать об этом;

- для каких целей изготавливались наркотики (личное употребление, сбыт в розницу, оптом);

- какой доход от сбыта, как он использовался, куда вкладывались полученные от сбыта наркотиков деньги и ценности.

2. При личном употреблении:

- где употреблялся наркотик и его вид; в каком количестве, с кем, кому предлагал допрашиваемый его употребление; время употребления наркотиков; каким способом вводился наркотик; количество необходимой дозы; наличие болезненной зависимости;

- если наркотические средства приобретались и хранились, то с какой целью (для себя, перепродажи, временного хранения для чьих-то потребностей, для употребления вместе с друзьями и тому подобное):

- где и у кого осуществлялось приобретение наркотических средств, в каком размере, по какой цене; частота употребления; кому перепродавались наркотические средства, в каком размере, по какой цене (с указанием фамилии, имени отчества, адресных и телефонных данных, способов общения и мест встреч), способы реализации и места передачи наркотиков и получения денег;

- источники средств для приобретения наркотиков;

- в какой упаковке находилось наркотическое средство;

- местонахождение тайников;

- кто может подтвердить факты приобретения и потребления наркотиков [3].

3. При допросе посредника в сбыте, в том числе наркокурьера:

- как давно занимается перевозкой наркотических средств;

- кто «втянул» его в эту деятельность;

- откуда, куда и с какой целью курьер (посредник) направлялся;

- кто является организатором преступной группы, кто – изготовитель, кто отвечает за транспортировку наркотических средств;

- полные анкетные и контактные данные указанных лиц;

- где получал «товар», подробное описание обстановки и присутствующих лиц;

- в какой упаковке находилось наркотическое средство, поддавалось ли оно расфасовке, с какой целью; где наркотик находился при его перевозке;

- какой вид транспорта использовался для перевозки, номерные знаки;

- через какие пункты проезжал посредник, пути прохождения;

- как и кем оплачивалась доставка наркотических средств;

- сумма комиссионного вознаграждения; имена, приметы сообщников;

- кто еще, кроме допрашиваемого, является посредником;

- использование при транзите и перевозке других (подставных) лиц;

- был условный сигнал о доставке «товара», способы и время передачи [4].

Кроме общих вопросов при фактах хищений наркотических средств из государственных организаций и учреждений, а также у частных лиц, во время допросов необходимо выяснить следующее:

- условия работы, организацию учета и контроля наркотиков на предприятии;

- какая цель хищения наркотических средств, наркосодержащих растений, лекарственных препаратов (личное употребление, продажа, содержание притона и тому подобное);

- способ хищения наркотиков;

- соучастники хищения (организатор, пособники, подстрекатели);

- места хранения похищенных наркотических средств;

- если похищенное хранилось у третьих лиц, знал (ли) он (они) о том, что хранят;

- способы транспортировки похищенного, каким образом и кем осуществлялись;



– сумма, вырученная от продажи наркотиков, как ею распорядились;
– обстоятельства сбыта наркотиков (место, покупатель, условия соглашения) [5].

В уголовных производствах о выращивании запрещенных к обрабатыванию культур, которые содержат наркотические средства, во время допросов необходимо выяснить следующее:

- владелец участка либо инициатор выращивания наркосодержащей культуры, система связи и поставки;
- источник приобретения семени или рассады;
- цель культивирования запрещенных к обрабатыванию культур (изготовление наркотического средства с последующим сбытом, личное употребление, содержание притона и т. д.);
- кто обрабатывал участок и ухаживал за растениями; собирал урожай и т. д.;
- какие орудия использовались при сельхозработах, где хранятся, когда последний раз использовались;
- где и каким способом проводилась переработка; вид полученного наркотика;
- кому и как сбывалось сырье или изготовленный наркотик; размер и цена проданного.

В уголовных производствах о содержании притонов для употребления наркотических средств во время допросов необходимо выяснить следующее:

- состав группы и распределение обязанностей;
- источник приобретения наркотических средств (самостоятельное изготовление, регулярные или разовые поставщики);
- плата, которая взималась с посетителей за посещение притона и употребление наркотических средств;
- время работы притона, частота посещения его клиентами;
- виды употребляемых наркотических средств, способы употребления, дозы;
- цель содержания притона;
- знали ли владельцы о его назначении.

В уголовных производствах о незаконной выдаче или подделке рецептов или других документов, которые дают право на получение наркотических средств, во время допросов необходимо выяснить следующее:

– кто, где и когда выдавал рецепты, другие документы или подделывал их;

– носила выдача или подделка рецептов разовый или систематический характер;

- способы получения бланков;
- способы подделки бланков;
- места хранения фальшивых клише;
- в какие медицинские учреждения доставали наркотические средства по подделанным документам, когда и как регулярно;
- на чье имя выписывались подделанные документы;
- пользовался подозреваемый самостоятельно при получении наркотических средств подделанными документами или использовал для этого других лиц, кого конкретно;
- для какой цели использовались полученные наркотические средства, если продавались – кому, на каких условиях, как часто;
- был ли стговор с работниками медицинского учреждения для незаконного получения рецептов или осуществлялся путем обмана, шантажа, кражи [4].

У всех допрашиваемых лиц, членов преступных группировок, выясняются вопросы, которые касаются состава группы, распределения ролей, времени создания, иерархии, способов оповещения, системы поощрений и наказаний, информации о других преступлениях.

Во всех приведенных выше ситуациях необходимо также выяснение следующих вопросов:

- покупались ли ценности на деньги, вырученные от преступных операций с наркотическими средствами, места их хранения;
- вкладывались ли полученные от преступной деятельности деньги в какой-либо бизнес, их количество, счета в банках, ценные бумаги, акции, где хранятся; наличие недвижимости в личной собственности, время и способы приобретения;
- были ли случаи дачи взятки каким-либо лицам, которые осуществляют помощь в прикрытии преступной деятельности;
- есть ли «крыша» среди сотрудников правоохранительных органов или органов исполнительной власти.

Выводы. Следовательно, можно сделать вывод, что степень контакта и объем сведений, которые дают подозреваемые (обвиняемые), зависит от

опыта и компетентности следователя и оперативного сотрудника, владения ими как специфической, так и оперативной информацией, а также умения ее использовать при допросе.

Предварительное определение круга вопросов для проведения допроса подозреваемого влияет на возможность следователя (оперативного сотрудника) получить полную и всестороннюю информацию об обстоятельствах совершенного уголовного правонарушения.

Список использованной литературы:

1. Криминальный процессуальный кодекс Украины. Научно-практический комментарий / под общей редакцией профессоров В.Г. Гончаренко, Т.В. Нора, М.Е. Шумило. – К. : Юстиниан, 2012. – 1224 с. – С. 487.
2. Криминальный процессуальный кодекс Украины (отвечает официальному тексту). – К. : Центр учебной литературы, 2012 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/page>.
3. Криминалистика : [учебник для образовательных учреждений МВД России] / под ред. А.А. Закатова и Б.П. Смагоринского. – М. : ГУК МВД РФ, 2003. – 432 с.
4. Предупреждение, пресечение и раскрытие преступлений в сфере оборота наркотических средств и психотропных веществ : [методическое пособие для сотрудников правоохранительных органов государств-участников СНГ] / под общ. ред. А.И. Гурова. – Н.Новгород, 2003. – 345 с.
5. Противодействие незаконному обороту наркотических средств и психотропных веществ // под ред. А.Н. Сергеева. – М. : Щит-м, 2005 – 901 с.
6. Управление органами расследования преступлений / под ред. И.И. Колесникова. – М. : Академия управления МВД России, 2000. – 171 с.
7. Татаров О.Ю. Взаємодія оперативних та слідчих підрозділів при розкритті злочинів, пов'язаних з незаконним обігом наркотичних засобів : [методичні рекомендації] / О.Ю. Татаров, С.С. Чернявський, Д.Й. Никифорчук ; НАВС. – К., 2014. – 41 с.
8. Протидія незаконному обігу наркотичних засобів в Україні: [навчальний посібник] / [О.М. Джужа, Д.Й. Никифорчук, О.М. Стрільців та ін.] – К. : НАВС, 2011. – 156 с.



ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ВОДНОГО ХОЗЯЙСТВА И ВОДОИСПОЛЬЗОВАНИЯ В АВСТРО-ВЕНГРИИ (НА ПРИМЕРЕ ГАЛИЦИИ)

Владимир МАКАРЧУК,

доктор юридических наук, профессор,
заведующий кафедрой истории государства и права
Института права и психологии
Национального университета «Львовская политехника»

Лилия КОРИТКО,

кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры теории и истории государства и права
Прикарпатского юридического института
Национального университета «Одесская юридическая академия»

Summary

This article analyzes the provisions of legislative acts governing the rational use and protection of water in Eastern Galicia in the Austrian (Austria-Hungary from 1867) Empire. It is established that the legal regulation of water relations was based on national norms of the Civil Code 1811, the Forest Act 1852, the Criminal Law 1854, the Water Act 1869 and others. Regional Water Act 1875 and Ministries' regulations were additionally issued for the region of Halychyna, the Kingdom of Krakow and Lodomeria. These legislative acts specify the order of protection and rational use of water sources and flowing waters. They regulate the protection of life and health of people at use of water bodies.

Key words: water legislation, water protection, Austria (Austria-Hungarian) Empire, Eastern Galicia.

Анотация

В статье анализируются нормы законодательных актов, регулирующих рациональное использование и охрану вод на территории Восточной Галиции в составе Австрийской (Австро-Венгерской с 1867 г.) империи. Установлено, что правовое регулирование отношений в сфере использования водных ресурсов базировалось на общегосударственных нормах Гражданского кодекса 1811 г., Лесного закона 1852 г., Уголовного закона 1854 г., Водного закона 1869 г. и др. В административных границах коронного края Галиции, Лодомерии и Краковского королевства также действовали краевой Водный закон 1875 г. и подзаконные акты (распоряжения австрийских министерств, касающиеся региона), конкретизирующие порядок охраны и рационального использования водных источников и проточных вод, обеспечения защиты жизни и здоровья людей при использовании водных объектов.

Ключевые слова: водное законодательство, охрана вод, Австрийская (Австро-Венгерская) империя, Восточная Галиция.

Постановка проблемы. Природоохранное право создавалось на протяжении многих веков. В конце XIX – начале XX вв. во многих государствах мира осуществляются процессы кодификации норм природоиспользования и защиты внешней среды, в частности водных ресурсов.

Более 150 лет западные украинские земли пребывали в составе Австрийской (Австро-Венгерской с 1867 г.) империи в статусе т. н. коронных краёв. Учёные отмечают, что Австрия эксплуатировала природные богатства этих земель, прежде всего нефтяные источники и лес. Нефть и лес вывозили из Галиции как сырьевой продукт, переработка производилась преимущественно в центральных районах Австро-Венгрии. Другие промышленные отрасли, связанные с использованием природных объектов и их ресурсов (горная, лесная) также не выдерживали конкуренции западных земель империи.

В Австрии (Австро-Венгрии) уже в XIX в. на общегосударственном уровне существовало понимание необходимости правового регулирования использования природных объектов, а также их охраны. Начиная с середины XIX в. в Европе развивается идея рационального использования природных ресурсов, подписываются международные соглашения, регулирующие использование возобновляемых природных ресурсов (например, Австро-Венгро-Итальянское соглашение о рыболовстве на озере Гарда 1883 г.), формируется общественное природоохранительное движение.

Для Восточной Галиции как составляющей части империи регулирование природоохранных отношений осуществлялось нормами права, изданными австрийскими властями; соответственно, действовало общегосударственное и краевое (для коронного края Галиции, Лодомерии и Краковского королевства) законодательство.

Актуальность темы. В отечественной исторической (украинской) и историко-правовой науке вопросам развития австрийского права и государственно-правовых институтов империи, а также входивших в её состав коронных краёв, уделяется достаточно пристальное внимание. Среди исследователей вопроса особо отметим М. Никифорака, И. Бойко, О. Микулу, И. Настасяк, Н. Паньча, И. Терлюка и других. В контексте самостоятельных научных задач изучают австрийское природоохранное законодательство Е. Логвиненко, Б. Киндюк (лесное), В. Клапчук, О. Процив (фаунистическое), Р. Кирич (недровое). Вместе с тем к настоящему времени не являлись предметом специального изучения правовые нормы, регулировавшие австрийское водное хозяйство конца XIX – начала XX вв.

Целью статьи является обзор и анализ норм австрийского государственного и галицкого краевого законо-



дательства по охране и рациональному использованию водных объектов на территории Австрийской (Австро-Венгерской с 1867 г.) империи в границах её коронного края Галиции, Лодомерии и Краковского королевства (далее – Галиции).

Для выполнения поставленной цели, на наш взгляд, требуется следующее:

- исследование общегосударственных законов, регулировавших водные отношения в империи, в т. ч. Восточной Галиции (в составе коронного края Галиции, Лодомерии и Краковского королевства);

- изучение региональных законодательных актов, изданных для коронного края Галиции, в сфере охраны и использования водных объектов во второй половине XIX – начале XX вв.

Изложение основного материала исследования. В 1869 г. в Австрии был принят государственный Водный закон от 30 мая (Gesetz vom Wasser), его действие распространялось на все земли, принадлежавшие австрийской императорской короне. Закон опубликован в Вестнике государственных законов (В. г. з.) под № 93 и одновременно для Галиции – в Вестнике краевых законов (В. кр. з.) под № 95. Структурно закон состоит из VIII Разделов, содержащих 29 параграфов.

В австрийском Водном законе 1869 г. воды поделены на государственные и частные. Согласно § 2, все реки, начиная с мест, где возможны сплавы леса и судоходство различными плавательными средствами (кораблями, плотами и т. д.), признавались государственной собственностью [1, с. 613]. Такие реки оставались в государственной собственности даже в случае окончательного или временного прекращения судоходства. Также государственной собственностью считались реки и воды, по которым невозможно судоходство, пруды, озёра и т. п., если они не состояли в частной собственности на законных основаниях (§ 3 Водного закона) [1, с. 613]. Собственникам земельных участков принадлежали подземные и наземные воды, протекающие по их территории, за некоторыми исключениями (например, водно-солевые источники).

Данная норма соответствовала положениям Гражданского кодекса Австрии 1811 г. (Österreich Allgemeines

Bürgerliches Gesetzbuch) о том, что воды могут пребывать в государственной или частной собственности. Собственникам частных водных объектов принадлежали также права на рыбное поголовье в реках и право рыболовства (§ 407, § 409).

Гражданским кодексом 1811 г. (§ 287) реки отнесены к государственному имуществу, то есть к имуществу, «которого ужиток каждому дозволен» [2, с. 207] (т. е. использование позволено всем подданным империи – *авт.*). В то же время в § 854 признается существование частных водотоков. В Кодексе не указаны критерии, определяющие государственную реку и частный водоток, то есть водные объекты, составляющие государственное имуществу, и водные объекты, предполагающие возможность частной собственности.

Исследователь гражданского права Австрии XIX в. профессор Львовского университета А. Огоновский является автором учебника «Система австрийского частного права», изданного в 1897 г. его учеником и последователем П. Стебельским. Относительно водных объектов, по мнению А. Огоновского, «під першими (государственными – *авт.*) розумілось тільки ріки сплавні; а вказує на се § 407. кн. з. (Гражданский кодекс 1811 г. – *авт.*), де постановлено, що остров, котрий постав на ріках сплавних, стає ся власністю держави, противно-ж острови на водах иных (несплавных) принадлежать властителям ґрунтів прибережних» [2, с. 207] (т. е. под первыми (государственными) подразумевались только реки судоходные, а указывает на то § 407 закона (1811 г.), где устанавливалось, что остров, который возник на реках судоходных, становится собственностью государства; напротив же – остров на иных водах (не судоходных) принадлежит владельцам прибрежных земель – *авт.*). На этих основах базировалось австрийское государственное и краевое водное законодательство.

В соответствии с государственным водным законодательством, водные ресурсы государственной формы собственности могли использоваться всеми подданными короны для обеспечения собственных потребностей: «Може кождей уживати довільно, оскільки не нарушає тим рівного права ужитку иных осіб» [2, с. 208] («Каждый может

использовать произвольно, поскольку не нарушает этим равного права использования других лиц» – *авт.*). Если использование вод (государственных и/или частных) нуждается в сооружении каких-либо строений (на берегу или посреди водного объекта), требуется разрешение административных органов власти.

Австрийским государственным Лесным законом 1852 г. (Forstgesetz) (В. г. з., № 250) установилось, что проведение вырубок и корчевания пней по берегам рек и водоёмов может производиться только в случае, если таковое не угрожает оползнями почвы (§ 7) [3, с. 1056]. Также рыболовство не должно создавать препятствия в использовании вод. Возникающие вследствие нарушения Закона споры следует решать в судах (§ 19) [1, с. 617].

Австрийское государство сохранило за собой право изымать проточные воды из частной собственности для удовлетворения общественных потребностей [1, с. 614]. В основном – для лесосплава, водоснабжения населенных пунктов и других видов хозяйственной деятельности. Порядок такого изъятия должен был соответствовать гражданскому законодательству, в частности § 365 Гражданского кодекса 1811 г.

С целью уменьшения разрушительного воздействия водотоков и для улучшения их полезного использования, по решению органов власти частным лицам и государству разрешалось отступать право водоиспользования другим субъектам за определённую плату. Если в связи со строительством водотока прилегающая земля теряла свои полезные свойства и/или хозяйственное значение, собственники земельных участков имели право на получение возмещения (§ 15 Гражданского кодекса 1811 г.). Сумма определялась по соглашению сторон, а при невозможности его достичь – в судебном порядке (§ 17 Гражданского кодекса 1811 г.). Также нормами упомянутого закона устанавливалось, что порядок использования вод, отступления права водоиспользования – «отнимания излишней воды» – должен определяться краевым законодательством с учётом необходимости поддержки развития сельского хозяйства (земледелия) и промышленности (§ 18 Гражданского кодекса 1811 г.) [1, с. 617].



§ 27 государственного Водного закона предусматривалось, что издание дальнейших правовых постановлений относительно регулирования водных отношений возложено на краевое законодательство. Для коронного края Галиции был издан краевой Водный закон от 14 марта 1875 г. (В. кр. з., № 38). Закон состоял из шести Разделов, содержащих 100 параграфов. Начинаясь с преамбулы (три артикула), где, в частности, указывалось, что выполнение данного Закона возложено на четыре имперских Министерства – сельского хозяйства (земледелия), юстиции, внутренних дел и торговли.

В соответствии с Распоряжением министерства сельского хозяйства (земледелия) от 9 июля 1875 г., по согласованию с министерствами внутренних дел, юстиции и торговли (См. В. кр. з., № 70), в Галиции, Лодомерии и Краковском королевстве следовало провести водный кадастр. Все водные объекты подлежали учёту в специальных Водных книгах. Книги вели органы поветовой (уездной – авт.) власти на местах (§ 1). С их содержимым все желающие могли ознакомиться под присмотром уездного чиновника в отведённое время. Необходимость ведения Водных книг устанавливалась § 22 государственного Водного закона 1869 г., а указанное Распоряжение 1875 г. было издано во исполнение § 99 Галицийского краевого Водного закона 1875 г.

Согласно требований Распоряжения № 70, органы поветовой (уездной) власти вели учётную документацию, состоящую из т. н. Водных книг, Водных карт и других документов. Для этого в структуре органа власти предусматривались соответствующие должности – отдельный чиновник и помогающий ему технический работник (§ 12) [4, с. 228]. В Водные книги записывалось следующее: данные о населённом пункте и местности, где расположен водный объект, с указанием стороны берега и недвижимости, которая находится вблизи объекта, наименования собственника, водной карты (для водных товариществ); цель, объём, исчисление и способ потребления воды; данные о допустимом уровне (высоте) воды; месторасположение знаков, указывающих уровень воды; другие сведения, от которых зависит

объём и способ потребления (использования) воды (§ 2) [4, с. 224].

Обратим внимание, что для водных обществ («товариществ»), согласно § 3 Распоряжения, велись учётные записи – о наименовании и местонахождении; цели деятельности водного общества с указанием учредительных документов (устава), количества членов общества, имён, должностей и места проживания лиц, уполномоченных подписывать документацию, образцы их подписи [4, с. 224]. Такие общества, согласно § 20 государственного Водного закона 1869 г., создавались гражданами добровольно или по решению органов власти для сооружения водных построек с целью защиты земельной собственности, регулирования проистечения вод (рек), защиты от обмеления и наводнения и т. п. [1, с. 618].

Министерским Распоряжением 1875 г. № 70 предусмотрено, что данные о праве водопользования должны регистрироваться в Водных книгах на основании разрешений органов власти. Если право водопользования (водное право) возникало относительно объектов, расположенных на территории различных административно-территориальных единиц, то оно регистрировалось в Водной книге того уезда, где находился основной объект («въ которомъ головный предметъ находится ся»), в других уездах вносились краткие записи с указанием на запись в Водной книге первого уезда (§ 8) [4, с. 226].

Кадастровая документация включала также т. н. Водные карты. Они изготавливались трех видов: просмотрные, детальные и специальные. На просмотрных картах наносились все водные объекты, находящиеся в уезде, названия и границы административно-территориальных единиц (общин («громад») и местностей). Римскими цифрами на них обозначались отдельные части территории, для которых разрабатывались детальные водные карты. Детальные – содержали данные о состоянии и течении вод, наличии на них мостов, переправ, других сооружений, лесосплавных устройств, берегозащитных построек и т. п. Их нумерация совпадала с цифрами, указанными в просмотрных картах. На специальных картах наносились конкретные водные объекты [4, с. 227].

Распоряжением министерства сельского хозяйства (земледелия) по согласованию с министерствами внутренних дел и торговли от 9 июля 1875 г. (В. кр. з., № 69) для Галиции, Лодомерии и Краковского королевства устанавливались виды знаков для определения высоты уровня воды. Распоряжение от 9 июля 1875 г. было издано во исполнение § 24 Галицийского краевого Водного закона 1875 г. Такие знаки следовало устанавливать в местах, где определена (нормирована) высота уровня воды: с целью контроля за его удержанием на определённой высоте [5, с. 215]. Собственники объектов, на которых размещены знаки, обязаны сообщать об их повреждении уездную власть не позже 8 дней после обнаружения повреждения.

Как уже указывалось, в Австрийской (Австро-Венгерской с 1867 г.) империи охрану и использование земель, животного мира, водных, лесных и пр. природных объектов осуществляло Министерство сельского хозяйства (земледелия). Это был отраслевой управленческий орган комплексной компетенции. В Галиции высшим органом региональной власти с 1772 по 1854 гг. было Краевое губернаторство, а с 1854 г. – Краевое наместничество во Львове. Оно издавало отдельные указания по порядку природоиспользования, например, относительно расчистки и регулирования русел рек на территории края.

За нарушение порядка использования водных объектов в австрийском праве XIX в. устанавливалась уголовная ответственность. В частности, Уголовным законом 1852 г. § 338, предусмотрено наказание в виде ареста от трех дней до одного месяца за купание в реках или прудах в неустановленных местах (не имеющих разрешения органов власти) [6, с. 49]. Арестом от одного до трех месяцев наказывались «свалільне скинення мосту; шлюзи, греблі, обваровання або поруча, або якої-небудь будівлі, котрою скріплюється береги рік і потоків або заслонюється стоки при гостинцях і дорогах або мостах» [6, с. 64] (т. е. «самовольное разрушение мостов, шлюзов, плотин, ограждения или перил, или какого-либо строения, которые укрепляют берега рек и потоков или перекрывают стоки возле больших и малых дорог или мостов» – авт.).



Австрийским уголовным законодательством также установлена ответственность за засорение колодцев, рек, водоёмов, воды которых используются в той или иной местности для потребления и приготовления пищи. Лица, засоряющие, заражающие воды путём сбрасывания трупов животных и/или совершения других действий, подлежали аресту на срок от трех дней до одного месяца [6, с. 54].

Обеспечивали соблюдение требований законодательства по охране природы государственные органы, в соответствии с компетенцией и полномочиями. К ним относились, прежде всего, прокуратура и суды, в частности, имперская прокуратура, действовавшая во Львове с 1855 г. Все краевые и окружные суды подчинялись Высшему краевому суду, созданному в 1855 г.

Согласно положениям австрийской Конституции 1867 г., в судах можно было оспорить и решения административных органов (например, староства). Что касается природоохранных вопросов, наиболее часто в непосредственной судебной практике встречались дела о причинении лесными и речными (бобры) животными вреда посевам и насаждениям (такие животные были «приписаны» к частным или сдаваемым в аренду государственным охотничьим угодьям), а также в случаях несогласия с суммами выплат частным лицам при выкупе государством или местной общиной земельных участков (в т. ч. под водами) для общественных целей (например, строительства железной дороги, прокладки и обустройства улиц и т. п.) [7, с. 96].

По ходу отметим, что в настоящее время большое количество споров, связанных с охраной окружающей среды, природных объектов и их ресурсов, рассматриваются не только национальными судебными инстанциями Австрии, но и Судом Европейского Союза (Австрия является членом ЕС с 1995 г.). В описываемый нами исторический период международные суды вопросы охраны внешней среды, в частности пользования водными ресурсами, еще не рассматривали.

Выводы. Источником регулирования правовых отношений в сфере водного хозяйства и водоиспользования в административных границах Галиции, Лодомерии и Краковского королевства

являлось австрийское законодательство. Важнейшими законодательными актами, устанавливающими порядок использования водных ресурсов, являлись общегосударственный Гражданский кодекс 1811 г., Лесной закон 1852 г., Уголовный закон 1854 г., Водный закон 1869 г. и др.

Отдельно для коронного края Галиции, Лодомерии и Краковского королевства был издан краевой Водный закон 1875 г. Здесь также действовали распоряжения центральных органов имперской власти (австрийских министерств), конкретизирующие порядок охраны и рационального использования водных источников и проточных вод, обеспечения защиты жизни и здоровья людей при использовании водных объектов.

Считаем перспективным дальнейшее изучение норм австрийского природоохранного законодательства XIX – начала XX вв., в частности водного.

Список использованной литературы:

1. Законъ зъ дня 30 Мая 1869, (въ ХLI. ч. Въстника зак. державныхъ, ч. 93., выданой дня 11. Червца 1869.), дотычно постановленій о правъ воды, застереженныхъ державному законодательству // Въстникъ законовъ и распорядженій краевыхъ для Королевства Галиціи и Володимиріи разомъ съ великимъ Княжествомъ Краковскимъ. – Рокъ 1869. – № 95. – Львовъ : Въ ц. к. Галиційской скарбово-державной типографіи, 1869. – С. 613–620.

2. Огоновский О. Систем австрийского права приватного/ О. Огоновский ; издав П. Стебельский. – Львів : Накл. О. Огоновскої, 1897. – Т 1 : Науки загальні і право річеве. – 1897. – 341 с.

3. Цьсарскій патентъ № 250 зъ дня 3. Грудня 1852, дъятелный для корунныхъ кравьв Ракусъ выше и нижше Анизы, Сольнограда, Стири, Корутані, Краины, Горицы, Градища, Истри, Терста, Тироля и Форарльбергу, Чехъ, Моравы, Шлеска, Галиціи съ Краковомъ и Буковиною; котрымъ для тихъ корунныхъ кравьв выдае ся новый законъ о лъсахъ, и съ днемъ 1 Съчня 1853 вступае въ дъяство // Общій законъ державныхъ и Правительства въстникъ для Цьсарства Аустриі. – Роч-

никъ 1852, втора часть обьимае ХLI–LXXIX части (числа 134–265), выданіи въ мьсяцяхъ Липцо до Грудня 1852. – Въдень : Зъ ц. к. надворной и статской тискарнь, 1852. – С. 1053–1080.

4. Розпоряженъе Министерства рольництва въ порозумльню зъ министерствомъ внутреннихъ дель, правосудія и торговль зъ дня 9. Липця 1875, обовязуюче въ Королевствъ Галиціи и Володимиріи зъ Великимъ Княжествомъ Краковскимъ взглядом оуладженя и провадженя водныхъ книгъ, зо зборомъ водныхъ мапъ и дотычныхъ документовъ // Въстникъ законовъ и распорядженій краевыхъ для Королевствъ Галиціи и Володимиріи разомъ съ великимъ Княжествомъ Краковскимъ. – Рокъ 1875. – № 70, часть XXVII : выдано и розослано дня 30. Октобрія 1875. – Львовъ : Зъ печатнь Л. І.О. Рогоша, 1875. – С. 223–230.

5. Розпоряженъе Министерства рольництва въ порозумльню зъ Министерствомъ внутреннихъ дель и торговль зъ дня 9. Липця 1875, обовязуюче въ Королевствъ Галиціи и Володимиріи зъ Краковскимъ Княжествомъ, дотычно вида знаковъ до означеня высоты воды, и осторожностей, яки при ихъ оуоставленю заховани бути мають // Въстникъ законовъ и распорядженій краевыхъ для Королевствъ Галиціи и Володимиріи разомъ съ великимъ Княжествомъ Краковскимъ. – Рокъ 1875. – № 69, часть XXVII : выдано и розослано дня 30. Октобрія 1875. – Львовъ : Зъ печатнь Л. І.О. Рогоша, 1875. – С. 215–223.

6. Нараївський Є. Правовий парадник. Популярний збірник карного, цивільного і адміністративного права / Є. Нараївський. – Коломия : Рекорд, 1932. – 830 с.

7. Головні основи австрийської конституції // Товариш. Ілюстрований календар товариства «Просвіта» на звичайний рік 1911. Часть научна. – Львів : Друкарня Наукового Товариства імени Шевченка під зарядом К. Беднарского, 1910. – С. 80–96.



ВЫЯВЛЕНИЕ И РАСПОЗНАВАНИЕ РАЗЛИЧНЫХ КАТЕГОРИЙ ОСУЖДЕННЫХ И ЗАКЛЮЧЕННЫХ ПО ИХ ЗНАКОВОЙ СИМВОЛИКЕ (ТАТУИРОВКАМ)

Александр КРИКУШЕНКО,
начальник

Управления государственной пенитенциарной службы в Харьковской области

Summary

One of the varieties of communication links between convicts and prisoners, which is indicative symbolism (tattoo), the material carrier of which is their own body, is researched in the article. On the basis of studying the semantic content of the depicted signs, symbols and texts propositions on revealing and recognition of various categories of convicts and prisoners, who are the carriers of prison subculture, are formulated. Special attention is paid on the problems of counteracting negative manifestations of criminal and prison subculture having specific race, ethnic, national, religious, legal, cultural and historical determinants.

Key words: convict, prisoner, indicative symbolism (tattoo), prison subculture.

Аннотация

В статье исследуется одна из разновидностей коммуникативных связей осужденных и заключенных – знаковая символика (татуировки), материальным носителем которой является их собственное тело. На основе изучения смыслового содержания изображаемых знаков, символов и текстов формулируются предложения по выявлению и распознаванию различных категорий осужденных и заключенных – носителей пенитенциарной субкультуры. Акцентируется внимание на проблемах противодействия негативным проявлениям криминальной и пенитенциарной субкультуры, имеющей специфические расовые, этнические, национальные, религиозные, правовые и культурно-исторические детерминанты.

Ключевые слова: осужденный, заключенный, знаковая символика (татуировка), пенитенциарная субкультура.

Постановка проблемы. Актуальность обозначенной темы научной публикации обусловлена в первую очередь масштабным, динамичным ростом информационного пространства, которое охватывает практически все сферы жизнедеятельности человека и общества, включая ту его часть, которая находится в местах лишения свободы и условно считается «изолированным» от него. Современные исследователи криминальной субкультуры, рассматривая ее структурные элементы, с необходимостью приходят к выводу о том, что пенитенциарная субкультура, возникающая и существующая в местах лишения свободы, является не только результатом самоорганизации людей, лишенных свободы, но и важным системообразующим элементом криминальной субкультуры и одновременно концентрированным отображением всех негативных явлений и процессов, присущих свободному обществу.

Характеризуя степень научной разработки исследуемых проблем, следует отметить значительный вклад в исследование пенитенциарной субкультуры осужденных и заключенных многих отечественных и зарубежных ученых-криминологов, криминалистов, социологов, культурологов, психологов, педагогов, историков, философов, биологов,

экономистов, специалистов в других сферах научной деятельности. Среди них А.В. Абаджан, Ю.К. Александров, Ю.А. Алферов, В.М. Анисимков, Ю.М. Антонян, Л.В. Багрий-Шахматов, А.М. Бандурка, Н.П. Барабанов, В.П. Бахин, И.Г. Богатырев, А.Г. Бронников, В. Стерн, Ю.В. Голик, А.И. Гуров, Г. Кайзер, Т.А. Денисова, М.Г. Детков, А.И. Зубков, В.П. Петков, В.Ф. Пирожков, А.Л. Ременсон, О.В. Старков, Е.О. Тузельбаев, В.В. Тулегенов, Э. Койл, Г.Ф. Хохряков и другие.

Однако большинство их работ имели ограниченный доступ к публикациям и предназначались в основном специальным категориям работников правоохранительных органов или были посвящены исследованию отдельных исторических, эсхатологических, религиозно-этических, культурологических, криминологических, криминалистических, семиотических и других аспектов пенитенциарной субкультуры.

Целью настоящей публикации является исследование механизма выявления и распознавания различных категорий осужденных и заключенных по их знаковой символике (татуировкам), которые характеризуют их принадлежность к преступному (воровскому) сообществу, занимаемому в нем месту, преступной профессионализации, ак-

центуации их правосознания на различных этапах их прошлой и будущей жизни.

При подготовке и написании статьи использовались такие методы: системного анализа нормативно-правовой и специальной научной литературы, анкетирования и индивидуальные беседы с осужденными и заключенными, опросы экспертов – практических и научных работников пенитенциарной службы, методы включенного наблюдения и личный практический опыт службы в органах и учреждениях исполнения уголовных наказаний более 30 лет.

Изложение основного материала.

«Общество очень мало знает о том, что делается в тюрьмах. Многие не знают, зачем именно нужны тюрьмы: чтобы держать людей под замком; чтобы испортить их; чтобы не дать им стать еще хуже; чтобы обучить их какому-то полезному ремеслу; чтобы они проходили психиатрическое лечение; чтобы заставить их страдать?»

Мир тюрем – это мрачный мир, мир страданий людей и бесчеловечности тюремных систем. И тем не менее, к тюремному заключению прибегают во всем мире, и чем дальше, тем больше» [1, с. 14–16].

Эти высказывания, принадлежащие Генеральному секретарю Международ-



ной неправительственной организации «Международная тюремная реформа» В. Стерн, которая лично изучила организацию и функционирование тюремных систем в более чем 30 странах мира, не только формулирует концептуальные положения о целях тюремного заключения и условиях, в которых они достигаются, но и общемировую тенденцию к росту применения этого вида уголовного наказания¹.

Нельзя, также не согласится с ее выводом о том, что *во всех тюрьмах заключенных в той или иной степени связывают узы солидарности в противостоянии тем, кто держит их в тюрьме. Существуют неписанные законы и правила тюремного мира – «тюремный закон». За нарушение этого закона карают всех без всякой жалости.* [1, с. 14].

Применительно к содержанию темы настоящей публикации, под термином «тюремный закон» предлагается понимать нравственно-идеологическую основу пенитенциарной субкультуры в местах лишения свободы, которая представляет собой систему неформальных норм и правил поведения, определяющих строго иерархичную структуру сообщества заключенных и осужденных в период отбывания ими уголовного наказания, противодействующую требованиям официальных предписаний, установленных в нормах действующего уголовно-исполнительного законодательства. При этом система неформальных норм и правил поведения заключенных и осужденных регулирует также все необходимые для самоорганизации и функционирования преступного сообщества элементы, такие как организационно-управленческие, кадровые, финансовые, материально-технические, охранно-разведывательные, конспиративные, информационно-коммуникативные и другие необходимые для обеспечения организованной преступной деятельности составляющие.

В одной из своих работ известный украинский ученый-криминалист, профессор В.П. Бахин обосновывая необ-

ходимость изучения принципов преступной деятельности, особое внимание уделил одному из них – принципу «корпоративного (профессионального) единства», основанного на «*тюремном (воровском) законе*», который отражает главное в социальной сущности преступной среды – ее противопоставление власти, закону и обществу. Его необходимыми формами выражения в преступном мире продолжают оставаться *клички, жаргон, жесты, татуировки*, которые используются и как средства общения, и как способы маскировки целей и обстоятельств преступной деятельности [8, с. 43].

Татуировки являются разновидностью знаковой символики, наносимой на кожный покров человека способом иглоукальвания или клеймения и представляют из себя различные узоры в виде рисунков, аббревиатур или надписей. Они могут быть и художественным украшением, и своеобразным тайным знаковым языком преступного мира. По ним можно узнать о положении осужденного в иерархической структуре преступного сообщества, о его преступной профессиональной специализации, где, когда и за что он отбывал наказания, его нравственно-ценностные установки, отношение к религии и вероисповеданию, сексуальную ориентацию, а в отдельных случаях некоторые сведения о месте рождения, родителей и соучастниках совершенных им преступлений. (В некоторых литературных и кинематографических произведениях криминально-приключенческого жанра накожные татуировки используются в качестве носителей кодированных посланий или иной засекреченной информации).

В современной молодежной культуре художественные салоны татуажа приобрели популярность среди спортсменов, рок-музыкантов, певцов, актеров, военнослужащих, различных категорий так называемых «мажоров» или представителей «богемной» молодежи. Нанесение цветных татуировок подчеркивает, по мнению их владельцев, исключительно индивидуальные

художественно-эстетические или религиозно-ритуальные особенности их мировосприятия.

Вероятнее всего, что в скором времени запрет на нанесение татуировок в период отбывания наказания в местах лишения свободы будет либо отменен, либо ограничен запретом насильственного или принудительного нанесения татуировок, унижающих человеческое достоинство осужденного или заключенного.

В настоящее время п. 4 ст. 107 Уголовно-исполнительного кодекса Украины содержит норму *о запрете нанесения осужденными себе или иным лицам татуировок* [9].

Соблюдение запретительных норм, установленных уголовно-исполнительным законодательством, является обязанностью каждого осужденного или заключенного. На персонал пенитенциарных учреждений возлагаются задачи обеспечения точного и неуклонного, справедливого и беспристрастного, равного исполнения предписаний норм закона в отношении каждого осужденного и заключенного.

Безусловно, эффективное исполнение любого предписания правовой нормы невозможно без специальных знаний о содержании предмета правового регулирования.

К сожалению, по результатам нашего исследования, о значении, смысле и содержании татуировок, имеющихся у осужденных и заключенных, недостаточно осведомлено абсолютное большинство работников пенитенциарных учреждений.

Приемами аудиовизуальной диагностики осужденных по их татуировкам, жестам, жаргону владеют не более 10–15% персонала пенитенциарных учреждений.

Об *основах науки семиотики* (от греч. *sēmeion* – знак, признак), изучающей содержание и свойства знаков и знаковых систем естественных и искусственных языков, осведомлено еще меньшее количество сотрудников².

Косвенным подтверждением низкой эффективности нормы закона о вы-

¹ Например, в США за последние 30 лет наблюдается четырехкратное увеличение количества заключенных в тюрьмах, хотя уровень преступности за этот же период снизился на 20% [2]. США все более становятся обществом тюрем [3]. США в настоящее время имеют наивысший показатель заключенных в мире, опережая Россию времен ГУЛАГа, Южную Африку периода апартеида и Китай в любом моменте его истории [4]. На США приходится 25% мирового уровня заключенных в тюрьмах (более 2,5 миллионов человек) при том, что численность населения страны составляет менее 5% населения всего мира [5]. В тюрьмах Англии и Уэльса с 1992 по 2010 год численность заключенных и осужденных возросла в 1,5 раза, с 44,6 тысяч до 85,1 тысяч человек [6]. По прогнозам органов криминальной юстиции Великобритании к 2015 году их численность увеличится до 93,3 тысяч человек, то есть в 2 раза превысит показатели 1992 года [7].



явлении и запрете нанесения татуировок в местах лишения свободы служат результаты анонимного опроса осужденных: 80% из числа опрошенных указали, что не понесли никакого дисциплинарного взыскания за нарушение указанного запрета (Лишь немногие осужденные помнят, что в 80-е, 90-е годы прошлого века в исправительно-трудовых колониях бывшего СССР администрация предлагала добровольно удалять татуировки с изображениями элементов фашистской символики и текстами антисоветского содержания).

Выявление татуировок и их документирование в информационно-поисковых картах на лиц, подозреваемых в совершении преступлений, предусматривается также приказом МВД Украины № 1395 от 17 ноября 2003 года. Подлежат описанию также татуировки, обнаруженные на неопознанных трупах и при наличии достоверной информации на телах лиц пропавших без вести. При этом все описания выявленных татуировок фиксируются лишь в произвольной письменной форме без соответствующего фотографирования, видеосъемки или сканирования. Систематизация или классификация выявленных татуировок не проводится. Справочно-информационная база или централизованная картотека татуировок с описанием их смысла и содержания отсутствует. Возникает вполне закономерный вопрос о соотношении материальных затрат в процессе идентификации неустановленных лиц или неопознанных тел посредством сложных биологических (генетических) экспертиз или методом картографического сканирования татуировок, которые всегда имеют индивидуальные характеристики и особенности.

Подобная «методика» выявления татуировок в отношении осужденных и заключенных – несовершеннолетних, содержащихся в следственных изоляторах, предусмотрена Правилами внутреннего распорядка следственных изоляторов Государственной уголовно-исполнительной службы Украины. В соответствии с этими правилами сведения о выявленных татуировках заносятся в журнал регистрации вновь прибывших несовершеннолетних и в жур-

нал проведения обходов камер СИЗО и осмотра несовершеннолетних, которые в них содержатся, в произвольном письменном виде, без соответствующих указаний по форме и содержанию выявленных татуировок [10].

В отдельных территориальных подразделениях органов внутренних дел и учреждениях Государственной уголовно-исполнительной службы Украины, в которых удается соблюдать принципы стабильности и профессиональной преемственности в оперативно-служебной деятельности при работе с кадрами, удалось сохранить, в объемах ведения документации по специальным оперативно-профилактическим учетам определенных категорий заключенных и осужденных, информационно-справочные картотеки с фото-таблицами татуировок на каждого состоящего на учете.

Эти материалы периодически успешно используются в процессе взаимодействия оперативных служб соответствующих министерств и ведомств.

Из вышеизложенного следует вывод о том, что решение проблемы выявления татуировок, имеющихся и наносимых осужденными и заключенными, находится в компетенции центральных и территориальных органов управления министерств и ведомств, ведущих борьбу с преступностью. Это касается как сферы совершенствования организационно-управленческой деятельности по их координации и взаимодействию, так и сферы адаптации имеющихся информационно-поисковых систем и компьютерных технологий к потребностям комплексного аудио- и видеоконтроля, диагностики, картографического сканирования, активного внедрения других современных достижений науки и техники в правоохранительную деятельность.

Процесс распознавания татуировок осужденных и заключенных по своим интеллектуальным, эмоциональным, оперативным и психофизиологическим характеристикам намного сложнее чисто механистического процесса выявления кожных знаковых символов.

Процессу распознавания предшествуют следующие этапы:

– *восприятие* – первоначальная фиксация зрительного образа знакового символа (его формы, цвета, места расположения);

– *запоминание* – индивидуальное свойство нервной системы человека, выражающееся в способности длительно хранить информацию о событиях внешнего мира и многократно воспроизводить ее в собственном сознании.

Собственно сам *процесс распознавания* – это разновидность интеллектуальной, психофизиологической деятельности человека, основанной на *сопоставлении* внешних форм, признаков, характеристик запоминаемого объекта с аналогичными параметрами другого объекта, такого же вида, с формулированием выводов о наиболее правдоподобном их соответствии. (Методы распознавания объектов широко используются в криминалистике, в технической диагностике, авиакосмической и оборонной сферах, в компьютерных информационно – поисковых системах).

Проблемы криминалистической диагностики и идентификации изучаются в специальном разделе криминалистики под названием *габитология* (от лат. habitus – внешний облик человека и греч. logos – учение), которая изучает признаки внешности человека и его отдельные элементы, отображения внешнего облика, используемые в розыскной и следственной практике.

Проблемам изучения татуировок осужденных, их распознавания, классификации, криминалистического значения и использования сведений о них в целях предотвращения и раскрытия преступлений посвящено немало работ российских ученых, а именно: Ю.А. Алферова, В.М. Анисимова, В.С. Балдаева, А.Г. Бронникова, Ю.П. Дубягина и других [11–16].

Учитывая требования, предъявляемые к публикациям подобного рода, их объем и проблемно-постановочный характер, предлагается нижеследующее описание татуировок осужденных и заключенных, которые характеризуют их иерархический статус в тюремном социуме, негативное отношение к власти и администрации пенитенциарных

² По данным экспертов, в оперативных подразделениях МВД, СБУ, Пограничной, Таможенной и Миграционной служб численность сотрудников, обладающих вышеуказанными приемами и знаниями, еще ниже, и зависит лишь от их личных характеристик и практического стажа службы не менее 5 лет.



учреждений, а также профессиональную направленность их преступной деятельности. При этом следует подчеркнуть, что нанесение указанных татуировок осуществлялось исключительно по разрешению «авторитетов» преступного сообщества так называемого «смотрящего-положенца» или «вора в законе». За их «незаконное» нанесения предусмотрены строгие санкции.

Краткое описание татуировок, определяющих различные категории осуждённых и заключённых

1. Восьмиконечная звезда с изображением в центре человеческого черепа, нанесенная на груди, разрешается только «ворам в законе».

2. Изображение половины лица человека и половины волчьего оскала, разделенных вертикально расположенным кинжалом, с надписью на латинском языке «Человек человеку – волк» на внешней стороне правого плеча разрешается только «смотрящему» за колонией или СИЗО.

3. Изображение погона на плече с элементом фашистской свастики разрешается осужденному – участнику групповых неповиновений или массовых беспорядков.

4. Изображение погона с паутиной на плече разрешается осужденному поддерживающему воровскую идею и отрицающему установленный законом порядок.

5. Изображение креста с распятым И. Христом, расположенное на груди, разрешается осужденным, принадлежащим к авторитетам преступного мира.

6. Изображение Св. Девы Марии с младенцем и ангелами разрешается осужденным, которые родились в местах лишения свободы.

7. Изображение женщины в маске на фоне американского флага с элементом фашистской свастики разрешается осужденным отрицательной направленности.

8. Изображение парусника с белыми парусами разрешается осужденным преступникам-гастролерам, если парусник с черными парусами и пушками – осужденный за разбой.

9. Изображение оскала хищного зверя (волка, тигра) на груди разрешается осужденным, оказывающих сопротивление власти и администрации.

10. Изображение перстней на пальцах с фашистской свастикой или церковными куполами с крестом разрешается осужденным, принадлежащим к авторитетам преступного мира.

11. Изображение погона на плече с эполетом и царской короной разрешается осужденным – «смотрящим за крылом» (за ПКТ, ДИЗО, ШИЗО, или другими объектами внутри пенитенциарного учреждения).

Выводы. Сформулированная в ходе изложения настоящей публикации выводы и предложения в очередной раз подчеркивают необходимость комплексного, междисциплинарного подхода в исследованиях отдельных элементов пенитенциарной субкультуры осужденных и заключённых в местах лишения свободы, которая, пока существует преступность и различного вида места несвободы, включая тюремное заключение, будет продолжать своё существование в виде самоорганизующегося тюремного социума, который зеркально отражает все негативные явления нашей жизни.

Учитывая общемировые тенденции роста численности осужденных и заключённых в наиболее развитых странах Американского и Европейского континентов, на наш взгляд, следует продолжать развивать международное сотрудничество в сфере борьбы с преступностью и обращения с правонарушителями, акцентируя внимание на проблемах противодействия негативным проявлениям криминальной и пенитенциарной субкультуры, имеющей специфические расовые, этнические, национальные, религиозные, правовые и культурно-исторические детерминанты.

Список использованной литературы:

1. Стерн В. Грех против будущего / В. Стерн ; пер. с англ. – М. : PRI. 2000. – 130 с.
2. Schmallegger. F. Corrections in the 21st century / F. Schmallegger J.O. Smykla. – New York : Mc Graw Hill, 2011.
3. Welch M. Corrections: A critical approach / M. Welch. – New York : Routledge. – 2011.
4. U.S. Department of Justice. Bureau of Justice Statistics (2011). Correctional

populations at a glance [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.ojp.usdoj.gov/bjs/glance.htm>.

5. Oxford Analytica (2008). U.S. prison policy needs reform [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.forbes.com/2008/05/05/prison-clrugs-crime-cx_0506oxford_print.html.

6. NOMS. Prison Population and Accommodation Briefing for 18 June 2010.

7. Ministry of Justice Statistical Bulletin Prison Population Projections. England and Wales. 2009–2015. – London : Ministry of Justice, 2009.

8. Бахин В.П. Криминалистика. Проблемы и мнения (1962–2002) / В.П. Бахин. – К., 2002. – 268 с.

9. Уголовно-исполнительный кодекс Украины // Ведомости Верховного Совета Украины. – 2004. – № 3–4. – Ст. 21.

10. Правила внутреннего распорядка следственных изоляторов Государственной уголовно-исполнительной службы Украины : Приказ Министерства юстиции Украины от 18.03.2013 № 460/5 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0445-13>.

11. Алферов Ю.А. Пенитенциарная социология. Аудиовизуальная диагностика (татуировки, жаргон, жесты) : [учебное пособие] : в 2 ч. / Ю.А. Алферов. – Домодедово : РИПК МВД РФ, 1994. – Ч. 1. – 1994. – 130 с.

12. Анисимков В.М. Тюрьма и ее законы / В.М. Анисимков. – Саратов : СГАП. 1998 – 204 с.

13. Балдаев Д.С. Татуировки заключённых : [альбом] / Д.С. Балдаев. – СПб. : Лимбус Пресс-2001 – 126 с.

14. Бронников А.Г. Татуировки осужденных, их классификация и криминалистическое значение / А.Г. Бронников. – М. : Академия МВД СССР. 1980 – 154 с.

15. Дубягин Ю.П. Использование сведений о татуировках в целях предотвращения и раскрытия преступлений / Ю.П. Дубягин. – Пермь : ВШ МВД СССР. – 1989. – 84 с.;

16. Горюнов В.Е. Татуировки кистей рук / В.Е. Горюнов. – Челябинск, 1988 – 56 с.



ОБЪЕКТ ВНУТРЕННЕГО ГОСУДАРСТВЕННОГО КОНТРОЛЯ В СФЕРЕ ОБРАЗОВАНИЯ

Сергей КУШНИР,

кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры истории и теории государства и права
Запорожского национального университета

Summary

The article delineated categories “subject” and “object” control, established the concept of the object of control, defined objects of the state of internal control in the field of education.

Key words: state control, internal control, control in the field of education, object of control.

Аннотация

В статье разграничены категории «объект» и «предмет» контроля, установлено понятие объекта контроля, определены объекты государственного внутреннего контроля в сфере образования.

Ключевые слова: государственный контроль, внутренний контроль, контроль в сфере образования, объект контроля.

Постановка проблемы. Актуальность темы статьи обусловлена изменениями, что на них взят курс и уже совершена некоторая реализация в рамках осуществления административной реформы в Украине. Контроль как одна из функций государственного управления пронизывает все этапы процесса управления и является одним из его направлений в качестве самостоятельной деятельности, направленной на достижение состояния соответствия системы заранее определенным параметрам. При этом коррекция развития определенной системы может сопровождаться выявлением нарушений, отклонений, привлечением виновных лиц к ответственности.

Целью статьи является определение понятия объекта государственного внутреннего контроля в сфере образования. Для достижения определенной цели усматривается разграничения понятий объект и предмет контроля, установления понятия объекта контроля, определение объектов государственного внутреннего контроля в сфере образования.

Изложение основного материала. Образование является одним из факторов, от воплощения функций которого зависит устойчивое социально-экономическое развитие страны [1, с. 338]. Поэтому контроль его реализации можно считать залогом эффективности образования как весомой составляющей национальной безопасности, залогом будущего общества и страны, основ государства [2, с. 362], способа формирования субъектности человека, формы его становления как личности [3, с. 5] и т. д.

Для осуществления контроля в сфере образования первоочередной задачей является установление категориально понятийного аппарата как основы функционирования соответствующей системы.

За основу написания статьи взяты труды таких ученых, как М. Баран, А. Баранова, Т. Боголиб, П. Дмитренко, Г. Климов, О. Поступная, А.Тамм, А. Тарканий и других.

Сразу подчеркнем различия категорий «объект» и «предмет» контроля. Ведь такое разделение не является «аксиомой» в юриспруденции.

Например, П. Дмитренко определяет, что объектами контроля могут быть как отдельные подсистемы образования (высшее, общее среднее, внешкольное, профессионально-техническое и т. п.), так и разные аспекты и процессы, происходящие в системах образования; учебные достижения учащихся и т. д. [4, с. 3]. Как видим, в данном определении не проводится различия между понятиями «объект» контроля и его «предмет», из которых только первый, на наш взгляд, характеризует системы и подсистемы, в них реализуются контрольные полномочия субъектов. То, по поводу чего такие полномочия реализуются, уже, на наш взгляд, является не объектами, а будет предметами контроля. Такой позиции придерживается, например, И. Стефанюк. Ученый объясняет, что подконтрольный объект (объект контроля) – физическое или юридическое лицо (лица), определенный вид деятельности, на которых направляются контрольные действия. Предмет контроля – конкретный вид

деятельности подконтрольного субъекта, на который направляются контрольные действия контролирующего субъекта [5, с. 4].

Акцентируя внимание на разграничении понятий объекта и предмета контроля, мы остановимся и на неточности, которую, на наш взгляд, допускает ученый, а именно: объектом контроля определяются как лица, так и их деятельность. Хотя сразу заметим, что понимание объекта государственного контроля как определенной деятельности встречается не только в науке, но и в законодательстве. Например, в п. 2 Порядка создания структурных подразделений внутреннего аудита и проведения такого аудита в министерствах, других центральных органах исполнительной власти, их территориальных органах и бюджетных учреждениях, относящихся к сфере управления министерств, других центральных органов исполнительной власти, утвержденного Постановлением Кабинета Министров Украины от 28 сентября 2011 г. № 1001 [6], объектом внутреннего аудита (что является формой государственного контроля – прим. автора) определяется деятельность центрального органа исполнительной власти, его территориальных органов и бюджетных учреждений в полном объеме или по отдельным вопросам (на отдельных этапах) и мероприятия, осуществляемые его руководителем для обеспечения эффективного функционирования системы внутреннего контроля (соблюдение принципов законности и эффективного использования бюджетных средств, достижение ре-



зультатов в соответствии с установленной целью, выполнение задач, планов и соблюдения требований относительно деятельности центрального органа исполнительной власти, его территориальных органов и бюджетных учреждений, а также предприятий, учреждений и организаций, которые принадлежат к сфере управления министерств, других центральных органов исполнительной власти).

Существует позиция определения объекта контроля в виде определенных процессов, состояний, действий и т. д. Например, А. Тарканый, предоставляя комплексную характеристику теоретико-методологических подходов к определению понятия объекта контрольной деятельности предприятия, определяет, что особую актуальность обращения к указанной теме придает то, что в настоящее время можно наблюдать отдельные случаи неправильного выбора объектов контроля на предприятии, результатом чего является нарушение функционирования как системы управления, так и общее снижение эффективности производственной и управленческой деятельности в целом. Во-вторых, нельзя не обратить внимание на тот факт, что сейчас все более актуальной становится необходимость разработки универсальной модели классификации объектов контроля в процессе управления современным предприятием, которая включала бы контроль не только за материальными, но и человеческими (кадровыми) ресурсами. Ученый обобщает, что объектами контроля являются следующие: миссия, цели и стратегия предприятия, выполнения производственных процессов, деятельность структурных подразделений и отдельных исполнителей. Правильный выбор объектов контроля составляет одну из важнейших составляющих процесса развития и совершенствования системы управления предприятия [7]. В другой работе ученый также констатирует, что фактически объектами контроля является все то, что подлежит проверке. Эти объекты подлежат классификации и систематизации по различным признакам, которые определяют видовую классификацию контроля. В частности, в процессе осуществления контрольной деятельности его объектами являют-

ся ресурсы, процессы, виды деятельности, действия лиц, ответственных за обеспечение сохранности, рациональное использование ресурсов при соблюдении законности совершаемых операций, за достоверность и эффективность принятия решений [8].

Однако есть и другое понимание объекта контроля. Например, в п. 6 Положения о Государственной финансовой инспекции Украины, утвержденном Указом Президента Украины от 23.04.2011 г. № 499/2011 [9] при определении прав Госфининспекции Украины установлено, что она имеет возможность получать от служебных и материально ответственных лиц контролируемых объектов письменные объяснения (подп. 9); получать от Национального банка Украины и его учреждений, других банков и кредитных учреждений необходимые сведения, копии документов, справки о банковских операциях и остатках средств на счетах контролируемых объектов, а от других предприятий и организаций – справки и копии документов об операциях и расчеты с предприятиями, учреждениями и организациями (подп. 11). Из изложенного следует, что объектами контроля являются определенные предприятия, учреждения, организации, их структурные части и т. п., а не деятельность таковых. А в п. 2 Порядка проведения проверок государственных закупок Государственной финансовой инспекцией и ее территориальными органами, утвержденном Постановлением Кабинета министров Украины от 01.08.2013 г. № 631 [10] четко определено, что объект контроля – распорядитель государственных средств, который осуществляет закупку в порядке, определенном Законом Украины «Об осуществлении государственных закупок».

В этом контексте отметим, что при установке значения терминов в п. 1.2 Методики проведения Государственной финансовой инспекцией Украины, ее территориальными органами государственного финансового аудита деятельности субъектов хозяйствования, утвержденной Приказом Министерства финансов Украины от 26 июня 2014 г. № 728, объект аудита определен как субъект хозяйствования, включая его структурные и обособленные подразделения, не являющиеся юридиче-

скими лицами, по которому органы Госфининспекции имеют полномочия и основания для проведения аудита деятельности согласно законодательству [11]. И это в корне отличается от определения термина «объект контроля» в п. 2 Порядка создания структурных подразделений внутреннего аудита и проведения такого аудита, утвержденного Постановлением Кабинета Министров Украины от 28 сентября 2011 г. № 1001 [6], о чем говорилось выше. Как видим, тот же термин трактуется по-разному: как деятельность, мероприятие и предприятие.

Последнее из приведенных соображений понятие «объект контроля» также нередко используется учеными при исследовании вопросов контроля. Например, А.Тамм и А. Поступная объектом государственного управления определяют систему высшего образования, на которую направляется властное влияние субъектов управления, отмечая при этом, что государственное управление высшим образованием имеет свою специфику, то есть совокупность особых качеств, признаков, которые присущи только этой области. В свою очередь, по их определению система высшего образования является сложной, целостной социальной системой, которая включает в себя многочисленные процессы – педагогические, психологические, экономические и т. д. Поэтому сущность управления системой можно определить как деятельность, направленную на создание педагогических, социальных, кадровых, правовых, организационных, материально-финансовых и других условий, необходимых для нормального функционирования и развития отрасли и реализации ее цели [12, с. 184–185].

Т. Боголиб считает, что учебное заведение как объект управления представлен такими элементами, как ресурсы самого заведения, объект воздействия и результат деятельности. В свою очередь, основным объектом воздействия всех ресурсов учебного заведения являются обучающиеся граждане. Именно на них ориентирована большая часть ресурсных потоков. Ресурс, который заслуживает особого внимания, – это преподаватели, их квалификация, педагогическая компетентность, условия труда и жиз-



ни, человеческие и моральные качества, общая культура, что решающим образом отражаются на подготовке студентов [13, с. 66].

Считаем, что объектом контроля в сфере образования являются те структурные части системы, на которых направляют контролирующее влияние субъекты, то же, по поводу чего субъект и объект контроля взаимодействуют, и будет, на наш взгляд, предметом контроля. Например, анализ п. 1 Порядка государственного инспектирования учебных заведений, утвержденного Постановлением Кабинета Министров Украины от 3 мая 2012 г. № 353 [14], дает основания для определения объектом контроля, осуществляемого в форме государственного инспектирования, учебные заведения всех типов и уровней аккредитации независимо от формы собственности и подчинения. Предметом инспектирования в таком случае может быть выполнение учебным заведением положений Конституции и законов Украины, других нормативно-правовых актов по вопросам образования; соблюдение учебным заведением требований государственных стандартов образования; качество подготовки учебным заведением воспитанников, учеников, студентов (слушателей), курсантов, экстернов, ассистентов-стажеров, интернов, клинических ординаторов, соискателей, аспирантов (адъюнктов) и докторантов; организация в учебном заведении учебно-воспитательной, учебно-методической и научной работы; эффективность использования учебным заведением педагогического и научно-педагогического потенциала и материальных ресурсов; обеспечение развития и эффективности использования учебным заведением материально-технической базы и объектов социальной сферы (п. 2 указанного Порядка). Если же кратко, то предметом является качество предоставления образовательных услуг, соблюдение и выполнение государственных стандартов образования, законов Украины, других нормативно-правовых актов по вопросам образования.

Когда говорили о внешнем контроле, то мы не ставили задачу формирования представления об объектах контроля, поскольку речи об их системе и охвате ее контролем не было. Отдельные субъекты внешнего контроля

осуществляют такой на определенном участке, что на практике имеет вид отдельных частей системы учебных заведений. Когда речь идет о внутреннем контроле, то есть такие субъекты, которые контролем охватывают всю систему, начиная с самых низких ее уровней. Поэтому первоочередной задачей при изучении внутреннего государственного контроля в сфере образования является формирование целостного представления о той многоуровневой сложной с отдельными подсистемами системе, составляющей объект внутреннего государственного контроля в сфере образования.

Начнем с того, что образование – сложный и целенаправленный процесс, который включает различные виды обучения (образования) и образовательных учреждений. В частности, структура образования в Украине сегодня включает в себя следующее: дошкольное образование; среднее образование; внешкольное образование; профессионально-техническое образование; высшее образование; последипломное образование; аспирантуру; докторантуру; самообразование [16, с. 402]. Образовательный процесс осуществляется в учреждениях нескольких типов: дошкольных, общеобразовательных (начального общего, общего основного, среднего (полного) общего образования); начального профессионального, среднего профессионального, высшего профессионального образования, специальных (коррекционных) для обучающихся воспитанников с отклонениями в развитии, дополнительного образования, для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, и др. Видами образовательных учреждений являются следующие: общеобразовательные – начальные, основные, средние школы, в т. ч. с углубленным изучением предмета; лицеи, гимназии начального образования – профессиональные училища, профессиональные лицеи – центры непрерывного профессионального образования, учебно-курсовые комбинаты (пункты); учебно-производственные центры, школы, вечерние (сменные) и другие образовательные учреждения данного уровня; среднего специального образования – техникумы (училища, школы), колледжи, техникумы-предприятия (учрежде-

ния); высшего профессионального образования – университеты, академии, институты, колледжи [17, с. 295–296]. Между этими образовательными учреждениями имеются существенные различия, обусловленные уровнем и характером получаемого образования и установлены в типичных положениях об образовательных учреждениях [15, с. 352–354].

Кроме учреждений, осуществляющих образовательный процесс, в систему образования и науки в Украине входят и те субъекты, которые занимаются научной, исследовательской, научно-методической и методической, научно-производственной деятельностью в области образования, государственные и местные органы управления образованием. Мы сознательно объединяем две сферы (образования и науки) при установлении объекта государственного внутреннего контроля, поскольку в систему исполнительной власти Украины соответствующие виды деятельности в совокупности взяты за основу формирования государственной политики. Ведь министерство, отвечающее за такую деятельность, на сегодня имеет название «Министерство образования и науки Украины».

Выводы. Учитывая изложенное, объектом внутреннего государственного контроля в сфере образования и науки следует определить учебные заведения, научные, научно-методические и методические, научно-исследовательские (научно-технические) учреждения, научно-производственные предприятия в области образования, государственные и местные органы управления образованием, которые контролируются вышестоящими органами.

Если же выделить отдельно объект внутреннего государственного контроля в сфере образования, то таковыми будут учебные заведения и государственные органы управления образованием, контролируемые вышестоящими органами.

Список использованной литературы:

1. Баранова А.В. Взаємовідносини держави і суспільства у сфері післядипломної освіти / А.В. Баранова //



Державне управління та місцеве самоврядування : тези X Міжнар. наук. конгресу, 26 березня 2010 р. – X. : Вид-во ХарРІНАДУ «Магістр». – 2010. – 372 с. – С. 338–339.

2. Баран М.П. Перспективи розвитку науково-дослідного сектора освіти України в умовах глобалізації / М.П. Баран // Державне управління та місцеве самоврядування : тези X Міжнар. наук. конгресу, 26 березня 2010 р. – X. : Вид-во ХарРІНАДУ «Магістр». – 2010. – 372 с. – С. 362–363.

3. Клімов Г.П. Освіта – специфічний вид діяльності і соціальний інститут / Г.П. Клімов // Освіта і цивілізація. – X. : Право, 1996. – 124 с.

4. Дмитренко П.В. Принципи управління якістю освіти / П.В. Дмитренко // Вісник Глухівського національного педагогічного університету імені Олександра Довженка : збірник наукових праць. Серія «Педагогічні науки» / Глухівський НПУ ім. О. Довженка ; редкол.: О.І. Курок (відп. ред.) та ін. – Глухів : ГНПУ ім. О. Довженка. – Вип. 19. – 2011. – 186 с. – С. 3–9.

5. Стефанюк І. Фінансовий контроль: визначення поняття і системи / І. Стефанюк // Економіка, фінанси, право. – 2001. – № 7. – С. 3–6.

6. Деякі питання утворення структурних підрозділів внутрішнього аудиту та проведення такого аудиту в міністерствах, інших центральних органах виконавчої влади, їх територіальних органах та бюджетних установах, які належать до сфери управління міністерств, інших центральних органів виконавчої влади : Постанова Кабінету Міністрів України від 28 вересня 2011 р. № 1001 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1001-2011-%D0%BF>.

7. Тарканій О.М. Об'єкти контрольної діяльності та проблеми їх класифікації / О.М. Тарканій // Електронне наукове фахове видання «Ефективна економіка» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.economy.nauka.com.ua/?op=1&z=1671>.

8. Тарканій О.М. Об'єкти контрольної діяльності в системі управління сучасним підприємством / О.М. Тарканій // Наукові праці МАУП. – 2012. – Вип. 4. – С. 185–188. –

[Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Npmaur_2012_4_30.pdf.

9. Про затвердження Положення про Державну інспекцію навчальних закладів України : Указ Президента України від 08.04.2011 р. № 438/2011 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/438/2011>.

10. Про затвердження Порядку проведення перевірок державних закупівель Державною фінансовою інспекцією та її територіальними органами і внесення змін до деяких актів Кабінету Міністрів України : Постанова Кабінету Міністрів України від 01.08.2013 р. № 631 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/631-2013-%D0%BF>.

11. Про затвердження Методики проведення Державною фінансовою інспекцією України, її територіальними органами державного фінансового аудиту діяльності суб'єктів господарювання : Наказ Міністерства фінансів України від 26.06.2014 № 728 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/z0826-14>.

12. Тамм А. Вища освіта як об'єкт державного управління / А. Тамм, О. Поступна // Публічне управління: теорія та практика : збірник наукових праць Асоціації докторів наук з державного управління. – X. : ДокНаука-ДержУпр, 2011. – № 3 (7) – 230 с. – С. 183–187.

13. Боголіб Т.М. Принципи управління вузом : [монографія] / Т.М. Боголіб. – К. : Т-во «Знання», КОО, 2004. – 204 с.

14. Про затвердження Порядку державного інспектування навчальних закладів : Постанова Кабінету Міністрів України від 3 травня 2012 р. № 353 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/353-2012-%D0%BF>.

15. Габричидзе Б.Н. Административное право Российской Федерации : [учебник] / Б.Н. Габричидзе, А.Г. Чернявский, С.М. Кузнецов. – М. : Дело и Сервис, 2001. – 624 с.

16. Адміністративне право України : [підручник] / за ред. Ю.П. Битяка. – X. : Право, 2000. – 528 с.

17. Котельникова Е.А. Административное право : [учебник] / Е.А. Котельникова, И.А. Семенцова, М.Б. Смоленский. – Ростов-на-Дону : Феникс, 2002. – 352 с.



К ВОПРОСУ РАЗДЕЛЕНИЯ ЭТАПОВ РАЗВИТИЯ ИНСТИТУТА РЕФЕРЕНДУМА В МИРЕ

Александра ЛАСТОВКА,

соискатель кафедры конституционного и международного права
Харьковского национального университета внутренних дел

Summary

The article presents a theoretical comparison of the development and application of legislation on the direct democracy around the world and the state practice on it, the study of organizational and legal support of the procedure of holding the referendum and the study of historical stages of development of this institution. An analysis of the legal literature and the literature on the history of the state law is carried out. It is proved, that Ukrainian legislation, which regulates the conduct of referendum, does not create any conditions for solving the local problems of citizens, and therefore studying the experience of foreign countries on this question is necessary. The most important periods of the development of the institute of referendum in the world are considered, it is proposed to allocate five stages of its development.

Key words: referendum, stages of development, periodization, straight democracy.

Аннотация

В статье проводится теоретическое сравнение развития и применения референдного законодательства в государственной практике разных стран мира, анализ организационно-правового обеспечения процедуры проведения референдума, исследование исторических этапов развития этого института. По данному вопросу осуществляется анализ юридической литературы, а также литературы по истории государства и права. Обосновано, что законодательство Украины, регулирующее проведение всеукраинского референдума, не создает условий для решения гражданами проблем местного значения, в связи с чем изучение опыта зарубежных стран по этому вопросу является необходимым. Рассмотрены наиболее значимые периоды становления института референдума в мире, предложено выделить пять этапов его развития.

Ключевые слова: референдум, этапы развития, периодизация, прямая демократия.

Постановка проблемы. В наше время, которое является периодом развития и укрепления суверенного государства, повышения гражданского правосознания, создания эффективных механизмов непосредственной реализации прав и решения важнейших общественно значимых проблем через наивысшую форму демократии, обобщения и анализа опыта других государств, возникает потребность в исследовании становления института референдума, его истории развития в мире и Украине, сравнении взглядов ученых относительно разграничения исторических периодов.

Актуальность темы исследования подтверждается степенью нераскрытости темы: в настоящее время не существует прозрачного механизма проведения референдумов, а также воплощения их результатов в жизненные реалии.

Среди отечественных ученых, занимающихся научным анализом правовой регламентации института референдума, следует назвать В.Ф. Погорелко, М.И. Малышко, В.Л. Федоренко и А.А. Янчука, труды которых служат фундаментальной базой для дальнейшего исследования рассматриваемых вопросов.

Целью и задачей статьи является исследование периодизации развития

института референдума в мире, а также взглядов и разработок по этой проблеме. Новизна работы заключается в том, что в ней сделана попытка выделить пять этапов развития этого института.

Изложение основного материала. Прежде, чем становление и нормативно-правовое закрепление референдумов получило соответствующее оформление в законодательстве, оно происходило на протяжении достаточно длительного времени. Исследования такой формы непосредственной демократии, как референдум начали проводиться отечественными и зарубежными учеными в XIX – начале XX в. Авторский научный подход к пониманию сущности и правовой природы референдумов осуществлялся на основе концепций швейцарских ученых – А. Дюнана и Т. Курти, немецких исследователей – Г. Еллинека и К. Каутского, французских – Л. Дюги и А. Семена; английских – А. Дайси и С. Лоу.

Родиной референдумов принято считать Швейцарию. В литературе часто встречается мнение, что первый в мире референдум был проведен в 1439 году в кантоне Берн. Но некоторые ученые считают, что первый референдум был проведен в 1294 году в кантоне Швиц [1]. Последний, собственно, назывался «мирным собранием», на кото-

ром обычно раз в год обсуждались вопросы общественной жизни. Конечно, собрания не имели четкого механизма принятия решений и воплощения их в жизнь общества, поэтому, вероятнее всего, их также следует считать скорее предпосылками проведения референдумов.

Первый этап охватил значительный период времени от проведения первого в мире референдума 1439 года до конца XVIII в. Референдумы в указанное время проводятся в разных странах мира: первый конституционный референдум в США состоялся в 1789 году в штате Массачусетс. Очень важным фактом является то, что 1789 году, когда Франция была абсолютной монархией, в ст. 6 Декларации прав человека и гражданина была отражена мысль о том, что закон является выражением общей воли и все граждане имеют право лично или через представителей участвовать в его создании [2]. 2 августа 1802 именно по результатам проведенного плебисцита Наполеон Бонапарт стал пожизненным консулом [3]. Первый референдум во Франции был проведен в 1804 году. Известно, что развитие референдума на первом этапе происходит благодаря появлению теоретического фундамента – идеи народного суверенитета Ж.Ж. Руссо, где механизмы участия



граждан в публичной политике получают распространение. Согласно концепции Ж.Ж. Руссо для поддержания положений общественного договора и контроля за деятельностью исполнительной власти граждане должны участвовать в законотворчестве. Любое постановление, по его мнению, будет не законом, а лишь декретом, приказом. С другой стороны, согласно рассуждениям Ж.Ж. Руссо, «сам по себе народ всегда хочет блага, но сам он не всегда видит, в чем оно». В результате мыслитель приходит к выводу, что все в равной степени нуждаются в поводах, но поводыры должны согласовывать свой ум с волей народа [4].

Для того, чтобы в контексте мирового развития института референдума на первом этапе начать анализ зарождения непосредственной демократии на Руси, прежде всего необходимо отметить, что русское государство создается в IX веке [5] и народные вече в нем были предвестниками института референдума в его современном понимании. Как пишет И.И. Дитятин, «население, появляясь на Вече, выкладывая на нем свои жалобы, указывая на потребности, тем самым влияло на ход и развитие вечевого законодательства» [6]. Первоначально функции вече охватывали как нормотворчество, так и управление, а также суд. Позже – призывание и изгнание князей, ряд (договор) с ними, контроль над управлением, верховный суд, вопросы войны и мира, международные договоры, законодательство.

К концу XV в. институт вече меняется, и в Московской Руси ему на смену приходит институт сословно-представительной демократии – Земские соборы. Решение на Земских соборах принимались после предварительного обсуждения, при этом «для легкости обсуждения дела члены Земского собора делились по статьям без всякого внимания к сословному положению». Кроме Земских соборов, в Московской Руси существовал такой институт народного участия в законотворчестве, как челобитные. Смысл их был так же разнообразен, как и содержание царских указов – от размеров пошлин и налогов к изменению воевод. На челобитных проставлялась надпись «царь указал и бояре приговорили», после чего они превращались в

закон [7, с. 279]. Значение Земских соборов и челобитных не исчерпывалось тем, что правители благодаря им прямо знакомы с потребностями страны, недостатками управления и злоупотреблениями органов администрации. В них отражалась народная инициатива, народное участие в самом законотворчестве, притом, не только местном, но и общегосударственном [7, с. 295]. Со временем названные институты были отменены.

На украинских землях с возникновением Запорожской Сечи, становлением и утверждением казачества связывается возникновение новой формы непосредственной демократии – казацкой рады. Решение на ней принималось большинством голосов. В более поздние времена демократические традиции казачества были несколько ограничены ростом значения казацкой старшины. А с ликвидацией Запорожской Сечи в 1775 году на развитии различных форм непосредственной демократии и возможности участия народа в принятии решений в Украине на долгое время была поставлена точка.

Поэтому первый этап развития можно характеризовать зарождением и проведением первых референдумов и появлением теоретической основы для их развития в будущем.

Второй этап охватил начало XIX в. и был прерван первой мировой войной. Референдумы проводились для повышения роли участия граждан в процессе создания законодательства, утверждения конституций, решения территориальных вопросов, изменения властных принципов, но в основном на местном уровне. Под влиянием теории Ж.Ж. Руссо развивается институт референдума Франции, впервые в законодательстве закрепляются Плебисцитарные референдумы (с 1804 года). В Швейцарии в 1802 году проходит первый общенациональный референдум, где была принята Конституция, которая действовала до 1848 года, когда таким же образом была принята новая. Институт референдума получил признание на Австралийском континенте и в Скандинавских странах.

Что касается русских земель, то вплоть до Октябрьской революции 1917 года и даже в первые годы советской власти в сельской местности сохранялись мирские собрания [8, с.

259–260], на которых совместно обсуждались проблемы села, а принятые решения имели силу для всех жителей. Но режим «красного террора» быстро уничтожил любые попытки самовластия, собрания стали полностью подконтрольны чиновникам. Начиная с 20-х гг. прошлого века собрания фактически лишились права принятия решений и приобрели главным образом совещательный характер [8, с. 277–279].

В развитии украинской общественно-политической мысли важную роль в конце XIX – начале XX в. сыграло Кирилло-Мефодиевское братство (1846–1847 годы), один из членов которого – Георгий Андрузский – разработал «Наброски Конституции Республики». Особое внимание в них отводилось вопросам самоуправления и участия населения в решении вопросов местного значения. Основной Закон «Самостоятельной Украины» Союза народа украинского, отпечатанный в первом номере журнала Украинской народной партии «Самостоятельная Украина» (сентябрь 1905 года), стал первым конституционным проектом, который предусматривал закрепление институтов непосредственной демократии на общегосударственном уровне.

Учитывая вышеизложенное, второй этап характеризуется закреплением во многих государствах мира институтов референдума, развитие которых было приостановлено мировой войной. Впервые институт референдума закреплен законодательно (Франция), проводится референдум на общегосударственном уровне (Швейцария).

Третий этап проходил в период между двумя мировыми войнами. Наиболее известными референдумами междувоенного периода были народные голосования 1920 и 1923 годов в Эстонии, референдумы 1925–1926 годов в Германии. В 1920 году по результатам референдума Швейцария вступила в Лигу Наций, в 1921 году большинством голосов (71,4%) швейцарцы поддержали ратификацию Версальской конвенции. В результате референдума в Верхней Силезии в 1921 году ее территория была разделена между Веймарской республикой и Польшей. В 1923 году британским правительством был организован референдум в Южной Родезии, где решалась судьба этой колонии, но из-за того, что участвовать в



нем могли только европейцы, колониальный статус страны был сохранен.

В СССР впервые на конституционном уровне запись о референдуме появилась в Конституции СССР в 1936 года. До этого 14 марта 1927 года было утверждено Положение об общем собрании граждан в сельских поселениях [9], согласно которому общее собрание созывалось в сельских поселениях для обсуждения и рассмотрения вопросов, касающихся жизни села, а также для обсуждения общих вопросов государственного, краевого, областного, губернского, окружного, уездного и волостного значения.

На третьем этапе референдумы были признаны многими странами Европы и Северной Америки. Состоялось совершенствование процедуры проведения референдума и расширение круга вопросов, решаемых путем его проведения.

Четвертый этап длился с 1945 до 1991 года XX века. После второй мировой войны институт референдума получил признание и постепенно вошел в большинство правовых систем многих стран, которые закрепили его на конституционном и законодательном уровнях. В 70–80-х годах XX в. в более чем сорока странах Австралии, Азии, Африки, Южной и Северной Америки прошли конституционные референдумы. В 1989–1991 годах именно через референдумы большинство социалистических стран решали вопрос о собственной независимости. Среди них: Украина, Грузия, Латвия, Литва, Эстония, Словения, Хорватия и другие.

В Конституции Союза Советских Социалистических Республик 1977 года [10] впервые были закреплены конкретные институты непосредственной демократии и участия населения в осуществлении публично-властных функций. Так, ст. 5 Конституции СССР 1977 года предусматривала, что наиболее важные вопросы государственной жизни выносятся на всенародное обсуждение, а также ставятся на всенародное голосование (референдум). Сам проект Конституции СССР 1977 также был вынесен на всенародное обсуждение – граждане всей страны направляли свои письменные предложения в текст Конституции СССР, участвовали в обсуждениях. В результате было предложено значительное количество

изменений и дополнений в текст Конституции СССР, которые были учтены при доработке проекта. 24 декабря 1990 года Съезд народных депутатов СССР принял постановление «О сохранении Союза ССР как обновленной федерации равноправных суверенных республик» [11], в котором постановил «считать необходимым сохранение Союза ССР как обновленной федерации равноправных союзных республик, в которой в полной мере будут обеспечиваться права и свободы человека любой национальности». В этот же день съезд принял другое решение – «О проведении референдума по вопросу о Союзе Советских Социалистических Республик» [11].

В 1989–1990 годы союзные республики начинают активно принимать национальные законы о референдумах. Первый такой закон был принят в Литовской ССР – 3 ноября 1989 года, а 16 октября 1990 года аналогичный закон появился в Российской ССР. 27 декабря 1990 года съездом народных депутатов СССР был принят Общесоюзный закон «О всенародном голосовании (референдуме СССР)». В июле 1991 года Закон «О всеукраинском и местных референдумах» приняла Украина, что способствовало дальнейшим научным поискам и теоретическим разработкам, предусматривало реальные механизмы проведения и реализации решений референдумов.

Таким образом, можно подытожить, что этот период характеризуется закреплением термина «референдум» в законодательстве тогда еще советской Украины, что позволило акцентировать внимание ученых на исследовании данного понятия, определении его роли и места в тогдашнем обществе.

Пятый этап продолжил путь развития института референдума – в некоторых из стран социалистического лагеря путем референдума принимались конституции, например: Румынии (1991 год), Эстонии (1992 год), Литвы (1992 год), Российской Федерации (1993 год), Польши (1997 год) проводились референдумы по вопросу вступления в Европейский Союз (Дания, Швеция, Австрия). 1 декабря 1991 года в Украине состоялся первый всеукраинский референдум, целью которого было подтверждение Акта провозглашения независимости Украины. На

нем было поддержано провозглашение независимости Украины. Результаты были впечатляющими – 90,3% граждан Украинской ССР поддержали Акт провозглашения независимости Украины. На основании результатов референдума 1 декабря 1991 года Украина в отношении себя признала Договор 1922 года о создании СССР недействительным. Именно это, среди прочего, вскоре привело к подписанию Беловежского соглашения 8 декабря 1991 года, чем было юридически прекращено существование Советского Союза. С этого времени референдум начинает восприниматься как одна из приоритетных форм непосредственной демократии, средство выражения народом своей воли.

В разные периоды новейшей истории Украины применялись попытки использования референдумов для решения важнейших вопросов общегосударственного и местного значения, однако им так и не суждено было воплощенными в жизнь. Второй раз обратиться в институт референдума смогли лишь через 10 лет – 15 января 2000, когда Президент Украины своим Указом «О провозглашении всеукраинского референдума по народной инициативе» от 15 января 2000 года № 65/2000 [12] провозгласил проведение 16 апреля 2000 года всеукраинского референдума по народной инициативе (по требованию более 3 млн граждан Украины, имеющих право голоса). Предметом этого референдума стали следующие вопросы: о досрочном прекращении полномочий Верховной Рады Украины, ограничения депутатской неприкосновенности народных депутатов Украины, уменьшением общего количества народных депутатов Украины с 450 до 300, формирование двухпалатного парламента. Результаты референдума 16 апреля 2000 года так и не реализованы в национальной правовой системе, инициативы 2004, 2005, 2006, 2007 годов не были воплощены в жизнь.

Принятие проекта Закона Украины «О всеукраинском референдуме» могло стать существенным шагом на пути к модернизации законодательного регулирования вопросов организации и проведения всеукраинского референдума. 6 ноября 2012 года он был принят. Однако законодательный путь совершенствования института референдума на этом остановиться не может,



ведь до сих пор неурегулированным остается вопрос проведения местных референдумов. И действующий Закон Украины «О всеукраинском референдуме» [13] требует дальнейшего совершенствования.

Отсутствие соответствующего правового регулирования обостряет социальные кризисные явления в обществе и даже выливается в проблемы, связанные с территориальной целостностью государства. В частности, при отсутствии надлежащего правового регулирования, 16 марта 2014 года в Автономной Республике Крым фактически проводился местный референдум, на который, однако, были вынесены вопросы, которые имели общегосударственное значение. Тем не менее вследствие не назначения всеукраинского референдума по этому вопросу, которое произошло из-за сложности процедуры его инициирования гражданами и соответствующего бездействия должностных лиц, состоялась фактическая потеря части территории Украины. Поэтому дальнейшее совершенствование законодательного поля в этой сфере является острым и актуальным социальным вопросом. К таким усовершенствованиям, с учетом научно-технического прогресса, можно отнести использование дистанционной формы инициирования и голосования на референдуме с помощью электронных цифровых подписей. Такую инфраструктуру можно было бы использовать во время выборов в государственные органы и органы местного самоуправления, подачи налоговой отчетности граждан и при решении других вопросов.

В Республике Беларусь почти до конца XX в. не было практики проведения референдумов. Более того, соответствующий закон – «О народном голосовании (референдуме)» – был принят лишь 13 июня 1991 года [14]. В начале 1992 года Белорусский народный фронт выдвинул идею проведения референдума по сути о доверии выбранном два года назад (в 1990 году) Верховном Совете и проведении в конце того же года перевыборов в Парламент Республики Беларусь. Несмотря на принятие, хотя и с опозданием, Конституции Республики Беларусь в марте 1994 года, полномочия Верховной Рады 12-го созыва продолжались до конца 1995 года. [14, с. 47–63] В конце

XX в. практически все референдумы, проводившиеся в Беларуси, затрагивали основы конституционного строя, касались ее государственного развития [14, с. 4]. В годы независимости в Белоруссии было проведено 3 референдума: в 1995 (по вопросам присвоения русскому языку одинакового статуса с белорусским, установления новых Государственного флага и Государственного герба Республики Беларусь и внесения изменений в Конституцию Республики Беларусь о досрочном прекращении полномочий Верховной Рады в случае нарушения Конституции; экономической интеграции с Российской Федерацией) [15], 1996 (по вопросам переноса Дня независимости Республики Беларусь, принятия новой редакции Конституции; свободной, без ограничений, покупки и продажи земли, отмены смертной казни, избрания руководителей местных органов исполнительной власти непосредственно жителями соответствующей административно-территориальной единицы, финансирования всех ветвей власти гласно и только из государственного бюджета) [16] и 2004 годах (относительно разрешения продления сроков полномочий Президента Республики Беларусь и производного от этого изменения положения Конституции государства) [17].

Выводы. Учитывая вышеизложенное, в истории развития референдного законодательства целесообразно выделить пять этапов: 1) становление и развитие от проведения первого референдума 1439 в Швейцарии до конца XVIII в.; 2) от начала XIX в., когда под влиянием теории народного суверенитета Ж.Ж. Руссо [37] референдумы начинают активно проводиться и развиваться, до первой мировой войны (1914–1918 годы), которая прервала историю референдумов; 3) с 1919 по 1939 год, после которого история референдумов в мире внезапно прервалась войной; 4) с 1945 года, после окончания второй мировой войны, до 1991 года, когда референдумы распространились и получили конституционное закрепление в большинстве стран мира; 5) с 1991 года до наших дней.

Учитывая вышеуказанное, можно сделать вывод, что на всех пяти исследуемых стадиях развития референдума в мире уделялось значительное внимание

нормативно-правовому регулированию и дальнейшему закреплению этого института на законодательном уровне, что является актуальным и в настоящее время.

Список использованной литературы:

1. Олейник А.Ю. Актуальные проблемы конституционного права Украины: [учебное пособие] / А.Ю. Олейник. – К., 2012. – 552 с. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.biglib.com/book/96_Aktyalni_problemi_konstituciinogo_prava_Ukraini.
2. Декларация прав человека и гражданина 1789 года // Французская Республика : Конституция и законодательные акты. – М., 1989. – С. 26–29. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://1789-fr.ru/declaration.html>.
3. Тарле Е.В. Наполеон / Е.В. Тарле. – Минск : Беларусь, 1992. – 428 с.
4. Очеретина М.А. «Становление и развитие института публичных слушаний» / М.А. Очеретина // Научный ежегодник Института философии и права УрО РАН. – 2009. – Вып. 9. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.ifp.uran.ru/files/publ/eshegodnik/2009/27.pdf>.
5. Мавродин В.В. Образование русского национального государства / В.В. Мавродин. – Издание второе. – Ленинград : ОГИЗ ГОСПОЛИТИЗДАТ, 1941. – 208 с. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.rummuseum.ru/portal/node/742>.
6. Дитятин И.И. Статьи по истории русского права / И.И. Дитятин. – СПб. : Паровая скоропечатня А. Пороховщикова, Гороховая, д. 12, 1895. – 632 с.
7. Соловьев С.М. История России : в 18 кн. / С.М. Соловьев / отв. ред. Н.А. Иванов. – М. : Голос ; Колокол-Пресс, 1997–. – Кн. 8. – Т. 13 : От царствования Феодора Алексеевича до московской смуты 1682 г. – 1997. – 687 с.
8. Руденко В.Н. Прямая демократия: модели правления, конституционно-правовые институты / В.Н. Руденко. – Екатеринбург : УрО РАН, 2003. – 476 с.
9. Положение об общих собраниях (сходах) граждан в сельских поселениях утверждено Постановлением ВЦИК И СНК РСФСР от 14 марта 1927 года // Собрание узаконений РСФСР, 1927. – № 51. – Ст. 333.



10. Конституция (Основной закон) Союза Советских Социалистических Республик. – М. : Известия советов народных депутатов СССР, 1988. – 64 с.

11. Печатное издание «Известия». – Вып. от 08.03.1991.

12. Указ Президента Украины «О провозглашении всеукраинского референдума по народной инициативе» от 15 января 2000 года № 65/2000. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/65/2000>.

13. Закон Украины от 06.11.2012 № 5475-VI «О всеукраинском референдуме». – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/5475-17>.

14. Василевич Г.А. Референдумы в Беларуси и ее путь к независимости в конце XX столетия / Г.А. Василевич. – Минск : Молодежное научное общество, 2001. – 156 с.

15. Постановление Верховного Совета Республики Беларусь от 13.04.1995 N 3728-XII «О проведении республиканского референдума по вопросам, предложенным Президентом Республики Беларусь, и мерах по его обеспечению» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.pravovy.info/docum09/part33/akt33605.htm>.

16. Сайт Центральной комиссии Республики Беларусь по выборам и проведению республиканских референдумов, сообщение Центральной комиссии Республики Беларусь по выборам и проведению республиканских референдумов «Об итогах голосования на республиканском референдуме 24 ноября 1996 года» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.rec.gov.by/sites/default/files/pdf/Archive-Referenda-1996-Soob.pdf>.

17. Конституция Республики Беларусь [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://etalonline.by/?type=text®num=v19402875#/?type=text®num=v19402875#load_text_none_1.

ПРАВА И ОБЯЗАННОСТИ СТОРОН ДОГОВОРА ФРАНЧАЙЗИНГА ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ УКРАИНЫ И СТРАН ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА

Тарас ЛОПУШАНСКИЙ,

адвокат,

председатель адвокатского объединения «Ордер»

Summary

The measure of rights and obligations, their classification and comparison under the contract of franchising are investigated in the article. It is also analyzed the requirements set by legislator to the parties of franchising contract depending on their country of staying. As a result of scientific research of legislative regulation of rights and obligations of parties under the contract of franchising in countries of the European Union some proposals are made for appropriate changes to Ukraine's legislation.

Key words: franchising, franchisor, franchisee, commercial concession, rights and obligations of parties for contract.

Аннотация

В статье исследуются права и обязанности сторон договора франчайзинга, проводится их классификация и сравнение. Также анализируются требования, предъявляемые законодателем к сторонам договора франчайзинга в зависимости от страны пребывания. По результатам исследования законодательного регулирования прав и обязанностей сторон договора в странах Европейского Союза предлагается внесение соответствующих изменений в украинское законодательство.

Ключевые слова: франчайзинг, франчайзер, франчайзи, коммерческая концессия, права и обязанности сторон договора.

Постановка проблемы. Поскольку франчайзинговые отношения зародилась за рубежом, то и первыми франчайзерами на территории Украины стали зарубежные компании со всемирно известными именами. Именно поэтому сторонами договора франчайзинга часто выступают резиденты разных стран в силу разного правового регулирования этих отношений, что порождает ряд теоретических и практических вопросов, в том числе по отношению к объему прав и обязанностей сторон по законодательству Украины и стран Европейского Союза.

Актуальность темы исследования подтверждается отсутствием фундаментальных научных исследований прав и обязанностей сторон договора франчайзинга в сравнительно-правовом аспекте.

Права и обязанности сторон договора франчайзинга исследовали ряд украинских и зарубежных ученых: Г. Цират, И. Килимник, Я. Сидоров, В. Коссака, Дж. Стенворт, Б. Смит, А. Френьяни, Ф. Зейдман, Р. Баль, М. Мендельсон, Дж. Грейстоун, Б. Фокс, А. Ватсон, Д. Кирби, Р. Делфорд, А. Шульц, С. Шольц, М. Бреннан, Л. Петерс. Однако практически отсутствуют научные исследования сравнительно-правового характера.

Целью статьи является комплексный сравнительно-правовой анализ законодательства в сфере правового регулирования прав и обязанностей сторон договора франчайзинга в странах ЕС и Украине, а также разработка на этой основе теоретических положений и предложений по совершенствованию законодательства, совокупность которых будет способствовать развитию франчайзинговых отношений в Украине.

Изложение основного материала исследования. В Украине и странах ЕС договор франчайзинга используется в предпринимательских отношениях. Именно поэтому в большинстве стран Европейского Союза и в Украине на законодательном уровне закреплено требование, что сторонами этих договоров могут быть только физические и юридические лица, являющиеся субъектами предпринимательской деятельности. В большинстве стран ЕС и в Украине относительно франчайзера как стороны договора франчайзинга на законодательном уровне закреплено лишь одно законодательное требование: он должен быть субъектом предпринимательской деятельности. В Испании к франчайзеру как стороне договора франчайзинга относится еще одно законодательное требование: в



§ 2 ст. 62 Закона №7/1996 «О розничной торговле» закреплено, что любое физическое или юридическое лицо, которое планирует развивать свой бизнес как франчайзер в Испании, должно быть зарегистрировано в специальном реестре [11, с. 155]. В Украине, в отличие от Италии, Испании, Франции, Бельгии, на законодательном уровне отсутствует так называемый институт преддоговорного раскрытия информации. Поэтому на практике недобросовестный франчайзер может и не иметь (быть владельцем) минимального состава франшизы. Именно поэтому в Украине с целью защиты франчайзи нужно на законодательном уровне закрепить институт преддоговорного раскрытия информации. Сложность франчайзинговых отношений и чрезвычайно важная роль франчайзера вызывают еще ряд требований к этой стороне. Так, для того чтобы франчайзер мог стать членом Британской ассоциации франчайзинга (далее – БАФ) и считаться «полноценным» франчайзером его франчайзинговый стаж должен составлять не менее двух лет при наличии не менее четырех франчайзи. Франчайзер, который не соответствует этому требованию, может быть только ассоциированным членом БАФ.

Относительно другого субъекта договора франчайзинга – франчайзи, можно сказать, что он, приобретая права на использование комплекса исключительных прав (франшизы) в предпринимательской деятельности, должен быть физическим или юридическим лицом, являющимся субъектом предпринимательской деятельности. Кроме этого требования, которое закреплено на законодательном уровне, часто к франчайзи выдвигаются также и другие требования, а именно: требования о наличии у франчайзи опыта, помещения и тому подобное.

Стоит заметить, что, не смотря на довольно значительную как экономическую, так и юридическую интеграцию сторон, франчайзер и франчайзи остаются юридически и экономически независимыми субъектами предпринимательской деятельности.

Учитывая, что договор франчайзинга является двусторонним, то на стороне обоих контрагентов есть как права, так и обязанности. Через достаточно сложный, комплексный характер

обязательств, возникающих на основании договора франчайзинга, указанные права и обязанности сторон можно классифицировать по различным критериям. На наш взгляд, классификация прав и обязанностей сторон договора франчайзинга должна базироваться на принципах франчайзинга и быть направлена на достижение цели договора. Учитывая это, права и обязанности сторон можно разделить на основные и факультативные. К основным правам и обязанностям относятся те права и обязанности, при отсутствии которых стороны не смогут достичь цели, с которой заключали договор. Основной обязанностью франчайзера есть обязанность передать комплекс исключительных прав (франшизу). Данная обязанность закреплена в императивной форме в законодательных определениях франчайзинга как Украины, так и стран ЕС. 6 мая 2004 г. в Италии вступил в силу закон «Об общих положениях о порядке коммерческого присоединения (франчайзинга)». В соответствии со ст. 1 этого закона, франчайзинг (*L'affiliazione commerciale*) – это договор, независимо от его названия, что заключается между двумя юридически и экономически независимыми сторонами, на основании которого одна сторона (франчайзер) предоставляет другой стороне (франчайзи) за плату, комплекс промышленных и интеллектуальных прав, связанных с торговыми марками, фирменными наименованиями, промышленными образцами, вывесками, полезными моделями, авторскими правами, ноу-хау, патентами, техническими и коммерческими консультациями и поддержкой, благодаря которым франчайзи становится частью франчайзинговой системы с целью продажи определенных товаров или предоставления определенных услуг [10].

Согласно § 375 ст. 19 Обязательственно-правового Закона Эстонии по договору франчайзинга, одна сторона (франчайзер) обязуется предоставить другой стороне (франчайзи) право на использование в экономической или профессиональной деятельности совокупности принадлежащих франчайзеру прав и сведений, в том числе право на товарную марку, деловую идентификацию и ноу-хау франчайзера [13, с. 81]. В нашей стране такая обязанность следует из ст. 1115 Граж-

данского кодекса Украины (далее – ГК Украины), в которой закреплено, что по договору коммерческой концессии одна сторона (правообладатель) обязуется предоставить другой стороне (пользователю) за плату право пользования, в соответствии с ее требованиями, комплексом принадлежащих этой стороне прав с целью изготовления и (или) продажи определенного вида товара и (или) предоставления услуг. Из приведенных выше законодательных определений можно сделать ошибочный вывод, что обязанность по передаче франшизы прекращается исполнением (передачей франшизы). Однако это не совсем верно. Мы считаем, что данная обязанность не просто комплекс одноразовых действий, эта обязанность должна продолжаться на протяжении всего действия договора франчайзинга. Кроме обязанности «поддерживать» свои права на торговую марку и объекты патентного права, франчайзер обязан принимать меры по сохранению своей коммерческой тайны. Разглашение коммерческой тайны независимо от умысла франчайзера превращает ее из объекта прав интеллектуальной собственности в обычную информацию, которая не имеет коммерческой ценности. Потеря коммерческой тайны франчайзером, если по договору франчайзинга не передается объект патентного права, должна быть основанием для досрочного прекращения договора франчайзинга. Часть 1 ст. 1120 ГК Украины закрепляет обязанность правообладателя передать пользователю техническую и коммерческую документацию и предоставить иную информацию, необходимую для осуществления прав, предоставленных ему по договору коммерческой концессии, а также проинформировать пользователя и его работников по вопросам, связанным с осуществлением этих прав. Данная обязанность неразрывно связана с обязанностью передачи франшизы, и в части передачи технической и коммерческой информации является ее составляющей. Нормы, закрепленные в ч. 1 ст. 1120 ГК Украины, сформулированы таким образом, что данные обязанности заключаются в одноразовом действии и прекращаются также одноразовым выполнением. Мы исходим из того, что франчайзинговые от-



ношения являются, во-первых, долгосрочными, а во-вторых, особенность и сущность этих отношений заключается в постоянной поддержке франчайзером своего франчайзи. Именно поэтому обязанности франчайзера по передаче франчайзи технической и коммерческой документации и другой информации, необходимой для осуществления франчайзи своих прав, предусмотренных договором, а также информирование франчайзи и его работников по вопросам, связанным с осуществлением этих прав, должны осуществляться в течение действия договора франчайзинга. Исходя из того, что в ГК Украины обязанность по передаче комплекса исключительных прав напрямую не закреплена, а следует из определения договора коммерческой концессии, закреплённом в ст. 1115 ГК Украины, предлагаем объединить эту обязанность с обязанностями, предусмотренными в ч. 1 ст. 1120. Таким образом, с учетом вышеизложенного, предлагаем ч. 1 ст. 1120 ГК Украины изложить в следующей редакции: «Франчайзер обязан передать франчайзи комплекс исключительных прав (франшизу), а также техническую и коммерческую документацию и предоставлять другую информацию, необходимую для осуществления прав, предоставленных франчайзи по договору франчайзинга, а также информировать франчайзи и его работников по вопросам, связанным с осуществлением этих прав. Франчайзер обязан поддерживать исключительные права на каждый объект интеллектуальной собственности, образующих франшизу, в течение действия договора франчайзинга». В ч. 2 ст. 1020 ГК Украины закреплено еще три обязанности франчайзера. Если иное не установлено договором коммерческой концессии, то правообладатель обязан следующее: обеспечить государственную регистрацию договора; предоставлять пользователю постоянное техническое и консультативное содействие, включая содействие в обучении и повышении квалификации работников; контролировать качество товаров (работ, услуг), производимых (выполняемых, оказываемых) пользователем на основании договора коммерческой концессии. Все эти обязанности украинский законодатель опре-

делил как диспозитивные. Однако в законодательстве и практике зарубежных стран есть мысли по определению обязанности предоставления франчайзи технического и консультативного содействия в императивной форме. Согласно ст. 1 п. 3 ч. (Б) Регламента Комиссии (ЕС) от 30 ноября 1988 г. № 4087/88 «О применении статьи 85 (3) Римского договора к категории франчайзинговых договоров», договор франчайзинга должен содержать обязанность франчайзера по предоставлению франчайзи коммерческой или технической помощи в течение всего действия договора [7]. Также в императивной форме этот долг закреплённый в этический кодекс франчайзинга, где отмечается, что франчайзер обязан обеспечить франчайзи начальное обучение и постоянную коммерческую и/или техническую помощь на протяжении всего действия договора [8].

Мы также считаем, что данная обязанность должна быть закреплена как императивная. Именно возможности франчайзи опираться на опыт и поддержку франчайзера позволяют ему максимально эффективно использовать франшизу, особенно это касается первых лет франчайзинговой деятельности. Благодаря данной обязанности договор франчайзинга сочетает в себе две группы договоров: договора о распоряжении правами интеллектуальной собственности и договора о предоставлении услуг. П. 3 ч. 2 ст. 1120 ГК Украины закрепляет обязанность правообладателя (франчайзера), если иное не установлено договором коммерческой концессии (франчайзинга), контролировать качество товаров (работ, услуг), производимых (выполняемых, оказываемых) пользователем (франчайзи) на основании договора коммерческой концессии. Как видим, эта обязанность также закреплена в диспозитивной форме, и на практике могут заключаться договора, в которых франчайзер может и не иметь этой обязанности. Однако такая законодательная формулировка п. 3 ч. 2 ст. 1120 ГК Украины не учитывает особенностей ответственности франчайзера, закреплённой в императивной форме в ст. 1123 ГК Украины, порождая тем самым правовую коллизию. Так, в ст. 1123 ГК Украины закреплена субсидиарную ответствен-

ность правообладателя по требованиям, предъявляемым к пользователю в связи с несоответствием качества товаров (работ, услуг), проданных (выполненных, оказанных) пользователем. По требованиям, предъявляемым к пользователю как производителю продукции (товаров) правообладателя, последний отвечает солидарно с пользователем. Таким образом, на практике возможны случаи, что франчайзер несет субсидиарную или солидарную ответственность даже тогда, когда договором не предусмотрено этой обязанности и, соответственно, со стороны франчайзера нет вины. Учитывая это, предлагаем ст. 1122 ГК Украины дополнить ч. 2 следующего содержания: «Франчайзер освобождается от ответственности, если докажет, что такой контроль невозможно было осуществлять должным образом или в случаях, когда пользователь препятствовал осуществлению такого контроля». В договоре нужно также определить, какие санкции может применять франчайзер в случае выявления недостатков в качестве товаров или услуг, в том числе это может служить основанием для досрочного расторжения договора или наложения денежного взыскания. Учитывая вышеприведенные соображения и опыт стран ЕС, считаем целесообразным закрепить обязанность, предусмотренную в п. 3 ч. 2 ст. 1120 ГК Украины, в императивной форме.

Права и обязанности франчайзи. Исследуя права и обязанности франчайзи, нужно учитывать тот факт, что на практике договора франчайзинга часто бывают договорами присоединения. Именно поэтому прав у франчайзи меньше, чем у франчайзера, а обязанности – гораздо шире. Учитывая это, стоит согласиться с мнением С. Сосны, который отмечает, что обязанности франчайзи многочисленные, достаточно широкие и по некоторым обязанностям несимметричные и непропорциональные обязанностям франчайзера [3, с. 123]. В Украине на законодательном уровне закреплено также дисбаланс обязанностей сторон. Так, в ГК Украины определена только одна императивная обязанность к франчайзеру, в то время как к франчайзи – целых шесть. В ст. 1121 ГК Украины обязанности пользователя определены в императивной форме, в том числе с уче-



том характера и особенностей деятельности, осуществляемой пользователем по договору коммерческой концессии. Пользователь обязан следующее: 1) использовать торговую марку и другие обозначения правообладателя определенным в договоре способом; 2) обеспечить соответствие качества товаров (работ, услуг), производимых (выполняемых, оказываемых) в соответствии с договором коммерческой концессии, качеству аналогичных товаров (работ, услуг), производимых (выполняемых, оказываемых) правообладателем; 3) соблюдать инструкции и указания правообладателя, направленные на обеспечение соответствия характера, способов и условий использования комплекса предоставленных прав использования этих прав правообладателем; 4) предоставлять покупателям (заказчикам) дополнительные услуги, на которые они могли бы рассчитывать, покупая (заказывая) товары (работы, услуги) непосредственно у правообладателя; 5) информировать покупателей (заказчиков) наиболее очевидным для них способом об использовании им торговой марки и других обозначений правообладателя по договору коммерческой концессии; 6) не разглашать секреты производства правообладателя, другую полученную от него конфиденциальную информацию.

Обязанность пользователя использовать торговую марку и другие обозначения правообладателя определенным в договоре способом сформулирована, на наш взгляд, несколько узко. Украинский законодатель не учел комплексность объекта (франшизы) договора франчайзинга, который образуют не только торговая марка или фирменное наименование, но и другие объекты интеллектуальной собственности. Одной из ключевых обязанностей франчайзи есть обязанность по обеспечению соответствия качества товаров (работ, услуг), производимых (выполняемых, оказываемых) в соответствии с договором коммерческой концессии, качеству аналогичных товаров (работ, услуг), производимых (выполняемых, оказываемых) правообладателем. Данная обязанность франчайзи прежде всего направлена на защиту прав потребителей, которые, покупая у франчайзи товары или услуги, имеют вполне законное право рассчитывать на качество

товаров, работ или услуг, как и у франчайзера. Именно поэтому данная обязанность неразрывно связана с обязанностью франчайзи соблюдать инструкции и указания франчайзера, направленные на обеспечение соответствия характера, способов и условий использования комплекса предоставленных прав. Практика зарубежных стран показывает, что такие рекомендации и указания франчайзера могут касаться практически всех аспектов его деятельности. Несоблюдение франчайзи таких указаний может стать основанием для расторжения франчайзером договора. В частности, компания «McDonald's» расторгла франчайзинговый договор с франчайзи Р. Дайан, владельцем 14 ресторанов во Франции, после того, как комиссией компании «McDonald's» было установлено, что в этих ресторанах не поддерживается должный уровень чистоты [2, с. 254].

Еще одна императивная обязанность франчайзи заключается в обязанности информировать покупателей (заказчиков) наиболее очевидным для них способом об использовании ими торговой марки и других обозначений франчайзера по договору франчайзинга. Незовершенство данной нормы заключается в том, что законодатель не приводит конкретных способов такого информирования, зато принимает оценочное понятие «наиболее очевидным для них способом», что может приводить к злоупотреблениям со стороны франчайзи. Более совершенной по этому поводу является позиция законодательства Великобритании. Так, в законе «О бизнес наименовании» от 1985 г. (Business Names Act) предусмотрено, что субъекты хозяйствования, которые выступают в предпринимательской деятельности не под своим наименованием, обязаны соблюдать правила раскрытия информации при осуществлении своей предпринимательской деятельности. Такие лица обязаны, в соответствии с их правовым статусом, указывать или наименование компании, или наименование каждого партнера, или индивидуальное имя лица [5]. Нарушение норм по раскрытию этой информации влечет за собой как минимум два негативных последствия: во-первых, это является преступлением, за которое предусмотрен штраф в размере до 1000 фунтов; во-вторых,

недействительность тех договоров, которые эти лица заключили без указания информации, предусмотренной положениями «Закона о бизнес наименовании» [4, с. 53].

Чрезвычайно важным является обязанность франчайзи, закрепленная в п. 6 ч. 1. ст. 1121 ГК Украины, по неразглашению секретов производства правообладателя и другой полученной от него конфиденциальной информации. В украинском законодательстве нет четкого понятия секретов производства, что вызывает трудности с его правовой охраной. Учитывая это, данную норму нужно изложить в более широкой универсальной редакции, в частности, предусмотреть обязанность франчайзи не разглашать коммерческую тайну франчайзера. Кроме этого, такая формулировка позволит привлечь виновных франчайзи не только к гражданско-правовой, но и к уголовной ответственности на основании ст. ст. 231 и 232 Уголовного кодекса Украины.

Договор франчайзинга является оплатным. Это следует как из понятия договора, так и с предпринимательской сферы его использования. Соответственно, одной из основных обязанностей франчайзи по договору является выплата вознаграждения франчайзеру. Несмотря на это, в главе 76 ГК Украины цена прямо не закреплена как существенное условие договора франчайзинга, что, на наш взгляд, является явным недостатком. Законодательство Украины и стран ЕС практически не регулирует формы и способы оплаты франчайзи за использование франшизы, но на практике таких способов немало. Еще одно право франчайзи возникает при условии надлежащего выполнения им своих договорных обязательств. Это право заключается в возможности заключения договора франчайзинга на тех же условиях, на которых был заключен предварительный договор франчайзинга. Так, согласно ст. 1124 ГК Украины, пользователь, надлежащим образом исполнивший свои обязанности, имеет право на заключение договора коммерческой концессии на новый срок на тех же условиях. Стоит заметить, что в несколько расширенной форме подобная норма содержится и в ст. 6.774 Гражданского кодекса Литвы [6], а именно: франчайзи, который надлежащим образом



исполнял свои обязанности, в соответствии с договором франчайзинга, имеет право по истечении срока его действия на заключение договора на новый срок на тех же условиях; франчайзер имеет право отказать в заключении договора франчайзинга на новый срок при условии, если в течение трех лет со дня истечения срока данного договора он не будет заключать с другими лицами аналогичные договоры франчайзинга и не будет давать согласие на заключение аналогичных договоров субфранчайзинга, действие которых будет распространяться на ту же территорию, на которой действовал прежний договор. Очевидно, что такие нормы направлены на защиту интересов франчайзи как экономически более слабой стороны, которая после окончания действия договора вынуждена была бы осваивать другой вид деятельности.

Мы тоже стоим на позиции усиления прав франчайзи, однако у нас возникает вопрос, не противоречит ли эта норма, а именно «заключение договора коммерческой концессии на новый срок на тех же условиях», принципам договорного права, а также основам предпринимательской деятельности. Ведь законодатель не учел тот факт, что франчайзинговые отношения на начальной стадии предусматривают от сторон значительных финансовых вложений, которые могут вернуться только с определенным временем франчайзинговой деятельности, поэтому и договоры франчайзинга заключаются, как правило, на срок от 3 до 5 лет. Также бывают случаи, когда договоры франчайзинга заключаются на еще более длительный срок. Так, компания «McDonald's» продает свою франшизу за 400 тыс. долларов США и заключает договор, сроком на 20 лет [1, с. 83]. Учитывая это, представляется некорректным обязывать франчайзера заключать договоры на новый срок на тех же условиях, поскольку ситуация на рынке за столь длительное время может существенно измениться и те условия, которые были выгодны для франчайзера, скажем, пять лет назад, в заключении нового договора могут быть просто убыточными. Обязательства франчайзера заключать договор на тех же условиях не согласуются со ст. 627 ГК Украины, согласно которой стороны свободны в заключении догово-

ра, выборе контрагента и определении условий договора с учетом требований этого Кодекса, других актов гражданского законодательства, обычаев делового оборота, требований разумности и справедливости. Исходя из выше изложенного, предлагаем ст. 1124 ГК изложить в следующей редакции: «Франчайзер, который надлежащим образом исполнял свои обязанности, имеет преимущественное право перед другими лицами на заключение договора франчайзинга на новый срок. Франчайзи, который намерен воспользоваться преимущественным правом на заключение договора франчайзинга на новый срок, обязан сообщить об этом франчайзеру в срок, установленный договором, а если он не установлен договором, в разумный срок. Франчайзер имеет право отказать в заключении договора франчайзинга на новый срок при условии, если в течение трех лет со дня истечения срока данного договора он не будет заключать с другими лицами аналогичные договора франчайзинга (в которых тождественны минимальные элементы франшизы, определенные в ст. 1116 ГК Украины) и не будет давать согласие на заключение аналогичных договоров субфранчайзинга, действие которых будет распространяться на ту же территорию, на которой действовал прежний договор. В случае, если до истечения трехлетнего срока франчайзер решит предоставить кому-либо те же права, которые были предоставлены франчайзи по договору, он обязан предложить франчайзи заключить новый договор либо возместить убытки, причиненные таким отказом».

Выводы. В результате проведенного исследования прав и обязанностей сторон договора франчайзинга в законодательстве Украины и стран Европейского Союза выявлены существенные недостатки украинского законодательства в этой сфере. Учитывая это, в данной статье предлагается с учетом законодательства стран ЕС внесение соответствующих изменений в украинское законодательство с целью устранения этих недостатков.

Список использованной литературы:

1. Герчикова И.Н. Деловая этика и регулирование международной ком-

мерческой практики : [учебное пособие] / И.Н. Герчикова. – М., 2002. – С. 157.

2. Дэниэлс Джон Д. Международный бизнес: внешняя среда и деловые операции / Д. Джон Дэниэлс, Х. Ли Радеба. – М., 1994. – С.484.

3. Сосна С.А. Коммерческая концессия / С.А. Сосна. – М. : ИКЦ «Академкнига», 2005. – 375 с.

4. Лопушанський Т.В. Правове регулювання фірмових найменувань у країнах ЄС та в Україні / Т.В. Лопушанський // Вісник Академії адвокатури України. – К., 2008. – Вип. 12. – С. 152.

5. Business Names Guide. Companies House [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.comanieshouse.gov.uk>.

6. Civil code of the republic of Lithuania [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www3.lrs.lt/pls/inter3/dokpaieska.showdoc_1?p_id=245495.

7. Commission Regulation (EEC) N 4087/88 of 30 November 1988 on the application of Article 85(3) of the Treaty to categories of franchise agreements // Official Journal of the European Communities. 1988. Vol. 31, L 359. P. 46–52.

8. European Code of Ethics for franchising [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.eff-franchise.com/EFF%20Code%20of%20Ethics%20for%20Franchising.pdf>.

9. Franchising in Europe/ Ed.by Mendelson M. – L. : N.Y. : Cassel, 1992. – P. 134.

10. Legge 6 maggio 2004, n. 129 Norme per la disciplina dell'affiliazione commerciale Gazzetta Ufficiale N. 120 del 24 Maggio 2004.

11. Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista, BOE. Boletín Oficial del Estado, number 15 of 17 January 1996 (núm. 156).

12. Real decretor 2485/1998, de 13 de noviembre, por el que se desarrolla el artículo 62 de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista, relativo a la regulación del régimen de franquicia, y se crea el Registro de Franquiciadores // BOE. Boletín Oficial del Estado, 26 Noviembre 1998 (núm. 283)

13. Völaðigisædus, Vastu vöetud 26.09.2001, jõustunud 01.07.2002. a seadusega // RT I 2001, 487.



ПРАВОВАЯ СИСТЕМА ОБЩЕСТВА: ОБЩЕТЕОРЕТИЧЕСКИЙ АСПЕКТ

Олег МИНГЕЛА,

аспирант кафедры конституционного и международного права
Донецкого национального университета

Summary

Presented article faces problems of the society's legal system on general concept level. The legal system is studied as a reality's systematic object which interacts with other social systems as its respective environment. The concept of the legal system is determined by the general theoretical position through nature of its elements (which also can be viewed as subsystems): legal ideology, system of law and legal practice. Structural elements of the legal system are being placed under scrutiny in terms of their relationship and interaction, differentiation and relations with related concepts: law itself, system of law, the state, etc.

The content of the legal system term is estimated as the whole complex of positive and negative legal phenomena occurring in society. This approach allows one to see the dynamics of the system, its inner workings, failures, needs of changes, development opportunities and the impact on other social systems.

Key words: legal system, system of law, legal ideology, legal practice, legal matters, justice, legal activities.

Аннотация

В статье рассматривается общепонятная проблематика правовой системы общества. Правовая система исследуется как системный объект действительности, взаимодействующий с иными общественными системами как окружающей средой. Понятие правовой системы определяется с общетеоретических позиций через природу элементов-подсистем: правовой идеологии, системы права и юридической практики. Структурные элементы правовой системы анализируются с позиций их взаимосвязи и взаимодействия, разграничения и соотношения со смежными понятиями: собственно правом, системой права, государством и т. п.

Содержание правовой системы оценивается как весь комплекс позитивных и негативных правовых явлений, возникающих в обществе. Такой подход позволяет увидеть динамичность системы, её реальное функционирование, сбои, потребности реформирования, возможности развития и влияния на иные общественные системы.

Ключевые слова: правовая система, система права, правовая идеология, юридическая практика, правовые явления, правосознание, юридическая деятельность.

Постановка проблемы. Правовая система общества уже достаточно давно выступает объектом исследовательского внимания юридической науки. Различные аспекты характеристики названной категории разрабатываются в трудах многих украинских и зарубежных правоведов. Так, теоретические вопросы правовой системы исследуются Н.Н. Онищенко [1]; правовая система как социальный феномен, особенности её становления и развития в современной Украине анализируются в коллективной монографии В.С. Журавского, О.В. Зайчука, А.Л. Копыленко и Н.Н. Онищенко [2]; формирование и функционирование правовой системы оценивается в работе Ю.О. Богущака и А.А. Герлоха [3]; идеологическая характеристика правовой системы обосновывается Е.Т. Евграфовой [4]; правовая система во взаимодействии с системой права и соотношением со смежными понятиями определяется в работе В.В. Лазарева, С.В. Липеня, А.Х. Саидова [5] и других.

Актуальность темы. Вместе с тем предпринятые плодотворные

попытки и немалые эффективные исследовательские усилия не исчерпывают всей проблематики правовой системы, поскольку многообразие её понятий и содержания предопределяется не только различием индивидуальных подходов, но и их принадлежностью к различным направлениям юридической науки [6, с. 76].

В этой связи, **целью** статьи полагается общеправовое обоснование понятия правовой системы общества, её структуры, содержания, ограничения от смежных категорий юриспруденции.

Изложение основного материала исследования. В общетеоретическом смысле правовая система не является неким мысленным образом, зафиксированном в соответствующих текстах, а представляет собой объективно-субъективную реальность, отражающую правовую организацию и развитие общества. Поэтому полагается спорным обосновываемое в литературе утверждение об условности понятия «правовая система» как компаративистского обозначения той или иной группы «нормативно-регулятивных

явлений как правового, так и нередко неправового характера» [7, с. 5].

Данная позиция свидетельствует, прежде всего, о фактическом смешении понятий «правовая система» и собственно права, так как речь идет лишь о нормативно-регулятивных явлениях. Однако правовая система означает более широкое понятие, включающее в себя и нормы, и соответствующие действия по их осуществлению, и юридическую догматику, предопределяющую и то, и другое.

С точки зрения общей теории систем, правовая система определяется как множество объектов вместе с отношениями между ними и их атрибутами (свойствами) [8, с. 8]. При этом окружающей средой, обеспечивающей бытие, функционирование и развитие правовой системы выступает весь комплекс общественных отношений, вся общественная система страны.

В свою очередь, правовая система общества наряду с экономической, политической и иными системами воздействует на общественную систему в целом, обуславливая её соответствующее развитие.



В этом контексте вряд ли целесообразно разделять правовую систему и правовую действительность, как это предполагает С.С. Алексеев [9, с. 47], поскольку правовая система не только отражает последнюю, но и включает её как континуум явлений доктринального, правотворческого, правореализационного, правоотклоняющегося, правоохранительного и т. п. характера. Именно всеобъемлемость правовых явлений, составляющих правовую систему, свидетельствует о её функционировании, степени совершенства, необходимости коррекции, масштабного реформирования и т. д.

Правовая система, таким образом, охватывает весь комплекс складывающихся, возникающих, моделируемых, нежелательных и т. п. правовых явлений, олицетворяющих в их взаимосвязи и взаимодействии правовую «жизнь» и правовое состояние общества на данном историческом и последующих этапах его развития.

Взаимосвязь и взаимодействие правовых явлений в рамках правовой системы (например, оформление и восприятие в обществе правовых идей предопределяет формирование соответствующих нормативных регуляторов, обуславливающих определенное поведение субъектов общественных отношений) подтверждает, прежде всего, качество самой системности исследуемого образования. В контексте системности, по обоснованному мнению Ю.А. Тихомирова, понятие «правовая система» означает структурно интегрированное «средство» воздействия на отношения в обществе [10, с. 15].

Как система, анализируемое образование структурно организовано на уровне взаимосвязи и взаимодействия трех основных элементов-подсистем: правовой идеологии, системы права и юридической практики. С точки зрения метода идеализации названную триаду возможно полагать доминантой системообразующих связей, обуславливающей взаимодействие всего комплекса явлений, охватываемых системой.

Синергия правовой системы в определенном смысле очевидна.

Идеи, теории, концепции как явления правовой идеологии участвуют, обуславливают, критически оцениваются и т. п. в формировании правовых норм и осуществлении юридической практики; правовые нормы являются аксиологическим объектом правовой идеологии и реализуются в процессе юридической практики; юридическая практика апробирует и оценивает правовые нормы через их осуществление, ориентируется на определенные правовые идеи и воздействует своими результатами на осмысление и переоценку правовой идеологии. Синергия правовой системы предполагает и её синергетику, характеристику как системы сложной, включающей риски случайных взаимосвязей правовых явлений (например, несоблюдение установленного запрета и т. д.), изменчивой, способной к адаптации или сопротивлению, формированию общей направленности, самосохранению и самоорганизации. Так, разработка правовой доктрины, пропаганда правовых знаний, характеризующая состояние и содержание правовой идеологии, выступает, в то же время, соответствующим видом юридической деятельности, относящейся к юридической практике. Точно так же, правотворчество, создавая систему права, как деятельность, находится в плоскости юридической практики. Последняя в качественном отношении предопределяется развитием правовой теории, уровнями правовой культуры и правосознания, совершенством правовых норм, эффективностью подготовки юристов-профессионалов и др.

Формирование и изменение правовой системы общества, очевидно, происходит в рамках исторических этапов его развития и им обуславливается посредством реализации «прямых» и «обратных» связей правовой системы и общественной системы в целом как окружающей среды. Например, архаичные общества были «сегментарно дифференцированными», состояли из равнозначных структурных элементов (семья и род), в «предсовременных» обществах, предшествовавшим развитым культурам, социальная стра-

тификация обусловила взаимодействие неравнозначных структурных элементов общества (повелевающие и подчиняющиеся). В современном обществе такая неравнозначность заменяется функционально дифференцированными подсистемами (политика, право, экономика, культура и др.) [11, с. 98].

При этом, как обоснованно утверждается в литературе, категория «правовая система» имеет не только национальную, но и международную «проекции». Понятие международной правовой системы как и национальной не совпадает с понятием международного (внутреннего) права, а являет собой самостоятельный социально-нормативный феномен. Родовое единство международного и внутригосударственного права как общеобязательных правил поведения юридического характера предполагает, что и то, и другое право составляет основу собственной правовой системы, находящихся во взаимодействии с правовыми системами отдельных стран [12, с. 7].

С этой точки зрения, необходимо отметить, что правовая система функционирует именно в обществе (международном сообществе), включая государство как его (общества) правовую организацию, опосредует общественную систему в целом, взаимодействуя с иными её элементами (политической, экономической и т. п. системами). Отсюда предполагаются объективно состоятельные конструкции: система права государства (коль скоро оно обеспечивает право своим принуждением как механизм, закрепленным в праве, но находящимся в руках государства с точки зрения субъекта реализации) и правовая система общества (как более широкого понятия, охватывающего и государство, и негосударственные образования: политические партии, объединения граждан, творческие союзы и т. д.). Эти конструкции являются смежными, взаимодействующими, но не совпадающими, а соотносящимися как часть и целое.

Правовая система как структурированное образование предполагает наполнение этой структуры соответствующим содержанием –



систематизированным множеством правовых явлений. Иными словами, все явления, имеющие в наименовании слово «правовое», охватываются триадой уже названных подсистем – элементов правовой системы в целом.

При этом каждая из подсистем включает и позитивные, и негативные правовые явления, взаимодействующие между собой определенным образом. С иными позициями, распространенными в литературе [2, с. 13], трудно согласиться. Алогично, в частности, утверждать, что позитивное правосознание относится к правовой системе, а правовой нигилизм, будучи видом правосознания, выходит за её пределы. Точно так же неадекватные общественным потребностям правовые нормы пребывают в правовой системе как негативные правовые явления или, например, правонарушения, являя собой юридический факт, порождающий охранительное правоотношение между нарушителем и государством, а значит, и соответствующую юридическую деятельность, несомненно находящаяся в рамках правовой системы, а не за её пределами.

Очевидно, что негативные правовые явления вызывают определенные сбои в функционировании правовой системы, предопределяют необходимость её коррекции или даже масштабного реформирования, однако негативные явления, как и позитивные, свидетельствуют о динамике правовой системы, характеризуют взаимосвязи и взаимодействия происходящих в ней процессов: правового мышления, правотворчества, осуществления права в реальной действительности и т. д.

Выводы. Таким образом, общеправовой (общетеоретический) подход к исследованию правовой системы обеспечивает её рассмотрение и оценку как системного объекта действительности, включающего обособленное множество правовых явлений, взаимодействующих между собой и на уровне элементов-подсистем, и самой системы с окружающей средой: общественной системой в целом и отдельными её частями-системами (политической, экономической и т. д.). Такое

видение проблематики правовой системы не исключает аналитического обоснования особенностей её функционирования применительно к её конкретным элементам, блокам правовых явлений и направлениям юридической науки.

Список использованной литературы:

1. Оніщенко Н.М. Правова система: проблеми теорії / Н.М. Оніщенко. – К. : Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2002.-352 с.
2. Правові системи сучасності. Глобалізація. Демократизм. Розвиток / [В.С. Журавський, О.В. Зайчук, О.Л. Копиленко, Н.М. Оніщенко] ; за заг. ред. В.С. Журавського. – К. : Юрінком Інтер, 2003. 296 с.
3. Teorie práva / Jiří Boguszak, Aleš Gerloch / Vyd 2., přeprac. – Praha, 2004. – 348 с.
4. Євграфова Є. Доктрина та концепції у правовій системі України: форми і сфери застосування / Є. Євграфова // Право України – 2010 – № 5 – С. 77–84.
5. Лазарев В.В. Проблемы общей теории jus : [учебник для магистрантов юридических вузов] / В.В. Лазарев, С.В. Липень, А.Х. Саидов; отв. ред. В.В. Лазарев. – М. : Норма : ИНФРА-М, 2012. – 656 с.
6. Гаврилов В.В. Развитие концепции правовой системы в отечественной доктрине права: общетеоретический и международно-правовой подходы / В.В. Гаврилов // Журнал российского права. – 2004. – № 1 – С 76–87.
7. Нерсесянц В.С. Сравнительное правоведение в системе юриспруденции / В.С. Нерсесянц // Государство и право. – 2001. – № 6. – С. 5–15.
8. Hall A.D., Fagen R.E. Definition of System / A.D. Hall, R.E. Fagen. – N-J. : General Systems, 1956. – V. I. – P. 18–28.
9. Алексеев С.С. Право: азбука-теория-философия. Опыт комплексного исследования / С.С. Алексеев. – М. : Статут, 1999. – 712 с.
10. Тихомиров Ю.А. Курс сравнительного правоведения / Ю.А. Тихомиров. – М. : НОРМА, 1996. – 432 с.
11. Гришнова Е. Что есть политического в правовой системе общества? / Е. Гришнова // Власть. – 2008. – № 7. – С. 97–99.

12. Гаврилов В.В. Международная и национальная правовые системы: понятие и направления взаимодействия : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.10 / В.В. Гаврилов ; Казанский государственный университет. – Казань, 2006. – 41 с.



СУДЕБНЫЙ КОНТРОЛЬ НАД ПРОВЕДЕНИЕМ НЕГЛАСНЫХ СЛЕДСТВЕННЫХ (РОЗЫСКНЫХ) ДЕЙСТВИЙ

Андрей ОМЕЛЬЯНЕНКО,

аспирант кафедры уголовного права, процесса и криминалистики
Международного гуманитарного университета

Summary

Current Criminal Procedure Code of Ukraine provides for new powers of investigator to conduct undercover investigation (search) action. Judicial control over the observance of the rights, freedoms and interests of individuals in relation to their implementation in criminal proceedings is an important function of the state and covers the scope of the implementation of the most important relationships. And if the problem of judicial review relating to the conduct of investigative actions vowels in the legal literature found its coverage, the organizational and legal issues of judicial control over the conduct of covert investigation (search) actions are not yet found their proper research. Attention is given to the object, the subject of judicial review, phased actions of the investigating judge, especially considering applications for permission to conduct undercover investigation (search) action.

Key words: undercover investigation (search) action, petition, investigating judge, judicial control.

Аннотация

Действующим Уголовным процессуальным кодексом Украины предусмотрены новые полномочия следователя о проведении негласных следственных (розыскных) действий. Судебный контроль над соблюдением прав, свобод и интересов лиц во время их проведения в уголовном производстве является важной функцией государства и охватывает сферу реализации наиболее существенных правоотношений. И если проблемы судебного контроля, которые касаются проведения гласных следственных действий в юридической литературе нашли свое освещение, то организационные и правовые вопросы судебного контроля над проведением негласных следственных (розыскных) действий еще надлежащим образом не исследованы. Внимание уделяется объекту, предмету судебного контроля, поэтапным действиям следственного судьи, особенностям рассмотрения ходатайства о предоставлении разрешения на проведение негласных следственных (розыскных) действий.

Ключевые слова: негласные следственные (розыскные) действия, ходатайство, следственный судья, судебный контроль.

Постановка проблемы. Возможность проведения негласных следственных (розыскных) действий (далее – НС(Р)Д), связанных с ограничением конституционных прав граждан, обуславливает потребность в их четком законодательном регулировании и создании соответствующих гарантий в целях недопущения противоправного сужения или игнорирования интересов лиц, оказавшихся в сфере борьбы с преступностью. Одной из таких гарантий, произведенных юридической практикой, является судебный контроль над осуществлением НС(Р)Д.

Уголовный процессуальный кодекс Украины (далее – УПК Украины) ввел институт судебного контроля, который является гарантией обеспечения конституционных прав и свобод лиц, втянутых в уголовное производство. Значимость судебного контроля обусловлена также тем положением, что суд, в отличие от прокурора и следователя, не является представителем органа обвинения, гарантирует более высокую степень беспристрастности и служит надежным гарантом законности и обоснованности принятых решений. Судебный контроль над соблюдением прав, свобод и интересов лиц в уголовном производстве осуществляется

следственным судьей – председателем или по его определению другим судьей Апелляционного суда, в пределах территориальной юрисдикции которого находится орган досудебного расследования.

Главными задачами судебного контроля за проведением НС(Р)Д являются следующие: охрана прав, свобод и законных интересов участников уголовного судопроизводства, недопущение совершения неправомерных действий и принятия незаконных решений следователем, прокурором, восстановление нарушенных прав лиц; предоставление юридической силы решениям и действиям следователя, прокурора; создание условий для эффективного уголовного производства, правосудия, вынесения законных, обоснованных и справедливых приговоров и достижения стратегических целей, стоящих перед уголовным процессом.

К сожалению, на практике иногда имеют место нарушения прав человека при проведении указанных выше НС(Р)Д. В связи с этим, очень значимыми для следственной практики и деятельности следственного судьи может стать исследование проблем, возникающих на практике при осуществлении судебного контроля над НС(Р)Д.

Актуальность темы. Указанной выше проблеме в юридической литературе уделено определенное внимание (М.В. Багрий, А.В. Кондратьев, М.А. Погорецкий, А.К. Тихонов, И.В. Чорнобук, В.А. Яблоков и другие). Но проблема еще не нашла своего должного решения, в частности недостаточно исследованы правовые коллизии и реалии практики, процедура судебного контроля над проведением негласных следственных (розыскных) действий.

Итак, целью этой статьи является необходимость исследования организационных и правовых вопросов судебного контроля над проведением негласных следственных (розыскных) действий.

Изложение основного материала исследования. В контексте обсуждаемой проблемы большое значение имеют определение сущности объекта и предмета судебного контроля. В юридической литературе неоднозначно трактуется объект и предмет судебного контроля.

А.В. Кондратьев, исследуя судебный контроль над досудебным следствием, считает, что его предметом являются правоотношения между участниками досудебного следствия, которые связаны с ограничением прав



и свобод личности и других нарушений их законных интересов на стадии досудебного следствия [1, с. 166]. М.А. Погорецкий утверждает, что объектом надзора является законность, а предметом – соблюдение законов. Термин «предмет» целесообразно использовать для конкретизации объекта в случаях, когда необходимо подчеркнуть те действия и акты, которые проверяются [2, с. 127]. Несколько иное мнение у В.И. Чернобука, который считает, что предметом судебного контроля является установление судьей соблюдения органом расследования требований законности и обоснованности соответствующих решений [3, с. 41]. В.А. Яблоков, исследуя судебный контроль над предварительным расследованием, считает, что его предметом является законность и обоснованность любых действий и решений органов расследования, которые способны нарушить права участников процесса [4, с. 71].

Не вдаваясь в более детальное рассмотрение данного вопроса, отметим, что по канонам логики объект всегда шире предмета. Поэтому, мы согласны с А.В. Кондратьевым, что объектом судебного контроля являются правоотношения между участниками досудебного следствия, которые связаны с ограничением прав и свобод личности и других нарушений их законных интересов на стадии досудебного следствия, в соответствии с темой нашего исследования, правоотношения, возникающие при подготовке и проведении НС(Р)Д. Предметом судебного контроля являются действия или бездействие, решения следователя, прокурора, оперативного уполномоченного, связанные с временным ограничением или возможным нарушением конституционных прав человека. Предмет судебного контроля ограничивается функциями и полномочиями судебного следователя, в том числе в рамках функции контроля над проведением НС(Р)Д, временно ограничивающие конституционные права и свободы человека и гражданина. В соответствии с полномочиями, предусмотренными ст. 248, 249, 250, 257, п. 7 ст. 303–307 УПК Украины, судебный следователь рассматривает ходатайство о разрешении на проведение НС(Р)Д, предоставляет или отказывает в разрешении на проведение НС(Р)Д; осуществляет контроль срока действия постановления

о разрешении на проведение НС(Р)Д; рассматривает ходатайство о продлении срока действия постановления о проведении НС(Р)Д; проверяет действия (решения) следователя, прокурора, которые проводятся в исключительных неотложных случаях, связанных со спасением жизни людей и предупреждения совершения тяжкого или особо тяжкого преступления; предоставляет разрешение на использование информации о признаках уголовного преступления, которое не расследуется в данном уголовном производстве и полученное во время проведения НС(Р)Д в другом уголовном производстве; рассматривает жалобы об отказе в удовлетворении ходатайства о проведении НС(Р)Д, на неправомерные действия следователя, прокурора.

Следственный судья при рассмотрении ходатайства должен руководствоваться не только уголовным процессуальным законодательством Украины, но и положениями Информационного письма Высшего специализированного суда Украины от 08.10.2013 года «Об отдельных вопросах осуществления следственным судьей апелляционной инстанции судебного контроля за соблюдением прав, свобод и интересов лиц в уголовном производстве, регулирующих общие процедуры организации проведения негласных следственных (розыскных) действий и оперативно – розыскных мероприятий, использование их результатов в уголовном производстве».

С поступлением ходатайства и материалов уголовного производства с соблюдением режима секретности осуществляется их регистрация секретариатом суда в специальном журнале, а на копии сопроводительного письма делается соответствующая пометка (дата, номер входящего, подпись должностного лица, принявшего документы). Указанные документы предоставляются Главе или по его указанию другому судье Апелляционного суда, в пределах территориальной юрисдикции которого находится орган досудебного расследования, и безотлагательно решаются вопросы по рассмотрению ходатайства. Рассмотрение ходатайства осуществляется с участием лица, подавшего ходатайство о проведении негласного следственного (розыскного) действия (ч. 1 ст. 248 УПК Украины).

Юридическим основанием для начала процедуры рассмотрения следственным судьей вопроса о проведении НС(Р)Д является ходатайство следователя (прокурора). Оно же в соревновательном уголовном процессе есть вполне достаточным основанием для решения вопроса по существу. Теоретически следственный судья при отсутствии материалов, обосновывающих необходимость проведения негласных следственных (розыскных) действий, не вправе отказать как в принятии названного ходатайства, так и в его рассмотрении, поскольку именно следователь (прокурор) несет всю полноту ответственности за предоставление или непредоставление в суд тех или других материалов, обосновывающих данное ходатайство. Но без материалов уголовного производства следственному судье очень трудно принять обоснованное законное решение. Как нам представляется, для обеспечения реальной возможности принятия законного и объективного решения, следственному судье всегда необходимо непосредственно изучать материалы уголовного производства. Любое решение должно основываться на оценке имеющихся сведений, сопоставлении их с нормами закона, определяющими основания проведения негласного следственного (розыскного) действия.

Более того, следователь, выполняя возложенные на него обязанности, сам заинтересован в получении незамедлительно судебного разрешения на проведение негласного следственного (розыскного) действия. По этой причине представляется целесообразным возложить на следователя обязанность предоставления следственному судье достаточно материалов, подтверждающих обоснованность его ходатайства. Для этого, абзац 2 ч. 2 ст. 248 УПК Украины необходимо изложить в следующей редакции: «К ходатайству следователя, прокурора прилагается выписка из Единого реестра досудебных расследований по уголовному производству, в рамках которого подается ходатайство и заверенные копии материалов этого производства, обосновывающие необходимость проведения негласного следственного (розыскного) действия».

То есть, для того чтобы суд вовремя и обоснованно решил вопрос о предо-



ставлении разрешения на проведение негласного следственного (розыскного) действия вместе с ходатайством о предоставлении разрешения на проведение НС(Р)Д следователю нужно подготовить соответствующие материалы уголовного производства. Они могут быть представлены в виде копий процессуальных документов, заверенных печатью и подписью следователя.

Перечень материалов, которые следователь предоставляет вместе с ходатайством в суд, уголовным процессуальным законом не определен. В этой связи представляется, что следователь свое заключение о необходимости проведения негласной следственной (розыскной) действия должен обосновывать конкретными доказательствами. Проведенное нами изучение материалов, предоставленных следователями в суд для получения разрешения на проведение названной категории действий, показало, что 100% из них включают выписку из Единого реестра досудебных расследований по уголовному производству, в рамках которого подается ходатайство; почти 90% – копию заявления потерпевших о совершенном преступлении, копию протокола осмотра места происшествия; копию протокола осмотра средств совершения преступления, предметов или документов; выдержки из протоколов допроса потерпевших и свидетелей; выдержки из протоколов обыска и тому подобное. В этих материалах уголовного производства должны содержаться сведения, подтверждающие невозможность получения доказательств о преступлении другим способом и доводы о необходимости проведения конкретного НС(Р)Д.

В законе нет ответа на вопрос, как именно должно проходить судебное рассмотрение ходатайства о разрешении на проведение НС(Р)Д: в открытом или закрытом заседании? Данный вопрос остается спорным, и в литературе по этому поводу встречаются различные точки зрения ученых-процессуалистов. Так, А.К. Тихонов считает, что это заседание не должно быть открытым и строиться на принципе состязательности, поскольку сторона защиты в нем представлена быть не может, это связано с необходимостью сохранения следственной тайны или элемента внезапности проведения таких действий [5, с. 344]. О необходимости закрытого

судебного заседания указывали и другие авторы, в частности Н.Г. Муратова [6, с. 28], Т.Г. Бородинов [7, с. 42].

А.П. Рыжаков придерживается диаметрально противоположной точки зрения и указывает на то, что ходатайство о проведении следственного (иного процессуального) действия подлежит рассмотрению в открытом судебном заседании [8, с. 414].

На наш взгляд, первая точка зрения представляется более обоснованной. Участие в судебном заседании защитника, подозреваемого, потерпевшего и его представителя, а также других лиц процессуальным законом не предусмотрено и противоречит ч. 1 ст. 248 УПК Украины. Кроме этого, обращение в суд за разрешением на осуществление НС(Р)Д должно носить конфиденциальный характер в связи со спецификой тактики проведения этого действия.

Принимая во внимание специфику подготовки и проведения НС(Р)Д (конфиденциальность, сложность и необходимость срочного проведения и т. д.), существенное значение имеют процедурные вопросы рассмотрения ходатайства. К сожалению, УПК Украины не определяет порядок рассмотрения ходатайства о разрешении на проведение НС(Р)Д следственным судьей, что, на наш взгляд, является пробелом в УПК Украины. С целью повышения оперативности и усовершенствования процесса рассмотрения ходатайств следственным судьей, его деятельность, на наш взгляд, можно разделить на три этапа: подготовительный, рассмотрение ходатайства и завершающий этап.

Подготовительный этап:

1) следственный судья принимает меры обеспечения режима секретности;

2) изучает ходатайство, другие материалы и определяет наличие оснований для рассмотрения вопроса о предоставлении разрешения на проведение НС(Р)Д;

3) определяет время и место рассмотрения ходатайства, доводит его до следователя или прокурора, которые будут присутствовать при рассмотрении ходатайства;

4) совершает другие действия, необходимые для подготовки к рассмотрению ходатайства.

Рассмотрение ходатайства:

1) следственный судья открывает

заседание и объявляет о рассмотрении соответствующего ходатайства;

2) секретарь судебного заседания сообщает о явке лица, подавшего ходатайство, и о соблюдении режима секретности, условиях фиксирования заседания;

3) следственный судья объявляет ходатайство, которое рассматривается;

4) судья заслушивает лицо, подавшее ходатайство с обоснованием причин, необходимости и целей проведения НС(Р)Д;

5) следственный судья заслушивает доводы, при необходимости задает вопросы, заслушивает их и сопоставляет ответы с представленными материалами в обоснование ходатайства.

Заключительный этап:

1) окончательно определяет достаточность оснований для разрешения ходатайства по существу;

2) выносит постановление о разрешении или отказе в предоставлении разрешения на проведение НС(Р)Д;

3) предоставляет следователю или прокурору с соблюдением режима секретности постановление следственного судьи.

Реализуя свои полномочия и осуществляя процедуру контроля, следственный судья должен прежде всего проверить и оценить юридические основания и фактическую обоснованность ходатайства следователя о разрешении на проведение НС(Р)Д, поскольку это связано с решением вопроса об ограничении конституционных прав и свобод граждан. К юридическим основаниям реализации названной меры, по нашему мнению, следует отнести следующие:

– наличие сведений о совершенном уголовном правонарушении в Едином реестре досудебных расследований;

– наличие признаков тяжкого или особо тяжкого преступления в случае рассмотрения ходатайства о проведении действий, связанных с вмешательством в частное общение;

– наличие данных, подтверждающих, что во время проведения НС(Р)Д могут быть получены доказательства, которые самостоятельно или в совокупности с другими доказательствами могут иметь существенное значение для выяснения обстоятельств преступления или установления лиц, совершивших преступление;



– наличие законного и обоснованного ходатайства следователя (прокурора);

– наличие согласия прокурора на предоставление ходатайства в суд, поскольку решение о проведении НС(Р)Д принимает следователь, прокурор, а в случаях, предусмотренных УПК Украины, – следственный судья по ходатайству прокурора или по ходатайству следователя, согласованному с прокурором (ч. 3 ст. 246 УПК Украины).

Для уголовного процессуального закона является новацией включения в систему общих условий предварительного расследования правил, регулирующих производство НС(Р)Д и судебный порядок получения разрешения на их проведение. Прохождение судебной инстанции для получения разрешения на проведение НС(Р)Д может существенно затянуть реализацию полномочий следователя на неопределенное время, поэтому очень важно соблюдать основы разумности сроков. Обычно, получение необходимых доказательств возможно благодаря своевременному рассмотрению следственным судьей ходатайства и предоставленной ему информации о необходимости проведения НС(Р)Д. Поэтому законодатель устанавливает положение в ч. 1 ст. 248 УПК, согласно которому следственный судья обязан рассмотреть ходатайство о предоставлении разрешения на проведение НС(Р)Д в течение шести часов с момента его получения. Но, на наш взгляд, 6 часов – это слишком большой срок для того следователя или прокурора, прибывших в Апелляционный суд, например, из района области, на что также требуется время. Поэтому после регистрации ходатайства следователя, прокурора в канцелярии суда с соблюдением режима секретности должен быть немедленно определен следственный судья, который в течение одного часа рассмотрит ходатайство и примет соответствующее решение с немедленным вручением его адресату. Кроме того, мы считаем, что ходатайства по определенным видам НС(Р)Д могут быть рассмотрены следственным судьей по месту совершения преступления, в частности осмотр и выемка корреспонденции, контролируемая оперативная закупка, специальный следственный эксперимент, имитация обстановки преступления, визуальное

наблюдение без использования технических средств.

Постановление следственного судьи о разрешении на проведение НС(Р)Д должно соответствовать общим требованиям к судебным решениям, предусмотренным УПК Украины. Кроме этого, постановление следственного судьи о разрешении на проведение НС(Р)Д должно содержать сведения о следующем: 1) прокуроре, следователе, обратившихся с ходатайством; 2) преступлении, в связи с досудебным расследованием которого выносится постановление; 3) лицо (лица), место или вещь, в отношении которых необходимо провести НС(Р)Д; 4) вид НС(Р)Д, сведения, которые позволят уникально идентифицировать абонента наблюдения, телекоммуникационную сеть, конечное оборудование и т. д.; 5) срок действия постановления. Следственный судья должен подготовить, объявить, зарегистрировать и предоставлять постановление прокурору или следователю с соблюдением требований режима секретности.

В соответствии со ст. 249 УПК Украины, срок действия постановления следственного судьи о разрешении на проведение НС(Р)Д не может превышать два месяца. Если следователь, прокурор считает, что проведение НС(Р)Д следует продолжить, то следователь по согласованию с прокурором или прокурор имеет право обратиться к следственному судье с ходатайством о принятии решения в соответствии с требованиями ст. 248 настоящего Кодекса. Кроме сведений, указанных в ст. 248 УПК Украины, следователь, прокурор должны предоставить дополнительные сведения, которые дают основания для продления НС(Р)Д. Общий срок, в течение которого в одном уголовном производстве может длиться проведение НС(Р)Д, не может превышать сроков досудебного расследования.

Недостаточно обоснованное ходатайство следователя или прокурора без изложения необходимых фактических и юридических оснований проведения НС(Р)Д, без предоставления следственному судье необходимых для рассмотрения ходатайства доказательств, собранных в уголовном производстве может вызвать отказ следственного судьи в предоставлении разрешения на

проведение НС(Р)Д, и как следствие, несвоевременность выполнения задач предварительного расследования, защищенности нарушенных преступлением прав потерпевших.

Закон не требует от следственного судьи при отказе в удовлетворении ходатайства о проведении НС(Р)Д в своем постановлении указывать мотивацию принятого решения. В ч. 5 ст. 248 УПК лишь указывается на то, что «постановления следственного судьи об отказе в предоставлении разрешения на проведение негласного следственного (розыскного) действия не препятствует повторному обращению с новым ходатайством о предоставлении такого разрешения». На наш взгляд, в УПК Украины должны быть изложены требования следственного судьи о предоставлении разрешения на проведение НС(Р)Д, ведь недостатки, ставшие основанием принятия такого решения, требуют изучения инициаторами ходатайства и недопущения их в будущем. В законе должно быть указано, что судья должен объявить такое решение и с соблюдением режима секретности вручить постановление следователю или прокурору.

Новый для украинского отечественного уголовного производства процессуальный участник – следственный судья – наделен значительными полномочиями при решении вопросов, имеющих большое значение в процессе доказывания по уголовному производству. И поэтому, учитывая положение и логику уголовного процессуального закона, возникает обоснованный вопрос: почему законодателем не предусмотрена возможность обжалования отказа в удовлетворении названного ходатайства? А только предусмотрено, что, в соответствии с ч. 3 ст. 309 УПК Украины, возражения на постановления следственного судьи, которые не подлежат обжалованию, могут быть предоставлены во время подготовительного судебного заседания. В то же время, если следственный судья, к примеру, отказал в предоставлении разрешения на проведение такого негласного действия как «установление местонахождения радиоэлектронного средства», в результате чего была потеряна возможность своевременного оперативного розыска лица, подозреваемого в причастности к совершению



преступления, то предоставление прокурором в подготовительном судебном заседании возражения на такое решение судьи ситуации уже не исправит. Тем более, что публикация такого возражения в судебном заседании в присутствии других участников процесса, прежде всего стороны защиты, окончательно нивелирует возможность получения этих доказательств в будущем.

Невозможность апелляцияционного обжалования решений следственного судьи, по нашему мнению, не только не соответствует широкому спектру его полномочий, но и провозглашенному в ст. 24 УПК Украины принципу обеспечения прав участников уголовного судопроизводства на обжалование процессуальных решений. Нужно также признать, что правовая система нашего государства, учитывая незначительное время действия нового УПК Украины, на сегодня еще не совсем готова к принятию окончательных решений на уровне следственных судей.

В связи с постановлением определения следственного судьи о разрешении на проведение НС(Р)Д возникает вопрос, а осуществляет ли судья контроль за выполнением постановления? В законе этот вопрос не урегулирован, за исключением возможности следственного судьи контролировать срок действия постановления (ст. 249 УПК Украины) при обращении к нему с ходатайством о продлении НС(Р)Д. Как выполняется постановление следственного судьи? К сожалению, в УПК Украины не предусмотрен периодический контроль осуществления НС(Р)Д, механизм контроля с его стороны в УПК Украины отсутствует, что, на наш взгляд, является упущением со стороны законодателя. Итак, фактически речь идет о введении судебного контроля над деятельностью следователя в форме получения судебного разрешения на проведение НС(Р)Д и по срокам их проведения.

Выводы. Таким образом, функция судебного контроля представляет собой совокупность регламентированных законом действий суда, не связанных с решением вопроса о виновности и ответственности лица, совершившего преступление, а направлена на охрану прав, свобод и законных интересов участников уголовного судопроизводства, предоставление юридической

силы правомерным решением и действиям следователя, прокурора о проведении НС(Р)Д, на обеспечение судебной перспективы при рассмотрении уголовных дел.

Повышение эффективности реализации следователем своих полномочий по осуществлению НС(Р)Д обуславливает необходимость решения вопросов, которые не в полной мере получили надлежащую регламентацию в УПК Украины. В частности, для осуществления более эффективного судебного контроля над соблюдением прав и свобод граждан в уголовном производстве, для обеспечения четкости, системности законодательной регламентации целесообразно в главе 3 УПК Украины предусмотреть норму права, которая определяла бы процессуальный статус следственного судьи, а в главе 21 необходимо более детально регламентировать процедуру судебного контроля над подготовкой, проведением и использованием НС(Р)Д.

Сбор доказательств с помощью производства НС(Р)Д, ограничивающих конституционные права и свободы человека и гражданина, – это наиболее сложная и ответственная часть работы следователя. С одной стороны, в связи с правом проводить НС(Р)Д значительно расширились полномочия следователя, а с другой – судебный контроль, а также процессуальная подчиненность прокурору существенно повлияли на самостоятельность следственной деятельности и изменили сложившееся представление о полномочиях и компетенции следователя.

Список использованной литературы:

1. Кондратьев О.В. Організаційно-правові проблеми судового контролю : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.10 / О.В. Кондратьев ; Нац. юрид. акад. ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2005. – 191 с.
2. Погорельский М.А. Об'єкт і предмет прокурорського нагляду за оперативно-розшуковою діяльністю / М.А. Погорельский // Підприємництво, господарство і право. – 2002. – № 12. – С. 127–130.
3. Чорнобук В.І. Законність та обґрунтованість процесуальних рішень судді в порядку судового контролю в досудових стадіях кримінального про-

цесу : [монографія] / В.І. Чорнобук. – Х. : Право, 2008. – 184 с.

4. Яблоков В.А. Реализация судебной власти на досудебных стадиях уголовного процесса России : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / В.А. Яблоков ; Самарский государственный университет. – Самара, 2001. – 208 с.

5. Тихонов А.К. Судебный контроль и прокурорский надзор за органами дознания и предварительного следствия / А.К. Тихонов // Уголовный процесс : [сборник учебных пособий]. – Вып. 2 : Особенная часть. – М. : ИМЦ ГУК МВД России, 2002. – 462 с.

6. Муратова Н.Г. Система судебного контроля в уголовном судопроизводстве: вопросы теории, законодательного регулирования и практики : автореф. дисс. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.09 «Уголовный процесс, криминалистика и судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность» / Н.Г. Муратова. – Екатеринбург, 2004. – 47 с.

7. Бородин Т.Г. Обвинение и защита: проблема равных возможностей / Т.Г. Бородин, И.Ф. Демидов // Журнал Российского права. – М. : Норма. – 2005. – № 2. – С. 35–43.

8. Рыжаков А.П. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации // А.П. Рыжаков. – 2-е изд., изм. и доп. – М. : Норма-Инфра-М, 2002. – 1022 с.



ВЛИЯНИЕ, ВЛАСТЬ И ГОСПОДСТВО: СООТНОШЕНИЕ ПОНЯТИЙ

Елена ПОКЛОНСКАЯ,

кандидат юридических наук, доцент, профессор кафедры публично-правовых дисциплин
Университета современных знаний

Summary

The category of “power” has a number of related concepts, which usually can rightfully be attributed to other phenomena, somehow related to the influence of some people on the other: this influence, coercion, control, power, dominance, etc. Most often the term “power” correlated with “influence” and “domination”. Question of the relationship of these categories received mixed debate in the scientific world. At the same time, the study of various doctrinal interpretations suggests that these concepts are in some way linked, cause each other, but have their own specifics. This article is devoted the analysis of correlation of concepts power, influence and domination on the basis of study of their personal touches and features.

Key words: influence, domination, hegemony, power, will, dependence, submission, compulsion.

Аннотация

Категория «власть» имеет ряд родственных понятий, которые обычно можно с полным правом отнести и к другим явлениям, хоть как-то связанным с воздействием одних людей на других: влияние, принуждение, управление, сила, господство и т.д. Наиболее часто понятие «власть» соотносят с «влиянием» и «господством». Вопрос соотношения данных категорий вызвал неоднозначные дискуссии в научном мире. При этом изучение различных доктринальных трактовок позволяет сделать вывод о том, что эти понятия тем или иным образом взаимосвязаны, обуславливают друг друга, однако имеют свою специфику. Данная статья посвящена анализу соотношения понятий власть, влияние и господство на основании изучения их характерных черт и особенностей.

Ключевые слова: влияние, господство, гегемония, власть, воля, зависимость, подчинение, принуждение.

Постановка проблемы. Наверное, все согласятся с тем, что слово «власть» и производные от него термины относятся к наиболее употребляемым. Мы часто говорим о власти красоты женщины, о власти дрессировщика над прирученным зверем, власти денег, слова, страха, идеологии, церкви, информации, природы и многого другого. В свою очередь большинство из этих разновидностей власти стали объектом изучения тех или иных наук: социологи исследуют родительскую власть и власть в общественных объединениях (корпоративную власть), политологи изучают власть различных государственных органов, в научных исследованиях изучается личная, экономическая, политическая, идеологическая власть и т.д. В.Е. Чиркин отмечает: «Словом, вряд ли найдется такая сфера частной или общественной жизни, в которой люди не были бы знакомы с властью и сами не участвовали бы в самых разных властных отношениях и как субъекты, и как объекты властвования» [1, с. 7].

Однако не любые формы воздействия на сознание и поведение людей являются осуществлением власти.

Так, и В.Е. Чиркин акцентирует внимание на том, что не всегда там, где есть повинование, присутствует власть. Здесь, скорее всего, следует вести речь о влиянии, воздействии, зависимости, которые могут приобретать

форму принуждения или даже насилия, что является лишь одной из сторон власти, возможным ее компонентом. Простое подражание, следование примеру, моральный авторитет не создают отношений власти.

В данном случае следует акцентировать внимание на том, что в арсенале научных трактовок категория «власть» имеет ряд родственных понятий, которые обычно можно с полным правом отнести и к другим явлениям, хоть как-то связанным с воздействием одних людей на других, а именно: влияние, принуждение, управление, сила, господство и т.д. [2, с. 133]. Более того, слово «власть» может использоваться и как синоним терминов «потенциал», «мастерство», «талант» [3, с. 1]. Эти понятия тем или иным образом взаимосвязаны, обуславливают друг друга, однако имеют свою специфику и характерные черты.

Особенно часто власть связывают с «влиянием» и «господством». И здесь следует отметить, что эта точка зрения в научном мире вызвала оживленные дискуссии с различными результатами, вплоть до полярных расхождений во мнениях: от отождествления этих явлений до отрицания их взаимосвязи.

Исследовав точки зрения как западных, так и российских, и украинских ученых, автор поставила перед собой **цель** найти оптимальную модель соотношения таких понятий, как «власть»,

«влияние» и «господство». Особого внимания при изучении данного вопроса заслуживают работы М.И. Байтина, М. Вебера, В.И. Власова, А. Грамши, М. Дюверже, И.А. Исаева, А. Кэплэна, А.Г. Конфисахора, В.А. Копылова, Н.М. Коркунова, С.А. Котляревского, Г. Лассуэлла, В.Г. Ледяева, А.В. Малько, Н.Р. Нижник, Д. Ронга, Ю.О. Фрицко, В.Ф. Халипова, В.Е. Чиркина, В.А. Шахова и других.

Изложение основного материала. Так, М. Вебер не считает нужным различать власть и влияние, рассматривая их как определенную сумму прав, которая движется сверху вниз в рамках определенной организационной структуры. Д. Ронг подчеркивает, что хотя власть и является субкатегорией влияния, их все же следует отличать друг от друга [3, с. 65]. В.А. Шахов относит влияние к одному из составляющих элементов власти, наряду с субъектом, объектом и ожидаемым результатом [4, с. 9], а Г. Лассуэлл и А. Кэплэн рассматривают власть как вид влияния, при этом характеризуя пределы, вес и область власти аналогично влиянию [5, с. 77].

Здесь, тем не менее, важно отметить, что любое взаимодействие людей подразумевает влияние одного человека на другого. Равно как и всякая власть, осуществляемая в обществе, предполагает влияние. В то же время не все виды влияния относятся к вла-



сти. Эти явления объединяет способность оказывать определяющее воздействие на людей с помощью какого-либо средства.

По мнению некоторых авторов, влияние – наиболее всеохватывающее явление, поскольку включает в себя все формы убеждения, давления, принуждения и т.д. Это процесс и результат изменения индивидом поведения другого человека (объекта влияния), его установок, намерений, представлений и оценок в ходе взаимодействия с ним, обусловленный природными и иными качествами явления, особыми свойствами людей.

В литературе по социологии и психологии различают прямое и косвенное, вербальное и невербальное, направленное и ненаправленное влияние. Особенностью последнего есть отсутствие осознанности, интереса и конечной цели у субъекта влияния. В качестве примера здесь можно привести влияние магнитных бурь и алкоголя на физическое состояние человека, красоты – на психическое состояние, влияние чисел и имени на судьбу, следование мнению большинства.

В нашем исследовании нас больше будет интересовать влияние направленное. В его характеристиках следует отметить наличие интереса у субъекта влияния, волевого аспекта, асимметрии (как природного неравенства людей, дающего основание для лидерства и противоборства) [1, с. 12] и совокупности различных средств убеждения и внушения, что основываются на принципах взаимного обмена, последовательности, благорасположения и дефицита (запретность, недостижимость).

Влияние – суть действия власти, ее авторитета; действие, воздействие, оказываемое кем-либо, чем-либо на кого-либо, что-либо, например, исторической личностью на других людей и общественные процессы [6, с. 213].

Влияние имеет, как правило, нелегальный характер, но базируется на доверительных отношениях между субъектом и объектом. Часто оно основывается на моральных принципах, обусловленных авторитетом (харизма, знания) и связанным с ним уважением к субъекту влияния, а также на страхе, неподвластности уму и бессилии. К этому следует добавить, что влияние является свойством и результатом

общения людей, находящихся, как правило, на одном иерархическом уровне. Оно не определяет принудительным путем желаемое поведение, а является лишь одним из побудительных мотивов поведения. Такие мотивы обычно действуют стихийно, не включают момент их осознания. Последнее же необходимо для феномена власти. Волевой характер властотношений между людьми следует из того, что они наделены сознанием и волей. Всякая власть есть «присвоение» чужой воли. А влияние скорее не присвоение, а «программирование», детерминация чужой воли [7, с. 6–34]. При этом влияние – это реальное приложение силы по отношению к другим [8, с. 37], а власть – это способность влиять на других, потенциал, возможность осуществлять свою волю, определенное влияние на деятельность, поведение людей, зависящая от источников, ресурсов и средств.

Основой же власти и ее обязательным элементом является отношение зависимости, возникающее между субъектом и объектом. Именно в нем Н.М. Коркунов усмотрел основное и первоначальное состояние, которое вырастает из самого первобытного опыта. Там, где никто не подчиняется, никто и не властвует [9, с. 133]. Безусловно, наличие и функциональное проявление властной воли предусматривает и наличие воли подчиненного, то есть власть в процессе своей реализации всегда обуславливает отношения зависимости [10, с. 11].

Власть – средство функционирования любой социальной общности, проявляющееся как отношение подчинения, входящих в это сообщество лиц, единой руководящей в нем воле [11, с. 23]. В данном случае важным и значимым является волевой аспект отношений субъект-объект власти, а именно осознанная возможность повелевать и необходимость подчиняться. Здесь и проявляется этот кажущийся парадокс властвования немногих над многими. Принуждение в буквальном смысле играет при этом небольшую роль. В большинстве случаев нельзя вынудить даже непосредственным физическим воздействием повиновение [12, с. 15]. В то же время В.Е. Чиркин в структуре самого феномена власти выделяет именно принуждение (а в определенных ситуациях и насилие).

Он объясняет это тем, что отношения группы друзей добровольны, в них нет действующего извне принуждения, поэтому здесь речь не идет о власти. Г. Лассуэлл и А. Кэплэн также акцентируют внимание на том, что власть – «это процесс влияния на деятельность других людей с помощью использования строгих мер в случае неповиновения» [5, с. 76]. И именно угроза санкций отличает власть от простого влияния. Таким образом, власть является видом влияния, при котором индивидум, группа или организация имеют возможность добиться изменения поведения других людей даже вопреки их воле.

Влияние по содержанию шире власти. Говорить о власти можно в том случае, если это влияние не носит случайного характера, а наблюдается постоянно. Власть как направленное влияние осуществляется либо в форме убеждения (воздействие на рациональный уровень сознания), либо в форме внушения, что предполагает использование особых приемов манипулирования (воздействие на подсознание).

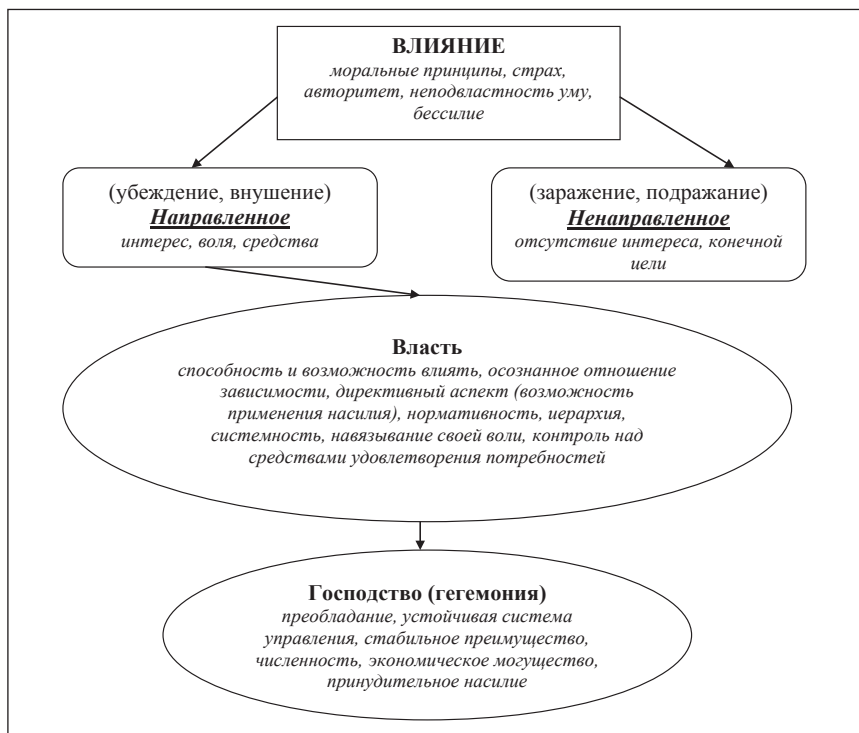
В данном случае речь идет о том, что власть как разновидность влияния, наряду с их общими чертами, имеет определенную специфику, которая проявляется в следующем.

Во-первых, отношения по поводу власти или властотношения носят волевой характер (присвоение чужой воли) и с точки зрения своей структуры складываются из «господства-подчинения» и «руководства-подчинения». В зависимости от конкретно-исторических условий власть может либо выступать как сочетание отношений «господства-подчинения» и «руководства-подчинения», либо проявляться только в отношениях «руководства-подчинения» [11, с. 23]. При этом воля одних обязательна для других.

Во-вторых, неотъемлемым элементом содержания любой власти является принуждение. Общественная власть немислима без принуждения, которое в соответствии с исторической обстановкой и характером власти приобретает различные содержание и форму.

В-третьих, власть является повторяющейся способностью навязывать волю, что характеризует ее системность.

В-четвертых, власть предполагает осознанное отношение зависимости.



В-пятых, как справедливо считает Н.Р. Нижник, основой и источником властных отношений являются отношения собственности [10, с. 11]. Так, и зарубежные мыслители считали собственность гарантией свободы, основой социального статуса личности. «С давних времен богатство было источником власти» [13, с. 105–106]. Эти понятия неразделимы. Власть только короткое время может опираться лишь на принудительные средства. И, соответственно, можно сделать вывод, что мощь власти прямо пропорциональна количеству собственности. Данная черта власти характеризуется как контроль над средствами удовлетворения потребностей.

В-шестых, власть предполагает, как правило, отношения между людьми, находящимися на разном иерархическом уровне.

В-седьмых, воля субъекта власти находит общую форму своего выражения и закрепления в создании и санкционировании с его стороны различных норм, которые соответствуют его интересам [10, с. 11]. Эти нормы являются способом фиксации властной воли в ее заданном направлении.

Таким нам представляется соотношение понятий «власть» и «влияние». Однако власть также связывают с понятием «господство», под которым пони-

мают принуждающее насилие, приказ. Так, И.А. Исаев определяет господство как командуемую, приказывающую волю [14].

Полярность мнений по поводу соотношения понятий «власть» и «господство» проявляется в том, что одни их отождествляют, считая власть организованным господством класса. Так она виделась, например, последователям марксистско-ленинского учения; Советский энциклопедический словарь также трактует власть как политическое господство [15]; отождествляет в своих трудах понятия власть и господство и В.Г. Ледяев [16, с. 28–32].

Другие считают, что власть вторична по отношению к господству, она лишь формальное его проявление. Так, сторонники теории насилия выводили сущность власти из военного господства (Е. Дюринг). Они связывали это с тем, что все в обществе основано на насилии и подчинении. Эта теория в основном служила оправданием военно-диктаторским режимам и охотно ими поддерживалась.

Третьи акцентируют внимание на том, что категория господства уже категории власти, так как власть может иметь в своем арсенале различные средства влияния и не прибегать к насилию, а директивный момент (навязывание своей воли в форме приказа)

присутствует во власти как обобщенный символ (возможность применить насилие, наказание).

М. Дюверже также подчеркивает, что власть отличается от физического господства, она не есть факт материальный, глубоко связана со сферой духовной жизни людей коллективными репрезентациями и другими идеологическими факторами [17].

Наиболее полно теория господства была разработана М. Вебером, который дал всесторонний анализ проблемы соотношения власти и господства. Он считал, что власть предшествует господству и не всегда приобретает его характеристики. Так, можно захватить власть, провозгласить суверенитет власти на определенной территории в той или иной стране, но если там не будут созданы соответствующие структуры, а значительная часть населения не будет подчиняться этой «провозглашенной» власти, то политического господства там не возникнет. Таким образом, М. Вебер рассматривал господство как частный случай власти и основу едва ли не всей деятельности союзов (возможность заставить определенную группу людей повиноваться определенной команде) [18, с. 117].

В.Ф. Халипов в свою очередь относит господство к формам реализации власти, которая проявляется в подчинении (полном или относительном) одних людей другим [6, с. 205]. В качестве формы реализации власти с помощью такого средства, как право рассматривает господство, наряду с управлением и координацией, и А.Г. Конфисахор [19, с. 42].

Господство – понятие, характеризующее осуществление власти, которое принимает институциональные формы и предполагает деление общества на господствующие и подчиненные группы, их иерархию и социальную дистанцию между ними, а также выделение и обособление особого управленческого аппарата. Это подавляющее, преобладающее влияние, обладание всей полнотой власти над кем-либо.

Таким образом, господство является формой проявления, реализации власти [20, с. 115]. Оно включает в себя как бы две стороны: во-первых, насилие, отождествляемое с принуждением и, во-вторых, согласие, отождествляемое с убеждением. Взаимопроникающая



и взаимодополняя друг друга, они и формируют феномен власти. Данный концепт в теории А. Грамши получил название гегемонии. Именно в основе гегемонии он усмотрел преобладание класса или социальной группы в сфере производственных отношений [21, с. 149–150]. Однако для «полной гегемонии» одного этого преобладания совершенно недостаточно. Необходимо еще господство и идеологическое, мировоззренческое, культурное – без этого гегемония невозможна даже при наличии у господствующего класса доступа к политической власти, к силе. Так, главным конструктивным элементом гегемонии становится не только производство, сила, право, а знание и мораль.

Таким образом, господство (гегемония) представляет собой совокупность устойчивых и воспроизводимых отношений власти и подчинения, обеспечивающих стабильные преимущества одних людей над другими. Оно возникает в результате формирования постоянных и повторяющихся отношений власти между группами людей, в которых господствующие группы используют власть в ущерб интересам других групп [22, с. 59–93].

Выводы. Подводя итог нашему исследованию, мы предлагаем следующим образом отобразить соотношение понятий власть, влияние и господство (имея в виду их особенности и основные характеристики):

Список использованной литературы:

1. Чиркин В.Е. Публичная власть / В.Е. Чиркин. – М. : Юристъ, 2005. – 175 с.
2. Цокур Є. Політико-правові концепції феномену політичної влади / Є. Цокур // Право України. – 2009. – № 11. – С. 132–138.
3. Wrong D.H. Power: Its Forms, Bases, and Uses. With a New Preface / D.H. Wrong. – Oxford : Basil Blackwell, 1988. – 354 p.
4. Шахов В.А. Державно-владні відносини (Короткий виклад лекційного курсу) : [навч.-метод. посібник] / В.А. Шахов. – К. : Вид-во НАДУ, 2004. – 84 с.
5. Lasswell H.D. Power and Society / H.D. Lasswell, A.K. Kaplan. – New Haven : Yale University Press, 1950. – 295 p.
6. Халипов В.Ф. Наука о власти. Краптовология : [учебное пособие] / В.Ф. Халипов. – М. : ОСЬ-89, 2002. – 303 с.
7. Власов В.И. Влияние и процесс : [монография] / В.И. Власов. – РГЭА, Ростов-Н/Д, 2000. – 285 с.
8. Franzoi S.L. Social psychology / S.L. Franzoi. – Madison ; Dubuque : Brown & Benchmark, 1996 (USA). – 284 с.
9. Коркунов Н.М. Указь и законь: Исследование / Н.М. Коркунов. – СПб. : Типография М.М. Стасюлевича, 1894. – 408 с.
10. Публічна влада та управління: принципи і механізми реалізації : [монографія] / за заг. ред. Н.Р. Нижник. – Чернівці : Технодрук, 2008. – 432 с.
11. Теория государства и права. Курс лекций / под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Юристъ, 2001. – 776 с.
12. Котляревский С.А. Власть и право. Проблема правового государства / С.А. Котляревский. – М., 1915. – 417 с.
13. Deutsch K.W. Politics and Government / K.W. Deutsch. – Boston, 1974. – P. 105–106.
14. Исаев И.А. Господство. Очерки политической философии / И.А. Исаев. – М. : Норма, 2008. – 352 с.
15. Советский энциклопедический словарь / под ред. А.М. Прохорова. – М. : «Советская энциклопедия», 1980. – 1599 с.; Фрицкий Ю.О. Державна влада в Україні: становлення, організація, функціонування : [монографія] / Ю.О. Фрицкий. – Д. : Дніпропетровський ДУВС ; Ліра ЛТД, 2006. – 360 с.
16. Ледяев В.Г. Власть: концептуальный анализ / В.Г. Ледяев. – М. : «Рос. полит. энциклопедия» (РОССПЭН), 2001. – С. 28–32.
17. Duverger M. Droit constitutionnel et institutions politiques / M. Duverger. – Paris : PUF ; Collection Thémis, 1959. – 397 p.
18. Вебер М. Избранные произведения / М. Вебер ; пер. с нем. М.И. Левина, А.Ф. Филиппов, П.П. Гайденоко. – М. : Прогресс, 1990. – 808 с.; Weber M. The Theory of Social and Economic Organization / M. Weber. – Oxford University Press : New York, 1947. – P. 117.
19. Конфисахор А.Г. Психология власти / А.Г. Конфисахор. – СПб. : Питер, 2004. – 235 с.
20. Копылов В.А. Интеллигенция в системе гегемонии Антонио Грамши / В.А. Копылов // Актуальні проблеми духовності. – Кривий Ріг, 2006. – № 7. – С. 114–126.
21. Грамши А. Избранные произведения : в 3 т. / А. Грамши ; пер. с итал. В.С. Бондарчука. – М. : Изд-во иностранной литературы ; Ред. лит-ры по историческим наукам, 1959– . – Т. 3: Тюремные тетради. – 1959. – 566 с.
22. Административная реформа в контексте властных отношений: сравнительная перспектива / под ред. А.Н. Олейника, О.В. Гаман-Голутвиной. – М. : РОССПЭН, 2008. – 368 с.



КРИМИНАЛИСТИЧЕСКАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ПРЕСТУПЛЕНИЙ В СИСТЕМЕ КРИМИНАЛИСТИЧЕСКИХ ЗНАНИЙ

Оксана ПЧЕЛИНА,

кандидат юридических наук, доцент кафедры
криминалистики, судебной медицины и психиатрии
Харьковского национального университета внутренних дел

Summary

In this article the scientific approaches to the interpretation of forensic characteristics are analyzed, the main structural elements are presented and its place in the criminalistical science is determined. Criminalistical characteristic of crimes is complicated, but also very important category. The main objective of criminalistical characteristic of crimes is the optimization of the investigation of certain categories of crimes.

Key words: criminalistical characteristics of crimes, structural elements, criminalistical methods of investigating, correlation, criminalistics.

Аннотация

В статье анализируются подходы ученых к трактовке криминалистической характеристики, определяются ее основные структурные элементы и место в системе криминалистических знаний. Криминалистическая характеристика преступлений является сложной, но в то же время очень важной категорией. Основной задачей криминалистической характеристики преступлений является оптимизация деятельности по расследованию отдельных категорий преступлений.

Ключевые слова: криминалистическая характеристика преступлений, структурные элементы, криминалистическая методика, корреляционные связи, криминалистика.

Постановка проблемы. Эффективность и оптимизация расследования как познавательной деятельности и метода борьбы с преступностью напрямую зависят от наличия и состояния разработанности соответствующих криминалистических рекомендаций. Последние находят свое выражение непосредственно в криминалистических методиках расследования преступлений. Соответствующие методики должны быть действенными, то есть выполнять свое функциональное назначение по отношению к производству предварительного расследования. А это невозможно без выяснения сущности и требований к ее структурным элементам. Среди таких элементов следует выделить криминалистическую характеристику преступлений. Эта категория является крайне спорной и неоднозначной в криминалистической науке, что, конечно, не может не сказаться на качестве криминалистических методик, а значит, и на качестве расследования преступлений. В связи с этим считаем актуальным вопрос по выяснению сущности, содержания, значения и места криминалистической характеристики преступлений в криминалистике в целом и в криминалистической методике в частности.

Актуальность темы. Понятие, содержание и место криминалисти-

ческой характеристики преступлений неоднократно были предметом исследования в работах В.П. Бахина, Р.С. Белкина, А.Ф. Волобуева, В.И. Гончаренко, Л.Я. Драпкина, В.Ф. Ермоловича, Н.И. Клименко, А.Н. Колесниченко, В.Е. Коноваловой, В.О. Маляровой, А.Ф. Облакова, А.В. Старушкевича, Р.Л. Степанюка, А.А. Хмырова, С.Н. Чурилова, В.И. Шиканова, А.В. Шмонина, Н.П. Яблокова и других. Однако, не смотря на весомый вклад указанных ученых, остается немало дискуссионных или нерешенных аспектов. В частности, по сей день отсутствует однозначное толкование криминалистической характеристики преступлений, более того, отсутствует единый устоявшийся термин. Также остается спорным вопрос о структуре криминалистической характеристики и ее месте в криминалистике.

Именно поэтому **целью** этой статьи является необходимость анализа существующей и формулировка собственной трактовки криминалистической характеристики преступлений, обозначения ее основных структурных элементов и аргументации отнесения криминалистической характеристики преступлений в состав как методологии криминалистики, так и криминалистической методики.

Изложение основного материала исследования. Как уже указыва-

лось, в криминалистической теории нет единого, унифицированного, универсального подхода к определению криминалистической характеристики преступлений. Конечно, такое положение дел отрицательно влияет на уровень развития криминалистической науки в целом и криминалистической методики как ее структурного элемента в частности.

Многие ученые в своих исследованиях указывали на «вредность» существования разнообразия и неоднозначности в трактовке криминалистической характеристики преступлений. В частности, такой практический вред находит свое выражение в возникновении теоретических дискуссий, отвлекающих внимание ученых от реальных потребностей следственной практики [1; 2; 3; 4; 5].

Поэтому мы попытаемся внести свою лепту в решение обозначенной проблемы и остановимся подробнее на освещении некоторых из наиболее распространенных и широко применяемых в научных кругах точек зрения к определению криминалистической характеристики преступлений.

Л.Я. Драпкин предлагает под криминалистической характеристикой преступлений понимать научную категорию, в которой с достаточной степенью конкретности описаны типичные признаки и свойства события, обстановка, способы и механизмы со-



вершения общественно опасных действий определенной классификационной группы, процесс образования и локализации доказательств, типологические признаки лица и поведения обвиняемых, потерпевших, а также устойчивые особенности других объектов покушений [6, с. 17]. Относительно приведенного у нас возникли следующие соображения: ученый определяет прежде всего характеристику как научную категорию путем перечисления ее основных структурных элементов. Такой образ дефинирования, на наш взгляд, не является совершенным. Прежде всего, он загромождает смысловую нагрузку, что значительно затрудняет восприятие и понимание сущности термина. К тому же Л.Я. Драпкин, приводя перечень элементов криминалистической характеристики, употребляет такой из них, как механизм совершения общественно опасных действий, что является не совсем верным. Ведь механизм преступления отражает всю систему действий, в том числе отдельных поведенческих актов, которые взаимосвязаны между собой и оставляют свое отражение в окружающей среде и сознании отдельных лиц. Соответственно, структурными элементами механизма преступления есть способы преступления, его следовая картина, личность преступника, личность потерпевшего (жертвы), обстановка, время, место и орудие преступления. Поэтому считаем, что ученый допустил логическую ошибку, формулируя определение криминалистической характеристики, которая выражается в смешивании частного с общим.

А.А. Хмыров отмечает, что следственная ситуация – это криминалистическая характеристика преступления на определенный, конкретный момент его расследования. Именно этот факт, по его мнению, объясняет, что все известные классификации преступлений по их криминалистической характеристике осуществляются по отношению к первоначальному следственным ситуациям [7, с. 60–62]. То есть, ученый ставит знак равенства между следственной ситуацией и криминалистической характеристикой, что, по нашему мнению, является крайне неверным. Объясняется такая

позиция, прежде всего, неравнозначностью указанных терминов. Следственная ситуация непосредственно касается криминалистической деятельности, а именно указывает на совокупность факторов, формирующих обстановку, в которой производится предварительное расследование. Криминалистическая характеристика касается противоположного вида деятельности – преступной. То есть, мы полностью разделяем позицию ученых о нецелесообразности и невозможности включения в содержание криминалистической характеристики преступлений любых элементов, касающихся не самого преступления, а процесса его расследования [3, с. 25].

В.И. Шиканов конструирует определение криминалистической характеристики с помощью термина «научная абстракция» [9, с. 18]. А.Н. Колесниченко и В.Е. Коновалова предложили определение криминалистической характеристики как системы информации о признаках преступлений данного вида, имеющих криминалистическое значение, которые отмечают закономерные связи между ними и служат основой для построения версий с целью решения конкретных задач расследования [10, с. 16].

А.Ф. Облаков рассматривает криминалистическую характеристику преступлений как модель криминальных ситуаций и сопутствующих им обстоятельств, а также последствия определенных категорий в форме материальных и идеальных следов, орудий преступлений и других технических средств, позволяющих выдвигать версии о расследуемом событии в целом или об отдельных его обстоятельствах и видеть тактическую перспективу расследования [11, с. 8, 15]. То есть, ученый пытается трактовать криминалистическую характеристику путем определения ее составляющих и задач, стоящих перед ней.

А.В. Старушкевич утверждает, что криминалистическая характеристика в основном на статистическом (вероятном) уровне отражает данные об отдельных элементах преступления. И одним из важнейших факторов формирования таких характеристик является, прежде всего, возможность прогнозировать новые способы совершения преступлений, выявление

типичных уловок со стороны преступников и т. п. Поэтому предложено рассматривать криминалистическую характеристику в двух аспектах – теоретическом и прикладном. В первом случае речь идет о научной категории криминалистики, а во втором – об описании, таблицах, схемах, графиках, компьютерных программах и тому подобное. В целом же А.В. Старушкевич пришел к выводу, что криминалистическая характеристика преступлений является определенным образом упорядоченной совокупностью (моделью системы) данных (сведений) о криминалистически значимых признаках преступлений [1, с. 6; 9; 11; 13].

В.Ф. Ермолович предлагает под криминалистической характеристикой понимать систему криминалистически значимой информации об отдельных элементах преступления и связи между ними, что разрабатывается и используется для повышения эффективности анализа оперативно-розыскных, следственных ситуаций, версионной работы, организации и планирования раскрытия и расследования преступлений, определения системы задач по уголовному делу, тактики проведения следственных действий, оперативно-розыскных, ревизионных и других мероприятий, а также решения других связанных с этим задач [12, с. 90–91]. Опять же приведенное определение акцентировано на целевое назначение криминалистической характеристики.

Криминалистическая характеристика преступлений является абстрактным научным понятием о модели криминалистически значимых признаков рода и вида (групп) преступлений, проявляется в организационно-упорядоченной совокупности существенных обстоятельств их совершения, а также закономерных связей между ними и служит для решения непосредственных задач раскрытия, расследования и предупреждения преступлений [13, с. 174].

Также можно встретить термин «криминалистическая характеристика механизма отдельного вида преступления», который определяют как устойчивую совокупность обобщенных сведений об отдельных обстоятельствах, подлежащих доказыванию по данному



виду преступлений, и закономерные связи между ними, используемые в отдельных криминалистических методиках для научно-эмпирического обоснования рекомендаций, а также непосредственно в расследовании преступления. Такая характеристика, по мнению С.Н. Чурилова, служит основой для разработки типичных следственных версий и типичного перечня доказательных фактов [14, с. 128].

В.А. Журавель рассматривает криминалистическую характеристику преступлений как составляющую частной криминалистической методики, информационную модель, в которой отражаются качественно-количественные показатели ретроспективной направленности к типичным признакам, то есть тем, которые свойственны данному массиву преступлений, и специфическим, которые позволяют отделить его от других групп преступлений. Причем это не просто модель, а система, способная влиять на решение общих задач досудебного расследования. К такого рода задачам относятся следующие: выдвижение версий, определение направлений расследования, формирование алгоритма действий следователя с учетом ситуативной обусловленности, прогнозирование возможных вариантов доказательного поведения преступника, вероятных мест совершения новых преступлений и т. п. [4, с. 156].

В.О. Малярова указывает на значительное парадигмальное теоретическое и практическое значение криминалистической характеристики преступлений. Указанную позицию ученая обосновывает тем, что эта категория является теоретической основой построения частной криминалистической методики; накапливает, обобщает и систематизирует данные о качественных характеристиках и признаках преступлений, наличии определенных закономерностей; отражает повторяемость определенных свойств элементов; интегрирует в единое информационное поле расследования преступлений разнородные компоненты преступной деятельности и признаки, с ней связанные; является материальной основой криминалистического анализа; является своеобразным рабочим инструментом следователя [15, с. 76].

Н.П. Яблоков точно заметил, что криминалистическая характеристика преступлений является важной научно-самостоятельной понятийной категорией криминалистики, имеет значение как для ее общей теории, так и для практической следственной ситуации и особенно методики расследования преступлений. Иногда эту характеристику называют информационной моделью преступления, что, по мнению ученого, не меняет сущности этого термина. Однако сам ученый предлагает использовать понятие «типичная криминалистическая характеристика вида преступлений» и понимать под последним систему научного описания криминалистически значимых признаков вида, разновидности, группы преступлений, прежде всего проявляющихся в особенностях таких ее элементов, как способ, механизм и обстановка их совершения, личности их субъекта и других свойственных для данного вида преступлений элементов с раскрытием корреляционных связей и взаимозависимостей между ними, знание которых в совокупности с содержательной стороной описания обеспечивает успешное расследование преступлений [16, с. 63, 67].

Р.Л. Степанюк является сторонником разработки и совершенствования криминалистической характеристики преступлений как отдельного криминалистического учения и предлагает под ней понимать отдельную научную теорию как систему научных положений и практических рекомендаций по построению систем криминалистически значимых признаков определенных множеств преступлений [5, с. 386–387].

Считаем, что формулировка дефиниции криминалистической характеристики преступлений невозможна без выяснения особенностей ее формирования. Мы же являемся сторонниками позиции, согласно которой криминалистическая характеристика, прежде всего, является результатом обобщения и анализа по специальной программе уголовных дел (материалов уголовного производства) о преступлениях того или иного вида, а предложения, основанные на подобных исследованиях, носят рекомендательный характер, так как за-

кономерные связи между элементами криминалистической характеристики имеют вероятно-статистический характер [1, с. 15]. То есть, речь идет о деятельности по изучению большого массива материалов уголовного производства, результатом которого и является сама криминалистическая характеристика. Соответственно, в криминалистическую характеристику включаются общие признаки, то есть однотипные обстоятельства преступлений показываются в интегрированном виде, а сама характеристика является результатом научного исследования, результатом обобщения практики расследования противоправных деяний определенной категории [11, с. 11].

Другими словами: криминалистическая характеристика является результатом научной деятельности по анализу и обобщению материалов уголовного производства в отношении отдельных категорий преступлений. При этом этот продукт должен содержать сведения о характерных признаках этих преступлений и их взаимозависимости и взаимообусловленности. Последние принято называть корреляционными связями. По этому поводу тоже отсутствует однозначность в трактовке.

Однако мы полностью согласны с утверждением, что гипотеза о существовании корреляционных связей между элементами криминалистической характеристики определенной группы преступлений и возможность их установки и использования при решении задач по выявлению и расследованию преступлений усматривается требующей дальнейшего исследования. Но трудоемкость указанной работы нередко делает непосильной ее одному исследователю [5, с. 387].

Указанное является крайне актуальным по отношению к криминалистической характеристике преступлений в сфере служебной деятельности. Ведь нормативно-правовое регулирование в указанной сфере испытывает частые и значительные изменения, лишая стабильности способы совершения определенных преступлений. Поэтому, как отмечает Р.Л. Степанюк, попытка установить статистические закономерные связи между конкретизированными элементами



криминалистической характеристики определенного вида или группы преступлений может оказаться неудачной, а рекомендации устареть еще до внедрения в практику. Усложняется возможность выделения корреляционных связей между элементами криминалистической характеристики преступлений в сфере служебной деятельности и комплексным характером последних, поскольку речь идет о совершении нескольких преступлений, а следовательно, нужно исследовать механизмы нескольких видов преступлений. В связи с этим мы разделяем мнение о нецелесообразности включения в определение криминалистической характеристики преступлений такого обязательного признака, как наличие статистически установленных корреляционных связей между элементами, поскольку это существенно сужает понятие. А значит, позволяет ставить под сомнение возможность разработки криминалистических характеристик и существование этой научной категории в понятийном аппарате криминалистической науки [5, с. 387–388].

С учетом вышеупомянутого предлагаем под криминалистической характеристикой преступлений понимать отдельное криминалистическое учение о принципах анализа и обобщения практики расследования отдельных категорий преступлений для выделения типичных признаков и закономерностей соответствующей преступной деятельности как инструмента по оптимизации уголовного производства. То есть, мы считаем целесообразным самостоятельно выделять учение о криминалистической характеристике преступлений, которое следует включить в первый раздел криминалистики (общие положения криминалистики). А также нужно выделять криминалистическую характеристику преступлений отдельной категории как составляющую частной криминалистической методики, в которой будут содержаться обобщенные сведения о закономерностях механизма совершения конкретной категории преступлений, что позволят следователю прогнозировать свою деятельность.

Что же касается значения криминалистической характеристики

преступлений, то многие авторы освещают этот вопрос в рамках представления его определения. В.Ф. Ермолович подытожил, что назначение криминалистической характеристики преступлений развивается в двух направлениях: дальнейшее развитие теории криминалистики, криминалистической характеристики в целом и ее отдельных видов в частности; решение задач предварительного расследования [3, с. 15]. Изложенное не вызывает у нас сомнений и возражений.

Не менее дискуссионным остается вопрос о видах и уровнях криминалистических характеристик. В частности, В.Ф. Ермолович предлагает выделять две части криминалистической характеристики преступлений в системе криминалистики: общие положения криминалистической характеристики преступлений и криминалистическую характеристику отдельных видов (групп, компонентов) преступлений. Также, по мнению ученого, криминалистическая характеристика преступлений подразделяется на уровни и виды: абстрактная криминалистическая характеристика преступления (научная категория); общая криминалистическая характеристика преступления (общая родовая, общая видовая, общая групповая криминалистическая характеристика преступления); отдельная криминалистическая характеристика (родовая, групповая, видовая) отдельного компонента преступления (личности преступника, способа совершения преступления и т. п.); криминалистическая характеристика конкретного преступления; криминалистическая характеристика конкретного компонента преступления [12, с. 89].

На наш взгляд, есть отдельное криминалистическое учение о криминалистической характеристике, в котором находят отображение методологические основы (понятие, содержание, принципы, задачи формирования, уровни и т. д.). Также следует выделять криминалистическую характеристику как структурный элемент методики расследования отдельных категорий преступлений. Соответственно, в зависимости от уровня криминалистической методики будет определяться и уровень криминали-

стической характеристики, то есть криминалистические характеристики вида, группы, рода преступлений и тому подобное.

Вместе с тем мы разделяем мнение, что криминалистическая характеристика отдельного преступления не может существовать, ведь во время расследования конкретного преступления невозможно выделить все элементы характеристики, а после завершения досудебного расследования такая деятельность теряет всякий смысл. К тому же для криминалистической характеристики важно выделение не одиночных (разовых) фактов расследуемого события, а типичных, которые присущи всей категории преступлений. По отношению к отдельному преступлению целесообразнее говорить о криминалистическом анализе [11, с. 11], который в последнее время довольно быстро развивается [17].

Также считаем актуальным и по сей день утверждение о том, что криминалистическая характеристика, как пример, хищений и сопутствующих или связанных с ними преступлений будет отличаться от других, ведь это совсем другой уровень ее обобщения. То есть, возможна разработка криминалистической характеристики преступлений на основе объединения и комплексного использования ряда признаков [11, с. 12–13]. В частности, приведенное касается и разработки криминалистической характеристики преступлений в сфере служебной деятельности, где одним из признаков является наличие технологий преступной деятельности.

Что же касается содержания криминалистической характеристики преступлений, то, по нашему мнению, оно включает в себя основные элементы механизмов преступлений, что изучались ради разработки соответствующих характеристик, то есть основными элементами являются способы преступления (подготовки, непосредственного совершения и сокрытия), следовая картина, время, место, обстановка и орудие преступления, личность преступника и личность потерпевшего (жертвы). Понятно, что перечень элементов является динамичным и уточняется в зависимости от вида (группы) преступле-



ний. В частности, для преступлений в сфере служебной деятельности характерна технологизация преступной деятельности, в связи с чем к их криминалистической характеристике следует включить дополнительный элемент – технологии преступной деятельности.

Выводы. Итак, криминалистическая характеристика преступлений является сложной, но в то же время очень важной категорией. С одной стороны, это отдельное криминалистическое учение, а с другой – структурный элемент частной криминалистической методики. Основной задачей криминалистической характеристики преступлений является оптимизация деятельности по расследованию отдельных категорий преступлений. Содержание криминалистической характеристики преступлений отдельного вида (рода, группы) является динамичным и варьируется в зависимости от конкретной категории преступлений. Уровни же криминалистической характеристики находятся в прямой зависимости от уровня криминалистических методик.

Список использованной литературы:

1. Старушкевич А.В. Криміналістична характеристика злочинів : [навчальний посібник] / А.В. Старушкевич. – К. : НВТ «Правник» – НАВСУ, 1997. – 41 с.
2. Волобуєв А. Ф. Проблеми методики розслідування розкрадань майна в сфері підприємництва : [монографія] / А.Ф. Волобуєв. – Х. : Вид-во Ун-ту внутр. справ, 2000. – 336 с.
3. Ермолович В.Ф. Криминалистическая характеристика преступлений / В.Ф. Ермолович. – Минск : Амалфея, 2001. – 304 с.
4. Журавель В.А. Криміналістичні методики : сучасні наукові концепції : [монографія] / В.А. Журавель. – Х. : Вид. агенція «Апостіль», 2012. – 304 с.
5. Степанюк Р.Л. Сутисть і практичне значення криміналістичної характеристики злочинів / Р.Л. Степанюк // Порівняльно-аналітичне право. – 2014. – № 5. – С. 386–388. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.pap.in.ua/5_2014/117.pdf.
6. Драпкин Л.Я. Предмет доказывания и криминалистическая характеристика преступлений / Л.Я. Драпкин // Криминалистические характеристики в методике расследования преступлений : сборник научных трудов. – Свердловск, 1978. – Вып. 69. – С. 16–25.
7. Хмыров А.А. Криминалистическая характеристика преступления и пути доказывания по уголовному делу / А.А. Хмыров // Правоведение. – 1978. – № 3. – С. 59–66.
9. Шиканов В.И. Проблемы использования специальных познаний и научно-технических новшеств в уголовном судопроизводстве : автореф. дис. ... доктора юрид. наук : спец. 12.00.09 «Криминальный процесс и криминалистика; судебная экспертиза» / В.И. Шиканов. – М., 1980. – 31 с.
10. Колесниченко А.Н. Криминалистическая характеристика преступлений : [учебное пособие] / А.Н. Колесниченко, В.Е. Коновалова. – Х. : Юрид. ин-т, 1985. – 92 с.
11. Облаков А.Ф. Криминалистическая характеристика преступлений и криминалистические ситуации : [учебное пособие] / А.Ф.Облаков. – Хабаровск : Хабаровская высшая школа МВД СССР, 1985. – 88 с.
12. Ермолович В.Ф. Концептуальные подходы к совершенствованию системы криминалистики / В.Ф. Ермолович // Теория и практика противодействия преступности : современные тенденции : тезисы докладов Междунар. науч.-практ. конф. (Минск, 25 апреля 2012 г.) / под ред. В.Б. Шабанова, Т.А. Кокориновой ; М-во внутр. дел Респ. Беларусь, учреждение образования «Акад. М-ва внутр. дел Респ. Беларусь». – Минск : Акад. МВД, 2012. – С. 88–91.
13. Шмонин А.В. Методика расследования преступлений / А.В. Шмонин. – М. : Юстицинформ, 2006. – 460 с.
14. Чурилов С.Н. Методика расследования преступлений. Общие положения / С.Н. Чурилов. – М. : ЗАО Юстицинформ, 2009. – 232 с.
15. Малярова В.О. Розслідування злочинів проти моральності у сфері статевих стосунків : теорія та практика : [монографія] / В.О. Малярова ; за ред. д-ра юрид. наук, чл.-кор. НАПрН України С.М. Гусарова. – Х. : Диска плюс, 2013. – 422 с.
16. Криминалистика : [учебник] / под ред. Н.П. Яблокова. – 4-е изд., перераб. и доп. – М. : Норма : ИНФРА-М, 2013. – 752 с.
17. Зорин Р.Г. Криминалистический анализ основных элементов преступления и материалов уголовного дела : [учебно-методическое пособие] / Р.Г. Зорин ; под ред. Г.А. Зорина. – Гродно : ГрГУ, 2001. – 186 с.



ГОСУДАРСТВЕННАЯ СИСТЕМА ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ НЕЗАКОННОМУ ОБОРОТУ КУЛЬТУРНЫХ И ИСТОРИЧЕСКИХ ЦЕННОСТЕЙ

Тарас РУДЕНКО,

соискатель кафедры оперативно-розыскной деятельности
Национальной академии внутренних дел

Summary

The article discusses the features of the functioning of the state system to combat illicit trafficking of cultural and historical values. The relevance of the theme is that the Constitution of Ukraine proclaims that cultural heritage is protected by law, and the State ensures the preservation of historical monuments and other objects of cultural value, and takes measures to return to Ukraine the cultural values of the people who are outside, not everyone is obliged to harm to cultural heritage and to compensate for losses caused by.

Key words: cultural and historical values, trafficking, combating crime, state system, measures to ensure.

Аннотация

В статье рассматриваются особенности функционирования государственной системы противодействия незаконному обороту культурных и исторических ценностей. Актуальность темы заключается в том, что Конституция Украины провозглашает, что культурное наследие охраняется законом, а государство обеспечивает сохранение исторических памятников и других объектов, представляющих культурную ценность, принимает меры для возвращения в Украину культурных ценностей народа, находящихся за ее пределами, каждый обязан не наносить вред культурному наследию, возмещать причиненные им убытки.

Ключевые слова: культурные и исторические ценности, незаконный оборот, противодействие преступлениям, государственная система, меры обеспечения.

Постановка проблемы. Конституция Украины провозглашает, что культурное наследие охраняется законом, а государство обеспечивает сохранение исторических памятников и других объектов, представляющих культурную ценность, принимает меры для возвращения в Украину культурных ценностей народа, находящихся за ее пределами (ст. 54), каждый обязан не наносить вред культурному наследию, возмещать причиненные им убытки (ст. 66) [1].

Актуальность темы. Различные аспекты противодействия незаконному обороту культурных и исторических ценностей в своих работах рассматривали Е.П. Гайворонский, С.М. Иншаков, Д.О. Коваль, О.С. Кофанова, В.П. Марущак, М.О. Мищенко и др. Но государственная система противодействия этого вида преступлений не исследована.

Цель статьи: определить основные пути функционирования государственной системы противодействия незаконному обороту культурных и исторических ценностей.

Изложение основного материала исследования. За годы независимости Украины защита ее культурного наследия от преступных посягательств – хищений, незаконной торговли и вывоза за границу предметов исторической и культурной ценности – стала национальной проблемой. В прессе участи-

лись сообщения о кражах икон, произведений искусства, археологических находок и т. д., а также о попытках их незаконного вывоза за пределы Украины [2, с. 4]. Такая ситуация вызывает все большее беспокойство, учитывая то, что в связи с различными историческими обстоятельствами украинское общество уже утратило колоссальные объемы культурных ценностей (в результате революций, голодомора, двух мировых войн, политических изменений, аннексии Крыма, вооруженного конфликта). В этом смысле проблема защиты и сохранения культурных ценностей приобретает особую актуальность. Они не только удовлетворяют духовные, эстетические, познавательные, историко-культурные потребности человека, а и являются уникальными как по своей форме, так и по содержанию. Учитывая это, на государственном уровне должна осуществляться уголовно-правовая охрана не только общественных отношений, которые возникают в связи с оборотом культурных ценностей, но и самих культурных ценностей как предмета [3, с. 4]. Вместе с тем незаконный оборот культурных и исторических ценностей – это не только украинский, но и общемировая проблема. Ежегодно в мире разворовывается произведений искусства на сумму 4,5 млрд долл. США для продажи на мировом рынке, а в розыске находятся

около 45 тыс. произведений искусства, причем ежемесячно этот список пополняют по две тысячи новых предметов [4, с. 29], лишь 8–10% таких культурных ценностей возвращается владельцам [5, с. 328]. Снижение уровня незаконного оборота культурных ценностей – проблема многогранная, одним из условий ее решения является повышение эффективности работы правоохранительных органов. В настоящее время практически все государства имеют законы, регламентирующие защиту культурных и исторических ценностей, противодействие преступным посягательствам на предметы, имеющие культурную и историческую ценность. Основное их назначение состоит в установлении режима правового регулирования оборота культурных и исторических ценностей и регламентации вопросов противодействия преступлениям, которые совершаются в процессе этого обращения. Теоретическая проработка проблем современного состояния комплексных мер уголовно-процессуального и оперативно-розыскного противодействия указанным преступлениям важна с точки зрения правоприменительной практики и необходимости повышения эффективности воздействия правовых средств на указанный вид преступлений.

Проведенное исследование позволяет сделать вывод о том, что правовая



база в Украине, регулирующая противодействие указанным преступлениям, явно неадекватная их распространенности и дальнейшему развитию. Учитывая указанное, мы выделяем составляющие элементы государственной системы противодействия не только как правовое обеспечение, а сразу с механизмом их реализации, проблемными вопросами и предложениями их решения.

Блок международно-правового обеспечения, к которому относится следующее:

– субъекты взаимодействия: Международный комитет «Голубой щит» (а также его составляющие: Международный совет архивов, Международный совет музеев, Международный совет памятников и достопримечательностей, Международная федерация библиотечных ассоциаций и учреждений, Координационный совет ассоциаций аудиовизуальных архивов); Международный центр изучения вопросов по сохранению и реставрации культурных ценностей (Римский центр); Международный Комитет Красного Креста [7, с. 135]; Интерпол, осуществляющий борьбу с этим явлением с 1947 года, деятельность которого заключается в решении практических проблем противодействия преступным посягательствам на культурное достояние и строится на тесном сотрудничестве с ЮНЕСКО, Международным советом музеев и другими международными организациями;

– мероприятия международного сотрудничества: Европейской Конвенции 1985 года подчеркнуто, что указанный в ней перечень культурных ценностей не является исчерпывающим, и государство – член Конвенции для практической пользы может дополнить этот перечень любым движимым или недвижимым имуществом, что составляет художественный, исторический, археологический, научный и другой интерес в сфере культуры [6];

– проблемами определено следующее: международное сотрудничество таможенных и правоохранительных органов на практике проявляется достаточно слабо, поскольку информация по борьбе с преступностью, как правило, скрывается от представителей правоохранительных структур иностранных государств [8, с. 33], информация передается с учетом взаимного доверия

между руководителями правоохранительных структур сопредельных стран;

– способы решения проблем: создание международной информационно-поисковой системы, которая позволит координировать действия правоохранительных органов разных стран по поиску культурных и исторических ценностей; организация под эгидой ЮНЕСКО международного обмена информацией о конъюнктуре цены, по которым происходит продажа культурных ценностей; немедленное сообщение государства в случае задержания незаконно перемещаемых предметов, создание совместных групп; совместная работа по розыску и возвращению незаконно вывезенных культурных и исторических ценностей [9, с. 156].

Блок информационного обеспечения, к которому относятся следующие позиции:

– культурные ценности, имеющие исключительное историческое значение для формирования национального самосознания украинского народа, признаются объектами национального культурного достояния и заносятся в Государственный реестр национального культурного достояния [10];

– объекты культурного наследия местного значения, согласно ст. 11 [11], должны соответствовать критерию аутентичности (памятник должен в значительной мере сохранить свою форму и материально-техническую структуру), исторического наследия, роли в окружающей среде, а также, по крайней мере, одному из следующих критериев: они повлияли на развитие культуры, архитектуры, градостроительства, искусства определенного населенного пункта или региона; связанные с историческими событиями, верованиями, жизнью и деятельностью выдающихся людей определенного населенного пункта или региона; являются произведениями известных архитекторов или других художников; является культурным наследием национального меньшинства или региональной этнической группы;

– составлен «Каталог культурных ценностей, похищенных из государственных музеев, заповедников, учреждений и частных коллекций (1999–2009 гг.)» (содержит более 1000 позиций) [12]; на стадии разработки и внедрения находится АРМ «Антиквариат» [13];

– недостатки: сведения о незаконном обороте культурных и исторических ценностей содержатся в информационных базах около 6 видов подразделений различной ведомственной принадлежности и территориальной подчиненности; ведомственные барьеры затрудняют доступ к накопленной информации, ее анализ и использование;

– пути решения: введение в Украине единой базы данных о культурных ценностях, похищенных или задержанных при незаконном перемещении через таможенные границы (по примеру существующих: французская полицейская компьютеризированная система учета похищенных культурных ценностей «ТРЕИМА»; создание единого реестра культурных и исторических ценностей Украины (на базе поступлений единиц хранения в музеях, генеральные каталоги библиотек, описания архивных дел); создание межведомственной информационно-аналитической службы.

Блок административного обеспечения, к которому относятся следующие позиции:

– принят ряд законов и нормативных актов, обеспечивающих легальный оборот культурных и исторических ценностей [14 16];

– определен порядок проведения поисковых работ на объекте археологического наследия, в соответствии с которым проведение археологических разведок, раскопок, других земляных работ на территории памятника осуществляется по разрешению, выданному центральным органом исполнительной власти в сфере охраны культурного наследия (такой деятельностью могут заниматься исключительно археологи, которые имеют практический опыт проведения археологических работ (раскопок, разведок), выполняют требования законодательства Украины об охране культурного наследия) [15];

– определен порядок перемещения культурных ценностей через таможенную границу Украины [17], право на вывоз культурных ценностей за пределы Украины предоставляется при наличии соответствующего свидетельства [18];

– определен порядок проведения экспертиз культурных и исторических ценностей и перечень государственных учреждений, экспертами которых



могут быть проведены эти экспертизы [19];

– осуществляется охрана музеев (государственных фондохранилищ), в которых хранятся музейные предметы и музейные коллекции культурных и исторических ценностей;

– установлена административная ответственность для лица – археолога, который профессионально осуществляет археологические исследования, уклоняется от передачи в установленном порядке найденных во время археологических разведок, раскопок движущихся предметов, связанных с недвижимыми объектами культурного наследия, на постоянное хранение в музей (государственных фондохранилищ), в которых хранятся музейные предметы и музейные коллекции, являющиеся государственной собственностью и принадлежащие государственной части Музейного фонда Украины, это является административным правонарушением (ст. 92 КоАП Украины);

– недостатки: не регламентирована обязательная охрана тех культурных ценностей, которые хранятся в культурных сооружениях; отсутствует эффективно действующая система правовой и физической охраны археологических объектов – курганов, городищ, поселков, могильников; не определен список охраняемых археологических территорий; четко не регламентирован порядок проведения археологической экспертизы участков, отчуждаемых или на которых предполагается проведение земляных работ;

– пути совершенствования: полный учет и маркировка (нанесение специальных невидимых невооруженным глазом отметок) всех имеющихся в Украине культурных и исторических ценностей независимо от места их хранения; определить различные режимы охраны для культурных и исторических ценностей, хранящихся на различных объектах (с учетом многоуровневой системы безопасности); обеспечить правовое обоснование определения порядка хранения и охраны культурных и исторических ценностей, находящихся в пользовании религиозных организаций; определение порядка проведения археологических раскопок при условии надлежащего государственного контроля (путем выдачи Институтом археологии НАН Украины квалифика-

ционных документов (так называемых открытых писем [9, с. 115]).

Блок оперативно-розыскного обеспечения, к которому относится следующая позиция:

– принятие ряда нормативных актов («О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины относительно компетенции правоохранительных органов в вопросах охраны подводного культурного и археологического наследия»: Закон Украины от 13 января 2011 г.; «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины относительно охраны культурного наследия»: закон Украины от 9 сентября 2010 г.; «О состоянии взаимодействия органов и подразделений Министерства внутренних дел и Государственной таможенной службы Украины и пути ее улучшения»: приказ МВД Украины от 22 ноября 2001 г. № 1062; «Об оперативном обмене информацией о культурных ценностях, объявленных в национальный и международный розыск»: приказ МВД Украины от 10 августа 2004 г. № 517/885);

– что касается оперативно-розыскной деятельности, то ни специальных субъектов, ни компетенция не выделены, поэтому предложения следующие: установление владельцев «подпольных коллекций» с целью их учета и профилактики незаконного оборота; организация оперативно-профилактического учета лиц, которые могут стать жертвами хищений культурных и исторических ценностей [2, с. 152–153]; установление контроля за возможными маршрутами перемещения присвоенных культурных ценностей; использование возможности НЦБ Интерпола в Украине (местопребывание или проживания подозреваемых и обвиняемых, которые выехали за границу (при наличии определенных личных данных на них и сведений о выезде в конкретную страну), наличие юридического или фактического адреса фирмы (компания), магазинов, специализирующихся на торговле культурными ценностями; выставление конкретных произведений искусства на известных аукционах (Сотбис, Кристи и др.); идентификация похищенных или изъятых культурных и исторических ценностей); установление оперативных контактов с религиозными организациями, коллекционерами и другими гражданами, которые имеют соответствующие возможности.

Выводы. Таким образом, в статье рассматриваются особенности функционирования государственной системы противодействия незаконному обороту культурных и исторических ценностей, определены проблемные вопросы реализации ее составляющих (международно-правовое обеспечение, информационное обеспечение; административное обеспечение, оперативно-розыскное обеспечение) и пути их совершенствования.

Список использованной литературы:

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. : за станом на 12 квітня 2012 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Кофанова О.С. Теоретичні та практичні аспекти використання спеціальних знань при розслідуванні злочинних посягань на культурні цінності : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / О.С. Кофанова. – К., 2011. – 208 с.
3. Міщенко М.О. Кримінально-правова охорона культурних цінностей в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / М.О. Міщенко. – К., 2014. – 223 с.
4. Дьомін Ю. Про необхідність удосконалення законодавства щодо порядку переміщення через митний кордон України культурних цінностей / Ю. Дьомін, О. Кравченко // Вісник прокуратури. – 2001. – № 10. – С. 29–31.
5. Иншаков С.М. Зарубежная криминология / С.М. Иншаков. – М. : ИНФРА-М, 1997. – 384 с.
6. Европейская конвенция о правонарушениях в отношении культурных ценностей // Совет Европы. – 1985. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://conventions.coe.int/treaty/rus/Treaties/Html/119.htm>.
7. Коваль Д.О. Міжнародно-правовий захист культурних цінностей у зв'язку зі збройним конфліктом : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.11 / Д.О. Коваль. – О., 2014. – 241 с.
8. Марущак В.П. О состоянии преступности в отношении культурных и исторических ценностей на территории Российской Федерации / В.П. Марущак // Сборник докладов и нормативно-правовых актов государств-участников СНГ по проблемам



сохранения культурных ценностей. – М., 2001. – С. 28–33.

9. Гайворонський Є.П. Контрабанда культурних цінностей: кримінологічна характеристика, детермінація та запобігання : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / Є.П. Гайворонський. – Х., 2009. – 224 с.

10. Основы законодательства України про культуру // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 21. – Ст. 294.

11. Порядок визначення категорій пам'яток для занесення об'єктів культурної спадщини до Державного реєстру нерухомих пам'яток України : Постанова КМУ від 27 грудня 2001 р. № 1760.

12. Каталог культурних цінностей, викрадених з державних музеїв, заповідників, установ та приватних колекцій (1999–2009 рр.) / редкол. : Ю.К. Савчук та ін. – К., 2010. – 136 с.

13. Інформаційна картка на культурну цінність // Департамент інформаційних технологій МВС України (22 грудня 2010 р. за № 16/ІК-6213).

14. Про охорону археологічної спадщини : Закон України від 18 березня 2004 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 26. – Ст. 361.

15. Про охорону культурної спадщини : Закон України від 8 червня 2000 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 39. – Ст. 333.

16. Інструкція про порядок оформлення права на вивезення, тимчасове вивезення культурних цінностей та контролю за їх переміщенням через державний кордон України : Наказ Міністерства культури і мистецтв України від 22 квітня 2002 р. № 258.

17. Про затвердження зразка свідоцтва на право вивезення (тимчасового вивезення) культурних цінностей з території України : Постанова КМУ від 20 липня 2000 р. № 984.

18. Про затвердження Переліку державних установ, закладів культури та інших установ, яким надається право проведення державної експертизи культурних цінностей : Наказ Міністерства культури і мистецтв України від 15 листопада 2002 р. № 647.

19. Про затвердження Переліку державних установ, закладів культури та інших установ, яким надається право проведення державної експертизи культурних цінностей : Наказ Міністерства культури і мистецтв України від 15 листопада 2002 р. № 647.

СПЕЦИАЛИЗАЦІЯ АДВОКАТОВ КАК ГАРАНТІЯ ОБЕСПЕЧЕННЯ НАДЛЕЖАЩЕГО КАЧЕСТВА И ЭФФЕКТИВНОСТИ АДВОКАТУРЫ В УКРАИНЕ

Алексей СКРЯБИН,

адвокат, кандидат юридических наук, доцент
Днепропетровского государственного университета внутренних дел

Summary

The scientific article is devoted to the problem of specialization of lawyers, very popular today. In case of successful implementation of the reform of the Bar in the direction of specialization of lawyers in certain types of cases, you can solve a lot of issues and problems and to increase the level of advocacy in Ukraine. In the scientific article discusses the possibility of creating specialized lawyers analyzed the pros and cons of this idea. In a research study also gives examples of the formation and operation of specialized lawyers in foreign countries.

Key words: specialization lawyer, advocacy, industry, law, qualifying examination, training, type of case.

Аннотация

Статья посвящена проблеме специализации адвокатов, весьма популярной на сегодняшний день. В случае успешной реализации реформы адвокатуры в направлении специализации адвокатов на определенных категориях дел можно решить множество вопросов и проблем, повысить уровень адвокатуры в Украине. Рассматривается возможность создания специализации адвокатов, анализируются плюсы и минусы данной идеи. Также приводятся примеры формирования и функционирования специализации адвокатов в зарубежных странах.

Ключевые слова: специализация адвоката, адвокатская деятельность, отрасли права, квалификационный экзамен, повышение квалификации, категории дел.

Постановка проблеми. В процесі побудови в Україні демократичного, соціального і правового государства Конституцією України однією з пріоритетних задач государства определена защита прав и свобод человека как высшей социальной ценности. В свою очередь, адвокатура в определенной степени призвана исполнять роль гаранта в соблюдении субъективных прав граждан и организаций. В современных условиях, когда законодательство развивается очень быстрыми темпами, возникает вопрос о качественной высокопрофессиональной юридической помощи, которую может предоставить юрист или адвокат, специализирующийся на определенных категориях дел.

Актуальность темы. К сожалению, Закон Украины «Про адвокатуру и адвокатскую деятельность» от 05.07.2012 года [1] не предусматривает разделение труда адвокатов в соответствии со специализацией.

Если проанализировать реестр адвокатов Украины, который представлен

на официальном сайте Национальной ассоциации адвокатов Украины [2], то можно обнаружить, что численность адвокатов в Украине, сдавших квалификационный экзамен и получивших свидетельство на право занятия адвокатской деятельности, с каждым годом возрастает. Однако возникает вопрос, растет ли уровень профессионализма украинской адвокатуры.

В Украине лицо, получившее свидетельство на право занятия адвокатской деятельностью и работающее по специальности, имеет звание адвоката и лицо, получившее свидетельство, но по разным причинам довольно долго не работавшее по специальности, тоже адвокат. Уровень квалификации таких специалистов разный. На практике оплата труда последнего может быть значительно выше, потому что никаким законодательным актом не предусмотрена взаимосвязь оплаты труда адвоката от уровня его квалификации и специализации. Таким образом, специализация адвоката в той или иной области права играет значительную роль



в предоставлении профессионально-компетентной юридической помощи. Именно данному аспекту и будет посвящена статья.

Необходимость введения принципа специализации в адвокатской деятельности, свойственная большинству развитых государств мира, недостаточно исследована в Украине. Некоторые аспекты освещались в научных статьях Б.М. Баженова, В.А. Попелюшко. Поэтому считаем необходимым сосредоточить внимание на проблеме специализации адвокатов в Украине, поскольку данный аспект еще недостаточно исследован на теоретико-практическом уровне, что подтверждается отсутствием теоретических разработок, непрерывными дискуссиями вокруг проблемы специализации как в научной литературе, так и в среде адвокатов.

Целью статьи является определения содержания понятия специализации адвокатов как одной из гарантий обеспечения надлежащего качества и эффективности профессиональной деятельности адвокатов, разработка предложений и внесение изменений в законодательство Украины, касающегося специализации адвокатов Украины, с целью повышения уровня профессионализма адвокатуры.

Изложение основного материала исследования. В настоящее время, во всемирной сети Интернет мы можем выявить адвокатов, специализирующихся во всех отраслях права, или адвокатов, занимающихся только определенной категорией дел в соответствии со своей специализацией. Но каким образом клиенту понять, насколько квалифицированно ему могут оказать помощь и в какой отрасли права?

При первом звонке к адвокату или первой встрече с ним один из первых вопросов, который возникает у клиента, это: «Специализируетесь ли Вы на такой категории дел?», «Были в практике у Вас такие дела и как они разрешались?».

Достаточно давно адвокаты негласно определили для себя, что невозможно одному юристу одинаково профессионально оказывать услуги по различным отраслям права. В связи с большим многообразием законодательства Украины, разделение на гражданскую, уголовную, административную,

хозяйственную специализации стало тенденцией в последние годы.

Некоторые адвокаты, чаще всего защитники, имеющие уже определенный стаж работы, ограничили круг клиентов по профилю деятельности и стали направлять граждан, обращающихся с вопросом не по их специализации, к своим партнерам. Следовательно, «нишевая специализация» начала развиваться как некий отказ от возможной прибыли в пользу качества услуги и формирования определенной репутации профессионала узкого профиля [3].

В 2014 году в Украине сложилась следующая ситуация: все больше и больше появляется узкоспециализированных юридических фирм, компаний, специализирующихся на определенных категориях дел.

Однако на практике можно встретить молодых адвокатов, которые не так давно получили свидетельство о праве на занятие адвокатской деятельностью и занимаются всеми категориями дел. При проведении опроса 250 адвокатов в таких городах, как Днепрпетровск, Запорожье, Харьков, Одесса, имеющих стаж работы адвоката до 1 года, на вопрос «Специализируетесь ли Вы на определенной категории дел?» 73 адвоката ответили «ДА – специализируемся» на том, что умеем в связи с предшествующей работой или той специализацией, по которой стажировались у адвоката, будучи помощниками или стажерами, 177 адвокатов на данный вопрос ответили «НЕТ», не имеют четкой специализации, так как еще полностью для себя не определились и берутся за все категории дел, чтобы наработать практический опыт, навыки ведения дел и предоставления юридических услуг.

К сожалению, Закон Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» от 05.07.2012 года [1], а также проект закона о внесении изменений в Закон Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности», который был обнародован Министерством юстиции Украины 3 июня 2014 года [3] не предусматривает специализацию адвокатов в определенных категориях дел.

В соответствии со ст. 6 Закона Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» от 05.07.2012 года [1], адвокатом может быть физическое лицо, имеющее высшее юридическое

образование, владеющее государственным языком, имеющее стаж работы в области права не менее двух лет, сдавшее квалификационный экзамен, прошедшее стажировку (кроме случаев, установленных настоящим Законом), принявшее присягу адвоката Украины и получившее свидетельство о праве на занятие адвокатской деятельностью.

Упоминание о специализации адвокатов содержится только в некоторых пунктах Положения об организации и порядке прохождения стажировки для получения лицом свидетельства о праве на занятие адвокатской деятельностью, утвержденного решением Совета адвокатов Украины № 81 от 16 февраля 2013 года (далее по тексту – Положение) [5].

Так, например, в соответствии с п. 1.5.3. Положения, основными задачами стажировки являются следующие: углубление профессиональной специализации, накопление практического опыта для качественного предоставления правовой помощи.

Согласно п. 4.3.3. Положения, к заявлению о включении в реестр руководителей стажировки добавляется биографическая справка адвоката, которая должна содержать информацию о специализации адвоката и стаж адвокатской деятельности.

Согласно п. 5.2. Положения, стажеру на весь срок прохождения стажировки назначается один руководитель стажировки, предоставляется право пройти стажировку еще у двух адвокатов по другой специализации, с их согласия, при условии, что сведения о них включены в Реестр руководителей стажировки.

В соответствии с Разъяснением Министерства юстиции Украины от 09.04.2012 года ст. 25 Закона Украины «О бесплатной правовой помощи» от 02.06.2011 года [6], при назначении адвоката будет учитываться его специализация, опыт работы, нагрузки, сложность дел, в которых адвокат участвует.

Таким образом, Положение об организации и порядке прохождения стажировки для получения лицом свидетельства о праве на занятие адвокатской деятельностью и Разъяснение Министерства юстиции Украины от 09.04.2012 года включает в себя такое понятие, как «специализация», но не



раскрывает сущности и видов специализации адвокатов.

Если человек заболел, то он обращается не просто к врачу, а к врачу-специалисту по определенной специальности – терапевту, стоматологу, хирургу и т. д., а также в пределах этих профессиональных направлений существует еще узкая специализация – нейрохирургия, стоматологическая хирургия и т. д., хотя, безусловно, любой врач может оказать первую медицинскую помощь, осуществить определенные медицинские манипуляции. Итак, рядовой гражданин больше доверяет свое здоровье не просто врачу, а врачу-специалисту в определенной узкой сфере [7, с. 13].

В «Современном словаре иностранных слов» специализация определяется так: 1) получение какой-либо специальности, знаний, навыков; 2) разделение труда на отдельные операции [8, с. 639].

Специализированный – предназначен для работы или использования в какой-либо одной, специальной отрасли; который имеет специальное, особое назначение [9, с. 1168].

Специализация в организации производства – концентрация производства продукции или отдельных ее частей в самостоятельных отраслях, производствах, на специальных предприятиях, в их структурных подразделениях [10, с. 247; 11, с. 195].

Подытоживая приведенные определения, можно сделать вывод о том, что термин «специализация адвоката» означает «адвокат, специализирующийся на определенных категориях дел в отдельной узкой отрасли права».

В некоторых странах законодательными актами разрешено адвокатам предоставлять и заниматься практической деятельностью по специализации. Так, в Германии законодательно закреплено понятие «специализация адвоката». Пунктом 43с, который называется «Специализированная адвокатура», Федерального положения об адвокатуре предусмотрено, что адвокату, получившему специальные знания и опыт в определенной области права, адвокатской палатой, в состав которой он входит, может быть присуждены полномочия осуществлять специализированную адвокатскую деятельность. Обозначение специ-

ализации действует в сфере административного, налогового, трудового и социального права. Полномочия специализации могут быть присуждены максимально в двух областях права [12, с. 77].

В соответствии с пп. 4, 8 ст. 11 Закона Грузии «Об адвокатской деятельности» от 20 июня 2001 года № 976-IIS [13], специализация адвокатов проводится по гражданскому, уголовному праву. Адвокат, который прошел письменный экзамен в соответствии со специализацией, имеет право заниматься юридической практикой в соответствующей отрасли.

В соответствии со ст. 32 Закона Республики Беларусь «Об адвокатуре и адвокатской деятельности в Республике Беларусь» от 30 декабря 2011 года № 334-3 [14], юридические консультации и адвокатские бюро могут быть специализированными в соответствующих отраслях права и (или) направлениях деятельности. Особенности порядка создания и деятельности отдельных специализированных адвокатских образований могут устанавливаться актами Президента Республики Беларусь.

В соответствии с пп. 1, 7 ст. 45 Закона Республики Молдова «Об адвокатуре» от 19 июля 2002 года № 1260-XV [15], адвокат может специализироваться в определенных отраслях права и осуществлять свою деятельность в соответствии со своей специализацией.

В США нет таких строгих требований для выбора адвокатом специализации, но презентация себя как профессионала в какой-то узкой сфере здесь не менее почетна. А главное, такие услуги очень востребованы. В Лос-Анджелесе (шт. Калифорния) в 2011 году была создана ассоциация адвокатов, специализирующихся на правовом регулировании видео- и компьютерных игр. Это не единственная специализация, поражающая, во-первых, концентрацией сил на столь нешироком профиле, а во-вторых, наличием спроса на такого рода услуги (ведь, как известно, спрос определяет предложение, американские юристы не стали бы заниматься заведомо убыточным предприятием).

Во Франции вообще осталось всего несколько крупных юридических фирм, оказывающих комплексные

юридические услуги, в основном сейчас там создаются небольшие юридические фирмы, в которых предлагают свои услуги юристы узкого профиля. Но, тем не менее, клиенты предпочитают обращаться именно в такие небольшие специализированные юридические фирмы, уверенные, что они получают качественную услугу [3].

Работа в узкой сфере, по мнению И.А. Песковой [3], как адвоката, специализирующегося более 10 лет в сфере возмещения вреда жизни и здоровью, дает преимущество совмещения качества и скорости оказания услуги. В отрицательных моментах автор отмечает то, что некоторые юристы, выбрав себе узкую специализацию, перестают совершенствоваться и начинают работать «механически», со временем это отрицательно влияет на качество услуги.

По нашему мнению, специализированную адвокатуру целесообразно иметь и в Украине. Она дает возможность адвокату углублять знания, умения и навыки в одной или в нескольких отраслях права, получать практический опыт и предоставлять максимально квалифицированную помощь клиентам. Считаем, что внедрять специализацию адвокатов необходимо уже на стадии сдачи квалификационного экзамена и в процессе повышения защитниками квалификации. К сожалению, специализации адвокатов в законодательстве Украины не уделяется должного внимания. Не существует также распределения повышения квалификации адвокатов в соответствии со специализацией. Мы считаем, что подготовка профессиональных адвокатов должна иметь целенаправленный характер в соответствии со специализацией. В связи с чем, на наш взгляд, квалификационный экзамен должен сдаваться поэтапно в соответствии с определенной специализацией: уголовно-правовая, гражданско-правовая, административная и хозяйственная. Специализация адвокатов в определенных категориях дел способствует углублению знаний, умений и навыков адвокатов в определенных областях законодательства и практики его применения, повышению профессиональной компетентности, профессионализма, готовности к выполнению адвокатской деятельности и



более надежному обеспечению права на защиту от обвинения и предоставление правовой помощи при решении дел в судах и других государственных органах в Украине в соответствии со ст. 59 Конституции Украины [16].

Выводы. Итак, специализация адвокатов является обязательным условием повышения качества адвокатской деятельности. Введение в Украине специализации адвокатов является научно обоснованным, законодательно обусловленным требованием времени, отвечает современным потребностям общества для обеспечения более эффективного и профессионального осуществления защиты прав, свобод и охраняемых законом интересов человека в правовом государстве.

Безусловно, специализация адвокатской деятельности должна быть закреплена в законодательстве Украины. Закрепление и использование специализации адвокатов в Законодательстве Украины – не из легких задач для законодателя, но достаточно успешный зарубежный опыт других стран может быть использован в развитии специализации адвокатов Украины.

Список использованной литературы:

1. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 05.07.2012 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/5076-17>.
2. Єдиний Реєстр Адвокатів України, представлений на офіційному сайті Національної асоціації адвокатів в Україні [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.unba.org.ua/erau/>.
3. Пескова И.А. Новые ниши, новые специализации / И.А. Пескова [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://apno.ru/content/view/707/39/>.
4. Проект Закону про внесення змін до Закону України «Про адвокатуру і адвокатську діяльність», оприлюднений Міністерством юстиції України 3 червня 2014 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zib.com.ua/ua/print/88082-proekt_zakonu_ukraini_pro_advok.html](http://zib.com.ua/ua/print/88082-proekt_zakonu_pro_vnesennya_zmin_do_zakonu_ukraini_pro_advok.html).
5. Положення про організацію та порядок проходження стажування для отримання особою свідчення про право на заняття адвокатською діяльністю : затверджено рішенням Ради адвокатів України № 81 16 лютого 2013 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : kmdka.com.
6. Роз'яснення Міністерства юстиції України від 09.04.2012 року Закону України «Про безоплатну правову допомогу» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/n0008323-12>.
7. Городовенко В.В. Спеціалізація суддів як гарантія забезпечення належної якості та ефективності правосуддя / В.В. Городовенко // Вісник Верховного Суду України. – 2008 – № 1(89). – С. 12–15
8. Сучасний словник іншомовних слів : близько 20 тис. слів і словосполучень / уклали: О.І. Скопненко, Т.В. Цимбалюк. – К. : Довіра, 2006. – 789 с.
9. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К. ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2004. – 1440 с.
10. Соціолого-педагогічний словник / за ред. В.В. Радула. – К. : ЕксОб, 2004. – 304 с.
11. Бутирський А.А. Реалізація принципу спеціалізації в судовій системі України / А.А. Бутирський // Вісник господарського судочинства. – 2012. – № 6. – С. 195–200.
12. Баженова Б.М. Спеціалізовані адвокати в Німеччині / Б.М. Баженова // Вісник Академії адвокатів України. – 2004. – Вип. 1. – С. 76–82.
13. Об адвокатской деятельности : Закон Грузии от 20 июня 2001 года № 976-IIS [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.eurasian-advocacy.ru/gruziya/608-zakon-gruzii-ob-advokatskoj-deyatelnosti>.
14. Об адвокатуре и адвокатской деятельности в Республике Беларусь : Закон Республики Беларусь от 30 декабря 2011 года № 334-3 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.eurasian-advocacy.ru/respublika-belarus/611-ob-advokature-i-advokatskoj-deyatelnosti-v-respublike-belarus>.
15. Об адвокатуре : Закон Республики Молдова от 19 июля 2002 г. № 1260-XV. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.eurasian-advocacy.ru/respublika-moldova/613-zakon-respubliki-moldova-ob-advokature>.
16. Конституція України : прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1996. – № 30. – Ст. 141. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>.



ПРАВОВЫЕ ПОЗИЦИИ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА ОТНОСИТЕЛЬНО ЭВТАНАЗИИ

Елена СОРОКА,
аспирант

Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

Summary

The article is devoted to the problem of euthanasia and human rights in the assisted suicide of others in the context of the ECHR and the ECHR, foreign legislation. Analysis of the legal positions of the ECHR allows the author to assert that: the ECHR does not require the legalization of euthanasia or assisted suicide of others; prohibition in the legislation of Ukraine concerning euthanasia is fully consistent with the ECHR and the practice of the ECHR; offers scientists the introduction of leniency for mercy killing and assisted suicide in the Criminal Code of Ukraine does not correspond to the provisions of the Convention or the practice of the ECHR.

Key words: euthanasia, assisted suicide, the European Court of Human Rights, Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental rights.

Аннотация

Статья посвящена исследованию проблемы эвтаназии и права человека на самоубийство с помощью других лиц в контексте Европейской конвенции о защите прав человека и основных прав, практики Европейского суда по правам человека и зарубежного законодательства. Анализ правовых позиций Европейского суда по правам человека позволяет автору утверждать, что Европейский суд по правам человека не требует легализации эвтаназии или самоубийства с помощью других лиц; запрет в законодательстве Украины относительно эвтаназии полностью соответствует ЕКПЧ и практике ЕСПЧ; предложения ученых о введении смягченной ответственности за убийство из сострадания и помощи в самоубийстве в Уголовном кодексе Украины не соответствует ни положениям ЕКПЧ, ни практике ЕСПЧ.

Ключевые слова: эвтаназия, самоубийство с помощью других лиц, Европейский суд по правам человека, Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод.

Постановка проблемы. Анализ последних исследований относительно эвтаназии и самоубийства с помощью других лиц показал, что особое внимание уделяется вопросам введения привилегированной уголовной ответственности в Уголовном кодексе Украины (далее – УК Украины). Такие предложения требуют рассмотрения в контексте практики Европейского суда по правам человека (далее – ЕСПЧ) и зарубежного законодательства, что позволит выяснить суть эвтаназии и самоубийства с помощью других лиц.

Актуальность темы исследования обусловлена сущностью явления эвтаназии, которое является общечеловеческой этической проблемой, споры вокруг которой будут продолжаться еще не одно десятилетие [7, с. 212]. Постановление двух решений ЕСПЧ (дела «Кох против Германии» [9] от 19 июля 2012 года, «Гросс против Швейцарии» [8] от 14 мая 2013 года) еще раз подтверждает, что вопрос эвтаназии и самоубийства с помощью других лиц не исчерпали себя, а потому нуждаются в дальнейших научных исследованиях.

В научной литературе исследованию вопроса эвтаназии и самоубийства с помощью других лиц уделяли внимание В.Г. Буткевич, В.К. Гришук, О.С. Капинус, Н.Е. Маковецкая, Г. Пуппик,

Я.О. Тринева, Н.И. Хавронюк, Ю.Б. Химьяк и другие.

Цель статьи: выяснить суть эвтаназии и самоубийства с помощью других лиц в контексте Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод (далее – ЕКПЧ) и практики ЕСПЧ. Согласно цели поставлены задачи: 1) исследовать зарубежное законодательство по вопросам эвтаназии и самоубийства с помощью других лиц; 2) проанализировать правовые позиции ЕСПЧ относительно эвтаназии и самоубийства с помощью других лиц; 3) выяснить, стоит ли дополнять УК Украины привилегированным составом умышленного убийства по просьбе потерпевшего.

Изложение основного материала исследования. Зарубежное законодательство и практика ЕСПЧ. В результате сравнительного исследования по сорока двум государствам-членам Совета Европы, ЕСПЧ установил, что в тридцати шести странах любая форма помощи самоубийству строго запрещена и предусматривает уголовную ответственность. В Швеции и Эстонии содействие самоубийству не является преступлением, однако эстонские врачи не имеют права назначать препарат для облегчения жизни путем самоубийства. И, наоборот, только четыре государства-члены (Швейцария, Бельгия, Нидерланды и

Люксембург) позволяют врачам выписывать смертельные наркотики, с учетом конкретных гарантий (см. Решение «Хаас против Швейцарии» от 20 января 2011 года) (п. 26) [11].

Анализ зарубежного опыта решения вопроса эвтаназии свидетельствует, что существует три основных подхода к определению правовой природы этого деяния: 1) признание его привилегированным убийством (Азербайджан, Австрия, Грузия, Дания, Молдова, Германия, Польша и т. д.); 2) отнесение к числу обстоятельств, исключающих преступность деяния (как правило, это государства, где эвтаназия легализована – Швейцария, Бельгия, Нидерланды и Люксембург); 3) включение в число убийств без смягчающих обстоятельств (Украина) [3, с. 174].

Как подчеркивает О.А. Мирошниченко, больше всего споров возникает именно в связи с активной эвтаназией. Последняя отличается от умышленного убийства лишь целью, поскольку направлена на прекращение страданий смертельно больного человека [5, с. 14].

Правовой статус эвтаназии в каждом из государств, в котором ее легализовано (Швейцария, Бельгия, Нидерланды, Люксембург), имеет свои нюансы. В УК Швейцарии установлена ответственность за подстрекательство и



помощь в самоубийстве (наказываются, когда преступник совершает эти действия по «личным мотивам» (ст. 115) [11].

Показательно решение «Хаас против Швейцарии» от 20 января 2011 года. Суть дела заключалась в следующем: заявитель, ссылаясь на ст. 8 ЕКПЧ, жаловался, что его право решать, как и когда закончится его жизнь, было нарушено (п. 3). Заявитель страдал от серьезного биполярного аффективного расстройства (психическое расстройство) в течение двадцати лет и дважды пытался покончить жизнь самоубийством. Считая, что его болезнь подлежит длительному лечению, исключает достойную жизнь для него, он просил помощи в его прекращении (п. 7). Заявитель жаловался на условия, необходимые для получения фенобарбитала натрия (п. 32) [11].

ЕСПЧ была выражена правовая позиция, что человек вправе решать, каким образом и в какой момент его жизнь закончится, если он способен свободно принимать решение по этому вопросу и совершать соответствующие действия для этого. В частности, это составляет один из аспектов права на уважение частной жизни в понимании ст. 8 ЕКПЧ (п. 51) [11].

ЕСПЧ указал, что «...он разделяет мнение федерального суда о том, что право на жизнь, гарантированное ст. 2 Конвенции, обязывает государства создать процедуру, способную обеспечить, что решение о прекращении своей жизни действительно соответствует свободной воле индивида. Суд считает, что требование предъявлять рецепт врача, выданного на основании полного психиатрического обследования, является средством, позволяющим выполнить это обязательство» (п. 58). Следовательно, не было нарушения ст. 8 ЕКПЧ [11].

14 мая 2013 года ЕСПЧ было рассмотрено еще одно дело «Гросс против Швейцарии» (материальный аспект вопроса эвтаназии не рассматривался, а было отмечено отсутствие в законодательстве Швейцарии четких принципов, которые определяли бы, возможна ли эвтаназия и при каких условиях в случае заявительницы, которая не страдала смертельными болезнями, а просто устала жить) [8].

Учитывая различия в законодательстве и легализацию эвтаназии в Швейцарии, изложенные решения ЕСПЧ

следует использовать с учетом особенностей национального законодательства в тех государствах, где эвтаназия и самоубийство с помощью других лиц запрещены (в частности, в Украине).

В 2002 году Бельгия стала вторым после Голландии государством в Европе, где неизлечимо больные получили право на добровольный отказ от жизни. Активную эвтаназию осуществляют семейные врачи, при этом в 40% случаев в домашних условиях [13, с. 660].

Правовая основа эвтаназии в Нидерландах разработана с помощью ряда судебных дел в 1980–1990-х годах. В ряде случаев врачей привлекали к ответственности за выполнение эвтаназии. Однако для оправдания своих действий они обосновали уважительные причины и смогли использовать «необходимую защиту (defence of necessity)»: врачи могут на законных основаниях выполнять добровольные эвтаназии, если у пациента «невыносимые и безнадежные страдания», и в результате, врач переживает конфликт между своими профессиональными обязанностями – сохранить жизнь и облегчить страдания. Таким образом, правовая основа эвтаназии в Нидерландах основана на правовой защите врачей, а не прав граждан [18].

Бельгийский закон очень похож на голландский (оказание помощи может быть оправдано, как правило, в случаях смертельной болезни). Отличием бельгийского закона является то, что он более конкретен в вопросах того, кто имеет право на эвтаназию (только люди, чьи страдания являются результатом «серьезных неизлечимых расстройств, вызванных болезнью или несчастным случаем») [16].

12 февраля 2014 года парламент Бельгии принял закон, который позволяет эвтаназию для неизлечимо больных детей без каких-либо возрастных ограничений [15], что вызвало дискуссии в обществе. Бельгия является первым государством в мире, которое сняло возрастные ограничения по применению эвтаназии.

В последнее время в Англии высказываются предложения подражать практике Бельгии, Швейцарии, Голландии [18]. Право на жизнь в контексте прав безнадежно больных (эвтаназия) было рассмотрено по делу «Осман против Соединенного Королевства» от 28

октября 1998 года. Однако, по словам В.Г. Буткевича, это решение многим практикам национальных судебных органов показалось нечетким, переполненным общим отношением к проблеме [1, с. 398].

Подробнее этот вопрос был исследован в деле «Претти против Соединенного Королевства», решение от 29 апреля 2002 года. В этом деле ЕСПЧ установил, что никакого права умереть – с помощью третьего лица либо с помощью государственного органа – вытекать из ст. 2 ЕКПЧ не может (п. 40). ЕСПЧ пришел к выводу, что нарушение ст. 2 ЕКПЧ допущено не было (п. 42). Суд признал, что «нет оснований считать произволом, что закон подчеркивает важность права на жизнь, запрещая суицид с посторонней помощью ...» (абз. 2 п. 76) [10].

Итак, по убеждению В.Г. Буткевича, ЕСПЧ не признал права умереть с помощью третьих лиц, а также с помощью государственных органов. В то же время, принимая во внимание свободу усмотрения государства, ЕСПЧ не подал сигнала считать нарушением ст. 2 ЕКПЧ, если государство, как, например, Швейцария, признает такое право законодательно. Его вывод: «Даже если преобладающие обстоятельства в определенной стране, которые позволяют суицид с посторонней помощью, признаны такими, что не нарушают ст. 2 Конвенции, это не может помочь заявителю в этом деле ...», – свидетельствует, что ЕСПЧ оставил окончательное решение этого вопроса за государствами [1, с. 403].

В последнее время растет количество обращений граждан к государствам, в которых эвтаназия запрещена (в частности, Германия, Италия) в Швейцарию, где это легализовано. Такое явление получило название «туристическая эвтаназия».

19 июля 2012 года ЕСПЧ было рассмотрено еще одно громкое дело «Кох против Германии». Особенностью его стало признание того, что не только человек, желающий умереть, но и его близкие родственники могут иметь юридический интерес в этом вопросе. Факты дела заключались в следующем: жена заявителя страдала в течение некоторого времени общей сенсомоторной квадриплегией (была почти полностью парализована). Она хотела покончить



с собой и поэтому обратилась в соответствующие органы власти с просьбой получить фенобарбитал натрия. Ее ходатайство было отклонено. Наконец она покончила с собой в Швейцарии, где закон был более пригодным для ее желания [9].

ЕСПЧ не решал вопрос, имел ли право заявитель пользоваться правом его жены на содействие в осуществлении самоубийства (помощь, которая заключается в доставке лекарств), а рассмотрел процедурный аспект ст. 8 ЕКПЧ. Нарушение прав господина Коха состояло не в получении яда, как такового, а скорее в отказе немецких судов рассматривать его дело по существу (п. 72). Итак, в деле «Кох против Германии» ЕСПЧ еще раз подтвердил свою прежнюю позицию, высказанную по делу «Претти против Соединенного Королевства» (пп. 40, 56, 78), не может быть никакого права на помощь в самоубийстве в соответствии со ст. ст. 2, 3 или 8 ЕКПЧ [9].

Законодательство Украины. Частью 1 ст. 3 Конституции Украины провозглашено, что человек, его жизнь и здоровье, честь и достоинство, неприкосновенность и безопасность признаются наивысшей социальной ценностью, а ст. 27 Конституции Украины установлено, что каждый человек имеет неотъемлемое право на жизнь. Также право на жизнь гарантируется и ст. 281 Гражданского кодекса Украины. В Основах законодательства Украины о здравоохранении закреплен запрет на осуществление медицинскими работникам эвтаназии (ч. 3 ст. 52).

Лишение жизни человека является тягчайшим преступлением против личности. Относительно самоубийства, как и приготовление к самоубийству и покушение на самоубийство, – такие действия не признаются в Украине уголовно-наказуемыми [6, с. 285].

В литературе все чаще высказываются предложения об установлении уголовной ответственности за привилегированный вид умышленного убийства – убийство неизлечимо больного по его просьбе. Я.О. Тринева, исследовав национальный и зарубежный опыт по установлению уголовной ответственности за преступления против жизни человека, предлагает дополнить Уголовный кодекс Украины (далее – УК Украины) ст. 118-1 «Лишение жизни человека из

сострадания к нему» следующего содержания: «Лишение жизни человека на его осмысленную просьбу из сострадания, вызванного его физическими или моральными страданиями, с целью их пресечения, наказывается лишением свободы до двух лет» [3, с. 175].

Предложенная Я.О. Триневой статья не лишена недостатков. Очевидно, что имеются в виду любые моральные или физические страдания, хотя в практике как ЕСПЧ, так и зарубежных государств такие страдания связаны именно с неизлечимой болезнью или несчастным случаем. Непонятно, как лицо, которое будет лишать жизни должно оценивать, что это именно осмысленная просьба (на такое лицо возлагается еще и «полномочия» оценки того, когда просьбу потерпевшего следует считать осмысленной).

Предлагаемая санкция статьи предусматривает лишение свободы до двух лет, то есть указанный состав учения предлагает отнести к преступлениям небольшой тяжести. Для сравнения, в УК Украины, например, умышленное тяжкое телесное повреждение (ч. 1 ст. 121) наказывается лишением свободы на срок от пяти до восьми лет. Исходя из объекта уголовно-правовой охраны (в первом случае – это жизнь человека, во втором – здоровье), санкция статьи должна быть выше, поскольку человек лишается жизни.

По словам ученой, «... основаниями утверждения о незначительной опасности этого деяния является его ненасильственный характер по отношению к умершему, то есть лишение жизни последнего по его просьбе, а следовательно, не вопреки его воле, что происходит в случае убийства» [3, с. 176].

В свете реформирования криминальной юстиции Я.О. Тринева предлагает отнести лишение жизни человека из сострадания к уголовным проступкам [3, с. 176]. Мы не можем согласиться с таким предложением, поскольку, как отмечают криминологи, среди других к насильственным преступлениям относятся все преступления против жизни [4, с. 439]. По-видимому, причинение смерти в любом случае следует считать насильственным преступлением (а не проступком) в отношении лица (несмотря на то, простой состав преступления, привилегированный или квалифицированный).

Ю.Б. Химьяк, опираясь на практику ЕСПЧ (ст. 2 ЕКПЧ, в частности дело «Претти против Соединенного Королевства»), предлагает дополнить УК Украины статьей 116-1 «Эвтаназия» следующего содержания: «1. Убийство неизлечимо больного по его просьбе, совершенное медицинским работником по мотиву сострадания с целью избавления больного от мучительных физических страданий, вызванных его неизлечимой болезнью, наказывается ограничением свободы на срок до пяти лет или лишением свободы на тот же срок с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет или без такового» [14, с. 201].

Ученый ограничивается мучительными физическими страданиями, хотя практика ЕСПЧ показывает, что они могут быть вызваны в результате психических расстройств (например, дело «Хаас против Швейцарии» от 20 января 2011 года [11]). Неудачным представляется выделение специального субъекта преступления – медицинского работника (поскольку это понятие включает в себя врачей, средний медицинский персонал и т. д.).

Отдельно отмечает Ю.Б. Химьяк, что за этот вид привилегированного состава умышленного убийства должно предусматриваться такое же наказание, как и за другие виды умышленных убийств при смягчающих обстоятельствах. По словам ученого, такая норма будет отвечать современным мировым тенденциям и практике ЕСПЧ [14, с. 123–124]. Однако, так ли это на самом деле, попробуем выяснить.

В.Г. Буткевич провел детальное исследование ст. 2 ЕКПЧ и вопроса правосубъектности самоубийцы и лица, способствующего самоубийству, и с его доводами нельзя не согласиться. Возводятся они к следующему: 1) нельзя самоубийство изымать из-под запрета «умышленного лишения жизни», даже если его назвать нейтральным: «убийством из милосердия», поскольку, в силу понятия «умышленное», оно совершается с определенным намерением, сознательно – убить еще живого человека; 2) право на самоопределение (ст. 8) означает, что человек имеет право определяться в своей жизни, а не право покончить с этими своими правами; 3) каждый человек имеет право на осу-



шествление определенных обрядов, но ст. 9 не предусматривает, а более того, по логике изложения основных положений, не допускает возможности совершения убийства, пусть даже добровольного; 4) сослаться на ст. 14 ЕКПЧ можно, но в случае самоубийства или содействия убийству она не имеет автономного действия. Не признав нарушенный ни в одном из предыдущих запретов, нет оснований его признавать и по этой статье ЕКПЧ [1, с. 405–406].

В.Г. Буткевич пришел к выводу: самоубийство или содействие самоубийству не снимает с субъектов этих действий по ЕКПЧ ни определенных обязанностей, ни определенных прав, как и не предоставляет им дополнительные (подчеркнуто нами). Такого права, как право на самоубийство, ЕКПЧ не знает, а значит, не следует искать его субъектов [1, с. 406].

Если обратиться к привилегированному составу преступлений, предусматривающих уголовную ответственность за умышленное убийство при превышении пределов необходимой обороны либо при превышении мер, необходимых для задержания преступника, то видно, что соответствующие обстоятельства их совершения закреплены в ст. 66 УК Украины, а также они отвечают п. «а» (для защиты любого лица от незаконного насилия) и п. «б» (для осуществления законного задержания или предотвращения побега лица, которое законно держат под стражей) части 2 ст. 2 ЕКПЧ.

Поэтому непонятно, как определять понятие «сочувствие» в контексте УК Украины (ст. 66 не содержит указания на такое обстоятельство). По нашему мнению, дополнение УК привилегированным составом «Эвтаназия» нецелесообразно.

В.К. Гришук и Н.Е. Маковецкая предлагают дополнить УК Украины ст. 118-1 «Причинение смерти из сострадания (эвтаназию)» в следующей редакции: «Причинение смерти человеку, который болен неизлечимой болезнью и в связи с этим испытывает невыносимые физические или психические страдания, на его однозначно четкое, настоятельное требование и под влиянием сострадания к нему с целью лишить его страданий, наказывается ... » [12, с. 322].

Неоднозначной с точки зрения квалификации выглядит ситуация при на-

личии конкуренции мотивов, например, лицо сочувствует неизлечимо больному человеку и получает определенную выгоду за убийство этого лица. Поскольку в теории уголовного права признается, что преступление совершается с одним доминирующим мотивом, то необходимо будет установить, какой из них является именно таким. Однако критерии для понимания понятия «сочувствие» являются нечеткими, что дает возможность для злоупотребления во время квалификации.

Вызывает удивление, что европейские государства вводят привилегированные составы по эвтаназии или самоубийству с помощью других лиц. Совершенно прав К. Бельтрамо, который отмечает, что есть определенные вещи, которые всегда должны быть запрещены. Убийство – это всегда неправильно, а эвтаназия – это явно убийство [16].

Справедливо подчеркивает Г. Пуппик, что не только эвтаназия или самоубийство с помощью других лиц не может признаваться «правом», а такая практика не должна быть разрешена или истолковываться с ЕКПЧ, поскольку сама по себе является грубым нарушением ст. 2 ЕКПЧ [17].

Выводы. Анализ правовых позиций ЕСПЧ позволяет утверждать, что ЕСПЧ не требует легализации эвтаназии или самоубийства с помощью других лиц, а наделяет государства широким усмотрением в этом вопросе. Запрет, закрепленный в законодательстве Украины относительно эвтаназии, полностью соответствует ЕКПЧ и практике ЕСПЧ. С учетом многочисленных нарушений и случаев насилия в государствах, где эвтаназию или самоубийство с помощью других лиц легализовано, последним стоит пересмотреть свои взгляды в пользу отказа от них.

Введение смягченной ответственности за убийство из сострадания или помощи в самоубийстве в УК Украины не отвечает ни положениям ЕКПЧ, ни практике ЕСПЧ. В своих решениях ЕСПЧ не отрицает возможности существования в некоторых государствах эвтаназии или самоубийства с помощью других лиц. Однако такое право не может истолковываться из положений ЕКПЧ. Поэтому в случаях нарушения запрета эвтаназии лицо следует привлекать к ответственности по ст. 115 УК Украины.

Список использованной литературы:

1. Европейский суд з прав людини. Судова практика / за заг. ред. В.Г. Буткевича. – К. : Ред. журн. «Право України», 2011. – Дод. до журн. «Право України». – Вип. 2. – Стаття 2 ЄКПЛ «Право на життя»: у 3 кн. – 2011. – Кн. 2. – 1108 с.
2. Капинус О.С. Эвтаназия в свете права на жизнь : [монография] / О.С. Капинус. – М. : Издательский дом «Камерон», 2006. – 480 с.
3. Кримінальні проступки: теоретичне підґрунтя та шляхи вдосконалення законодавства України : матеріали всеукр. наук.-практ. Інтернет-конф., м. Луганськ, 18–28 березня 2013 р.; МВС України, Луган. держ. ун-т внутр. справ ім. Е.О. Дідоренка. – Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2013. – 192 с.
4. Криминология : [учебник для юридических вузов] / под ред. А.И. Долговой. – М. : Инфра-М-Норма, 1997. – 784 с.
5. Мірошніченко О.А. Право людини на життя (теорія та практика міжнародного співробітництва) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.11 «Міжнародне право» / О.А. Мірошніченко. – Х., 2005. – 18 с.
6. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – 9-те вид., переробл. та допов. – К. : Юридична думка, 2012. – С. 285.
7. Паньків О.М. Право людини на розпорядження життям: деякі аспекти / О.М. Паньків, Ю.І. Петровський // Медичне право України: проблеми становлення та розвитку : матеріали І Всеукраїнської науково-практичної конференції 19–20 квітня 2007, м. Львів. – С. 212. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : medicallaw.org.ua/uploads/media/01_210_01.pdf.
8. Рішення ЄСПЛ у справі «Гросс проти Швейцарії» від 14 травня 2013 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-119703#%22itimid%22:%22001-119703%22>].
9. Рішення ЄСПЛ у справі «Кох проти Німеччини» від 19 липня 2012 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-112282#%22itimid%22:%22001-112282%22>].



10. Рішення у справі «Прітті проти Сполученого Королівства» від 29 квітня 2002 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/980_210/print1389966925788271.

11. Рішення у справі «Хаас проти Швейцарії» від 20 січня 2011 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-102940#%7B%22itEmid%22:%7B%22001-102940%22%7D%7D>.

12. Гришук В.К. Умисні вбивства за кримінальним правом України та Республіки Польща: юридичний аналіз складів злочинів : [монографія] / В.К. Гришук, Н.С. Маковецька. – Хмельницький : Хмельницький університет управління та права, 2012. – 368 с.

13. Хавронюк М.І. Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації : [монографія] / М.І. Хавронюк. – К. : Юрисконсульт, 2006. – 1048 с.

14. Хім'як Ю.Б. Гармонізація кримінального права України з практикою Європейського суду з прав людини : дис... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / Ю.Б. Хім'як ; НАН України, Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького. – К., 2011. – 262 с.

15. Belgium gives ill children of any age right-to-die [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.dailystar.com.lb/News/International/2014/Feb-13/247250-belgium-set-to-extend-right-to-die-to-terminally-ill-children.ashx#axzz3I10pu6qN>.

16. Carlos Beltramo. Euthanasia In Europe: From Horror To Hope [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.pop.org/content/euthanasia-europe-horror-hope>.

17. Grégor Puppink. European Court of Human Rights to Rule on Two Euthanasia Cases [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.lifenews.com/2012/06/15/european-court-of-human-rights-to-rule-on-two-euthanasia-cases/>.

18. Louise Bazalgette. Analysis: Britain's options for legalising euthanasia [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.politics.co.uk/comment-analysis/2012/08/20/analysis-britain-s-options-for-legalising-euthanasia>.

МЕЖДУНАРОДНЫЕ МЕХАНИЗМЫ ЗАЩИТЫ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА

Богдан СТАХУРА,

соискатель кафедры теории и истории государства и права Львовского государственного университета внутренних дел

Summary

The article analyzes the main international legal guarantees of subjective political rights and freedoms of man and citizen. International mechanisms of human rights protection is a specialized international instruments, organizations and institutions that are directly involved in the protection of human rights. Human rights are important in order to enforce their rights, and to protect the rights of others, they do not give us once and for all, on the contrary, they should be protected on a daily basis.

Key words: public administration, rights and freedoms, state, international instruments, international mechanisms, protection, security.

Аннотация

В статье проанализированы основные международно-правовые гарантии субъективных политических прав и свобод человека и гражданина. Международные механизмы защиты прав человека – это специализированные международные инструменты, организации и учреждения, которые непосредственно занимаются защитой прав человека. Права человека важны как для того, чтобы требовать соблюдения собственных прав, так и для того, чтобы защищать права других, их не дают нам раз и навсегда, наоборот, их следует защищать ежедневно.

Ключевые слова: государственное управление, права и свободы человека, государство, международные акты, международные механизмы, защита, обеспечение.

Постановка проблемы. Защита прав человека – одна из вечных проблем человечества, ее решали в течение тысячелетий, рассматривая с позиции политики, права, этики, религии, философии. Проблема прав человека решалась по-разному в зависимости от эпохи, ее идей, традиций, социальных приоритетов.

Актуальность темы. В международно-правовых документах отражен определенный стандарт прав человека, который является результатом длительного процесса формирования эталонов в соответствии с нормами современного демократического общества. В течение тысячелетий человек отвоевывал у государства все больше прав для себя, а государство, в свою очередь, все больше признавало в человеке свободную личность. «Всемирная история, – писал Г. Гегель, – это прогресс в сознании свободы, прогресс как в смысле познания объективной истины, так и внешнего объективирования достигнутых ступеней познания свободы в государственно-правовых формах».

Целью статьи является осуществление анализа международных механизмов защиты прав человека.

Изложение основного материала исследования. Международные ме-

ханизмы защиты прав человека – это специализированные международные инструменты, организации и учреждения, которые непосредственно занимаются защитой прав человека.

В зависимости от уровня реализации механизмов защиты прав человека различаются:

– универсальные механизмы, которые действуют на уровне всего мира (например, Совет по правам человека при Генеральной Ассамблее ООН, Комиссия по правам человека ЭКОСОС ООН, Комитет по правам человека, Верховный комиссар ООН по правам человека, Верховный комиссар ООН по делам беженцев и т. д.);

– региональные механизмы, действующие на территории определенного региона (Организация по безопасности и сотрудничеству в Европе, Европейский суд по правам человека).

В зависимости от оснований создания международные органы и организации, направленные на защиту прав человека, делятся на два вида:

– конвенционные органы, созданные на основании международных договоров. Это, в частности, Комитет по правам человека (действует на основании Пакта о гражданских и политических правах 1966 г.), Европейский суд



по правам человека (действует на основании Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г.), Комитет по правам ребенка (основан в соответствии с Конвенцией о правах ребенка 1989 г.) и другие;

– органы, образованные международными организациями. Спецификой деятельности этих органов является то, что их решения имеют, как правило, рекомендательный характер и обеспечиваются лишь авторитетом самих организаций. К таким органам относятся Комиссия ООН по правам человека, Комиссия по положению женщин (основанные Экономическим и социальным советом ООН), Верховный комиссар ООН по делам беженцев (должность учреждена Генеральной Ассамблеей ООН), Международное бюро труда (учрежден Международной организацией труда) [5].

Сегодня почти все государства во всех регионах мира на всех уровнях развития провозглашают свою приверженность борьбе за права человека. Правительство, которое постоянно и грубо нарушает основные права человека, широко признается незаконным. Так было не всегда. Прогресс государства в области прав человека (или его отсутствие) сформировался как предмет международных отношений лишь примерно полвека назад. То, как правительство относится к своим гражданам на своей территории, считалось вопросом суверенитета. На самом деле, международные законодательные обязательства запрещали другим государствам и международному сообществу вмешиваться в такие дела [1].

Современные международные права человека впервые увидели свет в рамках ООН (Организация Объединенных Наций) в 1948 году, когда было принято Всеобщую декларацию прав человека. Только тогда права человека впервые стали универсальными. Предпосылками принятия Всеобщей декларации стала Вторая мировая война и создание ООН. Война унесла более 50 миллионов жизней, были разрушены целые страны. Нацистский режим, кроме захватнической войны против других государств, вел войну против отдельных групп населения. Евреи, ромы (цыгане), гомосексуалы, люди с инвалидностью и другие признавались режимом неполноценными.

Комиссия ООН по правам человека состояла из 18 стран-членов, которые представляли все континенты, принадлежать к разным религиям и имели разные взгляды на жизнь. После более чем двух лет переговоров и компромиссов работа комиссии завершилась принятием Всеобщей декларации прав человека 10 декабря 1948 года, которая многими воспринимается как важнейший документ, который когда-либо был разработан ООН. Из 56 делегаций 48 проголосовали «за», 8 воздержались. И ни одно государство не проголосовало «против». Декларация состоит из 30 статей, которые определяют права человека. С принятием Декларации права человека стали частью международного публичного права и глобальной концепции [2, с. 32].

Впервые были разработаны международные правила, которые описывают то, как государства должны относиться к своим жителям. Таким образом ООН ограничила суверенитет государства. То, как органы власти обращаются со своим населением, перестало быть делом только этого государства, это стало делом других государств и всего международного сообщества.

Существуют международные механизмы защиты прав человека. Юридическими механизмами являются разработанные ООН и другими организациями конвенции, которые предусматривают соответствующие системы отчетности. Права человека заняли ведущее место в Хартии ООН, принятой в 1945 году. 10 декабря 1948 года Генеральная Ассамблея ООН приняла Всеобщую декларацию прав человека. Этот всеобъемлющий список прав показал, что отношение правительств к гражданам собственных стран законно вызывает международное беспокойство и подпадает под международные стандарты. Международное сообщество имеет определенные механизмы стимулирования и влияния, даже в некоторых случаях – принуждение государств к соблюдению прав человека, поскольку оно имеет законодательно закрепленное право критиковать и, возможно, применять иные формы реагирования, если государства не выполняют свои обязанности по соблюдению прав человека и их обеспечения. На Всемирной конференции по правам человека в Вене в 1993 году, в которой участвова-

ла 171 государство из примерно 200 существующих, вновь было подчеркнуто, что права человека являются легитимным международным вопросом.

Система ООН является важнейшей глобальной системой защиты прав человека.

При ратификации конвенции о правах человека государства обязуются направлять отчеты о выполнении конвенций на национальном уровне в ООН. Отчеты рассматриваются так называемыми конвенционными органами, которые обычно называют комитетами (например, Комитет против пыток, Комитет по правам ребенка и т. п.). Комитеты состоят из независимых экспертов, которые анализируют отчеты и дают комментарии о том, где работа проводится успешно, а что можно улучшить. Ожидается, что государство улучшит свою практику в тех сферах, которые ООН раскритиковала [3, с. 140].

В современном мире существуют очень большие проблемы в сфере защиты прав человека. Часто они являются результатом того, что государства сознательно нарушают права человека и не желают менять свою политику. Это могут быть авторитарные режимы и органы власти, которые дискриминируют этнические группы, проводят агрессивные военные действия, применяют пытки, похищения, убийства и совершают другие действия, нарушающие права человека. Все это является серьезными проблемами для ООН. Много государств, которые предполагают притеснения, не ратифицировали конвенции, а если и ратифицировали, то не воспринимают их всерьез. В таких случаях ООН пытается организовать политическое давление на государство с целью изменить такую практику. Важнейшими органами ООН, которые служат этой цели, являются Генеральная Ассамблея, Совет безопасности и вновь созданный Совет по правам человека. Общим для всех этих трех органов является то, что они все могут принимать резолюции. Резолюции – это заявления от имени мирового сообщества, которые содержат описание текущей ситуации, а также рекомендации для определенного государства ее исправления. Таким образом, резолюции не только подают сигналы государствам, которые нарушают права



человека, но и мировому сообществу в целом. Цель резолюций – привлечь внимание к проблеме и создать международное давление, которое должно изменить ее в положительную сторону.

Существуют также региональные системы защиты прав человека. В Европе есть ряд межгосударственных правозащитных организаций. Для того чтобы лучше защищать права человека, государства, которые входят в Совет Европы, приняли в 1950 году Европейскую конвенцию о правах человека. Для защиты прав человека был создан Европейский суд по правам человека, который стал важной новацией в защите прав человека. Граждане государств-членов Совета Европы могут подать туда жалобу на свое государство, если они считают, что оно нарушило их права. При этом необходимо, чтобы дело гражданина до этого момента было рассмотрено высшей судебной инстанцией страны. Суд по правам человека уполномочен принимать решения относительно жалоб, которые имеют обязательную силу для государств-членов [2, с. 37].

За пределами Европы важными организациями, которые защищают права человека, является Организация американских государств и Африканский союз (ранее – Организация африканского единства). Межамериканская система была основана Организацией американских государств в 1948 году.

После вступления в силу Американской конвенции о правах человека в 1978 году в Америке была сформирована система обжалования нарушений прав человека, аналогичная системе Совета Европы, где высшим судебным органом является Межамериканский суд по правам человека.

В 1981 году Организация африканского единства приняла Хартию прав человека и народов, вступившую в силу в 1986 году. Важнейшим органом, который обеспечивает выполнение этой хартии, является Африканская комиссия по правам человека. В 2002 году Организация африканского единства была распущена, а на ее базе был создан Африканский союз. У этой организации есть специальный суд, который уполномочен принимать решения по делам о нарушении прав человека [2, с. 37].

Большую роль в защите прав человека играет Международный уголов-

ный суд (ИСС). Государства часто не выполняют своих обязательств, уклоняясь от уголовного преследования лиц, которые совершают грубые нарушения прав человека во время воин и конфликтов. Это часто затягивает конфликты и усложняет задачу становления мира и покоя.

Для того чтобы расследовать и начать уголовное преследование лиц, которые обвиняются в преступлениях против человечества, геноциде и военных преступлениях, в 1998 году был создан Международный уголовный суд. Суд, который находится в Гааге (Нидерланды), может осуществлять уголовное преследование за преступления, совершенные на территории или гражданами стран, что ратифицировали статут этого суда. Суд должен дополнять собой национальные суды государств, которые несут ответственность за уголовное преследование по таким обвинениям. Международный уголовный суд принимает дела к рассмотрению только в том случае, когда национальная власть уклонилась или не способна осуществить надлежащее уголовное преследование [2, с. 37].

Также и на международной арене негосударственные организации играют важную роль в защите прав человека. Среди наиболее известных – «Международная амнистия», «Статья 19», «Хьюман райте уотч» и Хельсинкские комитеты. Профсоюзы, религиозные объединения и благотворительные организации также работают в сфере защиты прав человека. Эти организации принимают участие в работе ООН и других международных организаций, чтобы повлиять и сделать более эффективной международную правозащитную деятельность. Они представляют крупные международные сети и играют важную роль в распространении информации, предоставлении рекомендаций и давления на государственные органы по улучшению защиты прав человека. Часто негосударственные организации объединяются в определенных вопросах и таким образом формируют силы, которые являются альтернативными государствам, их часто называются международными негосударственными организациями [2, с. 38; 3, с. 169].

Выводы. Права человека важны как для того, чтобы требовать соблюде-

ния собственных прав, так и для того, чтобы защищать права других, их не дают нам раз и навсегда, наоборот, их следует защищать ежедневно.

Права человека – это ценности и нормы, общие для человеческого общества по всей земле. Это было известно и раньше, ведь избрано немало одинаковых ценностей и норм для собственной планеты. Когда в 1948 г. приняли Общую декларацию, права человека впервые стали универсальной обязанностью. Тогда страны-члены ООН заявили, что будут защищать и укреплять права человека, и это будет касаться всех. Всеобщая декларация стала основой всеобъемлющей системы прав человека, которая с тех пор получила дальнейшее развитие.

Список использованной литературы:

1. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://photos.state.gov/libraries/ukraine/238746/ejournals/Human_right-brief_USA_optimized.pdf.
2. Энвер Джулиман и Лиллиан Юрт. Обучение молодежи правам человека : [пособие для организаторов образовательных мероприятий по правам человека для молодежи] / Энвер Джулиман и Лиллиан Юрт ; за ред. С. Бутова, К. Реуцкого ; худож.-оформитель К. Реуцкий. – Харьков : Права человека, 2009. – 156 с.
3. Мартынюк Г.С. Теория прав человека : [учебное пособие] / Г.С. Мартынюк. – Острог : Издательство Национального университета «Острожская академия», 2009. – 218 с.
4. Заворотченко Т.Н. Обеспечение политических прав и свобод граждан международно-правовыми актами: теоретико-правовой дискурс / Т.М. Заворотченко // Научный вестник Международного гуманитарного университета. Серия «Юриспруденция». – 2013. – № 6–3. – Том 2. – С. 148–151.
5. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.zakjust.gov.ua/main/ua/publication/content/1042.htm>.



ТОЛКОВАНИЕ ПРИНЦИПА ГУМАНИЗМА В ПРАВОПРИМЕНЕНИИ УГОЛОВНОГО ПРАВА

Лилия ТИМОФЕЕВА,

аспирант кафедры уголовного права

Национального университета «Одесская юридическая академия»

Summary

This article is about the principle of humanism and his interpretation in criminal law enforcement. The research based on positions of international law, national and foreign legislation. Implementation principle of humanism as a principle of criminal law is interpreted on three levels: the legislative, judicial, doctrinal. The principles of humanism may be implementation in a separate article Criminal Code. The principles of humanism may be reflected in article Criminal Code. The principle of humanism must be balanced realization as to subjects of criminal law relations. Subjects of criminal law relations are criminal, victim, society and the state.

Key words: doctrine, humanism, interpretation, principle, victim, law enforcement, punishment.

Аннотация

Эта статья о толковании принципа гуманизма в правоприменении уголовного права. Исследование основывается на международном, национальном и зарубежном законодательстве. Реализация принципа гуманизма как принципа уголовного права толкуется на трех уровнях: законодательном, судебном, доктринальном. Наличие или отсутствие отдельной статьи для определения понятия и признаков принципа гуманизма в уголовном законе не влияет на вопросы, связанные с его реализацией. Принцип гуманизма необходимо сбалансировано реализовывать в отношении субъектов уголовно-правовых отношений. К последним относят лицо, совершившее преступление; потерпевшего; общество; государство.

Ключевые слова: доктрина, принцип гуманизма, потерпевший, правоприменение, наказание, толкование, уголовный закон.

Закон – это жизненно важный инструмент, но политика неизбегна

Постановка проблемы. Ряд ученых исследовали вопросы, связанные с реализацией принципа гуманизма (далее – ПГ) в уголовном праве, в частности Л.В. Багрий-Шахматов, Ю.В. Баулин, Р.С. Бурганов, Н.А. Лопашенко, В.В. Мальцев, В.А. Туляков, В.И. Тютюгин, Н.И. Хавронюк, М.В. Ююкина и другие. Всестороннее толкование ПГ как принципа уголовного права имеет первостепенное значение для его реализации (при квалификации, назначении наказания и иных мер уголовно-правового характера и т. д.). Многие исследователи сужают толкование ПГ только на законодательном уровне, а на доктринальном и судебном уровне – исследовано недостаточно, что и обуславливает актуальность темы исследования.

Цель статьи заключается в том, чтобы обозначить признаки принципа гуманизма, его толкование на доктринальном, законодательном и судебном уровнях для его сбалансированной реализации в правоприменении уголовного права.

Изложение основного материала исследования. ПГ можно рас-

сматривать как философское течение, принцип права и принцип уголовного права с его спецификой. Так, гуманизм – философское мировоззрение, юридизированное в уголовное право, в центре которого находится человек, с его положительными и отрицательными социальными и биологическими свойствами, требующими контроля и ограничений.

Толкование на законодательном уровне включает следующее: международно-правовые акты, ратифицированные государством; Решения Европейского суда по правам человека (если в нем будет содержаться новая норма относительно реализации ПГ); Уголовный кодекс Украины; Конституция; законы Украины; подзаконные нормативно-правовые акты (постановления Кабинета Министров Украины, указы президента и т. д.).

И.А. Кузнецова отмечает: «Являясь основными идеями правосознания, принципы уголовного права, имея устойчивый характер, образовав систему руководящих начал уголовного закона, наполнили своим содержанием всё уголовное законодательство» [8, с. 1]. Р.С. Бурганов «к источникам, раскрывающим содержание и направления реализации принципов, в том

числе и принципа гуманизма, в уголовном праве и уголовной политике относит следующее: международно-правовые акты, ратифицированные парламентом, чьи требования явились правовым основанием закрепления в уголовном праве принципа гуманизма; Конституция РФ, в которой заложены основы уголовной политики; федеральные конституционные и федеральные законы. Безусловно, главная роль принадлежит Уголовному кодексу; указам Президента РФ, корректирующим при необходимости курс уголовной политики; также на него возложено полномочие на помилование, являющееся актом проявления гуманизма к осужденному; постановления Государственной Думы об объявлении амнистии, также являющиеся примером реализации принципа гуманизма, кроме того, правовые акты, принятые на правительственном, ведомственном и межведомственном уровнях; подзаконные акты, «закрепление принципов права в которых, стало частым явлением» [7, с. 19]». Вышеизложенное применимо и к толкованию ПГ как принципа уголовного права Молдовы, Украины и других стран СНГ.

Так, «никто не должен содержаться в рабстве или в подневольном состоянии; рабство и работорговля запрещаются во всех их проявлениях» [1, ст. 4]; «никто не должен подвергаться пыткам

¹ Law is a vital instrument but politics is inescapable.//The Right Rights' Future [URL] : <http://therightsfuture.com/t20-enforcement-nine-tenths-of-the-law/>



или жестоким, бесчеловечным или унижающим его достоинство обращению и наказанию» [1, ст. 5]. Закреплено право на жизнь, но предусмотрены и исключения из такого права, а именно: «Лишение жизни не рассматривается как нарушение настоящей статьи, когда оно выступает результатом абсолютно необходимого применения силы: для защиты любого лица от противоправного насилия; для осуществления законного ареста или предотвращения побега лица, заключение под стражу на законных основаниях; для подавления, в соответствии с законом, бунта или мятежа» [2, ч. 2, ст. 2]; «Никто не может быть умышленно лишен жизни иначе, как во исполнение смертного приговора, вынесенного судом за совершение преступления, за которое законом предусмотрено такое наказание» [2, ч. 1, ст. 2]. В положении «Никто не может быть подвергнут пыткам или бесчеловечному или унижающему достоинство обращению или наказанию» [2, ст. 3] проявляется ПГ. Это положение имплементировано в большинство уголовных законов стран мира, в том числе в Уголовный кодекс (далее – УК) Украины. Принцип гуманизма вытекает из основ конституционного строя Украины, которыми провозглашается приоритет человека. Ведь человек, его права и свободы – это высшая ценность.

В одних странах ПГ закреплен в Уголовном кодексе как отдельная статья (Российская Федерация, Молдова, Литва, Беларусь, Модельный уголовный кодекс для стран СНГ), в других – отдельной статьи нет (Дания, Литовская республика, Украина, Швейцария). Однако его признаки и проявления можно проследить в статьях Уголовного закона, независимо от наличия или отсутствия такой статьи. ПГ закреплен как отдельная статья в ст. 10 Модельного уголовного кодекса для стран СНГ, в ст. 4 УК Республики Молдова от 18.04.2002 г., в ст. 7 УК Российской Федерации (далее – РФ) от 13.06.1996 г. Статьи представлены в аналогичных редакциях.

Исходя из анализа положений УК Украины [5], можно выделить *формы проявления (реализации) ПГ уголовно-правовых последствий* в отношении субъектов уголовных правоотношений (реализация ПГ в отношении потерпевшего, общества, государства, лица,

совершившего преступление). Так, ПГ уголовно-правовых последствий в отношении лица, совершившего преступление, имеет проявление в положениях, закрепленных в ч. 3, ст. 50, ч. 2, ст. 65, ст. ст. 66, 69, 74–85, 90, 91, 97–108 УК Украины и отдельных положениях статей особенной части, предусматривающих специальные условия для освобождения от уголовной ответственности. Реализация ПГ положительной (проспективной) уголовной ответственности имеет проявление в обстоятельствах, исключающих преступность деяния, которые, в свою очередь, делятся на поощрительные (ст. ст. 36, 38, 39 УК Украины), допустимые (ст. ст. 37, 40, 43 УК Украины), разрешительные (ст. ст. 41, 42 УК Украины). ПГ в отношении потерпевшего реализуется в положениях, закрепленных в ст. 46, п. п. 4, 6, 9 ч. 1 ст. 67, п. 1 ч. 1 ст. 76 УК Украины, а также в санкциях статей, в которых предусмотрена ответственность за преступления с непосредственным потерпевшим. Кроме того, толкование проявлений реализации ПГ содержится в Законе Украины «О применении амнистии в Украине» от 01.10.1996 г.; Положении о порядке осуществления помилования, утвержденном Указом Президента Украины от 16.09.2010 г. № 902/2010 и др. законах и подзаконных актах.

Толкование на доктринальном уровне предполагает обращение к научным трудам (монографиям, научным статьям ученых), научно-практическим комментариям. Доктрина, хотя и не имеет императивного значения (как во многих странах англосаксонского типа) для правоприменения уголовного права (квалификации, назначения наказания), но выполняет вспомогательную роль. Между доктриной и законодательством существует неразрывная связь. Доктрина отталкивается от положений как национального, так и зарубежного законодательства, действующего законодательства, а также исторических нормативно-правовых актов, использует судебные акты. Однако законодательство (в частности, законодательство, в котором содержатся признаки ПГ, особенности и границы его реализации) создается, основываясь на доктринальных положениях.

Доктринально ПГ рассматривается в определенном историческом периоде.

Существуют определенные направления уголовно-правовых течений: классическое и позитивистское (антропологическое, социологическое направление, новая социальная защита). Идеи гуманизма развивались с возникновением и развитием идей вышеуказанных школ. Исходя из идей классической школы (Ч. Беккариа, А.Ф. Кистяковского, Н.С. Таганцева и др.) (человек – рациональный автор), ПГ реализуется в отношении лица, совершившего преступление в зависимости от деяния, которое он совершил. В позитивистских направлениях (Ч. Ломброзо, Э. Ферри, Ф. Лист, М. Ансель, Н. Кристи) при реализации ПГ учитываются свойства преступника как человека в момент совершения преступления, так и поведение последнего после его совершения. ПГ, его понимание и реализация в конкретном историческом периоде, как представляется, зависит от развития в данный исторический период институтов и ключевых понятий уголовного права, уголовно-правовой политики, от восприятия человека. «Основными отличительными чертами человека, посвятившего свою жизнь правам человека, выступают: активизм: приверженность взаимодействовать с миром; эмпатия: способность видеть других в мире; воздействие: желание изменить ситуацию – гуманно относиться к задержанному, накормить голодного, освободить народ от тирании» [11, с. 1]. Это характеристики лица, реализующего ПГ в отношении других. Идеи школ уголовного права воплотились в уголовном законодательстве, при этом проследить их можно в смешанном варианте.

Уголовно-правовая специфика реализации ПГ связана с предметом, методом уголовно-правового регулирования, задачами, целями уголовного права. ПГ реализуется в системе общих начал уголовного права, в том числе принципов уголовного права (законности, равенства, социальной справедливости, неотвратимости уголовно-правовых последствий). В американском праве принято выделять следующие принципы: минимальной криминализации, справедливого баланса, виновной ответственности, принцип полезности права [9, с. 59], которые очень схожи с ПГ. Право на гуманизм субъектов уголовных правоотношений



должно соотноситься с обязанностью проявлять гуманизм по отношению друг к другу. Обязанность государства в лице его органов состоит в том, чтобы ПГ реализовывался сбалансировано по отношению к субъектам уголовных правоотношений.

Признаки и проявления ПГ можно проследить в статьях Уголовного закона. Кроме того, отдельные его признаки и особенности не проявляются и не должны проявляться в уголовном законе. Такие признаки и особенности доктринально исследованы учеными в области уголовного права. ПГ проявляется в институтах уголовного права. Свойством ПГ выступает гуманность, то есть человеческое отношение к лицу (субъекту уголовно-правовых отношений). ПГ может быть реализован в отношении лица, совершившего преступление, которое проявило ПГ в момент его совершения (отказалось от доведения преступления до конца, вызвало скорую помощь, помогло потерпевшему; совершило деяние, содержащее признаки состава преступления с целью предупреждения более опасных последствий, чем те, которые наступили от совершенного деяния; действовало в пределах необходимой обороны, крайней необходимости и т. д.); после совершения преступления (деятельное раскаяние, возмещение вреда и т. п.); поведение не связанное с временем совершения преступления, но отражающее нравственную сторону лица (забота о своем несовершеннолетнем ребенке, о недееспособных родителях или других родных, беременность и т. д.).

В Украине акты, в которых толкуется положения Уголовного закона на судебном уровне, – решения Конституционного Суда Украины, постановления Пленума Верховного Суда Украины, разъяснения Высшего специализированного суда Украины по рассмотрению гражданских и уголовных дел, решения Европейского суда по правам человека.

Можно привести следующие примеры судебного толкования призна-

ков ПГ. В Решении Конституционного Суда Украины (далее – КСУ) (дело о назначении судом более мягкого наказания) от 02.11.2004 г. № 1-33/2004 толкуются проявления ПГ в уголовном праве Украины. «Выражением принципов соблюдения гуманизма, справедливости и законности выступает реализованная в нормах Кодекса возможность лица, которое впервые совершило преступление небольшой тяжести, быть освобожденным от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием (ст. 45), с примирением виновного с потерпевшим и возмещением причиненного ущерба и устранением причиненного вреда (ст. 46), с передачей лица на поруки (ст. 47) и др.» [6]. Ранее в статье уже указывалось на такие признаки в уголовно-правовой доктрине. Судья КСУ В.И. Ивашенко в особом мнении к решению КСУ от 02.11.2004 г. № 1-33/2004 утверждает: «... амнистия и другие подобные меры – это не проявления справедливости, а односторонние акты гуманизма со стороны государства к конкретным лицам, которые совершили правонарушение». Таким образом, в данном решении толкуется существование двух сторон реализации ПГ: к лицу, совершившему преступление, и к пострадавшим от такого преступления (потерпевшим, обществу, государству), которое поддерживает ряд ученых в области уголовного права².

Кроме того, отдельные признаки ПГ толкуются в следующих судебных актах: Решении КСУ (дело об обратном действии во времени законов и других нормативно-правовых актов) от 09.02.1999 г. № 1-7 / 99 № 1-рп /99, разъяснении Высшего специализированного суда Украины по рассмотрению гражданских и уголовных дел «О некоторых вопросах применения амнистии в 2014 году с учетом последних законодательных изменений» от 26.05.2014 г. № 223-757/0/4-14; ППВСУ «О практике применения судами Украины законодательства об освобождении лица от уголовной

ответственности» от 23.12.2005 г. № 12; ППВСУ «О практике применения судами Украины законодательства о погашении и снятии судимости» от 26.12.2003 г. № 16; ППВСУ «О практике назначения судами уголовного наказания» от 24.10.2003 г. № 7; ППВСУ «О практике применения судами принудительных мер медицинского характера и принудительного лечения» от 03.06.2005 г. № 7; ППВСУ «О практике рассмотрения судами дел о применении принудительных мер воспитательного характера» от 15.05.2006 г. № 2; ППВСУ «О судебной практике по делам о необходимой обороне» от 26.04.2002 г. № 1 и др.

Решения Европейского суда по правам человека (далее – ЕСПЧ) – часть законодательства Украины, в том числе и уголовного, обязательная для применения на территории Украины, в соответствии со ст. 2 закона Украины «Об исполнении решений и применении практики ЕСПЧ» от 23.02.2006 г., где ЕСПЧ дает некоторые правовые толкования, в том числе и ПГ как принципа уголовного права. Часто содержание ПГ, в частности в международном уголовном праве, сводится к запрету нечеловеческого обращения, к запрету пыток и т. д. (например, дело Саади против Италии от 28 февраля 2008 г.), что не совсем соответствует истине. Содержание ПГ шире. Запрет злоупотребления правами предусмотрен и ст. 17 Конвенции о защите прав человека и основополагающих свобод от 04.11.1950 г. (далее – ЕКПЧ). Для принятия судом решения, в том числе при определении лицу уголовной ответственности и иных мер уголовно-правового характера, необходим «... баланс справедливости между требованиями общественного интереса общества и требованиями защиты основных прав личности» [10, с. 47]. Принцип справедливого баланса заключается в том, что суд работает в симбиозе с обязанностями государств-членов в соответствии с ЕКПЧ. Национальные органы власти должны сбалансировать

² Гацелюк В.А. Реализация принципов уголовного права Украины: проблемы и перспективы / В.А. Гацелюк. – Л.: РИО ЛАВД, 2003. – 152 с.; Мальцев В.В. Принципы уголовного права и их реализация в правоприменительной деятельности: [монография] / В.В. Мальцев. – СПб.: Юр. Центр Пресс, 2004. – 694 с.; Орловская Н.А. Основания и принципы построения уголовно-правовых санкций: [монография] / Н.А. Орловская. – О.: Юридична література, 2011. – 624 с.; Филимонов В.Д. Принципы уголовного права / В.Д. Филимонов. – М.: Центр ЮрПресс, 2002. – 138 с.; Хавронюк М.І. Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації: [монографія] / М.І. Хавронюк. – К.: Юрисконсульт, 2006. – 1048 с.; Ююкина М.В. Принцип гуманизма в уголовном, уголовно-исполнительном праве и уголовной политике и его реализация при назначении наказания: дисс. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / М.В. Ююкина; Тамбовский гос. ун-т им. Г.Р. Державина. – Тамбов, 2006. – 215 с.



интересы членов общества с основными правами человека [10, с. 47]. Учитывая уголовно-правовую специфику, ПГ должен реализовываться сбалансировано в отношении всех субъектов уголовного правоотношений (потерпевшего, общества, государства, лица, совершившего преступление).

В решении ЕСПЧ по делу «Мактуф и Дамьянович против Боснии та Герцеговины» (Maktouf and Damjanovic v Bosnia and Herzegovina) от 18.07.2013 г. № 2312/08 и 34179/08 [4] толкуется возможность применения обратной силы уголовного закона как одного из проявлений ПГ. В соответствии с решением ЕСПЧ по делу «Дель Рио Прада против Испании» (Del Río Prada v. Spain) от 21.10.2013 г. № 42750/09, приговор в отношении не менее чем шестнадцати человек, осужденных за терроризм, был уменьшен за работу, выполненную в заключении, хотя они были приговорены к тюремному заключению на общую сумму более ста лет. Интерпретация закона в ущерб осужденного была основана на политике полного исполнения наказаний, которая была чужда Уголовному кодексу 1973 г. Некоторые судьи сочли, что уголовные политические причины ни в коем случае не могли оправдать отход от принципа законности, даже в случае террориста и убийцы, который не раскаялся [3, п. 42]. Лицо, совершившее преступление, несомненно, имеет право на определенную долю реализованного в отношении него ПГ, но остальные субъекты уголовно-правовых отношений (потерпевшие, государство, общество) также имеют такое право.

Выводы. Реализация ПГ как принципа уголовного права толкуется на трех уровнях: законодательном, судебном, доктринальном. Толкование ПГ в правоприменении уголовного права влияет на квалификацию, назначение наказания и иных мер уголовно-правового характера. Можно вывести доктринальные формы проявления (реализации) ПГ уголовно-правовых последствий в отношении субъектов уголовных правоотношений (реализация ПГ в отношении потерпевшего, общества, государства, лица, совершившего преступление).

Для оптимизации правоприменения посредством реализации ПГ нет необходимости каких-либо законода-

тельных изменений. Все недостатки в реализации ПГ можно минимизировать при помощи толкования. В судебных актах толкования необходимо установить пределы реализации ПГ. Так, ПГ может быть реализован к лицу, совершившему преступление, если это не нарушает право на гуманизм потерпевшего, общества и государства; в применении отдельных институтов уголовного права; смягчающее обстоятельство может быть принято во внимание при реагировании на преступление (при назначении наказания, применении иных мер уголовно-правового воздействия), только если такие обстоятельства положительно характеризуют лицо, совершившее преступление. Например, беременность или наличие ребенка до трех лет может быть учтена как основание для «отсрочки» наказания только в случае наличия необходимого ухода за ребенком.

Список использованной литературы:

1. Всеобщая декларация прав человека от 10 декабря 1948 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://ru.humanrights.com/what-are-human-rights/universal-declaration-of-human-rights.html>.
2. Конвенция о защите прав человека и основных свобод от 04.11.1950 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://european-court.ru/konvenciya-o-zashhite-prav-cheloveka-i-drugie-oficialnye-dokumenty/konvenciya-o-zashhite-prav-cheloveka-i-osnovnyx-svobod>.
3. Del Río Prada v. Spain, – The European Court of Human Rights, 21.10.2013. – Application № 42750/09 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [URL] : [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-127697#{"itemid":\["001-127697"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-127697#{).
4. Maktouf and Damjanović v. Bosnia and Herzegovina. – The European Court of Human Rights, 18.07.2013. – Applications № 2312/08 and 34179/08 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [URL] : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-12271>.
5. Кримінальний Кодекс України від 05.04.2001 р. № 25-26 : за станом на 31.10.2014 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.

6. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання). м. Київ. Справа від 02.11.2004 р. № 1-33/2004 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-04/page2>.

7. Бурганов Р.С. Принципы уголовного права и принципы назначения наказания : дисс. ... канд. юрид. наук / Р.С. Бурганов. – Казань, 2006. – 183 с.

8. Кузнецова И.А. Проявление принципа гуманизма в нормах уголовного права / И.А. Кузнецова [Электронный ресурс]. – Режим доступа : URL: <http://sibac.info/index.php/2009-07-01-10-21-16/4687-2012-11-11-06-36-50>.

9. Jonathan Herring. Criminal law: text, cases, and materials. Third edition. / Jonathan Herring // Published in United States by Oxford University Press. Inc. – New York, 2008. – P. 852.

10. Mowbray A.A. Study of the Principle of Fair Balance in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights / A.A. Mowbray // Published by Oxford University Press [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [URL] : <http://hrlr.oxfordjournals.org/content/10/2/289.full.pdf?keytype=ref&ijkey=7TTp90LathXRapm>.

11. The Right Rights' Future [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [URL] : <http://therightsfuture.com/t20-enforcement-nine-tenths-of-the-law/>.



МЕЖДУНАРОДНЫЙ ОПЫТ ПО ВОПРОСАМ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫХ ОРГАНОВ

Павел ХАМУЛА,

соискатель кафедры теории государства и права
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

Summary

An analysis of international experience in the legal regulation of law enforcement, which is the basis for international cooperation of Ukraine with the purpose of sharing and mutual cooperation in the form of positive excellence. It was found constitutional and legal principles of individual law enforcement officials, including prosecutors, indicating the existence of a conceptual model of organization and law enforcement in a democratic state regime and civil society. Proved that international law enforcement agencies of Ukraine is based on a positive exchange of best practices with other states on implementation responsibilities in implementing law enforcement function.

Key words: international experience, law enforcement agencies, international regulations, law enforcement.

Аннотация

Проведен анализ международного опыта по вопросам правового регулирования деятельности правоохранительных органов, которая является основой для международного сотрудничества Украины с целью обмена, взаимного сотрудничества в формате положительного передового опыта. Выявлено конституционно-правовые основы деятельности отдельных правоохранительных органов, в частности прокуратуры, указывающая на существование определенной концептуальной модели организации и деятельности правоохранительных органов в условиях демократического государственного режима и гражданского общества. Обосновано, что международная деятельность правоохранительных органов Украины основана на обмене положительным передовым опытом с другими государствами мира по вопросам реализации полномочий в сфере реализации правоохранительной функции.

Ключевые слова: международный опыт, правоохранительные органы, международные нормативно-правовые акты, правоохранительная деятельность.

Постановка проблемы. Динамический процесс реформирования и совершенствования правоохранительной системы, который предопределен потребностями нынешнего времени, основывается не только на разрабатывании и внедрении концептуальных принципов деятельности правоохранительных органов, но и на глубоком изучении и анализе опыта передовых зарубежных стран по вопросам правового регулирования деятельности правоохранительных органов. Процесс реформирования сопровождается разрабатыванием новых правовых актов и дополнением действующего законодательства, реорганизацией структурных подразделений в правоохранительных органах путем их расширения или укрупнения.

Однозначно, что в условиях развития общества реформационные процессы правоохранительной деятельности дали свои позитивные и качественные изменения. Однако, принимая во внимание то, что работа в указанном направлении не прекратилась, желательного результата еще не достигнуто. Наверное, не существует идеальной модели правоохранительной системы, однако каждое государ-

ство, исходя из состояния законности в нем и, соответственно, потребностей в его установлении и укреплении, направляет усилие на совершенствование правоохранительной функции и эффективную ее реализацию. По этим причинам исследования проблематики правового регулирования деятельности правоохранительных органов в зарубежных странах является залогом качественного совершенствования деятельности украинской правоохранительной системы.

По данным социологических опросов населения в разных странах Западной Европы, большинство граждан положительно настроены относительно полиции, а до 50% опрошенных считают ее одной из самых совершенных государственных организаций [1, с. 18.]. Это объясняется разными причинами: традиционным уважением европейцев к праву и органам, которые его охраняют; надеждой на полицию как на защитника от растущей преступности и другими. На доброжелательное отношение к полиции влияет и то, что ее действия часто не создают впечатление карательных и могут быть обжалованы в суде. Примером является Великобритания, где полицейский, как правило, формаль-

но выступает как лицо, констатирует факт нарушения закона и принимает меры по его предотвращению. При установлении правонарушения полицейский обычно вручает нарушителю письменное сообщение, что вмещает констатацию противоправного действия и размер штрафа, который нужно оплатить в банке. Если гражданин отрицает факт нарушения или сумму штрафа, то дело рассматривается судебной инстанцией.

Цель статьи. Понятно, что данная проблематика есть довольно дискуссионной. Значительно подрывают доверие населения к правоохранительным органам, наносят большой вред их имиджу в обществе явления, существующие в их внутренних отношениях, в частности коррупция, нарушения прав граждан, несоблюдение этических стандартов общения и другие. Их наличие еще раз привлекает внимание к значимости проблемы качества управления правоохранительными структурами и уровня профессионализма их персонала.

Весомый вклад в исследование проблематики правоохранительной деятельности зарубежных стран осуществили такие ученые, как М. Бентон, Р. Бойд, Д. Брандес, П. Викстром,



А. Воллмер, Ф. Гортези, Д. Грин, А. Даттон, Ф. Дениз, Д. Доллинг, А. Келли, Г. Лифтон, Д. Мориссон, С. Ойгард, Р. Перкинс, А. Рис, Р. Свон, Р. Таннехилл, А. Уилсон, Р. Уолмсли, П. Уэйс, П. Фармер, С. Филипс, С. Франке, Р. Харрис, Л. Шерман, Г. Шнайдер В. Штерн и другие. Ученые посвящали свое внимание тематике профессиональной подготовки сотрудников правоохранительных органов [2].

Изложение основного материала. Правовую основу функционирования правоохранительной системы зарубежных государств составляют такие международные нормативно-правовые акты, как Протокол № 11 к Меморандуму о взаимопонимании между Правительством Украины и Правительством Соединенных Штатов Америки относительно помощи по правоохранительным вопросам от 09.12.2002 г.; Соглашение об обмене информацией в сфере борьбы с преступностью от 22.05.2009 г. СНГ; Соглашение, Перечень, Международный документ от 22.05.2009 г.; Рекомендация Res (2004) 6 Комитета министров Совета Европы государствам-членам «Об усовершенствовании национальных средств правовой защиты» от 12.05.2004 г.; Меморандум о взаимопонимании между Правительством Украины и Правительством Соединенных Штатов Америки относительно помощи по правоохранительным вопросам от 09.12.2002 г.; Об оперативных запросах правоохранительных органов относительно общественных и телекоммуникационных сетей и услуг» (ENFORPOL) от 20.06.2001 г.; Соглашение между Правительством Украины и Кабинетом Министров Украины и Правительством Французской Республики о сотрудничестве между правоохранительными органами от 03.09.1998 г.; Кодекс поведения должностных лиц по поддержанию правопорядка от 17.12.1979 г.; Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания от 10.12.1979 г.; Конвенция Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ от 20.12.1988 г.; Конвенция о защите прав человека и основных свобод от 04.11.1950 г. и другие.

Перечисленные международные нормативно-правовые акты закрепляют основополагающие идеи, то есть принципы, на которых должна основываться и стабильно функционировать правоохранительная система демократического, правового, социального государства. Закрепленные в названных международных документах принципы являются общепризнанными не только для формирования правоохранительной деятельности, но и для построения правоохранительной системы. В частности, основополагающими принципами закреплено административно-правовую основу для деятельности правоохранительных органов, определены общие правила отбора сотрудников на работу, продвижение по службе, подготовки государственных служащих, ответственности за нарушение принципов правоохранительной деятельности.

Повышение уровня эффективности правового обеспечения деятельности правоохранительных органов возможно при правильной работе и постоянном совершенствовании их деятельности, что является основной задачей и стратегическим направлением работы за последние десятилетия уполномоченных органов государственной власти. Вместе с тем в условиях выполнения правоохранительными органами поставленных перед ними задач не следует рассматривать их в изолированном формате. Указанное обуславливает необходимость обращения к международному опыту и накопленным мировым знаниям в данной сфере деятельности.

Исследование особенностей правового обеспечения деятельности правоохранительных органов в государствах с различными правовыми системами предоставит основания для выделения положительного опыта и определения возможностей его внедрения в их деятельность. Создаст предпосылки для разработки теоретических выводов и практических рекомендаций по вопросам совершенствования отечественной правоохранительной системы в целом. Анализ работы правоохранительных органов позволяет констатировать ряд проблем в области изучения и решения в их деятельности. Оптимальный способ их преодоления следует опре-

делить, учитывая мировой опыт, содержащий весомые ценности, сформированные в виде международных стандартов на протяжении истории существования правоохранительных органов. Интересным в контексте темы исследования является также изучение и анализ опыта функционирования правоохранительных органов отдельных государств. Приведенная аргументация дает основания выделить следующие направления исследования правового регулирования деятельности правоохранительных органов в других государствах: 1) конституционно-правовые основы деятельности правоохранительных органов в зарубежных странах; 2) организация эффективности деятельности правоохранительных органов.

Исследуя тематику конституционно-правовых основ деятельности правоохранительных органов, следует констатировать, что опыт зарубежных стран позволяет утверждать о существовании определенной концептуальной модели организации и деятельности правоохранительных органов в условиях демократического государственного режима и гражданского общества. Игнорирование этого опыта указывает на неполноценность как научно-теоретической сущности правоохранительных органов, так и на то, что любые практические попытки усовершенствования их правового статуса сводятся на нет. Нужно поддержать позицию В.Е. Чиркина, который, учитывая общемировые тенденции конституционализма, выделяет повышенное значение общечеловеческих ценностей, разрыв с тоталитаризмом, сближение различных правовых систем при учете собственного опыта [3, с. 33]. Вместе с тем Ю.С. Шемчушенко [4, с. 16] и В.Я. Таций [5, с. 20] утверждают, что для выяснения роли правоохранительных органов в государственном механизме анализа положений конституций будет недостаточно. С этой позицией следует согласиться, и поэтому при изучении опыта правового регулирования деятельности правоохранительных органов в зарубежных странах сосредоточим свое внимание также и на организации эффективности их деятельности.

Анализ специальной литературы позволяет утверждать, что в европей-



ских странах по-разному решается вопрос конституционного регулирования деятельности правоохранительных органов. По их объему, на примере такого правоохранительного органа как прокуратура, страны Европы можно разделить на следующие группы: 1) в конституциях прокуратуре посвящено самостоятельные структурные элементы (Албания, Словакия, Венгрия, Украина); 2) положение о прокуратуре содержится только в отдельных подразделениях, входящих в состав разделов, посвященных судебной власти (Словения, Португалия); 3) прокуратуре посвящены отдельные статьи в соответствующих разделах и подразделах (Болгария, Грузия, Испания, Литва, Россия, Чехия, Финляндия); 4) одномоментное использование слова «прокурор» в конституционных нормах (Бельгия, Италия, Греция, Нидерланды, Франция, Швеция); 5) отсутствие норм, указываются на деятельность органа прокуратуры, однако их деятельность регулируется простыми нормативно-правовыми актами (Австрия, Дания, Эстония, Норвегия, Германия, Польша, Швейцария) [6, с. 76].

В современной Франции и Германии прокуратура организационно является частью Министерства юстиции. Причем в Республике Германия прокуратура понимается как орган уголовного преследования, а во Франции структура прокуратуры совпадает со структурой судебной ветви власти. Конституционное закрепление прокуратуры к судебной ветви власти наблюдается в нормах Конституции Армении, Молдовы и Грузии. Причем полномочия и функции этого правоохранительного органа на территории Грузии значительно ограничены, поскольку данный орган лишен функции общего надзора и осуществляет только уголовное преследование, надзор за дознанием и исполнением наказаний, а также поддерживает государственное обвинение.

Интересен опыт США по вопросам правового регулирования деятельности правоохранительных органов. Так, в соответствии со ст. 2 Конституции США в США функционирует атторнейская служба. В ее полномочия входит: поддержание государственного обвинения в суде,

право нарушать уголовное производство, расследование преступлений, привлечения преступников к уголовной ответственности, контроль за работой таких правоохранительных органов, как политическая полиция, контрразведка, управление пенитенциарными учреждениями и делами эмигрантов [7, с. 45].

Изучение правового статуса правоохранительных органов зарубежных стран на примере прокуратуры дает основания констатировать, что принципы организации, функции, полномочия правоохранительных органов зарубежных стран фактически зависят от форм государственного правления и территориального устройства. И это по тем причинам, что единство задач, которые конституционно закреплены к выполнению за правоохранительными органами, в частности обеспечение реализации публичных интересов государства и общества в сфере верховенства права, является присущей для всей правоохранительной системы. Вместе с тем следует отметить взаимосвязь политического режима и функций, возлагаемых на правоохранительные органы. Если же уровень развития демократизма и гражданского общества высокий, то надзорные полномочия правоохранительных органов значительно ограничены. Так, например, во Франции, США, Германии надзорные функции правоохранительным органам не присущи. Указанная тематика довольно актуальна в настоящее время для Украины. Ведь согласно ст. 1 Закона Украины «О прокуратуре» от 05.11.1991 г., который вступает в действие с 25.04.2015 г., на прокуратуру возложена функция общего надзора за соблюдением и правильным применением законов Кабинетом Министров Украины, министерствами и другими центральными органами исполнительной власти, органами государственного и хозяйственного управления и контроля, Советом министров Автономной Республики Крым, местными Советами, их исполнительными органами, военными частями, политическими партиями, общественными организациями, массовыми движениями, предприятиями, учреждениями и организациями независимо от форм собственности, подчиненности и при-

надлежности, должностными лицами и гражданами [8].

Зато новым Законом Украины «О прокуратуре» от 14.10.2014 г. не предусмотрено осуществление органами прокуратуры функции общего надзора. Однако отказ законодателя от осуществления прокуратурой надзорных полномочий не является способом построения демократического режима. Именно фактическое существование демократизации общества и порождает такое логическое следствие, как ограничение или отказ от функции общего надзора. Таким образом, ограничение полномочий правоохранительных органов по вопросам осуществления надзора может быть причиной снижения уровня защищенности индивида.

Определенную сложность вызывает то, что ни украинское, ни зарубежное законодательство исчерпывающих определений понятия «правоохранительные органы» не содержит. Можно предположить, что в отдельных законах, регламентирующих деятельность органов государственной власти различных стран мира, может содержаться дефиниция «правоохранительный», однако нельзя надеяться, что все органы, которые, очевидно, являются правоохранительными, имеют такую дефиницию. Например, в Законе Украины «О милиции» упоминания о правоохранительной природе этого органа нет.

Аналогичные проблемы присутствуют и в российском законодательстве. Верно заметил Н.П. Печников, что в законодательстве и в указах Президента Российской Федерации нет исчерпывающего понятия «правоохранительные органы» [9, с. 36]. В частности, Указом Президента Российской Федерации от 18.04.1996 г. № 567 «О координации деятельности правоохранительных органов по борьбе с преступностью» в п. 1 Положения дается перечень правоохранительных органов: «Координация деятельности органов внутренних дел Российской Федерации, органов федеральной службы безопасности, органов по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ, таможенных органов Российской Федерации и других правоохранительных органов», то есть все перечисленные



органы относятся к правоохранительным, однако с указанием на то, что данный перечень не является исчерпывающим. По этим причинам некоторые ученые, в частности М.П. Поляков, А.Ф. Федулов делят систему правоохранительных органов на судебные правоохранительные органы и другие правоохранительные органы. В другие правоохранительные органы отнесены органы прокуратуры, органы внутренних дел, федеральная служба безопасности, органы государственной охраны, органы государственной налоговой службы, органы предварительного расследования, органы юстиции, нотариат [10, с. 26].

Выводы. Анализ международного опыта по вопросам правового регулирования деятельности правоохранительных органов дает основание сделать вывод о том, что зарубежный опыт является основой для международного сотрудничества Украины с целью обмена, взаимного сотрудничества в формате положительного передового опыта. Конституционно-правовые основы деятельности отдельных правоохранительных органов указывают на существование определенной концептуальной модели организации и деятельности правоохранительных органов в условиях демократического государственного режима и гражданского общества.

Международная деятельность правоохранительных органов Украины основана на обмене положительным передовым опытом с другими государствами мира по вопросам реализации полномочий в сфере реализации правоохранительной функции. Закрепление на законодательном уровне ограничений полномочий правоохранительных органов по вопросам осуществления надзора может быть причиной снижения уровня защищенности индивида.

Современная нормативно-правовая база не содержит единого законодательного акта, в котором бы содержалось четкое определение понятия «правоохранительный орган» и исчерпывающий перечень правоохранительных органов, которые могут функционировать на территории определенной страны. Анализ международного опыта позволяет сделать вывод о необходимости формирова-

ния целостной Концепции деятельности правоохранительных органов на территории Украины.

Список использованной литературы:

1. Губанов А.В. Полиция стран Западной Европы: основные черты организации и деятельности / А.В. Губанов. – М., 1990. – 312 с.

2. Бесчастный В. Международный опыт в деятельности милиции Украины / В. Бесчастный // Вече. – 2009. – № 24. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.viche.info/journal/1780/>.

3. Чиркин В.Е. Конституционное право зарубежных стран : [учебник] / В.Е. Чиркин ; Институт государства и права Рос. Акад.наук. – М. : Юристъ, 1997. – 567 с.

4. Шемчушенко Ю.С. Теоретические основы прокурорского надзора на современном этапе / Ю.С. Шумчушенко // Проблемы развития прокуратуры Украины в условиях демократического правового государства / Ген. прокуратура Украины : материалы научно-практ. конф. – К., 1996. – С. 15–19.

5. Таций В.Я. Роль и место прокуратуры в системе правоохранительных органов Украины / В.Я. Таций // Проблемы развития прокуратуры Украины в условиях демократического правового государства / Ген. прокуратура Украины : материалы научно-практ. конф. – К., 1996. – С. 20–22.

6. Сухонос В.В. Конституционно-правовые основы организации и деятельности прокуратуры в Украине и зарубежных странах: сравнительный анализ / В.В. Сухонос // Журнал Киевского университета права. – 2011. – № 1. – С. 75–81.

7. Государственные органы зарубежных стран, исполняющие функции, сходные с функциями прокуратуры в СССР // Научная информация по вопросам борьбы с преступностью. – 1991. – № 131. – С. 45.

8. О прокуратуре : Закон Украины от 05.11.1991 № 1789-ХІІ // Ведомости Верховной Рады Украины. – 1991. – № 53. – Ст. 793. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1789-12>.

9. Печников Н.П. Правоохранительные органы российской Федерации :

[учеб. пособие] / Н.П. Печников. – 5 изд., перераб. и доп. – Тамбов : Изд-во Тамбове. гос. тех. ун-та, 2009. – 140 с.

10. Савюк Л.К. Правоохранительные органы : [учебник] / Л.К. Савюк. – М. : Юристъ, 2004. – 671 с.



АНАЛИЗ НЕОБХОДИМОСТИ ПОВЫШЕНИЯ В УКРАИНЕ ПРЕСТИЖА ГОСУДАРСТВЕННОЙ СЛУЖБЫ: ПРОБЛЕМЫ, ПЕРСПЕКТИВЫ, ПРИОРИТЕТЫ

Роман ЧЕРНЕГА,

кандидат юридических наук, народный депутат Украины

Summary

This article analyzes the problem of prestigious ness the public service nowadays. Analysis of the concept of “prestige” of various scientific approaches to the provision of its own definition. Author determined the positive and negative aspects of the civil service. The author gives his own vision of the necessary steps in order to attract the public service educated to youth, reducing staff turnover; points out the existing problems which must be resolved by harmonizing the national legislation with the European standards, a change in the attitude of officials to their duties in response to the change of post-new management system progressive.

Key words: prestige, public service, law, reform, youth, personnel policy, credibility.

Аннотация

Статья посвящена анализу проблемы не престижности государственной службы на современном этапе. Проанализировано понятие «престиж» с разных научных подходов с предоставлением собственного определения. Выделены положительные и отрицательные моменты пребывания на государственной службе. Автор предоставляет собственное виденье необходимых шагов для привлечения на государственную службу образованной молодежи, уменьшения текучести кадров; указывает на существующие проблемы, которые должны быть решены путем приведения национального законодательства в соответствие с европейскими стандартами, изменением отношения должностных лиц к своим обязанностям как реакция на изменение постсоветской системы управления новой, прогрессивной.

Ключевые слова: престиж, государственная служба, законодательство, реформирование, молодежь, кадровая политика, авторитет.

Постановка проблемы. Украинское государство должно не просто провозгласить построение демократического, правового, социального государства, но и выработать действенный механизм его развития. Целям, провозглашенных в Конституции Украины, должны соответствовать адекватные средства, основанные на рациональной организации государственной власти, ее системных образований. Государственное управление – комплексный, неисчерпаемый для познания и понимания феномен. С одной стороны, управленцы все время находятся в поиске, вследствие постоянного недовольства достигнутым уровнем знаний об управлении и государственным в частности, а с другой – растущее вместе с опытом понимание относительности результатов, добытых управленческой мыслью, имеет ограниченный и преходящий характер выводов [1].

Это обуславливает текучесть кадров в органах государственной службы, о чем свидетельствуют статистические данные. На 1 января 2011 года корпус государственных служащих насчитывал почти 280 тыс. человек. Главная проблема для государственной службы – стабильность, а ее интегрированный показатель – текучесть

кадров. В период 2007–2010 годов текучесть кадров на государственной службе – 15% [2]. На 1 января 2014 года общее количество государственных служащих насчитывает 335 270. Если в 2005 году количество принятых государственных служащих и должностных лиц местного самоуправления составляла 66 114 человек, то в 2013 году – 77 075 [3]. Действующее законодательство, регламентирующее государственную службу, в том числе Закон Украины «О государственной службе» от 16 декабря 1993 года № 3723-ХІІ, не соответствует современному уровню развития украинского общества, европейским принципам функционирования публичной администрации. Одним из характерных недостатков государственной службы в Украине является отсутствие престижности государственной службы и невысокий статус государственного служащего [1]. Предполагается вступление с 1 января 2015 года в силу нового Закона Украины «О государственной службе» от 17 ноября 2011 года № 4050-VI [4]. Но вернет ли новый закон престижность государственной службе как ведущей деятельности государства? Ведь проблема не престижности государственной службы имеет не только законодательную со-

ставляющую, а и социальную, финансовую, психологическую, статусную.

Цель статьи – проанализировать позитивные и негативные стороны государственной службы в аспекте необходимости повышения ее престижа, снижения текучести кадров, формирования наиболее благоприятной политики в сфере государственной службы. Использованные методы – критическое осмысление информации, ее анализ и синтез, совершенствовании и оптимизация собственных положений

Изложение основного материала. Аспект не престижности государственной службы в современных трансформационных процессах, происходящих в обществе, выступает как неотъемлемый критерий оценки эффективности государственного управления. Анализ данного вопроса в научных исследованиях был проведен отечественными специалистами, а именно: В. Аверьяновым [5], В. Барковым [6], С. Дубенко [7], Е. Курасовой [8], О. Петришином [9], Н. Нижник [1, с. 16].

Для начала следует определить само понятие престижа. К концу XVIII в. слово «престиж» использовалось в Западной Европе в смысле, близком к исходному, латинскому – обман чувств, иллюзия, чрезвычайный эффект «престидижитатора» (иллюзиониста), а



затем метафорически применялось к деятелям искусства и литературы [10]. На сегодня данное определение приобрело новый смысл и рассматривается с разных позиций. В психологии престиж понимается как результат соотношения социально значимых характеристик субъекта со шкалой ценностей, сложившихся в данном обществе [11, с. 291]. В политологии престиж – значимость, привлекательность, которая предоставляется в определенном обществе разным сторонам деятельности людей, их социальному положению, профессиональным, личностным качествам (инициативности, интеллектуальности), различным благам и услугам, а также социальным группам, организациям, каким-либо установкам, нормам [12, с. 338]. Ф. Филиппов, автор определения престижа в социологическом словаре, отмечает, что престиж – отражение в общественном сознании реального положения в системе общественных отношений отдельного человека, социальной, профессиональной группы (слоя), трудового коллектива и т.п., характеризует то влияние, уважение, которым они пользуются в обществе. Это то место, которое с позиции общественного мнения занимает тот или иной социальный статус в иерархии других статусов [13, с. 579]. Таким образом, определение престижа раскрывается как совокупность ценных ориентиров общества по отношению к конкретным объектам человеческой деятельности и их субъективная оценка социумом.

Е. Курасова, исследуя разграничения понятий «престиж» и «авторитет», определяет, что авторитет выражает значимость любого социального объекта, а престиж является результатом сравнения значимости социальных объектов; авторитет во многом является результатом личных оценок и суждений об объекте, его влияние, а престиж – результатом общественного мнения, сравнение с общепринятой шкале ценностей; престиж не имеет той «властной» окраски, которая присуща авторитету. Е. Курасова приходит к выводу, что, к сожалению, престиж государственной службы Украины все еще находится на невысоком уровне, а авторитет государственных служащих в обществе не является пропорциональным той социальной роли, которую они выполняют [8].

Ключевыми проблемами, которые являются взаимосвязанными и взаимодополняющими, несприятности государственной службы на современном этапе считаю следующие: 1. Нежелание молодежи занимать должности в органах государственной власти. 2. Низкий уровень оплаты труда. 3. Статичность работы. 4. Большая загруженность органов государственной власти документальной работой. 5. Стереотипы, в частности о быстром карьерном росте. 6. Несоответствие соотношению размера заработной платы с повышением должности. 7. Психологическое неприятие амбициозными энергичными лицами работы, направленной на выполнение трудовой функции, а не на результат. 8. Отсутствие системы стимулирования государственных служащих. 9. Неэффективная система ежегодной оценки государственных служащих, ее субъективность. 10. Субъективность отбора кадров на государственную службу – формальное проведение конкурса. 11. Низкая обеспеченность техникой на уровне районов, низкий уровень внедрения инновационных технологий в систему документооборота. 12. Несоответствие европейским стандартам – отсутствие внедрения европейского опыта повседневного исполнения полномочий. 13. Невозможность государственными служащими реализации права быть участником митингов, протестов. 14. Низкий уровень социальных гарантий. 15. Занятие начальственных должностей, отвечающих за определенные отрасли, лицами, которые не имеют специальных знаний (например, начальник отдела здравоохранения не имеет медицинского образования или не ориентируется в процессах, государственном управлении, не имеет правового образования). 16. Занятие должностей политического характера приводит к увольнению работников со сменой власти, выборов.

С другой стороны, занятия должностей в государственных органах имеет ряд преимуществ: 1. Стабильность. 2. Возможность повышения ранга каждые 2 года. 3. Относительная безопасность и статичность работы. 4. Стабильность законодательства, регулирующего деятельность государственных служащих. 5. Размер заработной платы определяется государством, не меняется от субъективной оценки ру-

ководства. 6. Наличие властных полномочий трактуется обществом как мера воздействия на процесс решения вопросов, ведения дел государственного значения. 7. Возможность пользоваться государственными благами (автомобилем, техникой). 8. Отсутствие большой конкуренции. 9. Обеспечение ежегодных отпусков, отпусков по беременности, пенсионного обеспечения, четкое законодательное определение обязанностей и прав.

Главной целью любых преобразований в государстве является создание привлекательных условий для поступления на государственную службу талантливой молодежи и направленность государства на удовлетворение потребностей всего общества, на обеспечение защиты прав и свобод человека, а также становление дееспособного и эффективного инструмента государственной политики для утверждения Украины как суверенного, независимого, демократического, социального и правового государства. Новый Закон Украины «О высшем образовании» от 1 июля 2014 года № 1556-VII освободил выпускников от отработки в течение трех лет на государственной службе, предоставив возможность самостоятельного выбора своего трудоустройства и конституционного гарантирования бесплатного образования [14]. Вместе с тем отмена государственного распределения не будет способствовать кадровому обновлению государственных органов по всей стране. Но принудительные отработки уменьшали потенциал молодых кадров отсутствием выбора своего трудоустройства, а нигилистическое отношение к обязанностям не способствовало повышению авторитета государственных служащих. Возникает вопрос о том, как сделать государственную службу привлекательной для молодых выпускников высших учебных заведений. Считаю необходимым следующее: 1. Утвердить концепцию развития государственной службы через институт оплачиваемой стажировки молодых людей еще во время учебы в высших учебных заведениях. Лицо во время учебы сможет наглядно наблюдать процесс деятельности органов государственной власти и местного самоуправления. Если лицо решит вступить на государственную службу, выбор будет осознанным, ведь нали-



чие практики поможет сформировать ответственное отношение к профессии. Кроме того, новый Закон Украины «О государственной службе» [4] предусматривает, что в целях повышения уровня профессиональной компетентности государственного служащего может проводиться его стажировка с отрывом от службы сроком от одного до шести месяцев на другой должности государственной службы в том же или другом государственном органе. На срок стажировки за государственным служащим сохраняются его должность и заработная плата. Данная дефиниция является хорошей новацией, что позволит государственным служащим получать новый опыт за пределами своего рабочего места. 2. Ввести практические курсы в высших учебных заведениях по составлению процессуальных документов, деонтологии с обязательными срезами знаний с использованием европейской шкалы оценки знаний. 3. Предоставить возможность работать на результат, без привязки к рабочему месту с условием обязательного пребывания в учреждении, предприятии, организации. 4. Ввести практику написания ежемесячных отчетов с предоставлением информации о проделанной работе, статистики рассмотрения обращений, их состояние и возможность решения. Разработать шкалу оценки отчетов, в случае низкого уровня их наполнения предусмотреть штрафные санкции или увольнение. Обеспечить премирование работников, представивших отчеты с указанием высоких показателей работы. 5. Обеспечить достойный уровень жизни путем совершенствования системы оплаты труда, жилищного, пенсионного, других видов социального обеспечения и защиты интересов государственных служащих. 6. Ввести квоту на наличие в соответствующих органах работников в возрасте до 30 лет, в случае их отсутствия – не закрытие вакантной должности, а ее продолжение до момента прихода нового работника (возложить исполнение обязанностей на временного работника). Это вполне возможно без сокращения штата в условиях действия люстрационного закона. 6. Гарантировать реальное предоставление государственным служащим (прежде всего молодым) долгосрочных беспроцентных кредитов на строительство или приобретение жилья. 7. Воз-

можность частых оплачиваемых командировок с целью получения нового опыта как в пределах страны, так и за рубежом с предоставлением обязательного отчета после возвращения.

Кроме того, совершенствуя порядок принятия на государственную службу и продвижение по службе, особое внимание следует уделить внедрению механизмов действенной поддержки лиц, имеющих значительный опыт работы, владеющих иностранными языками, а также усилению законодательных гарантий обеспечения реализации гендерной политики в сфере государственной службы, расширению возможностей доступа к службе молодежи, инвалидов, состояние здоровья которых не препятствует выполнению профессиональных обязанностей государственных служащих [15].

Важно освободить работников от громоздкой технической работы с документами. Возможным представляется ведение электронного документооборота. Предоставление документов в органы государственной власти для регистрации, обращения граждан, возможность подачи запросов обеспечить в электронной форме, что, во-первых, ускорит процедуру их прохождения, во-вторых, освободит работников от механической не результативной работы, позволит сократить штат и за счет этого увеличить заработную плату.

Ежегодное оценивание государственных служащих является организационной составляющей процесса мотивации. Идея проведения такой оценки государственных служащих с привлечением общественности, научных работников является прогрессивной, но проблема субъективности оценивания останется. Тем более такое оценивание на современном этапе приобрело формальный характер. Преодолеть это можно путем проведения внешнего независимого оценивания компетенции государственного служащего в виде устного экзамена или написания теста. Такая оценка должна проводиться независимым беспристрастным органом. Кроме того, престиж государственной службы должен определяться его соответствием определенным критериям, которые должны быть закреплены на законодательном уровне с определением конкретных показателей. Целью оценки государственной службы яв-

ляется улучшение ее качества. Оценка государственных служащих дает возможность критически взглянуть на прошлый этап профессиональной деятельности и наметить конкретные шаги профессионального совершенствования. Н. Нижник рассматривает три подхода к процессу проведения оценки: с позиции построения организации, ее структуры, циклов развития, организационной культуры; с точки зрения реализации функций кадровой политики; через трактовку персонала как коллектива. Только такой триединый подход позволяет рассматривать государственных служащих как эффективный ресурс для достижения целей организации [16, с. 248–250]. На сегодня фактической реализации триединого подхода не происходит, что значительно влияет на ухудшение качества государственной службы, соответственно, происходит снижение престижа, вызванное нигилистическим отношением общества к органам государственной власти. Проявляется, с одной стороны, в нежелании быть представителем государства и идти работать на должности государственных служащих, а с другой – в скептическом отношении потребителей административных услуг к чиновникам. Н. Нижник доказывает, что оценка государственных служащих должна повышать мотивацию государственных служащих путем внедрения такой оценочной политики и процедуры, которые бы гарантировали, что каждого государственного служащего ценят и вознаграждают за то, что он делает, каких результатов достигает и за приобретенный им уровень квалификации, профессиональных навыков [16, с. 251]. При условии периодического содействия улучшению профессиональных навыков через оценивание возможно сделать государственную службу привлекательной для молодежи, поскольку вектор развития и движения приобретет наглядный характер.

Кроме того, необходимо безусловное приведение подзаконных нормативных актов в соответствие с новым законом и адаптация украинского законодательства по вопросам государственной службы к стандартам Европейского Союза; обеспечение соблюдения и выполнения органами государственной власти, политическими силами и всеми государственным служащими этого



закона, радикальное искоренение проявлений политической ангажированности и коррумпированности в их деятельности. Как отмечает Н. Нижник, действительное введение норм и ценностей демократии в качестве основных устоев государственного развития, реальное формирование полноценного гражданского общества в Украине будет или вообще невозможным, или может превратиться в значительной мере в фиктивное прикрытие для совершенно иных по содержанию и направленности общественных процессов без выработки новой управленческой идеологии, направленной на обновление административной культуры, формирования готовности управленческого персонала к принятию решений в условиях растущей свободы действий и повышения личной ответственности с ориентацией на служение гражданам [16].

Таким образом, принятие и вступления в силу нового закона «О государственной службе» – первый шаг к повышению престижа государственной службы в Украине. Данное юридическое событие уже несколько лет откладывается. Важно учесть, что стремление к престижу тесно связано с потребностью во власти, стремлением контроля, аффилиации с отдельными социальными группами. Стремление человека к престижу – естественный инстинкт в борьбе за благо. Государственная служба должна быть нацелена на векторное развитие, а не на ежедневное нерезультативное привязанное к времени (отработанных часов) пребывания лиц на рабочем месте. Только тогда она станет престижной. Заинтересованность в работе государственных служащих приведет к формированию впечатления, которое орган власти и его служащие будут оказывать на граждан с фиксацией в их сознании эмоционально окрашенных стереотипных представлений о желании решения вопроса гражданина качественней и быстрее. Достичь этого можно путем поощрений (достойная оплата труда, премирование) и контроля (не формальный подход к оценке работы государственных служащих).

Выводы. Итак, проблема непрестижности государственной службы может быть решена при условии приоритета улучшения условий труда и его оплаты, приведение законодательства

в соответствии с европейскими стандартами, изменения системы принятия на службу, ее прохождения, ежегодной оценки, ведь сложившаяся система является постсоветской, а не прогрессивной и не интересной молодому, амбициозному поколению. Перспективы реформирования системы государственного управления реализуются с вступлением в силу нового Закона «О государственной службе» [3]. Но только сознательное отношение каждого к собственной правовой культуре, ответственное отношение к профессии и работе, поддержка государством тех, кто является ее олицетворением, приведет к изменению устаревшей системы государственного управления и росту престижа государственных служащих.

Список использованной литературы:

1. Нижник Н.Г. Проблемы настоящего государственного управления в Украине / Н.Г. Нижник // Университетские научные записки. – 2007. – № 3. – С. 14–19.
2. Журба А. Реформа государственной службы – весомая составляющая реформ, направленных на модернизацию страны / А. Журба // Запорожская Сечь. – 2012. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.sich.zp.ua/index.php/ru/lichnost-i-obschestvo/400-reformader>.
3. Государственная служба в цифрах 2014 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.center.gov.ua/attachments/article/26/%D0%94%D0%B5%D1%80%D0%B6%D0%B0%D0%B2%D0%BD%D0%B0%20%D1%81%D0%BB%D1%83%D0%B6%D0%B1%D0%B0%20%D0%B2%20%D1%86%D0%B8%D1%84%D1%80%D0%B0%D1%85%202014.pdf>.
4. Закон Украины «О государственной службе» от 17.11.2011 № 4050-VI [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon2.rada.gov.ua/rada/show/4050-17>.
5. Аверьянов В.Б. Государственное управление в Украине : [учеб. пособ.] / В.Б. Аверьянов [Электронный ресурс]. – Режим доступа : www.ukrkniga.org.ua.
6. Барков В. Человеческое достоинство и социальный престиж / В. Барков // Филос. мнение. – 1999. – № 1–2. – С. 252–274.

7. Дубенко С.Д. Государственная служба и государственные служащие в Украине : [учеб. пособие] / С.Д. Дубенко ; под общ. ред. Н.Г. Нижник. – М. : Ин Юре, 1999. – 244 с.

8. Курасова Е.Е. Соотношение и разграничение «престиж и авторитет в государственной службе» / Е.Е. Курасова [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://www.dbuara.dp.ua/zbirnik/2011-02\(6\)/11keeads.pdf](http://www.dbuara.dp.ua/zbirnik/2011-02(6)/11keeads.pdf).

9. Петрушин А.В. Статус должностного лица природа, структура, специализация : [учеб. пособие] / А.В. Петрушин ; Харьк. юрид. ин-т им. Ф.Э. Дзержинского. – К. : УМК ВО при Минвуза УССР, 1990. – 76 с.

10. Философский энциклопедический словарь. – Второе изд. – М. : Сов. энцикл., 1989. – 816 с.

11. Комаров В.Д. К проблеме авторитета в социологической теории / В.Д. Комаров // Вестн. ЛГУ. – 1967. – Вып. 2. – № 11. – С. 10–16.

12. Краткий словарь современных понятий и терминов / сост. и общ. ред. В.А. Макаренко. – Второе изд. – М. : Республика, 1995. – 510 с.

13. Философский энциклопедический словарь. – Второе изд. – М. : Сов. энцикл., 1989. – 816 с.

14. Закон Украины «О высшем образовании» от 01.07.2014 № 1556-VII [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon2.rada.gov.ua/rada/show/1556-18>.

15. Указ Президента Украины № 140/2006 О Концепции развития законодательства о государственной службе в Украине [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.president.gov.ua/documents/4035.html>.

16. Нижник Н.Г. Оценка как основа управления человеческими ресурсами в сфере государственного управления / Н.Г. Нижник, Л.А. Пашко. // Университетские научные записки. – 2005. – № 1. – С. 244–251.



ПОНЯТИЕ И СОЦИАЛЬНАЯ ПРИРОДА НЕПРАВОМЕРНОЙ ВЫГОДЫ КАК НАИБОЛЕЕ ОПАСНОГО ПРОЯВЛЕНИЯ КОРРУПЦИИ

Виктор ШМИГЕЛЬСКИЙ,

аспирант

Национальной академии Службы безопасности Украины

Summary

The article studied the concept and nature of corruption and its derivatives, in particular bribery and undue advantage. An attempt is made in terms of criminal law theory to distinguish between these phenomena. Main problems that hinder the effectiveness of the legal regulation of public relations in the field of preventing and fighting corruption in Ukraine are identified. Among them are: inadequate anti-corruption legislation and its incompatibility with international law; the absence of a clear definition of the object-subject composition of bribery and criteria of criminal and other responsibility for the different manifestations of corruption; uncertain undue advantage; lack of methodology using the results of operational and investigative activities in criminal proceedings related to bribery, as evidence.

Key words: corruption, bribery, undue advantage, operatively-search activity, anti-corruption legal framework.

Аннотация

В статье исследовано понятие и природа коррупции и ее производных, в частности взяточничества и неправомерной выгоды. Сделана попытка с точки зрения уголовно-правовой науки разграничить эти явления. Определены главные проблемы, которые препятствуют эффективному правовому регулированию общественных отношений в сфере предотвращения и преодоления коррупции в Украине: несовершенство антикоррупционного законодательства и его несоответствие международному законодательству; отсутствие четкого определения объектно-субъектного состава взяточничества и критериев наступления уголовной и других видов ответственности за разные проявления коррупции; неопределенный характер неправомерной выгоды; отсутствие методологии использования результатов оперативно-розыскной деятельности в процессе уголовного производства, связанного с взяточничеством, в качестве доказательств.

Ключевые слова: коррупция, взяточничество, неправомерная выгода, оперативно-розыскная деятельность, правовая антикоррупционная база.

Постановка проблемы. На протяжении последних годов в Украине в сфере противодействия коррупции и взяточничеству был принят ряд специальных антикоррупционных законов, а также внесены дополнения и изменения во многие законодательные акты антикоррупционного направления. Несмотря на это, из-за влияния экономических, политических, правовых, нравственных факторов практика правоприменения демонстрирует неэффективность и недостаточность современных правовых средств противодействия взяточничеству. Последнее невозможно без объективного анализа факторов, порождающих явление взяточничества, и реальной оценки превентивных осуществляемых мероприятий. Не вызывает сомнений также необходимость решения вопроса о внесении изменений в криминальное законодательство в части ответственности за преступления в сфере служебной деятельности. В этом контексте существует необходимость анализа некоторых законодательных несогласованностей, которые непосредственно и негативно влияют на эффективность противодействия данным преступным правонарушениям.

Особенного внимания требует исследование состояния развития системы антикоррупционного законодательства Украины, которая является базовым элементом успешной антикоррупционной деятельности в правовом демократическом государстве. Выход за границы правовых рамок в такой деятельности – путь к служебным злоупотреблениям и произволу, в условиях которых противодействие взяточничеству будет осуществляться теми же коррупционными средствами. Сегодня, учитывая состояние современного правового и материально-технического инструментария, правоохранительная система Украины не в состоянии осуществлять надежную защиту прав и свобод человека и гражданина, вести эффективную борьбу с организованной преступностью, криминализацией экономики и коррупцией. Необходимость преодоления такого порядка вещей, так же как и выше очерченных проблем, обуславливает актуальность исследования в целом.

Цель статьи заключается в комплексном исследовании понятия и социальной природы неправомерной выгоды как наиболее опасного проявления коррупции и общего обозначения

путей предотвращения данного явления и противодействия ему.

Постановка цели статьи вызвала объективную необходимость использования как общенаучных, так специальных методов исследования.

С помощью метода анализа были изучены современные украинские исследования, посвященные проблематике борьбы с коррупцией и взяточничеством. С точки зрения криминально-правовой науки особое внимание привлекают работы А.А. Дудорова, который раскрыл проблемные вопросы криминальной ответственности за получение взятки; В.С. Лукомского, где исследователь, кроме прочих вопросов, касается проблемы криминальной ответственности за посредничество во взяточничестве; Акрам Трад Аль-Фаиза и Д.И. Крупко, которые осуществили сравнительно-правовое исследование криминального законодательства Иордании и Украины, а также Германии, Швейцарии и Украины в сфере ответственности за взяточничество; И.Н. Мельника, в поле научных интересов которого попали криминально-правовые проблемы противодействия коррупции.



В административной сфере исследованиями, стоящими внимания с точки зрения темы данной статьи, являются работы В.Б. Аверьянова, О.Ф. Андрийко, Ю.П. Битяка, И.П. Голосниченко, С.Д. Дубенко, Л.Е. Кисиль, В.Л. Коваленко, Л.В. Коваля, А.Д. Крупчана, Е.Б. Кубко, Н.Р. Нижник, В.Ф. Опришко, В.Ф. Сиренко, Г.И. Ткач и других.

Среди научных соисканий, посвященных вопросам обеспечения законности во время исполнения полномочий на государственной службе, были проанализированы диссертационные исследования Н.В. Янюк и У.И. Ляхович и другие.

Анализ вышеперечисленных научных трудов дал возможность утверждать, что, к сожалению, вне внимания исследователей остались столь важные вопросы, как применение оперативно-розыскных мероприятий в криминальном судопроизводстве, в частности использования в процессе криминально-правовой оценки материалов, полученных оперативно-розыскным путем в контексте борьбы с взяточничеством.

Используя метод синтеза, мы пришли к выводу, что исследователи, изучающие проблемы коррупции, считают, что эффективность борьбы с ней зависит от четырех главных составляющих: 1) присутствия достаточной правовой базы антикоррупционного направления; 2) эффективного и полного ее использования; 3) развития системы общественного контроля и формирования гражданского сознания; 4) организационно-управленческого обеспечения антикоррупционной деятельности [11, с. 45].

Изложение основного материала.

Исходя из вышеизложенного тезиса о том, что антикоррупционная правовая база является базовым элементом эффективной борьбы с коррупционными явлениями в правовом демократическом государстве, остановимся более детально на характеристике ее природы и сущности.

Антикоррупционное законодательство – термин в некоторой степени условный. Его сущность главным образом заключается в том, чтобы: 1) ограничить, нейтрализовать либо ликвидировать факторы коррупции, предотвратить конфликт интересов, нормативно определить границы правомерного и этического поведения индивида, уполномоченного на исполнение функций

государства, превратить коррупционные правонарушения в невыгодную и рискованную сделку и, таким образом, заставить этого индивида честно и надлежащим образом исполнять свои служебные обязанности; 2) четко определить признаки коррупционных правонарушений, надлежащим образом урегулировать деятельность органов государственной власти и их отдельных подразделений, которые непосредственно противодействуют коррупции [6, с. 30].

Определяющей характеристикой украинской правовой базы антикоррупционного направления является ее значительный объем, поскольку такая правовая база состоит из множества законодательных и подзаконных нормативных актов. Среди них наиболее значительными можно считать Криминальный кодекс Украины от 05 апреля 2001 г., Законы Украины «О принципах предотвращения и противодействия коррупции» от 07 апреля 2011 г., «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины, касающиеся ответственности за коррупционные правонарушения» от 07 апреля 2011 г., «О государственной службе» от 16 декабря 1993 г., Указы Президента Украины «О дополнительных мероприятиях по усилению борьбы с коррупцией, другими противоправными действиями в социально-экономической сфере и усилению экономного расходования государственных средств» от 16 ноября 2000 г. № 1242, «О неотложных дополнительных мероприятиях по усилению борьбы с организованной преступностью и коррупцией» от 06 февраля 2003 г. № 84, «О системе мероприятий по устранению причин и условий, которые способствуют преступным проявлениям коррупции» от 09 февраля 2004 г. № 175, Постановления Пленума Верховного Суда Украины «О практике рассмотрения судами дел о коррупционных деяниях и других правонарушениях, связанных с коррупцией» от 25 мая 1998 г. № 13 (с изменениями и дополнениями от 03 марта 2000 г.), «О судебной практике по делам о взяточничестве» от 26 апреля 2002 г. № 5.

Впервые понятие коррупции в общепринятом понимании было сформулировано 34-й Сессией Генеральной Ассамблеи ООН в 1979 г. как «исполнение должностными лицами каких-либо действий или бездействие в сфере испол-

нения их должностных полномочий за вознаграждение в любой форме в интересах того, кто предоставляет это вознаграждение, как с нарушением должностных инструкций, так и без их нарушения» [2, с. 43]. Последующее использование метода контент-анализа при рассмотрении отдельных научных трудов, касающихся вопроса противодействия и предотвращения коррупции, дало возможность обобщить некоторые подходы к пониманию сущности коррупции (Б.В. Вояженкина [8, с. 163], М.И. Мельник [5, с. 81], Е.М. Охотникова [7, с. 144]) и определить ее как *общественное явление, которое существует как система противоправных отношений между государственными служащими либо другими должностными лицами, наделенными полномочиями по исполнению функций государства, и гражданской общиной или отдельными индивидами, в результате которых полномочия первых используются незаконным путем с целью удовлетворения противоправных интересов вторых либо собственных интересов.*

Из этого определения становится очевидным, что коррупция приводит к нарушению нормальных управленческих отношений, деформирует процесс принятия управленческих решений, а также парализует нормальное функционирование финансово-экономических отношений. К такому положению приводят разнородные механизмы, с помощью которых коррупция становится не только массовым разноликим общественным явлением, но и все глубже вращается в систему общественных и государственных отношений.

К современным механизмам коррупции в международной практике принято относить повышение доходов государственных служащих путем коррупционных действий; подкуп должностных лиц с целью устранения конкурента, получения от госучреждений субсидий, льгот либо государственных заказов; подкуп политических и общественных деятелей с целью получения «нужных» решений либо ограничения общественного контроля; подкуп представителей силовых ведомств или структур безопасности и тому подобное [12, с. 142].

В то же время наука не обращает должного внимания на определение механизмов взяточничества. Этому явлению существует ряд объяснений, в



частности таких, как сложность данного вопроса, разные подходы к его решению, а также недооценка его значения для антикоррупционной деятельности в целом. Кроме того, понятие коррупции значительно шире по объему, чем те явления, которые им охватываются, но если принять во внимание, то, что главными аспектами коррупционного поведения являются способ получения максимальной прибыли, защита организованной преступности от социального контроля, способ обогащения чиновников, а также способ постепенного сращивания криминальных структур и государственного аппарата, то определить элементы механизма взяточничества становится в некоторой степени проще.

Если принять за аксиому тезис о том, что такие криминальные правонарушения, как взяточничество, злоупотребление властью либо служебным положением, превышение полномочий и другие служебные преступления, являясь проявлениями коррупции, имеют отдельные характеристики коррупционных правонарушений, то путем определения факторов, провоцирующих коррупцию, можно фактически определить предпосылки возникновения и развития перечисленных выше криминальных коррупционных правонарушений.

К главным факторам развития коррупции в Украине причисляют несогласованность в сферах хозяйственного и гражданского права, интеграцию организованной преступности с субъектами предпринимательской деятельности, правовую незащищенность таких субъектов от злоупотреблений, противодействие и вымогательство чиновников государственного аппарата на всех его уровнях, отсутствие стабильного и сбалансированного законодательства, регламентирующего предпринимательскую деятельность и поддержку отечественного производителя [4, с. 12], потерю исторических традиций, нравственных и этических норм, сущность которых – уважение к собственности всех форм, значительное расслоение населения по уровню доходов.

Не менее важным для разграничения коррупции и ее отдельных проявлений можно считать анализ характеристик явления коррупции и производных от нее правонарушений. Конкретные характеристики коррупции, определенные законодательно, должны иметь не-

посредственное практическое значение, поскольку исключительно с их помощью можно определить коррупционное правонарушение и его субъектов. Определение унифицированного правового подхода к пониманию содержания явления коррупции будет способствовать созданию условий для эффективной правоприменительной деятельности органов, которые осуществляют антикоррупционную деятельность, а также реализации скоординированной и эффективной антикоррупционной политики.

Одна из попыток унифицировать определение правовой природы коррупции была сделана на международном уровне Экономическим и Социальным Советами Секретариата ООН, которые в «Практических мероприятиях по борьбе с коррупцией» обозначили, что коррупция имеет скорее общий характер и не является точным правовым термином. При этом внимание акцентировалось на том, что наиболее очевидным проявлением коррупции есть получение взятки тем либо другим индивидом. Также отдельно обратим внимание на то, что в Конвенции ООН против коррупции [1] и Криминальной Конвенции Совета Европы о борьбе с коррупцией [3] используется другой унифицированный термин – «неправомерное преимущество», синонимом которого является термин «взяточничество» [3].

Подходы современной отечественной криминально-правовой науки к пониманию коррупционных деяний не противоречат международной практике в части определения коррупционных деяний. К ним в отдельных международных актах относят кражи, присвоение государственной собственности, злоупотребление служебным положением с целью использования в собственных интересах, конфликт интересов – противоречие между служебными и личными интересами [1; 3], попытку получения либо получение денежного или другого вознаграждения, обещания или преференций чиновником, любую деятельность или бездействие при исполнении своих служебных обязанностей с целью получения незаконной выгоды, мошенническое использование или сокрытие имущества и тому подобное. Украинское криминальное законодательство рассматривает преступление в сфере служебной деятельности как «общественно опасное деяние, содеянное

умышленно либо по неосторожности должностным лицом вопреки интересам службы, которое нарушает нормальную деятельность органов власти ..., если оно причинило вред охраняемым законом правам, свободам и интересам, или интересам юридических лиц, или привело к тяжелым последствиям».

Из вышеизложенной нормы становится очевидным, что субъектом коррупционного деяния является чиновник либо лицо, исполняющее публичные функции. Этот тезис важно учитывать при определении субъектного состава преступных правонарушений в сфере взяточничества. Пытаясь разграничить коррупцию и ее производные, в частности взяточничество, необходимо учитывать также и то, что коррупция в международной правовой практике является криминальным уголовным деянием, что создает значительно большую степень общественной опасности, нежели взяточничество.

Исходя из размытости действующего украинского законодательства, из-за которой коррупционные деяния можно квалифицировать и как проступок, и как преступление [10, с. 50], нельзя сводить коррупцию лишь к взяточничеству, которое является всего лишь одной из наиболее опасных криминально-правовых форм коррупции. В связи с этим возникает объективная необходимость привести в соответствие с международными стандартами законодательство Украины в части гармонизации и разграничения административной и криминальной ответственности за коррупционные деяния таким образом, чтобы определение коррупции распространялось на всех государственных служащих органов всех ветвей власти и самоуправления.

Принимая во внимание, что одним из аспектов природы коррупционного деяния выступает ее криминальное начало, можно допустить, что в процессе борьбы с коррупцией в целом и с взяточничеством в частности вполне логично использовать результаты оперативно-розыскной деятельности. Эту сферу регулируют следующие нормативно-правовые акты: законы Украины «О государственной защите работников суда и правоохранительных органов» от 23 декабря 1993 г., «Об обеспечении безопасности лиц, которые берут участие в криминальном судопроизводстве» от 23 декабря 1993 г., «О милиции» от



20 декабря 1990 г., «Об оперативно-розыскной деятельности» от 18 февраля 1992 г., «Об организационно-правовых принципах борьбы с организованной преступностью» от 30 июня 1993 г., Криминальный процессуальный кодекс Украины, а также ведомственные нормативно-правовые акты.

В этом массиве законодательных актов очень важное место принадлежит Закону Украины «О Службе безопасности Украины» от 25 марта 1992 г. Хотя он не содержит в своем составе отдельно определенных правовых норм, регламентирующих процесс использования результатов оперативно-розыскной деятельности в процессе борьбы с взяточничеством в практической деятельности этого правоохранительного органа, однако возможность его отнесения к правовым основам объясняется бланкетной диспозицией ст. 25 (права Службы безопасности Украины), в п. 8 которой определено право «проводить гласные и негласные оперативные мероприятия в порядке, определенном Законом Украины» Об оперативно-розыскной деятельности».

Не смотря на то, что Закон Украины определяет оперативно-розыскную деятельность как систему гласных и негласных поисковых, разведывательных и контрразведывательных мероприятий, которые осуществляются с использованием оперативных и оперативно-технических средств, его роль как правового инструмента противодействия коррупции и ее предотвращения остается достаточно невысокой. Ведь до сегодняшнего дня правоохранительным органам не определены четко задачи по поиску и фиксации данных, касающихся противоправных действий в сфере коррупции. Кроме того, данный закон может быть применим для разоблачения противоправных действий коррупционного характера лишь в довольно узких границах: если такие правонарушения были совершены отдельными лицами либо группой лиц и ответственность за них предусмотрена Криминальным кодексом Украины.

В этом же ключе должны быть рассмотрены проблемы правовых гарантий защиты негласных сотрудников и лиц, исполняющих специальное задание в сфере борьбы с организованной преступностью [2], введения в правовую практику института профессионального риска как обстоятельства, которое исключает ответственность [9],

отсутствия правового механизма процессуальной трансформации фактических данных, полученных в результате осуществления оперативно-розыскной деятельности, в доказательства для возбуждения уголовного дела. Необходимость разрешения изложенных проблем обретает больший смысл, если также учесть, что на этапе досудебного расследования, когда уголовное дело заведено по признакам уголовного деяния должностного лица – получение неправомерной выгоды – несовершенство процедуры введения в уголовное судопроизводство материалов, полученных в результате оперативно-розыскной деятельности, приводит к переквалификации преступления или создает возможность освобождения от уголовной ответственности.

Выводы. Таким образом, учитывая все вышеизложенное, можно сделать выводы о том, что существующая сегодня в Украине правовая база, регулирующая борьбу с взяточничеством, на ненадлежащем уровне обеспечивает уровень правового регламентирования общественных отношений в данной сфере. С целью изменения такого порядка вещей необходимо решить три главных проблемы: 1) устранить несовершенство антикоррупционного законодательства и привести его нормы в соответствие с международным законодательством, особенно в части борьбы с взяточничеством; 2) четко определить объектно-субъектный состав взяточничества и разграничить критерии наступления уголовной и других видов ответственности за разные проявления коррупции, в том числе за взяточничество, получение неправомерной выгоды, посредничество при получении неправомерной выгоды; 3) определиться с характером (имущественный/неимущественный) неправомерной выгоды; 4) разработать методологию использования результатов оперативно-розыскной деятельности в процессе уголовного производства, связанного с взяточничеством, в качестве доказательств.

Список использованной литературы:

1. Конвенция ООН против коррупции, принятая 31 октября 2003 г.: ратифицирован Верховной Радой Украины 18 октября 2006 г. – Ведомости Верхов-

ной Рады Украины. – 2007. – № 47–48. – Ст. 345.

2. Концепция борьбы с коррупцией на 1998–2005 гг., выдан Президентом Украины 24 апреля 1998 г. № 367 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://inter.criminology.onua.edu.ua/?p=2202>.

3. Криминальная Конвенция Совета Европы о борьбе с коррупцией принята Советом Европы 27 января 1997 г.: ратифицирована Верховной Радой Украины 18 октября 2006 г. // Ведомости Верховной Рады Украины. – 1994. – № 23. – С. 161.

4. Литвиненко В.И. Оперативно-технічне документування злочинної діяльності у сфері високих технологій / В.И. Литвиненко, В.П. Шеломенцев // Бюлетень по обмену опытом работы МВД Украины. – 2003. – № 143. – С. 25.

5. Мельник М. Механизм коррупцированных отношений / М. Мельник // Право Украины. – 2001. – № 4. – С. 105–109.

6. Мельник М.И. Новый Уголовный кодекс в контексте антикриминальной политики Украины / М.И. Мельник // Государство и право: сборник научных трудов. Серия «Юридические и политические науки». – Вып. 15. – К.: Ин-т государства и права им. В.М. Корецкого НАН Украины. – 2002. – С. 383–390.

7. Охотникова О.М. Усиление уголовной ответственности за должностные преступления / О.М. Охотникова // Вестник Запорожского юридического института. – 1998. – № 3. – С. 143–148.

8. Полохало В. К. Политология посткоммунизма / В.К. Полохало. – К., 1995. – С. 163–173.

9. О введение в действие Закона Украины «Об оперативно-розыскной деятельности»: Постановление Верховной Рады Украины от 18 февраля 1992 г. № 2136-ХІІ [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.yur-info.org.ua/doc/1603396/Provvvedennia-v-diiu-Zakonu-Ukraini-Prooperativno-rozshukovu-diialnist>.

10. Сагула Т. По данным социологов, около 30 процентов жителей Украины хоть раз в жизни давали взятку / Т. Сагула // Факты. – 2000. – 16 августа.

11. Стручков Н.А. Воинские должностные преступления / Н.А. Стручков. – М.: Юрид. лит., 1955. – С. 12.

12. Bliss C. Does Competition Kill Corruption? / R.D. Tella, C. Bliss // J. Political Economy, 1997. – V. 105. – № 5.



РЕТРОСПЕКТИВНЫЙ И ПЕРСПЕКТИВНЫЙ ПОДХОДЫ К ОПРЕДЕЛЕНИЮ ПОНЯТИЯ ЮРИДИЧЕСКОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ СУДЬИ

Дмитрий ШПЕНОВ,

кандидат юридических наук, заслуженный юрист Украины, соискатель
Харьковского национального университета внутренних дел

Summary

Since the legal responsibility is a part of legal mechanism to ensure the rule of law principle in a particular field of public relations, the author of the article analyzes different approaches to the definition of legal liability, the characteristic of legal liability in the retrospective and prospective meanings is provided. The features of legal liability of judges are determined; the concept of legal liability of judges in retrospective and prospective meanings is formulated. The author stresses that prospect for future research is to determine the characteristics of each type of legal liability of judges, revealing specifics of the procedure for bringing a judge to each of the types of legal liability.

Key words: judge, legal mechanism, legal liability, retrospective meaning of legal liability, prospective meaning of legal liability.

Аннотация

Поскольку привлечение к юридической ответственности является частью правового механизма обеспечения законности в той или иной сфере общественных правоотношений, в статье анализируются различные подходы к определению понятия юридической ответственности, приводится характеристика юридической ответственности в ретроспективном и перспективном значениях. Определены особенности юридической ответственности судей, сформулировано понятие юридической ответственности судей в ретроспективном и перспективном значениях. Автор подчеркивает, что перспективами дальнейших исследований является определение особенностей каждого из видов юридической ответственности судей, выявление специфики процедуры привлечения судьи к каждому из видов юридической ответственности.

Ключевые слова: судья, правовой механизм, юридическая ответственность, ретроспективное значение юридической ответственности, перспективное значение юридической ответственности.

Постановка проблемы. Привлечение к юридической ответственности является частью правового механизма обеспечения законности в той или иной сфере общественных правоотношений. Это основное средство государственного принуждения, которое доказывало свою эффективность на протяжении длительного периода исторического развития государства и общества. Одновременно с этим институт юридической ответственности претерпевал существенные изменения, и сегодня нашим государством постепенно применяется курс от карательно-репрессивного к восстановительному типу юридической ответственности. Несмотря на необходимость восстановительной функции юридической ответственности, не менее важное значение имеет воспитательное воздействие, которое она должна осуществлять как на нарушителя закона, так и на других членов общества.

Институт юридической ответственности охватывает вопросы относительно вида, оснований, порядка привлечения к ответственности, а также специфику признаков в зависимости от ее субъекта. Существенным достижением современного демократического общества является то, что субъектами юридической ответственности могут выступать слу-

жащие органов государственной власти, среди которых особое место занимают судьи.

В современной научной литературе однозначного подхода к определению понятия юридической ответственности не существует, как и отсутствует единое понимание её перспективного и ретроспективного значения. В связи с этим возникает необходимость в обобщении различных подходов и формулировании наиболее полного определения понятия юридической ответственности судей в перспективном и ретроспективном значениях.

Актуальность темы исследования подтверждается недостаточностью научных работ, посвященных общетеоретическому вопросу понятия юридической ответственности судей в ретроспективном и перспективном значениях, что в сочетании с необходимостью комплексного научного анализа данного вопроса обуславливает важность и своевременность данной статьи.

Отдельные аспекты юридической ответственности государственных служащих исследовали такие учёные, как Н.А. Берлач, А.В. Зайчук, А.И. Кожевников, Н.М. Онищенко, А.Л. Стрельник, А.Е. Шевченко и многие другие. Вопросы юридической ответственности судей

изучали Л.Е. Виноградова, Р.Р. Салимзянов и другие. Однако на сегодняшний день отсутствуют комплексные исследования, посвященные понятию юридической ответственности судей в перспективном и ретроспективном значениях, что еще раз подчеркивает важность и актуальность предложенной темы.

Цель статьи – сформулировать определение юридической ответственности судей в перспективном и ретроспективном значениях. Для достижения поставленной цели необходимо выполнить следующие задачи: определить особенности юридической ответственности; проанализировать значение юридической ответственности в перспективном и ретроспективном значениях; определить особенности юридической ответственности судей; сформулировать понятие юридической ответственности судей в перспективном и ретроспективном понимании.

Изложение основного материала. Юридическая ответственность судьи, порядок и условия привлечения к ней имеют специфические особенности, обусловленные, прежде всего, действием принципов независимости и неприкосновенности судей. Для того чтобы определить эти особенности, следует раскрыть содержание категорий «юри-



дическая ответственность» и «юридическая ответственность судьи».

В этимологическом значении термина «ответственность» трактуется как: 1) возложенная на кого-то или взятая на себя обязанность отвечать за определенный участок работы, дело, за чьи-то действия, поступки, слова; 2) серьезность, важность дела, момента и так далее [1, с. 620]. Содержание категории «юридический» толкуется как: 1) связанный с законодательством, правовыми нормами и практическим их применением; 2) имеющий официальное право на что-либо [1, с. 615]. Таким образом, в контекстной связи выражение «юридическая ответственность» буквально означает определенное в нормативно-правовых актах, возложенное на конкретного субъекта, обязательство отвечать за свои действия, поступки, дела и тому подобное. Однако в научной литературе данная категория определяется более содержательно, хотя до сих пор в этой сфере отсутствует единая концепция.

Традиционной является точка зрения, согласно которой юридическая ответственность возникает в ретроспективном (негативном) и перспективном (позитивном) значениях. Так, перспективная роль юридической ответственности заключается в добросовестном выполнении человеком или гражданином своих обязанностей, в том числе вследствие осознания неотвратимости наказания в случае уклонения или нарушения своего обязательства.

А.И. Кожевников перспективную роль юридической ответственности рассматривает как активный аспект ответственности, в котором она выступает как осознание лицом своего места в обществе, своей роли в общественном прогрессе, личного участия в делах государства. Ответственность в этом смысле является своеобразным нравственным и политическим регулятором поведения [2, с. 39]. Соглашаясь с таким суждением, необходимо указать на тесную взаимосвязь перспективной и ретроспективной юридической ответственности, заключающейся в регулирующей роли, которую играют оба эти вида.

В ретроспективном смысле юридическая ответственность – это необходимость, обязательство лица, совершившего нарушение, прописанных в нормах права или других актах, прав, свобод или интересов государства, общества

или отдельных лиц, претерпеть определенные ограничения или выполнить (взять на себя в принудительном порядке) дополнительные обязательства. Регулирующая роль ретроспективной ответственности состоит в том, что с помощью запретительных норм устанавливается социально приемлемая линия поведения индивида в обществе. В данном случае механизм регулирования действует в обратном направлении: от запрета к разрешению. То есть, устанавливая запрет на определенные действия, государство разрешает все другие способы поведения.

Общими чертами ретроспективной и перспективной юридической ответственности, по определению Н.А. Берлача, являются: 1) устанавливается государством в запрещающих/поощрительных правовых нормах; 2) выступает средством государственного убеждения и правового стимулирования; 3) применяется специально уполномоченными субъектами (государственными органами, руководителем организации и так далее); 4) связана с лишением/предоставлением лицу определенных прав, возможностей и других социальных благ; 5) выражается в определенных положительных/отрицательных последствиях имущественного (штраф/денежная премия), организационного (запрет занимать определенные должности/повышение в должности) и личного (объявление выговора/объявление благодарности) характера; 6) выступает формой реализации карательной/поощрительной нормы права в конкретном случае и к конкретному лицу, но не отождествляется с ним; 7) возлагается в особой процессуальной форме (с соблюдением ряда процедур как установление самого факта правонарушения/заслуги, так и реализации наказания/поощрения); 8) наступает только за совершение нарушения/заслуги [3, с. 79–80]. Автор, сравнивая ретроспективную и перспективную роль юридической ответственности, принимает в качестве отправной точки крайние проявления поведения – негативное (совершение правонарушения или преступления) и положительное (отличное от обычного, выдающиеся поведение, отмеченное определенными достижениями и так далее). Однако перспективная юридическая ответственность имеет место и в том случае, когда лицо просто не нарушает нормы законо-

дательства, то есть ведет себя обычно (нормально). Это же утверждение справедливо и для ретроспективной юридической ответственности: для ее наступления достаточно совершения нарушения предписаний нормативно-правовых актов или договоров, не обязательно, чтобы такое нарушение относилось к категории преступления (например, гражданско-правовая ответственность).

Исследуя юридическую ответственность в ретроспективном смысле, ученые по-разному формулируют ее определение. Проанализируем основные подходы. Так, С.С. Алексеев считает, что юридическая ответственность – это обязанность лица понести меру государственного принуждения, наказания за нарушение закона [4, с. 266]. Итак, автором выделяется одна единственная функция юридической ответственности – карательная. Поэтому такой подход на современном этапе общественного развития можно считать несколько устаревшим.

По мнению А.В. Зайчука и Н.М. Онищенко, юридическая ответственность – это применение в особом процессуальном порядке к лицу, совершившему правонарушение, мер государственного принуждения, предусмотренных санкцией правовой нормы [5, с. 402]. Данное определение практически повторяет предыдущее с той лишь разницей, что авторами подчеркивается процедурное содержание данного правового явления. В частности, А.В. Зайчук и Н.М. Онищенко отмечают, что юридическая ответственность – это продолжающийся процесс, который берет начало с момента совершения лицом нарушения и заканчивается добровольным или принудительным «выдерживанием» соответствующей санкции (меры юридической ответственности).

Итак, в вышеприведенных определениях юридическая ответственность возникает исключительно в негативном качестве с выраженным карательно-репрессивным характером.

Следует указать, что и в современной научной мысли преобладающим является негативный подход к пониманию юридической ответственности. Например, И.В. Тимошенко считает, что юридическая ответственность – это особый вид правоотношений, который состоит в применении к правонарушителю в установленном процессуальном



порядке, предусмотренных санкцией юридической нормы, мер государственного принуждения, выраженных в форме лишения личного, организационного или имущественного характера [6, с. 26]. Безусловно, юридическая ответственность в таком ракурсе всегда является негативным проявлением – реакцией государства или других уполномоченных субъектов на неправомерное поведение лица. Однако на современном этапе государственно-правового развития содержание категории «юридическая ответственность» существенно расширилось. Это следует учитывать при формулировании данного понятия. В связи с этим наиболее удачным считаем определение А.И. Ивановой, которая сформулировала юридическую ответственность как особую разновидность социальной ответственности, которая является средством государственного обеспечения, охраны и защиты как природного, так и позитивного права в связи с правомерным или противоправным поведением субъектов общественных отношений [7, с. 24]. Такое понимание природы юридической ответственности совмещает в себе ретроспективный и перспективный подходы и является таким, что наиболее полно раскрывает современное содержание исследуемой категории.

Итак, институт юридической ответственности значительно шире, чем традиционно принято считать, поскольку включает не только возложение на лицо обязанности понести наказание, определенное в санкции правовой нормы, но и охрану прав и интересов других субъектов правоотношений, восстановление нарушенных прав (положительная юридическая ответственность).

Особым субъектом юридической ответственности является судья. Проблема привлечения этого должностного лица со специфическим конституционно-правовым статусом к различным видам юридической ответственности неоднократно поднималась в научных работах отечественных и зарубежных авторов. Однако приблизиться к окончательному и конструктивному решению проблем в этой сфере пока не удалось. До сих пор остаются не исследованными отдельные вопросы привлечения судей к административной, гражданско-правовой, дисциплинарной ответственности.

Л.Е. Виноградова в своей диссертации, посвященной юридической ответ-

ственности судей общих судов, определила юридическую ответственность судьи как способность судьи отвечать перед собой, судейским корпусом, Высшей квалификационной комиссией судей, Высшим советом юстиции за результаты своей профессиональной деятельности и соблюдения норм морали (перспективная ответственность) и получать положительные или отрицательные оценки своей деятельности с применением, в случае необходимости, соответствующих санкций за неподобающее поведение (ретроспективная ответственность) [8, с. 23]. Положительно оценивая такую формулировку, следует обратить внимание, что на первое место ученым выносятся именно ответственность судьи перед самим собой, а уже потом – перед другими органами и должностными лицами, в том числе органами судейского самоуправления, другими судьями и так далее. Это является характерным признаком юридической ответственности судьи, поскольку в ст. 126 Конституции Украины [9] и ст. 48 Закона Украины «О судоустройстве и статусе судей» [10] закреплён принцип судейской неприкосновенности, который существенно влияет как на основания, так и процедуру привлечения судей ко всем видам юридической ответственности.

Определим особенности юридической ответственности судьи. Для этого проанализируем положения законодательства Украины в этой сфере. Так, к признакам юридической ответственности судей относятся: 1) возможность начать производство по привлечению судьи к юридической ответственности только при наличии надлежащих и достаточных оснований, свидетельствующих о совершенном судьей правонарушении. Здесь следует согласиться с мнением Р.Р. Салимзянова, который отмечает, что государственная власть начинает преследование судьи в уголовном, дисциплинарном или в административном порядке только в том случае, если абсолютно отсутствуют любые подозрения, что судью привлекают к ответственности только потому, что он выразил свое критическое отношение к каким бы то ни было действиям самой государственной власти. Собственно для этого и создан институт неприкосновенности судей [11, с. 46]; 2) особый порядок производства по

делам о привлечении судей к административной, уголовной и дисциплинарной ответственности. Включает специальный порядок собирания доказательств (исключительно санкционированный судом обыск жилья или другой собственности, прослушивание разговоров и тому подобное), их исследования и оценки; 3) особый порядок рассмотрения дел о привлечении судей к ответственности (невозможность задержания или ареста судьи без вынесения обвинительного приговора суда); 4) установление дополнительных оснований для привлечения судей к уголовной, административной и дисциплинарной ответственности, связанных с выполнением служебных обязанностей судьи (например, ст. 375 Уголовного кодекса Украины – вынесение судьей (судьями) заведомо неправосудного приговора, решения, определения или постановления [12] и другие); 5) влияние последствий привлечения судьи к уголовной, дисциплинарной и административной ответственности нахождение дальнейшей службы, включая увольнение с должности.

Выводы. Итак, юридическая ответственность судьи в негативном (ретроспективном) смысле – это регламентированная нормами законодательства форма государственного принуждения, которая выражается в применении организационных, финансовых и других принудительно-воспитательных или ограничительных мер в особом порядке и исключительно специальными органами (Высшей квалификационной комиссией судей, судом, Генеральной прокуратурой Украины) в случае совершения судьей нарушений действующего законодательства, прав и свобод лиц, с отстранением или увольнением судьи с должности в случаях, определенных законодательством, или без такового.

В положительном аспекте, ответственность судьи – это осознанная добросовестная линия поведения судьи, которая основана на его волевом выборе и понимании своей высокой роли в обществе, которая состоит в точном и неуклонном соблюдении предписаний нормативно-правовых актов, принципов равенства, справедливости и других принципов правосудия.

Перспективами дальнейших исследований является определение особен-



ностей каждого из видов юридической ответственности судей, выявление специфики процедуры привлечения судьи к каждому из видов юридической ответственности.

Список использованной литературы:

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і гол. ред. В.Т. Бусел. – К. ; Ірпінь : Перун, 2005. – 1728 с.

2. Кожевников А.И. Основные подходы к понятию юридической ответственности в теории права // Вестник МосУ МВД России. – 2003. – № 3. – С. 34–39.

3. Берлач Н.А. Перспективи розвитку позитивної юридичної відповідальності в демократичному суспільстві / Н.А. Берлач // Форум права. – 2012. – № 1. – С. 77–81.

4. Алексеев С.С. Общая теория права : в 2-х т. / С.С. Алексеев. – М. : Юрид. лит., 1981. – Т. 1. – 1981. – 360 с.

5. Теорія держави і права. Академічний курс : [підручник] / за ред. О.В. Зайчука, Н.М. Онищенко. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 688 с.

6. Тимошенко І.В. Правознавство : [курс лекцій] / І.В. Тимошенко, А.Л. Чернявський. – Суми : ДВНЗ «УАБС НБУ», 2009. – 228 с.

7. Иванова О.И. Юридична відповідальність як різновид соціальної відповідальності / О.И. Иванова // Вісник Академії адвокатури України. – 2012. – №3(25). – С. 21–26.

8. Виноградова Л.С. Юридична відповідальність суддів загальних судів України : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.10 / Л.С. Виноградова. – О., 2004. – 187 с.

9. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

10. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 07.07.2010 № 2453-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 41–45. – Ст. 529.

11. Салимзянова Р.Р. Особенности производства по уголовным делам в отношении судьи : [монография] / Р.Р. Салимзянова. – Казань : КЮИ МВД России, 2007. – 110с.

12. Кримінальний кодекс України : Кодекс України від 05.04.2001 № 2341-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25–26. – Ст. 131.

СПОСОБНОСТЬ ИНФОРМАЦИИ К ТРАНСФОРМАЦИИ В РЕЗУЛЬТАТЫ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ И ЛИЧНЫЕ НЕИМУЩЕСТВЕННЫЕ БЛАГА

Александр ЯРЫШ,
соискатель

Научно-исследовательского института
частного права и предпринимательства имени Ф.Г. Бурчака
Национальной академии правовых наук Украины

Summary

The opportunity to transform information into the results of intellectual creative activity and moral good is considered in the article. The author in the article has argued that of all the intellectual property rights completely transform the information can only be a trade secret. As for the transformation of the moral good, having the information nature, the information as the object of civil rights can transform in the moral good which has the ability to separate and the objectification when they lose their rights of their own, that is, after his death, unless otherwise provided by law.

Key words: information as an object of civil rights, non-material economic good, results of intellectual activity.

Аннотация

В статье рассматривается возможность информации трансформироваться в результаты интеллектуальной деятельности и личные неимущественные блага. Автором приведены аргументы, что из всех объектов права интеллектуальной собственности полностью трансформироваться в информацию может только коммерческая тайна. Что же касается трансформации личных неимущественных благ, имеющих информационную природу, то в информацию как объект гражданских прав могут трансформироваться личные неимущественные блага, обладающие способностью к отделению и объективации при потере прав на них владельцем, то есть после его смерти, если иное не установлено законом.

Ключевые слова: информация как объект гражданских прав, нематериальные блага, результаты интеллектуальной деятельности.

Постановка проблемы. Значительное разнообразие взглядов на информацию как объект гражданских отношений приводит к смешиванию ее с другими нематериальными благами, установленным Гражданским кодексом Украины (далее – ГК Украины), такими как результаты интеллектуальной деятельности или личные неимущественные блага [1]. Вследствие этого появляется значительное количество ошибок в судебной практике и практическом применении соответствующих норм права. Соответственно, есть необходимость в разграничении соответствующих нематериальных благ.

Актуальность темы исследования. В процессе длительного развития гражданского права информация нашла свое место среди объектов гражданских прав. Информация обладает таким признаком, как способность к трансформации в другие нематериальные блага, соответственно, эти нематериальные блага способны к обратной

трансформации. Благодаря этому свойству возникают значительные трудности в определении института права, который регулирует эти отношения.

Возникновение новых взглядов на личные неимущественные блага и введение их в оборот приводит к значительному повышению их роли в общественной жизни. Что же касается результатов интеллектуальной деятельности, то их оборотоспособность не вызывает сомнений.

Исследованием данной проблемы занимались такие ученые, как М.Л. Нохрина, А.В. Кохановская, Д.В. Огородов, С.А. Слипченко, Я.Н. Шевченко, М.Н. Малеина, А.В. Дзера, Р.А. Стефанчук.

Цель и задачи статьи. Учитывая, что цель статьи заключается в исследовании и более глубоком анализе научных разработок ученых-правоведов, анализе гражданского законодательства Украины, то задачами, которые нужно будет решить являются: определение



границ результатов интеллектуальной деятельности и личных неимущественных благ, которые представлены в ГК Украины, установление способности этих объектов к трансформации в информацию как отдельный объект гражданских прав и исследование механизма такой трансформации.

Изложение основного материала. Выяснив свойства, присущие информации, необходимо определить место информации среди других объектов гражданских прав, то есть выяснить их соотношение. Исследуем доктринальные взгляды ученых юристов на соотношение информации как объекта гражданских прав с гражданскими благами, представленными в главе 15 ГК Украины.

Е.В. Кохановская рассматривает информацию как универсальный объект, который при определенных условиях может включить в себя другие объекты и раскрыть их с новых сторон, или получить признаки других объектов, изменяясь и превращаясь [2, с. 170].

Т.Н. Скорикова, в свою очередь, определяет информацию как элемент всех объектов гражданских прав, которая проявляется в различных формах при использовании различных методов. Исследователь в качестве примера приводит информацию, полученную в результате использования медицинских технических средств при исследовании такого нематериального блага, как здоровье [3, с. 170].

Мы согласны, что информация может трансформироваться в другие объекты, приобретая их признаки, но подчеркиваем, что только в нематериальные объекты гражданских прав, ведь каждый объект гражданских прав содержит в себе только ту совокупность признаков, которая непосредственно влияет на характер правоотношений, в которых он участвует. Нельзя, например, утверждать, что информация как объект гражданских прав может превратиться в такие объекты, как деньги и ценные бумаги, когда они находятся в электронном виде. Д.В. Огородов отмечает, что деньги и ценные бумаги, представленные в электронном виде, являются информацией только в смысле формы отражения во внешней среде. И для подтверждения сказанного подчеркивает, что безналичные день-

ги выражаются в форме информации, которая может непосредственно восприниматься человеком [4]. То есть информация в данном случае выступает в совокупности признаков своей физической природы для выражения формы другого объекта гражданских прав – денег. На первый взгляд, возможно, утверждать, что информационная форма выражения электронных денег имеет такие же свойства, как информация в качестве объекта гражданских прав. Но с теории науки логики мы знаем, что для сравнения понятий необходимо, чтобы понятие имели ближайший общий род [5, с. 32].

Таким образом, мы можем сравнивать информацию как объект гражданских прав с другими объектами гражданских прав, но отнюдь не с информацией как формой выражения другого объекта, так как это разные категории.

Необходимо четко разделять информацию как объект гражданского права с другими объектами гражданских прав. Действительно, каждый объект гражданских прав имеет информационную составляющую. Для подтверждения этого необходимо отметить, что кибернетики разделяют информацию на связанную и свободную [6, с. 13–14].

Связанная информация является информацией о природных свойствах объекта, основным признаком которой является неотделимость от объекта. Свободной же информация становится после переноса информации о природных свойствах объекта на другой объект, который является только носителем этой информации. Такой вид информации может переноситься с носителя на носитель, не меняя его основных признаков. Такое распределение информации справедливо и для гражданского права, в котором свободная информация представлена как объект гражданских прав, а связанная информация является составляющей всех других объектов гражданских прав.

Для более точного выделения информации как объекта гражданских прав необходимо разграничить с информацией такие нематериальные блага, как результаты интеллектуальной деятельности и личные неимущественные блага.

Анализируя статью 199 ГК Украины, можно определить, что результаты

интеллектуальной деятельности представлены как объекты права интеллектуальной собственности, которые создают гражданские права и обязанности. Также с данной статьи следует, что существуют другие объекты права интеллектуальной собственности, которые не имеют интеллектуального или творческого характера.

Законодатель прямо относит информацию, которая имеет режим коммерческой тайны, к объектам права интеллектуальной собственности. ГК Украины определяет коммерческую тайну как информацию, которая является секретной и есть неизвестной, не является легкодоступной, имеет коммерческую ценность и в отношении нее применены адекватные меры защиты.

Проанализировав это определение, можно прийти к выводу, что коммерческая тайна – это частное проявление информации как объекта гражданских прав. Она выделяется из общего объема информации при условии существования факультативных признаков. Соответственно, синтезируя эти признаки, получаем правовой режим коммерческой тайны, который регулируется нормами института интеллектуальной собственности. Ведь правовой режим – это проявление нормативности права, которое проявляется на более высоком уровне [7]. Соответственно, после потери выше приведенных признаков информации правовой режим коммерческой тайны перестает на нее распространяться.

В соответствии со статьей 508 ГК Украины срок действия права интеллектуальной собственности на коммерческую тайну ограничивается сроком существования совокупности признаков коммерческой тайны, то есть, теряя хотя бы один признак, коммерческая тайна снова трансформируется в информацию как объект гражданских прав. Из вышеприведенного можно сделать вывод о наличии у информации такого свойства, как способность к трансформации в другие нематериальные объекты гражданских прав – эластичность.

Так, отношения относительно информации регулируются специальными правовыми режимами, и соответственно, она, трансформированная в другие объекты гражданских прав,



«пытается» превратиться в информацию как объект гражданских прав.

Относительно других объектов права интеллектуальной собственности, то они имеют нематериальную природу, но получают опредмечивание в различных материальных носителях и могут быть представлены в виде картины, скульптуры, произведения, базы данных и т.д. [8, с. 164].

Материальный носитель может передаваться в собственность, но объект права интеллектуальной собственности сохраняется за его создателем и может использоваться другими субъектами только по согласованию с создателем этого объекта [9, с. 275]. То есть право интеллектуальной собственности и право собственности на материальный носитель не зависят друг от друга. Соответственно, объекты права интеллектуальной собственности имеют информационную природу. В подтверждение этого можно привести точку зрения О.Н. Садикова, который утверждает, что информация может быть результатом интеллектуальной деятельности [8, с. 165]. В свою очередь, Я.Н. Шевченко отмечает, что авторское произведение, техническое новшество выступают продуктами интеллектуальной деятельности, выражающими информацию, которая может находиться в любой форме и позволяет воспроизвести результат деятельности автора [10]. Применяя такой метод научного исследования, как индукция мы можем утверждать, что информация есть формой выражения результатов интеллектуальной деятельности.

Подтвердить этот факт можно утверждением, что любой из объектов интеллектуальной собственности, представленный в статье 2 Стокгольмской конвенции, представляет собой результат интеллектуальной деятельности, который, следуя необходимости включения в оборот, формализуется для передачи и может принимать участие в коммуникативных отношениях как информация. Соответственно, понятие «информация» шире по своему содержанию, чем понятие «интеллектуальная собственность» [11].

Синтезируя полученные данные, мы можем утверждать, что объекты права интеллектуальной собственности с творческим характером имеют информационную природу. И соответ-

ственно, образуются путем установления специального правового режима права интеллектуальной собственности, который распространяется на информацию как объект гражданских прав и имеет факультативный признак, а именно творческий характер.

Соответственно, имея такое же свойство, как способность информации к трансформации в нематериальные объекты, в частности эластичность, объекты права интеллектуальной собственности после наступления установленных законодательством признаков, например достижения предельного срока действия авторского права, переходит в общественное достояние. В соответствии со статьей 14 Закона Украины «Об авторском праве и смежных правах» произведения после приобретения статуса общественного достояния могут свободно, без выплаты авторского вознаграждения использоваться любым лицом при условии соблюдения личных нематериальных прав автора [12].

Несмотря на исчезновение имущественных прав интеллектуальной собственности, то есть части совокупных прав интеллектуальной собственности, правовой режим интеллектуальной собственности продолжает существовать в части личных нематериальных прав интеллектуальной собственности, так как законодательством предусмотрен их бессрочный срок действия.

Что касается личных нематериальных прав, то в отношении них несколько иная ситуация. Сейчас бытует мнение, что их объекты могут принимать участие в обороте, существовать автономно от своего носителя, иметь денежную оценку и свойство быть товаром, то есть иметь экономическое содержание [13].

Чтобы доказать это, необходимо проанализировать способность объектов личных нематериальных прав существовать автономно от своего носителя, ведь от этого свойства зависит существование всех приведенных выше свойств, соответственно, исключение существования этого признака исключает существования других. С этой целью обратимся к правовой природе личных нематериальных прав. Л.А. Долиненко утверждает, что нематериальные блага характеризуются отсутствием материального содержания и неразрывной связью с лично-

стью носителя этого блага [14, с. 104]. С.С. Алексеев с другими учеными отмечают, что объекты личных нематериальных прав возникают с рождения или в силу закона и являются неотъемлемыми от субъекта этих прав, и не могут быть отчуждены от него [15, с. 94]. В.В. Галюк и А.Х. Юлдашев определяют личные нематериальные права как права, неразрывно связанные с личностью их носителя [16, с. 42]. Р.А. Стефанчук отмечает, что основными свойствами личных нематериальных прав являются:

- способность принадлежать всем без исключения физическим лицам;
- основанием их возникновения является юридический факт предусмотренный законом;
- принадлежность их физическому лицу пожизненно;
- отсутствие имущественного (экономического) содержания;
- неспособность к отчуждению [17].

Синтезируя полученные свойства, как результат мы получим неспособность личных нематериальных прав к существованию вне своего носителя.

Но существует и противоположное мнение. С.А. Слипченко отмечает, что все нематериальные блага неотчуждаемы, в то же время объекты личных нематериальных прав могут существовать автономно после его смерти, что свидетельствует об отделимости этих благ [18, с. 291]. При этом под объективацией подразумевается внешний в отношении к субъекту характер, проявление объекта извне [19, с. 21].

Для точного выяснения этой проблемы необходимо абстрагироваться от общего перечня объектов и обратиться к одному из них для определения механизма объективации, после чего, применяя такой метод научного познания, как индукция, распространить его на другие объекты личных нематериальных прав.

Например, рассмотреть представленное в статье 301 ГК Украины «Право на личную жизнь и ее тайну». Составители научно-практического комментария к Гражданскому кодексу Украины под понятием «право на личную жизнь и ее тайну» понимают поведение физического лица, находящегося за пределами общественной жизни,



то есть такие сферы деятельности человека, как семейная жизнь, бытовые, личные, интимные и другие отношения [20, с. 504].

Действительно, это неимущественное право не может быть отчужденным в прямом смысле, то есть быть обособленным.

Обратимся к грамматическому способу исследования. «Большой словарь современного украинского языка» определяет слово «тайна» как сведения, знания о чем-то, способы достижения чего-либо, неизвестные другим [21, с. 1426]. Тайна личной жизни – это сведения или знания о семейных, бытовых, интимных или других отношениях, которые разделены с общественной жизнью. Соответственно, знания и сведения могут быть сохранены на материальных носителях в форме информации.

Пользуясь методом индукции можно распространить это свойство и на другие личные неимущественные блага, которые соответствующим образом могут быть обособленными от их носителя.

Возникает вопрос о том, какой правовой режим распространяется на эти сведения: правовой режим информации как объекта гражданских прав или правовой режим личных неимущественных прав как объекта гражданских прав. Для решения этого вопроса целесообразно обратиться к сущности личных неимущественных прав. Так, статья 269 ГК Украины фиксирует тесную связанность личных неимущественных прав с физическим лицом, невозможность отказаться от них и указывает на владение личными неимущественными правами пожизненно.

Применяя метод дедукции, мы получаем один из признаков личных неимущественных прав, в частности принадлежность блага физическому лицу пожизненно, то есть от рождения и до его смерти, если иное не установлено законом.

Для подтверждения можно привести пример судебной практики Европейского суда по правам человека (далее – ЕСПЧ).

Решения этой инстанции для Украины являются источником права в соответствии с Законом Украины «О выполнении решений и применении практики ЕСПЧ» [22].

В деле «Йегги против Швейцарии» (Jaggi v. Switzerland N 58757/00) для выяснения отцовства заявителя им было подано заявление в ЕСПЧ. Заявление было подано с целью обжалования решения об отказе в проведении анализа ДНК умершего, которого заявитель считал своим отцом. Его требования относительно проведения анализа ДНК были отклонены судами страны заявителя на основании того, что подобный анализ не влияет на гражданский статус заявителя и его личность, а его психическое состояние не находится под угрозой.

Заключением ЕСПЧ было признано, что право происхождения является составной частью понятия «личная жизнь», но главным является признание того, что отбор образца ДНК не является вмешательством в личную жизнь умершего. То есть было признано то, что личные неимущественные права исчезают после смерти их носителя [23]. Рассмотрев вышеприведенные результаты, мы можем утверждать, что некоторые объекты личных неимущественных прав могут обособляться и объективироваться на материальных носителях в форме соответствующих данных. Таким образом, после смерти владельца соответствующие личные неимущественные права, информация на носителях, в соответствии с таким признаком, как эластичность, трансформируется в другой объект гражданских прав, а именно в информацию, если иное не установлено законом.

Выводы. Подводя итог, мы можем утверждать, что из всех объектов права интеллектуальной собственности полностью трансформироваться в информацию может только коммерческая тайна. Что же касается трансформации личных неимущественных благ, имеющих информационную природу, в информацию как объект гражданских прав, то такую способность имеют личные неимущественные блага, обладающие способностью к отделению и объективации при потере своих прав их владельцем, то есть после его смерти, если иное не установлено законом.

Список использованной литературы:

1. Цивільний кодекс України : Закон, Кодекс від 16.01.2003 № 435-IV

[Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.

2. Кохановська О.В. Теоретичні проблеми інформаційних відносин у цивільному праві : [монографія] / О.В. Кохановська. – К. : Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет», 2006. – 463 с

3. Скорикова Т.Н. Информационное и телекоммуникационное право в современном гражданском обороте / Т.Н. Скорикова // Вестник Томского государственного университета. – 2008. – № 307. – С. 94–97.

4. Огородов Д.В. Соотношение информации с иными объектами правоотношений / Д.В. Огородов [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.superinf.ru/view_helpstud.php?id=5583.

5. Мозгова Н.Г. Логіка : [навч. посіб.] / Н.Г. Мозгова 2-е вид. – К. : Каравела, 2011. – 248 с.

6. Жуков Н.И. Информация: философский анализ центрального понятия кибернетики / Н.И. Жуков ; под ред. В.И. Степанова. – Изд. 2-е, переработ. и доп. – Минск : Наука и техника, 1971. – 280 с.

7. Коссе Д.Д. Значення та сутність правового режиму в правовій системі України / Д.Д. Коссе // Часопис Київського університету права. – 2010. – № 2. – С. 25–29.

8. Гражданское право : [учебник] : 2-х т. / под ред. докт. юрид. наук, проф. О.Н. Садинова. – М. : Юридическая фирма «КОНТРАКТ» ; «ИНФРА-М», 2006. – Т. 1. – 2006. – 493 с.

9. Гражданское право : [учебник] : в 3 т. Т. 1. – 4-е изд., перераб. и доп. / под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. – М. : ТК Велби, Изд-во Проспект, 2005. – 776 с.

10. Шевченко Я.М. Право інтелектуальної власності в системі спеціального права / Я.М. Шевченко // Університетські наукові записки. – 2005. – № 3 (15). – С. 49–51.

11. Соотношения информации с иными объектами правоотношений [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.superinf.ru/view_helpstud.php?id=5583.

12. Закон України «Про авторське право і суміжні права» : Закон від 23.12.1993 № 3792-XII [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3792-12>.



13. Сліпченко С.О. Деякі аспекти методології дослідження особистих немайнових прав / С.О. Сліпченко // *Право та управління*. – 2012. – № 1. – С. 487–499.
14. Доліненко Л. О. Цивільне право України : [навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл.] / Л.О. Доліненко, С.О. Сарновська. – К. : МАУП, 2005. – 384 с.
15. Гражданское право : [учебник] / [С.С. Алексеев, Б.М. Гонгало, Д.В. Мурзин и др.] ; под общ. ред. чл.-корр. РАН С.С. Алексеева. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Проспект ; Екатеринбург : Институт частного права, 2009. – 528 с.
16. Галюк В.В. Курс цивільного та сімейного права (у питання і відповідях) : [навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл.] / В.В. Галюк, О.Х. Юлдашев. – К. : МАУП, 2005. – 240с.
17. Стефанчук Р.О. Загальні положення про особисті немайнові права. Цивільне право України [Електронний ресурс]. – Режим доступа : http://www.ebk.net.ua/Book/law/stefanchuk_tsivpu/part4/401.htm.
18. Сліпченко С.О. Особисті немайнові правовідносини щодо об'єктів : [монографія] / С.О. Сліпченко. – Х. : Діса плюс, 2013. – 552 с.
19. Нохрина М.Л. Гражданско-правовое регулирование личных неимущественных отношений, не связанных с имуществом / М.Л. Нохрина. – СПб. : Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2004. – 372 с.
20. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України : у 2т. / за ред. О.В. Дзери (кер. авт. кол.), Н.С. Кузнєцової, В.В. Луця. – 5-те вид., перероб. і допов. – К. : Юрінком Інтер, 2013. – Т.1. – 832 с.
21. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К. ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2005. – 1728 с.
22. Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» : Закон від 23.02.2006 № 3477-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3477-15>.
23. Вопрос о праве человека на уважение личной и семейной жизни : Бюл. Европ. Суда по правам человека // Рос. Узд. – 2007. – № 2. – [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <http://www.ourcourt.ru/practice/feder00/pr00842.htm>.