

LEGEA ȘI VIAȚA

Publicație științifico-practică
ISSN 1810-309X

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

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

Categoria C

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

Se editează din ianuarie 1991
Nr. 3/3 (279) 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. Balmuș, doctor în drept; C. Bocancea, doctor în
drept, prof. univ. (Iași, România); V. Bujor, doctor
în drept, prof. univ.; A. Burian, doctor habilitat în
drept; T. Capșa, doctor în drept; Gh. Costachi, doctor
habilitat în drept, prof. univ.; I. Floander, doctor în
drept (Constanța, România); M. Gheorghiuță, doctor
habilitat în drept, prof. univ.; Gh. Gladchi, doctor
habilitat în drept; V. Guțuleac, doctor în drept, prof.
univ.; V. Florea, doctor în drept, prof. univ.; V. Moraru,
doctor în drept, prof. univ.; V. Naumov, redactor șef
adjunct; V. Popa, doctor habilitat în drept, prof.
univ.; V. Stratonov, doctor în drept, profesor (Herson,
Ucraina).

Adresa redacției:

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

E-mail: publicare@legeasiviata.in.ua

Index: RM 77030

© Legea și viața

Pagina web: www.legeazakon.md
www.legeasiviata.in.ua

СОДЕРЖАНИЕ

- Екатерина ГУБАРЬ. Каноническое право
и судебная риторика в Киево-Могилянской
академии (1615–1817 гг.)..... 3
- Андрей ГУНДА. Круг участников отношений
ритуальной сферы в Украине..... 8
- Мушфик ДАМИРЧИЕВ. К проблеме
процедурного обеспечения реализации
форм финансовой деятельности..... 13
- Евгения ДОДИНА. Стратегия Европейского
Союза по упрощению оформления виз для членов
религиозных организаций и перспектива введения
безвизового режима для Украины..... 16
- Мария ЕЛЬНИКОВА. Права и свободы
человека и гражданина как институт
конституционного права..... 20
- Лилия ЗАИЧЕНКО. Коммерциализация
спортивных отношений: проблема правового
статуса спортивного клуба..... 24
- Роман КАЛАКАЙЛО. Компромисс в деле
о нарушении таможенных правил
как процессуальное действие:
порядок применения..... 29
- Елена КАХОВИЧ. Особенности
правового регулирования
инновационной деятельности в Украине..... 33
- Евгения КОБРУСЕВА. Способы
противодействия нарушению установленного
порядка организации проведения мирных
собраний гражданами Украины..... 37
- Анатолий КОЗАЧЕНКО. Деятельность
Ф.А. Лизогуба в должности
председателя губернской управы
Полтавского земства (1901–1916 гг.)..... 41
- Наталья КОЗЫРЕВА. Философско-
антропологические интенции творчества
Н. Хвильевого: выбор права или право выбора... 45
- Ирина КОРОБКО. Международно-правовые
стандарты защиты животных
в документах Лиги Наций..... 48
- Oksana KRUKOVYCH. Procedural order
using precautions to minors..... 52
- Iryna KUZMINA. As for the rights
and liberties of an individual
and a citizen in enforcement proceedings..... 55

Ольга ЛОТЮК. Гражданское общество в контексте предмета конституционного регулирования.....	58
Олеся МАРЧЕНКО. Правовые основы защиты общественности от скрытой рекламы....	62
Анатолий МЕДЕНЦЕВ. Ситуационный подход в методике расследования преступлений в сфере государственных закупок.....	66
Anton MONAIENKO. Zur frage der schaffung eines einzigengrenzschutzdienstes im gegenwirkungssystem der illegalen einwanderung: erfahrung der europäischen union.....	71
Олеся ОЛЕЙНИК. Административно-правовой статус фискальных органов Украины.....	74
Елена ПАРУТА. Профессиональная правовая идентичность.....	78
Сергей САБЛУК. Состояние преступности в среде партийных и советских работников Украины во второй половине 1940-х – в начале 1950-х гг.....	82
Светлана СЕРЕГИНА. Конституционный процесс и конституционная идентичность.....	86
Константин СОЛЯННИК. Решение органа самоорганизации населения – особый источник муниципального права.....	91
Яна ТОВПЕКО. Гарантии защиты от дискриминации и преследования по признаку сексуальной ориентации.....	95
Юлия ТРОФИМОВСКАЯ. Теоретические проблемы правового регулирования материальной ответственности работодателя в трудовом праве Украины.....	98
Сергей ЦАРЮК, Ольга НИКИТИНА. Характеристика поощрений, применяемых к осуждённым согласно уголовно-исполнительному законодательству Украины.....	102
Oksana KUCHYNSKA, Alina SHARKOVA. Procedural detention as one of the grounds for recognizing a person to be suspected.....	106

Елена ШТЕФАН. Судебное решение в гражданском процессе Украины как родовое и видовое понятие.....	109
Ирина ШУЛЬГАН. Определение понятия «прокурор» в законодательстве Украины.....	114
Sergey SHUM, Anna USTINOV-BOYCHENKO. Non-pecuniary rights of incapable persons in family legal relationships.....	118
Василий ЮСИП. Формы нарушения сроков в посреднических договорах по законодательству Украины.....	121



КАНОНИЧЕСКОЕ ПРАВО И СУДЕБНАЯ РИТОРИКА В КИЕВО-МОГИЛЯНСКОЙ АКАДЕМИИ (1615–1817 ГГ.)

Екатерина ГУБАРЬ,

аспирант отдела историко-правовых исследований

Института государства и права имени В.М. Корецкого Национальной академии наук Украины

Summary

The article presents a theoretical study of the judicial system of teaching rhetoric and canon law at the Kyiv-Mohyla Academy. We study the period of administration of legal disciplines in the educational process of the Academy. Determined the place of canon law in the midst of other academic courses. Provides a brief statement about the professors F. Prokopovich and R. Zaborovsky. It also provides an overview of the courses of rhetoric, which contain legal elements.

Key words: history of Ukrainian law, legal education, legal science, state, church, Kyiv-Mohyla Academy, canon law, ecclesiastical law, rhetoric.

Аннотация

В статье исследуется преподавание канонического права и судебной риторики в Киево-Могилянской академии. Рассматривается период введения юридических дисциплин в учебный процесс академии. Определяется место канонического права среди других академических курсов. Дается краткий обзор курсов риторики, в которых содержится юридический элемент. Приводятся краткие биографические данные о профессорах, преподававших курсы канонического права и «судебной риторики». Обосновано, что в систему образования Киево-Могилянской академии в 1615–1817 годах входили некоторые юридические науки, что способствовало подготовке студентов к юридической деятельности.

Ключевые слова: история украинского права, юридическое образование, юридическая наука, государство, церковь, Киево-Могилянская академия, каноническое право, церковное право, риторика.

Постановка проблемы. Киево-Могилянская академия (далее – Академия), 400-летний юбилей которой будет отмечаться осенью 2015 года, была первым учебным заведением, предоставлявшим своим студентам возможность получить образование высокого качества, дополняя образовательную программу практическими занятиями и возможностью продолжать обучение за рубежом. Хотя в Академии и не было юридического факультета, ее воспитанники знакомились с лучшими образцами политико-правовой мысли. Важной задачей для современной юридической науки есть воссоздание и исследование тех первоначальных курсов, с которых началось преподавание юриспруденции на территории Украины.

Актуальность темы исследования определяется выдающимся местом Киево-Могилянской академии в истории образования Украины и усиливается малоисследованностью темы: на сегодняшний день нет фундаментальных работ, посвященных юридической составляющей системы образования в Киево-Могилянской академии.

Правоведы практически не рассматривали юридические достижения Киево-Могилянской академии. Исходя из этого, базой для дальнейшего исследования рассматриваемой темы стали работы таких философов и историков, как В.И. Аскоченский, С.Т. Голубев,

Ф.И. Титов, В.М. Ничик, В.С. Горский, М.Л. Ткачук, З.И. Хижняк и другие. Также использовался архивный материал из фондов Института рукописи Национальной библиотеки Украины имени В.И. Вернадского.

Целью и задачей статьи является исследование места юридической науки в системе наук, преподаваемых в Киево-Могилянской академии.

Изложение основного материала. Киево-Могилянская академия (далее – КМА), некоторое время именовавшаяся Киево-Могило-Заборовской в честь митрополита Рафаила Заборовского, была основана 15 октября 1615 г., когда благотворительница, дворянка Гулевичевна Галшка (Елизавета) Васильевна (1577–1642 гг.) оформила дарственную в пользу Киевского Богоявленского братства, отписав последнему все свои сбережения и землю [1, с. 143–150; 2, с. 72; 3, с. 1; 5, с. 22–24; 6, с. 197]. Следует отметить, что сведения про учебно-воспитательную сторону в Киевской школе (1615–1631 гг.) достаточно скудны и не содержат каких-либо данных о наличии юридических знаний в системе образования в этот период [7, с. 37–39].

Система образования КМА была изменена с 1 сентября 1632 г., в частности после объединения Петром Могилой Лаврской и Киевской школ в коллегиум. **Пётр Си-**

меонович Могила (1596–1647 гг.) – митрополит Киевский, Галицкий и всей Руси, святой. Происхождение рода Могила, по одним данными, начинается от знаменитого римлянина Муция Сцевола, предки последнего переселились из Рима в Грецию, а потом в Молдову. По другим данным, предком Могила был молдавский дворянин Пуриг, который помог в бою молдавскому воеводе Стефану IV и получил от последнего вознаграждение и фамилию Могила. В 1622 г. Петр Могила впервые приезжает в Киев, в 1627 г. он становится архимандритом Киево-Печерской лавры. В 1633 г. он получил привилегию на митрополию от короля Владислава IV, в том же году был благословлен патриархом Константинопольским Кириллом Лукарисом и награжден титулом «эксарха святого апостольского Константинопольского трона» [10, с. 370–371].

С 1632 г. преподавание в КМА велось в следующих классах: фара (аналогия), инфима, грамматика, синтаксима – составляли низшие классы; поэзия (питика), риторика – средние; философия и богословие – высшие [4, с. 112; 7, с. 53; 8, с. 43; 9, с. 600]. В среднем риторическом классе и в высшем классе богословия и преподавались юридические дисциплины. Что касается высшего класса богословия, то в нем к основным наукам присоединялось преподавание канонического права, осуществляемое по кормчей книге¹ [7, с. 53, 70–72].



Важный вклад в юридическую науку сделал митрополит **Рафаил Заборовский** (1676–1747 гг.) – митрополит Киевский, Галицкий и всей Малороссии [10, с. 213; 11, с. 234–237]. В 1738 г. для поднятия просвещения Рафаил расширил круг наук, преподаваемых в КМА, и в числе других ввел преподавание математики, церковной истории и каноники [11, с. 461–462].

Как отмечается в словарях православной терминологии, «каноника – наука, которая излагает в систематическом виде нормы, содержащие давние церковные правила, и дает руководство для правильного их понимания. Основным содержанием указанной науки есть правила давней вселенской церкви, или т. н. каноническое право». При введении этой науки в круг предметов, преподаваемых в духовных академиях, она была названа «каноническим правом», потом названием изменили на «церковное законоведение», а со временем она стала называться «церковным правом». Эта наука в свою очередь состоит из внутренней и внешней части: в первую входят предварительные понятия церковного права, а во вторую – отношения церкви и государства, а также имущественные вопросы. Церковное право содержит как нормы, касающиеся внутренней жизни церкви, так и нормы государственного права, регулирующие внешнее положение церкви. В России знакомство с церковным правом в высших учебных заведениях началось во второй половине XVIII в. с изучения церковных правил по Кормчей книге. Практический характер этой дисциплины скоро направил ее к действующим постановлениям местной русской церковной и светской власти, поставив пред ней задание: свести эти местные постановления в одну единственную систему вместе с правилами давней вселенской церкви [12; 13, с. 421].

Обратим внимание, что Духовным регламентом 1721 г. в академический курс вводилось преподавание таких наук: 1) грамматики вместе с геогра-

фией и историей; 2) арифметики и геометрии; 3) логики или диалектики; 4) риторики вмести или раздельно с поэтическим учением; 5) физики с краткой метафизикой; 6) краткой политики Пуффендорфа «аще она потребна судиться быть» [9, с. 600–601; 14, с. 167], которую можно было объединять с учением диалектики; 7) богословия. Студенты также должны были учить греческий и еврейский языки.

По указанию Петра I в это время появляются переводы на русский язык книг Пуффендорфа, в частности в 1726 г. Г. Бужинским был переведен труд мыслителя «О должностях человека и гражданина по закону естественному» [10, с. 91]. Имеется упоминание, что во второй четверти XVIII в. иногда преподавалось церковное законоведение [9, с. 602]. А у Ф.И. Титова находим воспоминание, что студенты в Академии по Статуту 1798 г. в классе богословия учились по кормчей книге [4, с. 269].

Важное значение в учебном процессе КМА отводилось и судебной риторике. Следует отметить, что в курсах риторики, которые преподавались в Академии, содержался и юридический материал: давался анализ юридических работ разных мыслителей, имелись руководства по составлению судебных речей. Именно такого рода курсы мы и относим к «судебной риторике». Необходимость введения судебной риторики была вызвана тем, что в Украине в исследуемый нами период население остро нуждалось в знаниях для защиты своих имущественных и других прав. «Многочисленные судебные разбирательства и споры требовали квалифицированной защиты, умение вести которую, кроме всего прочего, должно было дать учение в академии. Поэтому уже в ранних курсах риторики встречаются параграфы, посвященные составлению судебных речей, писем и т. п. <...>» [15, с. 5].

Далее мы хотим предоставить краткое описание тех риторических курсов, в которых есть юридический эле-

мент. Первым таким курсом стала риторика известного философа **Иосифа Кононовича-Горбачко** (?–1653 гг.). В 1635–1636 учебном году он был профессором риторики в КМА, в 1639–1642 гг. – профессором философии, в 1642–1646 гг. – ректором КМА, в 1646–1650 г. – игуменом Киевского Михайловского Златоверхого монастыря, а от 1650 г. – епископом Мстиславский, Оршанский и Могилевский [10, с. 66–68].

Интересующий нас курс профессора назывался «Оратор Могилынский, украшенный совершеннейшими ораторскими разделениями Марка Туллия Цицерона» за 1635–1636 учебный год. Курс содержит вступление и три трактата, в третьем есть раздел «О судебном роде красноречия», который прямо связан с юридической подготовкой молодежи к судебным процессам [15, с. 11].

Заслуживает внимания и курс ректора КМА, митрополита Киевского, Галицкого и всей Малороссии **Иоасафа Кроковского** (?–1718 гг.). С 1683 г. он был профессором поэтики и риторики в КМА, в 1686–1689 гг. – профессором философии и префектом Академии, в 1689–1690 учебном году – профессором богословия и ректором КМА, в 1693–1697 г. – повторно стал ректором [10, с. 102–106]. Его курс назывался «Сокровищница Туллианского красноречия к политическому употреблению украинской молодежи в коллегии Киево-Могилынской, преосвященным отцом, префектом и профессором риторики Иоасафом Кроковским представленная и открытая в 1683 г.» 1683–1684 учебном году. Эта риторика не содержит конкретных судебных речей, но включает большой массив приветственных слов, похвал, которые адресуются гетманам и известным людям того времени [15, с. 14–15].

Также обращаем внимание на курс преподавателя КМА **Иоанникия Валявского** (?–? гг.) [10, с. 98–99] под названием: «Ритор украинский согласно обычаю своей родины обученный и для пользы благородного юношества в коллегии Киевской взращенный отцом Иоанникием Валявским в 1689 г.» 1689–1690 учебный год. Указанный курс состоит из вступления и двух глав. Интерес для нас представляет вторая глава, в частности параграф третий «О речах, которые касаются имуще-

¹ В 1653 г. была издана Печатная кормчая книга (Никоновская), которую стали широко использовать, потому во всех источниках того времени не уточнялись списки кормчей, отмечалось только «кормчая книга», что подразумевало Печатную кормчую. Стоит обратить внимание, что в 1787 г. была издана Екатерининская кормчая книга, но преподавание канонического права в КМА началось раньше указанного года. Исходя из этого можно утверждать, что курс канонического права в Академии был основан на Печатной кормчей до 1787 г. А после издания Екатерининской кормчей, скорее всего, и при преподавании указанной науки стали использовать последнюю.



ственного иска и про способы построения этих речей». Украинский историк культуры, философ и переводчик античной литературы В.Д. Литвинов указывает, что в представленной программе, кроме теоретической составляющей, содержится практический материал для обучения студентов составлять речи, в основном приветственные, адресованные государственным и церковным деятелям [15, с. 18–19].

Обучением студентов судебному красноречию занимался и профессор, игумен **Прокопий Калачинский (Колачинский)** (?–? гг.). В Академии он преподавал с 1691 г. риторiku, в 1693–1695 гг. – философию, в 1697 г. – богословие. С 1697 по март 1701 г. он был ректором КМА [10, с. 108]. Его курс назывался «Пособие риторики для украинского ратора разнообразным материалом наполненное, на трибуну Киево-Могилянскую представленный в 1692 г.» 1692–1693 учебный год. В части курса под названием «О вещах, содействующих оратору» содержатся разделы, касающиеся торжественного, судебного и совещательного красноречия [15, с. 21].

Интересным является курс архимандрита **Иосифа Турбойского** (?–? гг.) – преподаватель грамматических классов, а в 1700–1701 учебном году – преподаватель риторики в КМА. С 1701 г. он был первым префектом Московской славяно-греко-латинской академии, 1708 г. – архимандритом Московского Симонова монастыря, в 1711 г. – переведён в Московский Новоспасский монастырь [10, с. 548–549]. Курс риторики профессора «Рог достатка ораторского искусства, наслаждение всякому гению красноречия, к гению и таланту украинского народа удобнообильный в кладовой Киево-Могилянской академии новому ратору предоставленный в году 1700» (1700–1701 учебный год) состоит из вступления и двух частей: учебной и практической риторики. В пределах последней изучались способы составления речей: школьной и политической [15, с. 31–32].

Обратит внимание на анонимный риторический курс, описанный В.Д. Литвиновым, без заглавия, отно-

сящийся к XVII в. Вступление называется «Размещение дня риторико-политического», а курс состоит из частей: «зря», «утро», «полдень», «вечер». Один из разделов «Зари» посвящен способам написания политических писем. Так же в «полудне» содержится раздел, касающийся сбора доказательств, эрудиции, практических дел, важных при составлении исковой речи. Другие разделы не имеют юридических составляющих [15, с. 32–34].

Следующий анонимный курс назывался «Дополнения, относящиеся к наставлениям сокращенной риторики Иоанна Воссия (Фоссия)² изложенным до сих пор». Книга единственная содержит науку о диалектических местах и риторических примерах, иллюстрируя также задачи всех речей, касающихся «трех родов риторических» XVII ст. и подготовки студентов к юридической деятельности, содержит солидный массив практического материала, примеров судебных речей.

К XVII в. Относится анонимный курс, который начинается словами: «Таинство о больших речах на священных праздниках (...) и о речах на собрании. Эти вопросы, насколько хватит времени, изложим во второй части. Из такого разделения риторики появляется три вида речей: торжественная, судебная и совещательная (...)». Далее по каждому виду речей указывается, что именно будет рассматриваться в риторическом курсе. В судебной речи выделяются две ее составляющие: обвинительная и защитная речь. Так же рассматривались вопросы составления политической речи [15, с. 40–43].

Следующим курсом, который мы хотели бы рассмотреть, был «Кедр Аполлона колченосного для построения двурогой кифары, оснащенной ради гармонии двойным стилем поэзии и риторики на крыльях славы, разума и горах стоящий, на двуглавом Киево-Могилянском Парнасе русским Орифеем поставленный и возле реки Борисфена, Пегасовскими источниками напоенный, года 1702» (1702–1703 учебный год). Для нашего исследования ценной является та часть курса, которая касается написания писем, поскольку в ней содержится руководство

к написанию писем судебного характера [15, с. 49–50].

Заслуживает внимания также курс «Красноречие пурпурное к Архиппу главному [Иоасафу] Кроковскому, достигающее восхищения. Красноречие, отличающееся знаменитым Украинским духом посреди сограждан, предназначенное на процветание Родины. Рассуждения в Академической Киевской коллегии просвещает слово, предсказанное первой матерью [Академией], заканчивают около 1709. Высказывания» [16, с. 1]. В первой части программы рассматриваются вопросы касательно причин защиты своих действий с помощью дара красноречия. Так же основными видами речей являются совещательная, торжественная и судебная. Что касается судебного красноречия, к нему относят, кроме обвинительных, также и защитные речи. Рассматривается понимание сути защитной речи, объясняется, как добиться с помощью речи судебного одобрения и какие могут быть колебания при принятии решения в пользу какой-либо из сторон. Предоставляются основания продвижения дела следователем, и те способы, которыми он руководствуется. Так же определяется, что даром слова можно разбивать судебное дело с помощью правильной позиции и сильного желания. Необходимое внимание уделяется позиции и установкам при создании защитной речи, так как такая позиция может основываться на понятиях добра, выгоды, интересов имущественного характера. А может и иначе формироваться, например, под влиянием скорби или страха [16, с. 7–9]. Вторая часть посвящена в основном способам составления торжественной речи. Отдельно рассматриваются способы поиска причин, объяснения действий и сравнения доказательств, а потом рассматриваются способы и украшения речи в частных ситуациях [16, с. 60–62, 108–114].

Определенное отношение к «судебной риторике» имел и курс **Нарцисса Гармашенко (Армашенко Наркис)** (1695–1741 гг.), который преподавал риторику в КМА с 1719 г. В описанной ниже книге имеется запись, что ее издал отец Нарцисс Гармашенко, родственник отца Феодосия Смержевского и Его Императорского светлого Величества войска Запорожского полковни-

² Иоанн Фотий (?– около 890 гг.) – патриарх Константинопольский, ученый, богослов, политический деятель.



ка гадяцкого и кавалера македонского Михаила Милорадовича [10, с. 43–44]. Данная книга называется «Книга ораторского искусства, семью трудностями, как бы печатями скрепленная и на пользу читающим внутри и вне исписанная, т. е.: снаружи уместностью, похвалой и достоинством, а внутри для пользы риториков, могущественной десницею северного Туллия украшена; для чтения и усовершенствования прилежного разума издана в году 1719» (1719–1920 учебный год). Курс состоял из вступления и семи частей «вскрытых печатей». Именно в седьмой «открытой печати» была часть, посвященная трем видам красноречия: торжественному, совещательному и судебному [15, с. 72–73].

Обратим внимание на курс **Вениамина Богацкого** (?–? гг.) – преподаватель, игумен. В 1720–1721 учебном году он преподавал риторику в КМА, в 1733 г. – игумен Гадяцкого Красногорского Николаевского монастыря [10, с. 76–77]. Интересным есть его курс: «Труд о риторическом искусстве, разделенный на четыре книги для украинской молодежи учащейся, сообразно со способом и более легкой нормой красноречия к пользе православной религии, своей родины, и отчего дома, изложенный в родной Киево-Могилянской коллегии в году 1720». Риторика содержит, кроме вступления, четыре книги, но для нас составляет интерес книга первая «Про нахождение аргументов, про движение и амплификацию», в которой есть раздел, касающийся примеров амплификации и описывающий торжественное, совещательное и судебное красноречие. Амплификация (от лат. *Amplificatio* – увеличение, распространение) – общее название для совокупности различных изобразительных средств, связанных с увеличением протяженности текста. Амплификацией также называется расширительное понимание речевой избыточности [17, с. 30]. Также вызывает интерес книга четвертая «О мастерстве и практических занятиях по составлению речей, касающихся тройственным рода красноречия и прежде всего торжественного», в которой, помимо прочего, рассматриваются вопросы, касающиеся исковой, ответной и посольской речи совещательного характера [15, с. 73–75]. Вследствие содержания

в курсе профессора обращения к юридической проблематике его курс можем отнести к «судебной риторике».

Представляет интерес также риторика **Стефана Калиновского** (ок. 1700–1753 гг.) – ректор Московской славяно-греко-латинской академии, архиепископ Великоновгородский и Великолуцкий, окончил КМА в начале 1720-х г. В 1726 г. он был префектом КМА. [10, с. 246–247]. Нас интересует его курс «Четыре книги риторических наставлений для украинской молодежи в коллегии Киево-Могилянской изложенные и прочитанные в 1722 г. под руководством мудрого и благочестивого отца Стефана Калиновского». В первой книге есть глава, которая касается составления писем и имеет раздел «О письмах, что принадлежат к судебному роду». Во второй книге курса речь идет о трех видах красноречия и, соответственно, рассматриваются торжественная, совещательная и судебная речь [15, с. 80].

Такое же деление на торжественную, совещательную и судебную речь содержится и во второй главе «О трех родах речей», второй из трех книг риторического курса **Сильвестра Ляскоронского** «Основы ораторского красноречия по составлению текста речи для кандидатов коллегии Могило-Заборовской, изложенные и представленные в 1739 г.» (1739–1740 учебный год) [15, с. 100–102].

Интересен для нас курс **Арсения Пятницкого (Пионтницкого)** (?–? гг.) – преподаватель, монах. В 1740–1741 г. он преподавал риторику в Смоленской семинарии, а в 1742–1743 учебных годах – в КМА [10, с. 426]. Его риторический курс «Сильный и категорический тезис вождя Туллия, содержащий наставления риторического искусства, в научном храме Киево-Могило-Заборовской коллегии к вечной основе ораторского знания <...> русскому новоритору изложенный, а также пресветлыми образцами вещей укрепленный в 1742 г., октября 22 дня», 1742–1743 учебный год [15, с. 104]. Указанный курс содержит речь Цицерона «К защите М. Марцелла» [18].

Обратим внимание на курс **Сильвестра Дорбрины** (1712–1767 гг.) – преподавателя КМА: 1738–1741 гг. в грамматических классах, 1741–1743 гг. – в классе пиитики, и в риторическом клас-

се в 1743–1744 учебном году, а с 1760 г. – архимандрит Глуховско-Петропавловского монастыря [10, с. 183–184]. Курс, преподаваемый в КМА, назывался «Восемь книг о более легкой и более успешной подготовке красноречия иеромонахом Сильвестром Добриной благородному украинскому юношеству для вручения и изложения в родной Киево-Могило-Заборовской академии, вновь начатые в 1743 г., месяца октября, 3 дня». Курс содержит вступление и восемь книг соответственно, но для нашего исследования интересна первая книга «О некоторых предварительных риторических понятиях», так как именно в ней помещен раздел «О проблеме, состоянии, причине и судебном решении». [15, с. 105–107].

Та же формулировка, что и в предыдущем курсе, про изучение «проблемы, состояния, причины и судебного решения», содержится и в курсах **Тихона Александровича** (1714–1746 гг.) – префект КМА, ученый, преподаватель [10, с. 30–31]. Во-первых, она есть в его курсе «Ораторские наставления из античных и современных наставников выбранные согласно руководств и начинаний от первых оснований к более трудным и наивысшим, благоразумно приспособленные для учеников красноречия, и к употреблению украинским ораторам в родной православной и весьма славной академии Киево-Могило-Заборовской изложенные и прочитанные в 1744 г.» (1744–1745 учебный год). Во-вторых, в курсе того же автора за 1745–1746 учебный год «Накопление риторических наставлений с разными практическими занятиями, к приобретению искусства красноречия предназначенное, а также к употреблению православному украинскому юношеству в академии Киево-Могило-Заборовской профессором красноречия, преосвященным отцом Тихоном Александровичем предложенное и законченное. Из 1745 по 1746 год, на октябрьские календы» [15, с. 107–110].

Следующий курс, который мы хотим отметить, это курс **Досифея Галяховского** (1719–? гг.) – профессор, библиотекарь КМА, архимандрит, в 1745–1746 г. – учитель в классе синтаксисы в КМА, а с 1746 – середины 1749 г. преподавал риторику та Большую инструкцию [10, с. 167–168]. Его курс «Риторические основы для обуче-



ния украинской молодежи, изучающей единое красноречие для блага церкви и отчины в Киеве, в славной и православно-академии Могило-Заборовской изложенные, а также к прочтению предложенные в 1746 г., в ноябре, дня 19» (1746–1747 учебный год) состоит из вступления и семи книг. Итак, вторую книгу «О первых риторических началах и их практических занятиях» составляют такие разделы: про периоды, про письма, про речи политические. Интерес для нашего исследования содержит и третья книга «О нахождении аргументов, про аргументацию та амплификацию», в которой рассматриваются вопросы: про проблему, про состояние вопроса, про причину и про судебное решение, а также про аргументацию. [15, с. 110–111].

В.Д. Литвинов условно относит к числу курсов, вероятно преподававшихся в КМА, курс риторики **Михайлу Загурскому**. Это пособие содержит шесть книг. В первой из них «О сущности риторики и о нахождении материала» есть раздел «О судебном роде красноречия», где сохраняется принцип рассмотрения трех видов речей: торжественной, судебной и совещательной. А в пятой книге «О письмах» также уделяется внимание «формулам для писем судебного характера». [15, с. 124–126].

Итак, что касается канонического права, то в КМА оно преподавалось в высшем классе богословия по канонической книге. Можем предположить, что введение и обучение каноническому праву могло иметь место не раньше, а скорее всего после того, как Киевская школа стала коллегией. Так же мы знаем про предложение из Духовного регламента, написанного Ф. Прокоповичем, про добавление в академический курс политики Пуфендорфа. Но, к сожалению, не сохранилось сведений про практическую реализацию этого предложения. Потому можно только предполагать про наличие в программах КМА канонического права с 1632 г. до начала XVIII в. Зато мы точно можем утверждать, что уже во второй четверти XVIII в. Рафаилом Заборовским в общую систему наук Академии было введено каноническое право. Этот предмет предполагал прежде всего изучение Кормчей книги, а именно ее Печатного издания, которое вероятнее

всего после 1787 г. было заменено на Екатерининскую кормчую.

Выводы. Важнейшей составляющей риторических курсов КМА было преподавание трех видов красноречия: торжественного, совещательного и судебного. В учебном курсе риторики изучались составление политических речей, построение судебной речи: защиты или обвинения, а также правильность и грамотность написания юридических писем. Курс риторики имел практическую направленность, должен был научить студентов самостоятельно защищать свои права в суде.

Список использованной литературы:

1. Институт рукописи Национальной библиотеки Украины имени В.И. Вернадского (далее – ИРНБУВ). – Ф. 301. – Дело 220п.

2. Асоченский В. Киев с древнейшим его училищем академиею / В. Асоченский. – Т. 1. – К. : В университетской типографии, 1856. – 370 с.

3. Отчет о состоянии Киевской духовной академии за 1911/1912 уч. год // Труды Киевской духовной академии. – Январь, 1913 (дополнения).

4. Профессор протоиерей Федор Титов Императорская Киевская Духовная Академия в ее трехвековой жизни и деятельности (1615–1915 гг.) // Историческая записка. – К. : Гопак, 2003. – 559 с.

5. Хижняк З.И. Історія Києво-Могилянської академії / З.І. Хижняк, В.К. Маньківський. – 2-е вид. – К. : Видавничий дім «Києво-Могилянська академія», 2008. – 201 с.

6. Мицик Ю.А. Петро Могила / Ю.А. Мицик, В.М. Нічик, З.І. Хижняк. – К. : Поліграфічна дільниця Інст. укр. археографії та джерелознавства ім. М.С. Грушевського НАН України, 2014. – 399 с.

7. ИР НБУВ. – Ф. 304. – дело Дис. 1292.

8. ИР НБУВ. – Ф. 304. – дело Дис. 1418.

9. Петров Н.И. Первый (малороссийский) период жизни и научно-философского развития Григория Савича Сковороды / Н.И. Петров // Труды Киевской духовной академии. – декабрь 1902. – С. 598–618.

10. Києво-Могилянська академія в іменах (XVII – XVIII ст.) / В.С. Брюхо-

вещкий (відп. ред.), З.І. Хижняк (наук. ред. упоряд.). – Енциклоп. вид. – К. : ВД «КМ Академія», 2001. – 734 с.

11. Прот. Орловский П.И. Сказания о блаженном Рафаиле митрополите Киевском / Прот. П.И. Орловский // Труды Киевской духовной академии. – июнь 1908. – С. 233–255.

12. Каноніка [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://fxweek.info/k/2146-kanonika>.

13. Проф. Бердников И. Каноника // Православная богословская энциклопедия / И. Бердников. – Т. VIII, под ред. Н.Н. Глубоковского. – Спб., 1907. – С. 421–435.

14. Смирнов В. Феофан Прокопович / В. Смирнов. – М. : Товарищество «Соратник», 1994. – 221 с.

15. Литвинов В.Д. Описание курсов философии и риторики профессоров Киево-Могилянской академии / В.Д. Литвинов, Я.М. Стратий, В.А. Андрушко. – К. : Наукова думка, 1982. – 345 с.

16. ИР НБУВ – Ф. 160. – дело 430.

17. Сковородников А.П. Энциклопедический словарь-справочник. Выразительные средства русского языка и речевые ошибки и недочеты / А.П. Сковородников. – М. : Флинта ; Наука, 2009. – 825 с.

18. Марк Туллий Цицерон. Речь по поводу возвращения Марка Клавдия Марцелла : в 2 т. – Т. II (62–43 гг. до н. э.), В.О. Горенштейн, М.Е. Грабарь-Пассек. – Москва: Изд. Академии наук СССР, 1962. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://ancientrome.ru/antlittr/t.htm?a=1267350023>.



КРУГ УЧАСТНИКОВ ОТНОШЕНИЙ РИТУАЛЬНОЙ СФЕРЫ В УКРАИНЕ

Андрей ГУНДА,

аспирант кафедры гражданского права Юридического института
Прикарпатского национального университета имени Василия Стефаника

Summary

In the article author sets the circle of participants Relations at provision of ritual services in Ukraine. Also in the study revealed the legal status of participants in of these relationships in the provision of ritual services that participate in the organization of provision of ritual services such as: public authorities, local administration, local government, ritual service and economic entities that have entered into appropriate contracts for and economic entities that have entered into appropriate contracts for ritual services. Special attention is given to research the legal status of the customer's of ritual services.

Key words: ritual services, customer, service ritual, burial, agreements on provision funeral services.

Аннотация

В статье автор устанавливает круг участников отношений при оказании ритуальных услуг в Украине. Также в исследовании выясняется правовой статус участников данных правоотношений в сфере предоставления ритуальных услуг, которые принимают участие в организации предоставления ритуальных услуг, а именно: государственных органов, местной государственной администрации, органов местного самоуправления, ритуальной службы и субъектов хозяйствования, которые заключили соответствующие договоры о предоставлении ритуальных услуг. Особое внимание отводится исследованию правового статуса заказчика ритуальных услуг.

Ключевые слова: ритуальные услуги, заказчик, ритуальная служба, захоронение, договоры о предоставлении ритуальных услуг.

Постановка проблемы. Гражданско-правовые отношения, возникающие в сфере предоставления ритуальных услуг в Украине, фрагментарно регулируются рядом законодательных актов, в число которых входят Закон Украины «О погребении и похоронном деле». Однако вопрос, касающийся круга участников отношений и их правового статуса при осуществлении ритуальной деятельности, остаются без внимания. Указанное обуславливает актуальность проведения научного исследования и установления круга участников отношений при оказании ритуальных услуг.

Целью статьи является установление круга участников отношений по предоставлению ритуальных услуг. Для достижения поставленной цели основное внимание в работе уделяется разрешению следующих задач: установить круг участников отношений по предоставлению ритуальных услуг, определить правовой статус участников данных правоотношений.

Анализ научных публикаций по данной проблематике показывает, что в доктрине гражданского права отсутствуют работы, посвященные исследованию участников отношений по предоставлению ритуальных услуг в Украине и сторон договора о предоставлении таких услуг. Поэтому теоретическую базу данного исследования составляют труды известных специалистов в области договорного права,

в которых вопрос сторон договора рассматриваются на общетеоретическом уровне и нормативно-правовые акты посвящены организации похоронной сферы.

Изложение основного материала.

В ст. 1 Закона Украины «О погребении и похоронном деле» дается определение термина «захоронения», под которым понимается деятельность соответствующих органов государственной власти, органов местного самоуправления, их должностных лиц и субъектов хозяйствования, направленная на обеспечение надлежащего отношения к телу умершего, обеспечение права граждан на погребение их тела в соответствии с их волеизъявления, создание и эксплуатацию объектов, предназначенных для похорон, содержание и сохранение мест захоронений.

Также согласно Закону Украины «О погребении и похоронном деле» участниками отношений в сфере предоставления ритуальных услуг выступают специально уполномоченный центральный орган исполнительной власти, обеспечивающий формирование государственной политики в сфере жилищно-коммунального хозяйства; местные органы исполнительной власти, органы местного самоуправления и их исполнительные органы, ритуальные службы, субъекты хозяйствования, которые предоставляют отдельные ритуальные услуги, заказчик и потребитель услуг.

В рамках данного исследования целесообразно кратко исследовать и определить компетенцию участников отношений в сфере предоставления ритуальных услуг, которые принимают участие в организации предоставления ритуальных услуг, среди которых можно выделить:

а) Центральные органы исполнительной власти. Так, государственные органы участвуют в сфере организации предоставления ритуальных услуг в пределах полномочий, определенных законодательством. Такие полномочия, в частности, определяются нормами Закона Украины «О погребении и похоронном деле» [1], Законом Украины «О местном самоуправлении в Украине» [2].

Так, организация деятельности в области погребения умерших осуществляется такими органами:

а) Специально уполномоченным центральным органом исполнительной власти, обеспечивающим формирование государственной политики в сфере жилищно-коммунального хозяйства, который в пределах своей компетенции: 1) обеспечивает формирование государственной политики в сфере захоронения; 2) утверждает необходимый перечень требований к порядку организации погребения и ритуального обслуживания населения; 3) утверждает типовое положение о ритуальной службе; 4) устанавливает требования по содержанию и охране



мест захоронений; 5) устанавливает порядок регистрации захоронений и перезахоронения умерших, а также форму книги регистрации захоронений и перезахоронений; 6) осуществляет другие полномочия, предусмотренные законом.

б) Местные государственные администрации. В пределах, определенных Конституцией и законами Украины, осуществляют на соответствующих территориях государственный контроль за соблюдением санитарных правил, государственных стандартов, других нормативных документов в области захоронения, а также правил благоустройства, решают в соответствии с законом вопросы об отводе земельных участков для организации мест захоронения, осуществляют другие полномочия, предусмотренные законом.

в) Органы местного самоуправления. В соответствии со ст. 8 Закона Украины «О погребении и похоронном деле» органы местного самоуправления и их исполнительные органы в пределах своей компетенции: 1) решают в соответствии с законом вопросы об отводе земельных участков для организации мест захоронения и их строительство; 2) обеспечивают содержание в надлежащем состоянии кладбищ, других мест захоронения и их охрану; 3) создают ритуальные службы, утверждают положение о ритуальной службе; 4) устанавливают тарифы (цены) на похоронные услуги и предметы погребальной принадлежности для субъектов хозяйствования коммунальной формы собственности; 5) согласовывают тарифы (цены) на предоставление похоронных услуг, предусмотренных необходимым минимальным перечнем видов похоронных услуг, для субъектов хозяйствования, которые не принадлежат к коммунальной форме собственности; 6) решают вопрос о предоставлении за счет средств местных бюджетов похоронных услуг в связи с погребением одиноких граждан, ветеранов войны и труда, а также других категорий малообеспеченных граждан; о предоставлении пособия на погребение умерших граждан в других случаях, предусмотренных законом; 7) осуществляют контроль за соблюдением законодательства по защите прав потребителей в части предоставления субъектами хозяйствования похорон-

ных услуг и реализацией ими предметов похоронной принадлежности; 8) обеспечивают равные возможности доступа к получению необходимого минимального перечня видов похоронных услуг для потребителей независимо от социального, имущественного состояния, возраста и т.д.; 9) осуществляют иные полномочия, предусмотренные законами.

Первоочередной социальной миссией и обязанностью сельского (поселкового) совета в области захоронения являются: 1) обеспечение предоставления территориальной общине минимального «комплекта» ритуальных услуг, установленных Необходимым минимальным перечнем отдельных видов ритуальных услуг; 2) обеспечение предоставления территориальной общине вышеуказанных услуг на должном уровне и в установленном законодательством порядке.

г) Услугопредоставитель ритуальных услуг. С целью осуществления организации погребения умерших и предоставления ритуальных услуг, в соответствии со ст. ст. 8, 9 Закона Украины «О погребении и похоронном деле» [1], органы местного самоуправления создают специализированные коммунальные предприятия – ритуальные службы.

Как правило, при создании коммунальных ритуальных служб органы местного самоуправления делегируют им свои полномочия (предоставленные в соответствии со ст. 8 Закона Украины «О погребении и похоронном деле») по решению вопросов об отводе земельных участков для организации мест захоронений (выделение мест на кладбищах). Одновременно ст. 10 Закона Украины «О погребении и похоронном деле» определено, что ритуальные службы предоставляют ритуальные услуги, предусмотренные минимальным перечнем отдельных видов ритуальных услуг. При таких условиях коммунальные ритуальные службы одновременно осуществляют предпринимательскую деятельность (предоставление ритуальных услуг), заключая соответствующие договоры о предоставлении ритуальных услуг, выполняют государственные функции (предоставление мест для захоронения на кладбищах).

В соответствии с требованиями ст. 10 Закона Украины «О погребении

и похоронном деле» ритуальная служба как субъект хозяйствования наделена полномочиями по заключению обязательного договора с другими субъектами хозяйствования, которые изъявили желание оказывать ритуальные услуги, определенные необходимым минимальным перечнем. Исходя из этого, заключенный с ритуальной службой договор о предоставлении ритуальных услуг с другими субъектами хозяйствования является соответствующим разрешением на осуществление ритуальных услуг и обязательным для поступления субъектов хозяйствования на рынок ритуальных услуг.

На сегодняшний день большинство услуг, относящихся к ритуальным, предоставляются в соответствии с Законом Украины «О погребении и похоронном деле» двумя типами субъектов хозяйствования: ритуальными службами (коммунальные предприятия) и субъекты хозяйствования, которые заключили соответствующие договоры о предоставлении ритуальных услуг с ритуальными службами. В соответствии с данными Министерства жилищно-коммунальной политики Украины по состоянию на 2013 год в Украине функционируют 487 ритуальные службы, а также 1 882 предприятий всех форм собственности, которые предоставляют ритуальные услуги на договорных началах с ритуальными службами. Среди этих предприятий 490 являются коммунальными, 627 – частными, кроме того, ритуальные услуги предоставляют 765 предпринимателей [3].

Стоит отметить, что определению правового статуса ритуальной службы посвящено Приказ Государственного комитета Украины по вопросам жилищно-коммунального хозяйства «Об утверждении нормативно-правовых актов по реализации Закона Украины «О погребении и похоронном деле» от 19 ноября 2003 года № 193 [4], которым утверждено Типовое положение о ритуальной службе в Украине.

Также следует отметить, как замечает Г.П. Хохотва, фактически действующий Закон Украины «О погребении и похоронном деле» определяет на рынке ритуальных услуг монопольное положение ритуальных служб (коммунальных предприятий), которые, с одной стороны, являются субъектами хозяйственной деятельности коммунальной



собственности, а с другой – контролируют и заключают договоры с другими субъектами хозяйствования о предоставлении услуг в сфере захоронения. Как показывает опыт, такое положение привело к неравенству условий для субъектов хозяйственной деятельности на рынке ритуальных услуг, а это в свою очередь порождает злоупотребления и так называемый «теневой» рынок этих услуг, необеспечение предоставления в полном объеме качественных услуг [5, с. 56].

Действующее законодательство устанавливает, что предоставлять ритуальные услуги, указанные в Необходимом минимальном перечне отдельных видов ритуальных услуг, утвержденного Приказом Государственного комитета Украины по вопросам жилищно-коммунального хозяйства «Об утверждении нормативно-правовых актов по реализации Закона Украины «О погребении и похоронном деле» от 19 ноября 2003 года № 193 (далее – Минимальный перечень ритуальных услуг), могут ритуальные предприятия различных форм собственности, но для предоставления этих услуг необходимо заключить договор об их предоставлении с ритуальной службой.

Но следует отметить, что в законодательстве не содержится требования на заключение договора между предприятием и ритуальной службой о предоставлении ритуальных услуг субъектом хозяйствования, которые не содержатся в вышеупомянутом минимальном перечне ритуальных услуг.

Так, в письме Министерства региональной политики от 6 сентября 2011 года №7/12-10455 «О предоставлении разъяснений о неуклонном выполнении законодательных норм относительно заключения договоров о предоставлении ритуальных услуг» [6] обращается внимание органов местного самоуправления на то, что ритуальная служба обеспечивает заключение договора с субъектом хозяйствования, который выразил желание работать на рынке ритуальных услуг, только на услуги, предусмотренные Необходимым минимальным перечнем отдельных видов ритуальных услуг. Другие услуги предоставляются субъектами хозяйствования без заключения договоров с ритуальными службами. Порядок заключения договоров, требующих со-

гласования с ритуальными службами, определено пунктом 8 Типового положения о ритуальной службе в Украине.

Таким образом, на все остальные виды ритуальных услуг, которые не включены в Необходимый минимальный перечень отдельных видов ритуальных услуг, законодатель не установил обязанность для субъектов хозяйствования других форм собственности заключать определенный законодательством договор с местной ритуальной службой.

Исходя из этого, заключенный с ритуальной службой договор о предоставлении ритуальных услуг с другими субъектами хозяйствования является соответствующим разрешением на осуществление ритуальных услуг и обязательным для поступления субъектов хозяйствования на рынок ритуальных услуг, которые хотят предоставлять ритуальные услуги, предусмотренные Минимальным перечнем ритуальных услуг.

Согласно Закону Украины «О погребении и похоронном деле» в случае, когда органы местного самоуправления не создают ритуальную службу, выполнение функций такой службы возлагается непосредственно на органы местного самоуправления. На сегодняшний день есть немало проблемных вопросов, которые возникают, когда на соответствующей территории не образуются ритуальные службы. В таком случае похоронное дело не проводится в соответствии с законодательством и носит хаотичный характер, что негативно отражается на общине села.

Субъект хозяйствования, который выразил желание работать на рынке ритуальных услуг, где не создана ритуальная служба, должен подать в сельский (поселковый) совет соответствующее заявление. Сельские (поселковые) советы обеспечивают свободный и удобный доступ жителей села к информации о субъектах хозяйствования, предоставляющих ритуальные услуги, и заключают договора о предоставлении услуг. Сельский (поселковый) совет не предоставляет преимуществ любому из указанных исполнителей ритуальных услуг и не влияет на выбор конкретного поставщика услуг жителям села (поселка), обратившегося в сельсовет по вопросу организации похорон.

Ритуальная служба обеспечивает заключение договоров с субъектами хозяйствования в следующем порядке: субъект хозяйствования, который выразил желание работать на рынке ритуальных услуг, должен подать в территориальную ритуальную службу соответствующее заявление о заключении договора о предоставлении ритуальных услуг на имя ее руководителя. В течение 14 рабочих дней со дня получения заявления территориальная ритуальная служба заключает с предприятием договор о предоставлении услуг при наличии всего перечня документов, предусмотренных настоящим пунктом. Безосновательный отказ в заключение договора не допускается, он должен быть аргументирован [4].

Однако ритуальные службы как субъекты хозяйствования не заинтересованы в поступлении на рынок ритуальных услуг других субъектов хозяйствования и в большинстве случаев совершают действия, которые содержат признаки нарушения законодательства о защите экономической конкуренции. При этом в соответствии с действующим законодательством ритуальная служба не относится к разрешительным органам. Договор, который заключен с ритуальной службой о предоставлении ритуальных услуг субъектами хозяйствования, не подпадает под действие Закона Украины «О разрешительной системе в сфере хозяйственной деятельности» [7], следовательно, не является документом разрешительного характера.

Однако считаем, что украинский рынок предоставления ритуальных услуг еще не настолько сформирован, а такая своего рода разрешительная система является действенным механизмом выявления профессионалов и сдерживающим фактором для проникновения на рынок недобросовестных компаний, поскольку сегодня альтернативной системы допуска на рынок не предусмотрено, это может привести к появлению большого количества субъектов, которые непрофессионально и некачественно оказывают данные услуги.

д) Заказчики ритуальных услуг. Участниками отношений, складывающихся при оказании ритуальных услуг также лица, действия которых направлены на заказ и потребления ритуальных услуг.



Договор как правовая конструкция регулирует отношения, индивидуализирует участников этих отношений. Для индивидуализации участников в конструкции договора, в частности, используется наименование сторон. Обозначение другой стороны договора о предоставлении ритуальных услуг «потребителем» нельзя признать удачным, поскольку данный термин в законодательстве понимается довольно широко. Учитывая это, а также то, что Гражданским кодексом Украины (далее – ГК Украины) определено, что лицо, нуждающееся в получении услуг, именуется «заказчиком», считаем, что и в договоре о предоставлении ритуальных услуг вторую сторону договора целесообразно именовать заказчиком.

Сторонами договора о предоставлении услуг по ст. 901 ГК Украины является заказчик и исполнитель услуги. В гражданской научной литературе стороны договоров о предоставлении услуг иногда еще называют услугодатель и услугополучатель. По этому поводу Л.В. Санникова правильно замечает: «Но использование последнего срока не является приемлемым в тех случаях, когда договор о предоставлении услуг заключается в пользу третьего лица. В таком договоре именно выгодоприобретатель будет выступать в качестве услугополучателя. Договоры о предоставлении услуг в пользу третьих лиц достаточно распространены на практике. <...> В связи с этим представляется целесообразным применение термина «заказчик услуги», который в большей степени соответствует правовому положению кредитора в обязательствах о предоставлении услуг» [8, с. 17].

По нашему мнению, именно термин «услугополучатель» отражает специфику обязательств по предоставлению услуг и их обособленность от обязательств на выполнение работ. Поэтому сторону договора о предоставлении ритуальных услуг, которая обозначает лицо, предоставляющее соответствующие услуги, целесообразно именовать «услугопредоставитель».

Заказчиком по договору о предоставлении ритуальных услуг может выступать достаточно широкий круг участников гражданского оборота: один из супругов умершего; родственник умершего; плательщик ренты по

договору пожизненного содержания; юридическое лицо, взявшее на себя обязанность по погребению умершего; орган государственной власти или местного самоуправления; другое физическое лицо, взявшее на себя обязанность осуществить погребение умершего, а также само лицо, которое заказывает предоставление ритуальных услуг, которые будут организованы после его смерти в будущем.

Как нами уже отмечалось, лицо, нуждающееся в получении услуг, именуется заказчик (потребитель). Таким образом, чисто теоретически мы можем предположить, что заказчиком ритуальных услуг может быть любое лицо, которое владеет таким юридическим признаком, как правосубъектность. При этом данное утверждение не совсем согласуется с понятием «потребитель», которое содержится в Законе Украины «О защите прав потребителей», согласно которому потребитель – физическое лицо, которое приобретает, заказывает, использует или намеревается приобрести или заказать продукцию для личных нужд, непосредственно не связанных с предпринимательской деятельностью или выполнением обязанностей наемного работника.

В зависимости от оснований предоставления ритуальных услуг заказчиков можно дифференцировать их на две группы. К первой группе следует отнести лиц (физические лица, юридические лица), которые заказывают услуги через добровольно принятую на себя обязанность по выполнению волеизъявления умершего. Ко второй группе следует отнести лиц, заказывающих соответствующую услугу вследствие требования закона (например, органы государственной власти или местного самоуправления).

Анализ законодательного определения понятия «заказчик ритуальных услуг» позволяет утверждать, что законодатель не конкретизирует, лицо может быть физическим или юридическим. Считаем, что заказчиком, как стороной договора о предоставлении ритуальных услуг, то есть заказчиком ритуальной услуги, может быть не только физическое, но и юридическое лицо. Возможны ситуации, когда заказчиком ритуальных услуг выступает работодатель (индивидуальный предпри-

ниматель или юридическое лицо) или другое лицо заказывает комплексную ритуальную услугу погибшим при исполнении служебных обязанностей. В то же время из анализа определения потребителя в Законе Украины «О защите прав потребителей» следует, что им может быть только физическое лицо, а договор о предоставлении ритуальных услуг является потребительским договором, если в нем стороной выступает физическое лицо.

Следует считать целесообразным при заключении договора о предоставлении ритуальных услуг, где заказчиком выступает юридическое лицо, предусматривать в договоре, что должник (субъект хозяйствования, который предоставляет ритуальные услуги) обязан осуществить выполнение договора по заказу кредитора (юридического лица), а третье лицо имеет право требовать от должника исполнения обязательства. В этом случае такой договор будет рассматриваться как договор в пользу третьего лица, и исполнитель обязан выполнить свой долг в пользу не кредитора, а третьего лица, он также имеет право требовать от должника исполнения обязательства в свою пользу, в частности, с распространением на нее правил ст. 633 ГК Украины.

Для возникновения права у третьего лица необходимо два юридических факта: заключение соответствующего договора и выражения третьим лицом намерения воспользоваться правом как стороны договора. При этом, как отмечает О.Я. Кузьмич, обязанность должника совершить действие или воздержаться от совершения действия в пользу третьего лица возникает не с момента волеизъявления третьего лица, а с момента заключения договора, однако выполнение такой обязанности должником осуществляется по воле третьей лица [9, с. 12]. При использовании такой договорной конструкции субъект хозяйствования, который предоставляет ритуальные услуги, несет ответственность не перед юридическим лицом, заключившим договор, а перед лицами, которые эти услуги получают.

Наряду с этим необходимо также указать еще на один важный аспект: понятие «потребитель», представленное в определении понятия «потребитель», данным в п. 22 ч. 1 ст. 1 Закона



Украины «О защите прав потребителей». Так, потребителем признается не только физическое лицо, которое приобретает, заказывает или намеревается приобрести или заказать продукцию, но и физическое лицо, которое использует их непосредственно.

Согласно указанному положению потребителем может быть не только лицо, которое заключило договор о предоставлении ритуальных услуг с субъектом предоставления ритуальных услуг, но и тот, кто является непосредственным потребителем этих услуг, хотя и не был стороной в договоре. То есть также необходимо различать понятия «субъект получения ритуальных услуг» и «субъект договора о предоставлении ритуальных услуг». Субъект получения ритуальных услуг – это лицо, которое фактически их получает.

Следует заметить, что субъект получения ритуальных услуг и услугопредоставитель могут и находиться в договорных отношениях. В современных условиях такие случаи могут быть при заключении договора о заказе предоставления ритуальных услуг после своей смерти, когда потребителями являются родственники умершего, который заказал услуги.

Выводы. На основании проведенного исследования установлено, что участниками отношений в сфере предоставления ритуальных услуг, которые принимают участие в организации предоставления ритуальных услуг, выступают государственные органы, участвующие в сфере организации предоставления ритуальных услуг в пределах полномочий, определенных законодательством; местные государственные администрации; органы местного самоуправления; услугопредоставители ритуальных услуг (ритуальная служба (коммунальные предприятия) и субъекты хозяйствования, которые заключили соответствующие договоры о предоставлении ритуальных услуг, предусмотренных Необходимым минимальным перечнем отдельных видов ритуальных услуг, с ритуальной службой, и субъекты хозяйствования, которые предоставляют ритуальные услуги, не предусмотренные упомянутым перечнем), заказчики ритуальных услуг. Обоснованно, что стороны договора о предоставлении

ритуальных услуг следует именовать «заказчик» и «услугопредоставитель», а заказчиком ритуальной услуги в интересах третьих лиц может выступать не только физическое лицо, но и юридическое лицо.

Список использованной литературы:

1. Про поховання та похоронну справу : Закон України від 10 липня 2003 року № 1102-IV в редакції Закону 11 серпня 2013 року № 406-18 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1102-15>.

2. Про місцеве самоврядування : Закон України від 21 травня 1997 року № 280/97-ВР // Відомості Верховної Ради. – 1997. – № 24. – Ст. 170.

3. Стан галузі поховання в Україні [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://blagoustruy.info/statistics/12/show/>.

4. Про затвердження нормативно-правових актів щодо реалізації Закону України «Про поховання та похоронну справу», затверджених Наказом Державного комітету України з питань житлово-комунального господарства від 19 листопада 2003 року № 193 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z1110-04>.

5. Хохотва Г. Проблеми та захист конкуренції на ринку ритуальних послуг / Г. Хохотва // Вісник антимонопольного комітету України – 2011. – № 2 – С. 55–58.

6. Щодо надання роз'яснень про неухильне виконання законодавчих норм стосовно укладення договорів про надання ритуальних послуг : Лист Міністерства регіональної політики від 06 вересня 2011 року №7/12-10455 [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon.nau.ua>.

7. Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності : Закон України від 06 вересня 2005 року 2806-IV в редакції Закону від 01 січня 2013 року № 5410-17 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2806-15>.

8. Санникова Л.В. Обязательства об оказании услуг в российском гражданском праве / Л.В. Санникова. – М. : Волтерс Кливвер, 2007. – 120 с.

9. Кузьмич О.Я. Договір на користь третьої особи в цивільному праві України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / О.Я. Кузьмич. – К., 2010. – 20 с.



К ПРОБЛЕМЕ ПРОЦЕДУРНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ РЕАЛИЗАЦИИ ФОРМ ФИНАНСОВОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Мушфик ДАМИРЧИЕВ,

кандидат юридических наук, ассистент кафедры финансового права
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

Summary

The author examines the problems associated with the provision of procedural implementation of the forms of financial activity. Focuses on the organization of activities such as the objectives of the state and territorial communities ensures optimal and consistent functioning of the whole complex of interests. Notes the need to harmonize public and private interests. The author emphasizes that the highly controversial point is the combination of substantive and procedural when exposed to financial relationships. Focuses on the nature of the procedural regulation. The article also reveals the contents of legal procedures and a number of features of the latter. The author gives a classification of procedures according to various criteria, considering the ratio of such categories as "procedure" and "process".

Key words: financial activities, forms of financial activity, public interest, balance of interests.

Аннотация

В статье автор исследует проблемы, связанные с процедурным обеспечением реализации форм финансовой деятельности. Акцентируется внимание на организации такой деятельности, когда достижение целей государства и территориальных громад обеспечивается оптимальным и согласованным функционированием всего комплекса интересов. Отмечается необходимость согласования публичных и частных интересов. При этом автор подчеркивает, что весьма спорным моментом является сочетание материального и процессуального при воздействии на финансовые отношения. Акцентируется внимание и на природе процессуального регулирования. Также в статье раскрывается содержание правовых процедур и ряд особенностей последних. Автор приводит классификацию процедур по различным критериям, рассматривает соотношение таких категорий, как «процедура» и «процесс».

Ключевые слова: финансовая деятельность, формы финансовой деятельности, публичные интересы, баланс интересов.

Постановка проблемы. В современной финансово-правовой науке отсутствует единогласный подход к определению категории «публичная финансовая деятельность», выделению содержания и форм такой деятельности. При этом представляется логичным исследовать особенности реализации существующих форм финансовой деятельности.

Актуальность темы исследования. Исследованию вопросов, связанных с определением особенностей финансовой деятельности, посвящены работы таких ученых, как Д.А. Белинский, М.В. Карасева, П.С. Пацуркивский, О.А. Семчик и других.

Целью статьи является изучение вопросов, связанных с процедурным обеспечением реализации форм финансовой деятельности.

Изложение основного материала. Публичная финансовая деятельность, реализуя интересы государства и территориальных громад в связи с аккумуляцией, распределением и использованием публичных денежных фондов, предполагает согласованное сочетание форм ее реализации. Точнее даже в этой ситуации акцентировать внимание не на исключительной направленности на реализацию публичных

интересов, а такой организации этого вида деятельности, когда достижение целей государства и территориальных громад обеспечивалось бы оптимальным и согласованным функционированием всего комплекса интересов. В этих условиях необходимой гарантией является именно согласование публичных и частных интересов.

В данной ситуации подобное обеспечение возможно только при помощи соответствующих правовых предписаний, использовании адекватных правовых механизмов. Одним из наиболее спорных моментов является сочетание материального и процессуального в данном способе воздействия на финансовые отношения. П.Е. Недбайло отмечает: «Процессуальная форма присуща любой деятельности по применению правовых норм» [1, с. 22]. Процессуальную форму ученый связывал с совокупностью однородных процедурных действий, предъявляемых к участникам процесса и направленных на достижение определенного материально-правового результата [2, с. 13].

При этом необходимо учитывать определенную логику. Зацикливаясь на материальном содержании права, вряд ли можно раскрыть содержание правового воздействия в целом. Если право –

способ регулирования поведения участников отношений, то с его помощью необходимо не только установить статическую цель или назначение, но также гарантировать и оценить действия и бездеятельность субъекта. Процедурным регулированием, как раз и обеспечивается динамика в правовом регулировании, гарантируется соблюдение материального правового предписания.

В контексте этого юридические формы государственной деятельности характеризуются тем, что через них обеспечивается осуществление определенных функций государства [3, с. 34–35]. Содержание форм государственной деятельности определяется целями, для реализации которых они используются. Разграничивая формы осуществления государственной власти и формы реализации функций государства, И.С. Самошенко указывал на то, что характер юридических последствий каждой формы деятельности отражает различные способы управления обществом с помощью соответствующих правовых механизмов. На основании этого им была предложена система, состоящая из следующих правовых форм [4, с. 81–87]:

а) правотворческая деятельность, выражающаяся в установлении правовых норм;



б) оперативно-исполнительная деятельность, в ходе которой подвластным субъектам предоставляются определенные права и возлагаются соответствующие обязанности, деятельность, выражающаяся в реализации правовых норм;

в) правоохранительная деятельность включает в себя как деятельность, связанную с рассмотрением и разрешением споров, так и деятельность, связанную с привлечением к юридической ответственности.

Системно анализируя процессуальную форму, В.М. Горшенев обращал внимание на то, что она представляет собой «единство совокупности необходимых, однородных требований, предъявляемых к действиям (деятельности) участников процесса и нацеленных на оптимизацию достижения конкретного материально-правового результата» [5, с. 10]. Он подчеркивает неразрывную связь организационно-правового и процессуального аспектов характеристики правовой формы, основываясь на том, что эти разновидности объединяет то, что и та, и другая форма есть деятельность государственных органов [6, с. 56–66]. Действительно, юридическая форма не может иметь исключительно материально содержание. Для ее реализации в воздействии на динамическое или статическое поведение субъектов необходима определенная процедура, определенная последовательность юридически закрепленных и значимых действий, возникновение которых как связано, так и порождает соответствующие правовые последствия.

Например, одной из концептуальных категорий в системе финансово-правового регулирования является бюджет как форма централизованного фонда публичных денежных средств. На первый взгляд определение бюджета ориентировано исключительно с материальным правом. Традиционно бюджетные законодательства определяют его как план формирования и расходования финансовых ресурсов или централизованный фонд таких ресурсов [7, ст. 2]. В то же время реализовать соответствующую задачу государственной деятельности в этой сфере общественных отношений, основываясь исключительно на подоб-

ном материальном подходе, невозможно. Принципиальным в данном случае является кругооборот публичных денежных средств, формирующихся и используемых через бюджетные показатели. Бюджет в конечном счете связывается с соответствующей динамикой движения денежных средств, с соответствующими процедурами, гарантирующими реализацию бюджетных показателей.

Совокупность подобных процедур и представляет собой такое понятие, как бюджетный процесс. Последний включает в себя стадии разработки проекта бюджета, обсуждение и утверждение бюджета, его исполнение и составление, обсуждение и утверждение отчета об исполнении бюджета. Таким образом, материальное содержание бюджета выражается в совокупности процедур, выражающих стадии бюджетного процесса и длящиеся на протяжении двух с половиной лет.

Стадии юридического процесса могут существовать только в процессе государственной деятельности. Только таким образом может быть обеспечена реализация юридических форм. В.М. Горшенев и И.Б. Шахов классифицировали процессуальные стадии на две группы: а) стадии логической последовательности; б) стадии функционального характера. Первую стадию составляют действия по установлению фактических обстоятельств дела, анализ фактических данных, выбор и анализ норм, решение дела, принятие акта применения права. Вторая стадия включает организационно-подготовительные действия, анализ фактических обстоятельств, выработку и принятие решения, рекомендацию и информирование компетентных органов, проверка исполнения решения.

В.Н. Протасов придерживался иного мнения относительно природы процессуального регулирования. В отличие от В.М. Горшенева, который материальные предписания в праве связывал с соответствующим процессуальным обеспечением, В.Н. Протасов исходил из юрисдикционной природы процесса. Он подчеркивал, что процессуальная процедура связана с охранительными правоотношениями и применением соответствующих правовых норм [8, с. 7]. При этом

процедуре придавалось определенное сквозное назначение, реализуя которое можно было выделить правотворческие, материальные и процессуальные процедуры, тогда как непосредственно в основании процесса должно было находиться правонарушение и соответствующие неблагоприятные последствия для субъекта, который допустил правонарушение. Процедура, по его мнению, выражала внутреннюю организационную сторону правовой формы и использовалась в качестве родового понятия, охватывающего как процессы правотворчества, так и юрисдикционной деятельности [9, с. 29–31].

Содержание правовых процедур связывалось с наличием ряда особенностей. Во-первых, правовая процедура должна была быть четко изложена и закреплена в законодательных актах. Во-вторых, нормативный режим данных процедур гарантировался правовыми санкциями, выражающими вид и меру юридической ответственности. В-третьих, юридическая процедура ориентировалась на достижение определенной цели правового регулирования, гарантируя последовательность и результативность юридической деятельности [10, с. 97]. На основании этого осуществлялась и классификация юридических процедур. О материальных, процессуальных и правотворческих процедурах писал В.Н. Протасов [8, с. 7].

Р.С. Тихий классифицировал материальные процедуры в зависимости от содержания (процедуры наделения материальными правами и обязанностями; процедуры нормативного регулирования порядка реализации материальных прав и обязанностей); от характера отраслевого регулирования (гражданско-правовые, административные, конституционно-правовые); от характера спорных правоотношений и категории юридических дел (процедуры, связанные с разрешением гражданских дел и арбитражных споров; процедуры, связанные с рассмотрением уголовных дел; процедуры, связанные с рассмотрением административных дел в судах; процедуры, связанные с разрешением дел об административных правонарушениях; процедуры, связанные с разрешением трудовых споров) [11, с. 22–23].



Последовательнее исходить из того, что основания классификации процедур должны быть более четко как выделены, так и выдержаны. Вряд ли, исходя из характера отраслевого регулирования, речь может идти только о трех типах материальных процедур (гражданско-правовой, административной, конституционной). Материальные процедуры присущи всем отраслям права и каждая из них обладает своими специфическими особенностями. Кроме того, возникает вопрос: а могут ли существовать спорные правоотношения? Действительно. Сегодня это определённый сложившийся штаб как в научной терминологии, так и в решениях судов. Однако нам представляется, что спорность может быть между правовыми нормами, правоотношениями (что и порождает соответствующие коллизии или противоречия), но спорное правоотношение вряд ли присуще механизму правового регулирования. Неудачной представляется и классификация процессуальных юридических процедур по категории юридических дел. Дело в том, что единые по природе споры могут разрешаться в судах различных юрисдикций, что, соответственно, и обусловит различные процедуры разрешения подобных споров.

Выводы. Процедуры выражают протяженность во времени процессуальной деятельности, обеспечивая юридическое закрепление порядка, стадий деятельности субъектов властных полномочий. Совокупности процедур, выражая содержание как стадий, так и видов юридического процесса, рассматриваются в основе классификации видов последнего. Так, Н.В. Витрук выделяет следующие виды юридического процесса: а) учредительный (избирательный процесс, процесс по выборам и т.д.); б) законотворческий; в) правоприменительный (существует в виде применения диспозиций правовых норм – регулятивный и в виде применения санкций правовых норм – охранительный); г) контрольный [12, с. 270]. Соглашаясь в принципе с подобной классификацией, необходимо учитывать о переплетении и взаимопроникновении отдельных видов, которые указаны выше. Так, к пример, учредительный процесс в ряде случаев совпадает с

правоприменительным, поскольку в основе реализации процессов по выборам лежит применение правовых норм, регулирующих данную область общественных отношений. Четкое разграничение видов юридического процесса, стадий его составляющих и характера процедур выражается в гарантиях обеспечения режима законности, является эффективным способом обеспечения прав и свобод граждан.

Список использованной литературы:

1. Недбайло П.Е. О юридических гарантиях правильного применения норм советского права / П.Е. Недбайло // Советское государство и право. – 1957. – № 6. – С. 20–29.
2. Юридическая процессуальная форма: теория и практика / под ред. П.Е. Недбайло, В.М. Горшенева. – М., 1976. – 280 с.
3. Тонков Е.Е. Модернизация юридических форм государственной деятельности: [монография] / Е.Е. Тонков. – М.: Юрлитинформ, 2011. – 256 с.
4. Самощенко И.С. О правовых формах осуществления функций советского государства / И.С. Самощенко // Советское государство и право. – 1956. – № 3. – С. 81–87.
5. Горшенев В.М. Некоторые методологические проблемы теории юридического процесса / В.М. Горшенев // Юридические гарантии применения права и режим законности в СССР. – Ярославль, 1977. – С. 3–12.
6. Горшенев В.М. Правовые формы деятельности в общенародном государстве: [учеб. пособ.] / В.М. Горшенев. – Х., 1985. – 84 с.
7. Бюджетний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 50–51. – Ст. 572.
8. Протасов В.Н. Юридическая процедура / В.Н. Протасов. – М., 1991. – 79 с.
9. Протасов В.Н. Основы общеправовой процессуальной теории / В.Н. Протасов. – М., 1991. – 143 с.
10. Байтин М.И. Теоретические вопросы правовой процедуры / М.И. Байтин, О.В. Яковенко // Журнал российского права. – 2000. – № 8. – С. 93–102.
11. Тихий Р.С. Проблемы правового регулирования административных процедур в Российской Федерации (ре-

гионально-правовой аспект) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Р.С. Тихий. – Тюмень : Тюменский гос. ун-т, 2005. – 25 с.

12. Витрук Н.В. Общая теория юридической ответственности : [монография] / Н.В. Витрук. – М., 2008. – 324 с.



СТРАТЕГИЯ ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА ПО УПРОЩЕНИЮ ОФОРМЛЕНИЯ ВИЗ ДЛЯ ЧЛЕНОВ РЕЛИГИОЗНЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ И ПЕРСПЕКТИВА ВВЕДЕНИЯ БЕЗВИЗОВОГО РЕЖИМА ДЛЯ УКРАИНЫ

Евгения ДОДИНА,

кандидат юридических наук,
доцент кафедры административного и финансового права
Национального университета «Одесская юридическая академия»

Summary

This article is a study of the right to freedom of movement as constitutionally enshrined and guaranteed by the state of the individual opportunities for the person in his/her discretion to move freely and to choose the place of residence freely, to leave and to enter the territory of Ukraine. The problems of providing benefits for visas for members of religious organizations, determined the specificity of the procedure documents in the consular offices of member countries of the European Union and the perspective for the introduction of a visa-free regime for Ukrainian citizens. This article examined questions of strategy of the European Union to introduce visa-free regime for Ukrainian citizens.

Key words: visa, visa-free regime, religious organization, right to freedom of movement, consular offices, international relations.

Аннотация

Статья является исследованием права на свободу передвижения как конституционно закрепленной и гарантированной государством возможности индивида по своему усмотрению свободно передвигаться, выбирать место пребывания и жительства, свободно выезжать и въезжать на территорию Украины. Рассмотрены вопросы предоставления льгот на оформление виз для членов религиозных организаций, определена специфика процедуры предоставления документов в консульские учреждения стран-членов Европейского Союза и перспективы введения безвизового режима для граждан Украины. Изучены вопросы стратегии Европейского Союза по введению безвизового режима для граждан Украины.

Ключевые слова: виза, безвизовый режим, религиозная организация, право на свободу передвижения, консульские учреждения, международные связи.

Постановка проблемы. Свобода передвижения и выбора места жительства является естественной и неотчуждаемой, принадлежащей каждому от рождения. Она признана международным сообществом и зафиксирована во всех основополагающих международно-правовых актах о правах человека. Законодательное признание соответствующего права является одним из главных показателей демократичности правового положения личности, существенным признаком цивилизованного государства.

Закон Украины «О свободе совести и религиозных организациях» регулирует вопросы о международных связях и контактах религиозных организаций и верующих, а также предусматривает, что религиозные организации и верующие, единолично или вместе с другими, имеют право устанавливать и поддерживать международные связи и прямые личные контакты, включая выезд за границу для паломничества, участия в собраниях и религиозных мероприятиях и обучения в духовных учебных заведениях.

Упрощение оформления виз для членов религиозных организаций и перспектива введения безвизового режима для Украины на сегодняшний

день является важным вопросом научного исследования.

Актуальность темы исследования подтверждается степенью недостаточности исследования темы, отсутствием фундаментальных работ по вопросам визовых льгот для членов религиозных организаций, а также перспектив введения безвизового режима для Украины.

К рассмотрению вопросов, связанных с созданием Европейского Союза, системы его правовых норм, изучения интеграционных процессов Украины в правовое поле Европейского Союза, обращались выдающиеся украинские и зарубежные ученые. Теоретические основы изучения этих вопросов были заложены в работах таких специалистов в сфере общетеоретической юриспруденции, как М. Оборотов, П. Рабинович, М. Азаркин, а также ученых-административистов В. Аверьянова, Е. Додина, С. Кивалова, Л. Билы-Тиуновой. Необходимо обратить внимание на исследования, сделанные такими учеными, как М. Аракелян, А. Вишняков, А. Баев, В. Василенко, Л. Грицаенко, И. Грицяк, Б. Губський, С. Гусевський, П. Демчук, В. Денисов.

Целью и задачей статьи является исследование вопросов оформления

виз для членов религиозных организаций и перспектива введения безвизового режима для Украины в страны Европейского Союза, системы научных взглядов и разработок по этой проблеме.

Новизна работы заключается в том, что в данном исследовании изучались вопросы льгот на оформления виз для членов религиозных организаций, специфики предоставления документов в консульские учреждения стран-членов Европейского Союза и перспектива введения безвизового режима для граждан Украины в свете стратегии Европейского Союза.

Изложение основного материала.

Конституционное закрепление права на свободу передвижения в современной Украине [1] и его дальнейшая конкретизация в законодательстве явились воплощением демократических преобразований в государстве. Данное право является существенным элементом свободы личности, оно непосредственно связано с другими правами и свободами, является необходимым условием для их реализации. Право свободного передвижения представляет собой одно из наиболее существенных проявлений индивидуальной свободы человека и служит предпосылкой реали-



зации таких прав и свобод, как права на труд, права на свободную реализацию своих способностей, личную неприкосновенность, на охрану здоровья и медицинскую помощь, на образование. Право на свободу передвижения лежит в основе полноценной человеческой активности.

Правовая возможность человека передвигаться относится к правам первого поколения, которые воплощают собой либерально-демократические ценности, получившие доктринальное обоснование в учении о естественных прирожденных правах человека, сформулированных в период ранних буржуазных революций.

Статья 313 Гражданского кодекса Украины определяет, что право на свободу передвижения означает возможность физического лица:

а) свободно передвигаться по территории Украины (по достижении 14 лет) в любом направлении, любым способом, в любое время, за исключением ограничений, которые устанавливаются законом;

б) свободно выезжать за ее пределы и беспрепятственно возвращаться в Украину (по достижении 16 лет);

в) свободно определять место жительства, выбирать способы и средства передвижения [2].

Свобода передвижения и выбора места жительства как право человека беспрепятственно передвигаться по территории страны, выбирать своё место жительства и пребывания, покидать страну и возвращаться в неё является одним из основных личных прав человека, которые включены во Всеобщую декларацию прав человека, принятую Генеральной Ассамблеей ООН в 1948 году [3].

Статья 24 Закона Украины «О свободе совести и религиозных организациях» [4], которая регулирует вопросы международных связей и контактов религиозных организаций и верующих, указывает, что религиозные организации и верующие (единолично или вместе с другими) имеют право устанавливать и поддерживать международные связи и прямые личные контакты, включая выезд за границу для паломничества, участия в собраниях и религиозных мероприятиях. Участники этих контактов и мероприятий могут в порядке, установленном действующим

законодательством, приобретать, получать и везти с собой религиозную литературу и другие информационные материалы религиозного содержания. Религиозные организации могут направлять граждан за границу для обучения в духовных учебных заведениях и принимать в этих целях иностранных граждан.

В связи с европейской интеграцией Украины вопросы визитов членов религиозных организаций в страны Европейского Союза в настоящее время становятся очень актуальными.

Свобода передвижения физических лиц в Европейском Союзе (далее – ЕС) охватывает комплекс прав граждан ЕС, а также членов их семей на свободное передвижение, проживание, трудоустройство, экономическую деятельность и использование всех социальных прав в каждом государстве-члене Европейского Союза, несмотря на государственную принадлежность этих граждан. Это касается наемных работников; лиц, осуществляющих право на создание предприятий; лиц, оказывающих услуги; экономически неактивных лиц (студентов, пенсионеров и так далее); а также граждан третьих стран и членов их семей. Этот вопрос регулируется на основании соглашений, заключенных ЕС и государствами его членами и этими третьими государствами, пользующимися правами в сфере свободного передвижения, эквивалентными правам граждан Европейского Союза.

Сотрудничество Европейского Союза и Украины в направлении распространения свободы передвижения лиц в контексте подписания соглашения об ассоциации и введении безвизового режима для поездок граждан Украины в государства-члены ЕС базируется на поддержке развития украинской системы защиты персональных данных; развитии необходимых законодательных и институциональных рамок в сфере управления миграцией; продолжении визового диалога, разработке соответствующих условий для внедрения в долгосрочной перспективе безвизового режима между Украиной и Европейским Союзом; обеспечении полной имплементации соглашений между Украиной и ЕС об упрощении оформления виз и реадмиссии лиц; разработке, внедрении и совершенствовании

стратегии, правовой базы и процедуры интегрированного управления границами. Гармонизация украинского законодательства с законодательством Европейского Союза относительно передвижения лиц должна прежде всего осуществляться в направлении достижения безвизового режима с ЕС.

Соглашение между Украиной и ЕС об упрощении оформления виз было заключено 18 июня 2007 года (вступило в силу 1 января 2008 года) [5]. Положениями этого соглашения установлено преференции для всех категорий граждан Украины в части, касающейся визового сбора (35 евро) и продолжительности визовых процедур (10 дней в обычных случаях, 2 суток – в срочных), а также упрощение визовых процедур для отдельных категорий граждан Украины. Это, в частности, касается унификации документов, подтверждающих цель поездки, критериев выдачи многократных виз. Право на бесплатное получение шенгенских виз получили 14 категорий украинских граждан.

Общая сумма выданных виз (как многократных, так и краткосрочных типа «С») выросла почти вдвое, если сравнить 2010 и 2013 годы. Согласно данным Евростата количество многократных виз также значительно увеличилось (в два раза), а их доля в общем количестве выданных виз выросла с 28,9% в 2010 году до 39% в 2013 году [6].

А. Сушко, научный директор Института евроатлантического сотрудничества, указывает, что в Украине 10 млн граждан имеют загранпаспорта, при этом в среднем выдается 1 500 000 паспортов в год [7].

С целью мониторинга выполнения положений Соглашения создан Совместный комитет экспертов по реализации Соглашения между Украиной и ЕС об упрощении оформления виз, заседания которого проходят дважды в год поочередно в Украине и Брюсселе.

23 июля 2012 года в Брюсселе было подписано Соглашение между Украиной и ЕС о внесении изменений в Соглашение между Украиной и ЕС об упрощении оформления виз.

Указанным соглашением установлено право на упрощенное оформление бесплатных, многократных виз членам религиозных организаций.

Так, данное соглашение предусматривает:



– дальнейшее расширение категорий граждан Украины, имеющих право на упрощенное оформление бесплатных, многократных виз (представители неправительственных организаций, религиозных общин, профессиональных объединений, студенты и аспиранты, участники официальных программ ЕС по трансграничному сотрудничеству);

– дальнейшее совершенствование порядка оформления виз для представителей средств массовой информации;

– четкое определение сроков действия многократных виз и назначение собеседований с аппликантами;

– совершенствование регулирования деятельности визовых посредников;

– введение безвизового режима для владельцев служебных паспортов Украины после введения в них биометрических данных.

Члены религиозных организаций для получения религиозных виз должны представить в консульские учреждения стран ЕС следующие документы:

– письменное обращение религиозной организации, зарегистрированной в Украине с указанием цели, продолжительности и периодичности поездок;

– справку о принадлежности данного лица к религиозной организации.

Документ, подтверждающий регистрацию религиозной организации в Украине – извлечение из Единого государственного реестра юридических лиц и физических лиц-предпринимателей, который содержит информацию про организационную и юридическую форму юридического лица, которое является религиозной организацией.

23 июля 2012 года в Брюсселе было подписано Соглашение между Украиной и ЕС о внесении изменений в Соглашение между Украиной и ЕС об упрощении оформления виз, ключевым элементом которого является положение о перспективе введения безвизового режима для граждан Украины.

План действий Украина – ЕС в сфере юстиции, свободы и безопасности (действует с 2001 года и пересмотрен в 2007 году) создает общие рамки для сотрудничества между Украиной и ЕС в сфере юстиции, свободы и безопасности.

25 октября 2010 году Советом ЕС на уровне министров иностранных дел

было принято политическое решение о том, что безвизовый диалог с Украиной в дальнейшем будет развиваться на основе Плана действий с перечнем критериев, которые должны быть достигнуты Украиной перед введением безвизового режима. Документ учитывал прогресс, достигнутый Украиной в диалоге по безвизовому режиму, и охватывал четыре блока вопросов визового диалога:

– безопасность документов, в том числе внедрение биометрических данных;

– борьба с нелегальной миграцией и реадмиссия;

– общественный порядок и безопасность;

– внешние отношения.

План действий, в частности, предусматривает введение паспортов с биометрическими данными, изъятие из обращения паспортов, не соответствующих стандартам ICAO, усиление мер борьбы с нелегальной миграцией, совершенствование управления границами, приведение законодательства и политики предоставления убежища в соответствии с международными стандартами в этой сфере, углубление международно-правового взаимодействия в сфере борьбы с организованной преступностью, незаконным оборотом наркотиков и торговлей людьми. После выполнения Украиной всех критериев Плана действий Европейская Комиссия, согласно законодательной процедуры, предусмотренной в договоре о функционировании Европейского Союза («Лиссабонском договоре»), внесет в Европейский Парламент и Совет ЕС предложение об отмене визового режима для краткосрочных поездок украинских граждан (владельцев биометрических паспортов) путем внесения изменений в Регламент ЕС № 539/2001.

7 февраля 2011 года Правительство Украины приняло Постановление о создании Координационного центра по выполнению плана действий по либерализации Европейским Союзом визового режима для Украины [8].

20 апреля 2011 года Указом Президентом Украины был утвержден Национальный план по выполнению Плана действий по либерализации Европейским Союзом визового режима для Украины [9].

Президент Украины П. Порошенко надеется до Рижского саммита ЕС и стран Восточного партнерства, запланированного на первую половину 2015 года, завершить все подготовительные шаги для введения безвизового режима с Европейским Союзом.

После выполнения Украиной всех критериев Плана действий Европейская Комиссия, согласно законодательной процедуры, предусмотренной в договоре о функционировании Европейского Союза («Лиссабонском договоре»), внесет в Европейский Парламент и Совет ЕС предложение об отмене визового режима для краткосрочных поездок украинских граждан (владельцев биометрических паспортов) путем внесения изменений в Регламент ЕС № 539/2001.

Введение на Украине биометрических паспортов – это последний шаг, который Украина должна сделать для достижения безвизового режима со странами Европейского Союза.

Биометрический паспорт – это документ, дающий право на выезд за пределы страны и въезд в иностранные государства. Биометрический паспорт отличается от обычного тем, что в него встроен специальный микропроцессорный чип, который содержит информацию о его владельце: двухмерную фотографию его владельца, а также его фамилию, имя, отчество, дату рождения, номер паспорта, дату его выдачи и окончания срока действия. Биометрическими называют документы, удостоверяющие личность и содержащие электронный носитель информации, на котором записана информация о биометрических данных владельца документа с целью его идентификации. Предполагается, что такие документы наиболее защищены от подделок и исключают возможность пользования ими любым лицом, кроме владельца. Главная идея внедрения более защищенных документов, которые обеспечивают идентификацию личности – это существенное повышение защищенности общества от проявлений преступности и международного терроризма. Биометрические паспорта получают все большее распространение в мире. Согласно информации Всемирной организации гражданской авиации (ICAO) более 90 стран из 193 государств-членов ООН в настоящее время выдают



такие документы, при этом еще более двадцати государств готовы к внедрению таких документов в ближайшие годы. Около 45 стран из числа тех, кто выдают биометрические документы, сохраняют на документах одновременно и отпечатки пальцев, и изображение лица, в то же время более 30 стран используют только оцифрованное фото владельца документа. Остальные страны в настоящее время используют только изображение лица, но в ближайшее время планируют использовать и данные дактилоскопии. По данным ИКАО, более 15 стран в настоящее время используют автоматизированные контрольно-пропускные системы для владельцев электронных паспортов. Для того чтобы пройти процедуру паспортного контроля, путешественник может воспользоваться «электронными воротами», которые в автоматическом режиме сверяют его биометрические данные с информацией, хранящейся на чипе документа. Среди стран, которые читают (сканируют) биометрические паспорта в аэропортах и на границах, следует отметить США, Великобританию, Сингапур, Португалию, Новую Зеландию, Японию, Индонезию, Германию. Согласно действующему законодательству биометрический паспорт гражданина Украины предоставляется подразделениями Государственной миграционной службы Украины.

Глава Государственной миграционной службы С. Радутный [10] отметил, что стоимость оформления биометрического паспорта в Украине составит 518 гривен, срочный обойдется в 775 гривен. Выданные ранее загранпаспорта можно будет использовать и в дальнейшем, замена на биометрические не является обязательной. Ожидаемый срок оформления биометрического паспорта – 20 дней. Если с января 2015 года будут работать 30 пунктов их оформления, то через месяц их будут выдавать во всех отделениях Государственной миграционной службы Украины.

Выводы. Свобода передвижения и выбора места жительства является естественным и неотчуждаемым, принадлежащим каждому от рождения, признаваемым международным сообществом правом человека, зафиксированном во всех основополагающих международно-правовых актах о пра-

вах человека. Закон Украины «О свободе совести и религиозных организациях» предусматривает, что религиозные организации и верующие (единолично или вместе с другими) имеют право устанавливать и поддерживать международные связи и прямые личные контакты, включая выезд за границу для паломничества, участия в собраниях и религиозных мероприятиях, а также для обучения в духовных учебных заведениях.

23 июля 2012 года в Брюсселе было подписано Соглашение между Украиной и ЕС о внесении изменений в Соглашение между Украиной и ЕС об упрощении оформления виз. Указанным Соглашением установлено право на упрощенное оформление бесплатных виз членам религиозных организаций.

На саммите Украина – ЕС 22 ноября 2010 года в Брюсселе Украине был предоставлен План действий по либерализации визового режима. После выполнения Украиной всех критериев Плана действий Европейская Комиссия, согласно законодательной процедуры, предусмотренной в договоре о функционировании Европейского Союза («Лиссабонском договоре»), внесет в Европейский Парламент и Совет ЕС предложение об отмене визового режима для краткосрочных поездок украинских граждан (владельцев биометрических паспортов) путем внесения изменений в Регламент ЕС № 539/2001. Биометрический паспорт – это последний шаг, который Украина должна была сделать, чтобы получить на саммите Восточного партнерства, который состоится в Риге в мае 2015 года, безвизовый режим с ЕС.

Список использованной литературы:

1. Конституція України, прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
2. Цивільний Кодекс України, прийнятий 16 січня 2003 року № 435-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/435-15/page6>.

3. Всеобщая декларация прав человека, принятая Генеральной Ассамблеей ООН в 1948 году [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/declhr.shtml.

4. Про свободу совісті та релігійні організації : Закон України від 23 квітня 1991 року № 987-ХІІ [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/987-12>.

5. Угода між Україною та Європейським Союзом про спрощення оформлення віз [Електронний ресурс]. – Режим доступа : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/MU07131.html.

6. Статистика Євростату [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <http://ukranews.com/news/152629.Evroatststseni-v-evrozone-snizilis-vpervie-zaryat-let.ru>.

7. Інтерв'ю з О. Сушко [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <http://censor.net.ua/tag/2884>.

8. Про утворення Координаційного центру з виконання плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України : Постанова Кабінету міністрів України від 7 лютого 2011 року № 77 [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <http://news.liga.net/news/politics/517210-kabmin-sozda-koordinatsionny-tsentr-pouproshcheniyu-vizovogo-rezhima-s-es.htm>.

9. Про Національний план з виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму : Наказ Президента України від 20 квітня 2011 року №494 [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <http://golovbukh.ua/regulations/2337/348705/>.

10. Радутний С. Повідомлення / С. Радутний [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <http://cheap-trip.eu/2015/01/22/mihratsijna-sluzhba-pryjnyala-vzhe-15-tysyach-zayavok-na-biometrychni-pasporty-i-planuje-vyhotovlyaty-jih-po-200-tysyach-namisyats/>.



ПРАВА И СВОБОДЫ ЧЕЛОВЕКА И ГРАЖДАНИНА КАК ИНСТИТУТ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВА

Мария ЕЛЬНИКОВА,

аспирант кафедры конституционного права Украины
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

Summary

The article is dedicated to deep and complex research of rights and freedoms of a human-being and a citizen as a Constitutional Law institute. The author comprehensively discloses the concepts of right and freedoms, reveals its features, which have important scientific and practical meaning. Having analyzed native literature in field of human rights (particularly, the concept of human rights), the author agrees with the following theoretical conclusion: the rights and freedoms of a human-being and a citizen – are the possibilities, the content and volume of which depend on freedom of the will of whole society, that formed in specific historical epoch, that's why they change.

Key words: citizen and human rights and freedoms institute, system of basic principles, generality, equality, naturalness.

Аннотация

Статья посвящена глубокому и комплексному исследованию прав и свобод человека и гражданина как института конституционного права. Автор всесторонне раскрывает понятия прав и свобод, выявляет их признаки, что имеет важное научное и практическое значение. Проведя анализ отечественной литературы в сфере прав человека (в частности, понятия прав человека), автор соглашается с таким теоретическим выводом: права и свободы человека и гражданина – это возможности, содержание и объем которых зависит от свободы проявления воли всего общества, сформировавшиеся в конкретную историческую эпоху так, что они меняются.

Ключевые слова: институт прав и свобод человека и гражданина, система исходных принципов, всеобщность, равенство, естественность.

Постановка проблемы. Дефиницией прав человека авторы охватывают те отношения, которые определяют место и роль человека и гражданина в обществе и государстве, характер реализации индивидом своих возможностей и пределы ограничения для них, установленные государством, а также способы защиты и обеспечения указанных прав. Изучению будут подлежать не сами эти отношения, а их нормативное содержание, которое в своей совокупности и представляет комплексный государственно-правовой институт прав человека.

Будучи комплексным, институт прав человека содержит нормы различных отраслей права. При этом каждая из них затрагивает лишь одну грань многообразных отношений (семейных, земельных, трудовых, гражданских, экологических, налоговых, административных и других), связанных с осуществлением человеком своих прав. Только конституционное право видит права человека одновременно во всем их многоцветии и как единое целое [1, с. 10].

Актуальность темы исследования подтверждается степенью нераскрытости темы: в настоящее время практически нет ни одной фундаментальной работы, которая бы касалась прав и свобод человека и гражданина как института конституционного права.

Важные теоретические аспекты становления института прав человека достигают древнейших времен истории цивилизации. Еще в произведениях Марка Аврелия и Фомы Аквинского, а затем в трудах выдающихся мыслителей Дж. Локка, Ш. Монтескье, И. Канта выдвигались и обосновывались идеи естественных прав человека (свобода, равенство, собственность). В определенной степени их положение, идейно-прагматические формулировки развиты и углублены с учетом современных реалий такими авторитетными учеными, как М. Антонович, Ю. Барабаш, Д. Донелли, А. Колодий, А. Кушниренко, Е. Лукашева, А. Олийник, М. Орзих, П. Рабинович, Т. Слинько, Ю. Тодика, М. Хавронюк.

В связи с этим **целью и задачей статьи** является систематизация уже имеющихся знаний по ряду вопросов этой проблемы и попыткой современного научного видения комплекса исходных принципов института прав и свобод человека.

Изложение основного материала. Права человека – общечеловеческая универсальная ценность, понятие сложное и многогранное, которому трудно дать одно единственное определение.

Первое систематическое толкование языка «прав» было осуществлено В. Хохфельдом (1879–1918 гг.). Он утверждал, что слово «right» (право) используется

как родовое понятие и означает любой вид юридического преимущества, а именно: «claim» (требование, претензия), «privilege» (привилегия), «power» (способность, возможность) или «immunity» (льготы). В узком смысле, согласно В. Хохфельду, термин «right» (право) соотносится с понятием «duty» (обязанность), и ближайшим синонимом его является «claim» (требование, претензия).

Впоследствии было немало попыток интерпретаций понятия «право», которые показали сложность данной проблемы, соответственно, и невозможность однозначного толкования природы прав, поскольку они могут применяться в различных контекстах и анализироваться с разных точек зрения [2, с. 22].

Дж. Донелли, размышляя над вопросом о том, что именно означает иметь право, утверждал, что понятие «право» имеет два основных значения: моральное и политическое. Право может касаться того, что является правильным, верным поступком. Например, мы говорим, что помогать нуждающимся является правильным, а врать, обманывать или воровать – неправильно. Основным здесь является справедливость обязательного действия и обязательства носителя обязанности сделать «правильно». Право также может означать специальное полномочие кого-то. В этом узком смысле мы говорим о том, чтобы требовать осу-



ществлять, обеспечивать права в принудительном порядке или о возможности нарушения прав [3, с. 33–34].

Провозглашенные государством права и свободы всегда означают определенную для лиц юридическую возможность поступать так или иначе. Таким образом, возможность – тот исходный конструктивный элемент, который дает первоначальное представление о правах и свободах человека и гражданина. В правовом общении имеющиеся у лица права и свободы всегда ассоциируются с наличием у него предоставленных законом возможностей [4, с. 45].

По мнению ведущего украинского ученого П. Рабиновича, права человека – это определенные возможности человека, необходимые для его существования и развития в конкретно-исторических условиях, они объективно определяются достигнутым уровнем развития человечества и должны быть общими и равными для всех людей.

Итак, права человека – определенные свободы человека, то есть его способности действовать определенным образом или воздерживаться от определенных поступков с тем, чтобы обеспечить себе (и своей семье) надлежащее существование, развитие, удовлетворение тех потребностей, которые сформировались [5, с. 5].

Исходя из того, что потребности человека являются ненасыщаемыми, неисчерпаемыми в своем развитии, а также всегда опережают произведенные, накопленные в обществе средства (возможности) для их удовлетворения, П. Рабинович делает вывод, что «институт прав человека как социальный феномен гуманизма всегда будет оставаться одним из самых высоких нравственных идеалов, к воплощению которого должно постепенно, но непреодолимо приближаться каждое цивилизованное общество, каждое демократическое государство, а в конечном итоге – и все человечество» [6, с. 17].

Исследуя конституционные права и свободы человека и гражданина, А.Г. Кушниренко и Т.Н. Слинко определяют их как признанную государством и закрепленную конституцией возможность выбирать поведение или пользоваться определенными благами для удовлетворения личных потребностей и интересов в соответствии с уровнем развития общества и государства. Ученые утверждают, что «конституционное право» обычно при-

нято употреблять в тех случаях, когда речь идет о реализации человеком своего поведения в социально-экономической и политической сферах. Что касается термина «конституционное право», то он является более широким, чем термин «конституционное право». Это объясняется тем, что человек, по сути, реализует свое субъективное право в рамках личной свободы [7, с. 99].

В украинской юридической науке вопрос о правах человека был рассмотрен М. Орзином, который предлагает такой вариант дефиниции: права человека – это достигнутые в ходе исторического развития человеческой цивилизации возможности человека удовлетворять свои жизненно важные потребности и интересы, зафиксированные в международных документах и национальных нормативно-правовых актах и в силу этого гарантированные и стимулированные со стороны международного сообщества, соответствующего общества и государства.

Приведенная дефиниция понятия прав человека имеет некоторые преимущества по сравнению с существующими в современной литературе определениями. Во-первых, в ней права человека характеризуются как эволюционное явление, тесно связанное с историей человеческого общества. Во-вторых, в предложенной дефиниции упоминаются как индивидуальные принципы, так и общественные задачи. В третьих, особое внимание уделяется такому гаранту осуществления прав человека, как международное сообщество [8, с. 353].

Таким образом, категория возможности позволяет не только выявить наиболее существенную особенность юридических прав, но, что самое главное, помогает, взяв ее за основу, сконструировать понятие, правильно отражающее их действительную природу [4, с. 45].

В то же время есть и другие подходы. Вариативность подходов к проблеме, на наш взгляд, является результатом углубленного изучения сущности проблемы прав человека, свидетельствует о важности исследования (как теоретического, так и практико-прикладного) института прав человека для юридической науки. Каждый из названных подходов имеет свои положительные и отрицательные стороны, но непременно вносит существенное дополнение в исследование феномена прав человека [9, с. 154].

Так, Ф. Факуяма (США) считает, что права человека – это его потребности, а не возможности [10, с. 17].

В частности, А. Гюффе права человека определяет как «субъективные права, на владение которыми может претендовать каждый человек, независимо от обстоятельств» [11]. Другими словами, признание этих прав за каждым происходит только на основании их принадлежности к индивидам как таковым, без применения критериев достоинства и достоинства, наличия или отсутствия определенных признаков [12, с. 7].

Права человека, как считает Е. Лукашева, является ценностным ориентиром, который позволяет применить «человеческое измерение» не только к государству, праву, закону, законности, правовому порядку, но и к гражданскому обществу, поскольку степень развитости личности зависит во многом от наличия прав и свобод человека и гражданина, а также от объема этих прав и их реализации. Становление и развитие прав человека позволяет раскрыть тип цивилизации, ее этап, поскольку отношения человека и государства является важнейшим признаком, характеризующим природу той или иной цивилизации, а государство как правовое или неправовое [13, с. 3].

Понятие конституционных прав и свобод Е. Киричюк определяет как закрепленные в Конституции, охраняемые, защищаемые и гарантированные государством нормативно-доктринальные ценности, обеспечивающие каждому человеку и гражданину равные возможности свободно и самостоятельно избирать вид и меру своего поведения в соответствии со своими способностями и интересами.

Как видно из определения, автор придерживается мнения отечественных ученых (М. Баглая, Б. Габричидзе, Е. Лукашевой, В. Нерсисянца, Л. Рафиевой, Г. Романовского и других), которые делают акцент на ценностную природу прав и свобод человека и гражданина и способы их обеспечения. Речь идет об аксиологическом подходе, в основе которого лежит ценностное восприятие конституционных прав и свобод человека и гражданина, а критерием истинности выступают общечеловеческие начала [4, с. 51–51].

Можно согласиться с мнением русского ученого А. Азарова в том, что права человека следует рассматривать в объективном и субъективном смысле. В объективном смысле права человека –



это система международных и национальных правовых норм, закрепляющих правовой статус лица, правила взаимоотношений между людьми, отношения личности (гражданина) и государства. В субъективном смысле права человека представляют собой предусмотренные правовыми нормами возможности, которыми обладает человек [14, с. 9].

Понимание субъективного права означает юридическую возможность пользоваться социальным благом. Так, М. Строгович указывает, что каждое субъективное право выражает возможность пользоваться какими-то материальными, духовными и общественными благами. Таким образом, автор сделал существенное дополнение в общепринятом понятии субъективного права как обеспеченной государственной защитой меры возможного поведения, указанием на возможность пользоваться социальным благом [15, с. 57].

В литературе конституционный характер института прав и свобод человека и гражданина, его функциональное назначение довольно часто рассматривается в основном с формально-юридических позиций, исходя из факта их закрепления в конституции. И это вполне объяснимо. Ведь социальная ценность Основного Закона определяется прежде всего тем, что она является главным нормативно-правовым средством обеспечения свободы личности, основным инструментом упорядочения взаимоотношений человека с обществом и государством [16, с. 15].

Всестороннее определение прав и свобод человека и гражданина объективно предполагает определение их по сути, содержанию и форме. Права и свободы человека и гражданина по своей сути, как уже отмечалось, – это определенные возможности, свобода проявления воли, интересов, возможности определенного поведения, деятельности, определенных действий [14, с. 9–10].

По содержанию конституционные права и свободы человека и гражданина не раскрываются в полном объеме, не носят исчерпывающий характер в конституции.

Конституционные права и свободы человека и гражданина отличаются от других юридических прав и свобод по содержанию и форме: во-первых, они закрепляют важные, наиболее существенные, фундаментальные, значимые

отношения между государством и личностью; во-вторых, критерием отнесения к основным конституционным правам и свободам является их закрепление в Основном Законе. При этом второй признак не является главным, а скорее формальным [15, с. 87].

Основополагающие права человека, вне всякого сомнения, составляют один из предметов интенсивного изучения современного отечественного и зарубежного правоведения. Одним из важных аспектов этого феномена является система его исходных принципов, ведь именно понимание таких принципов способно содействовать раскрытию природы и закономерностей института прав человека.

Анализ научной литературы позволяет выделить такую систему исходных принципов института прав человека: универсальность (всеобщность) прав человека; формальное равенство возможностей, которые составляют институт прав человека в отношении всех одноименных субъектов; естественность и неотчуждаемость (неотъемлемость) основных прав человека; неделимость; взаимозависимость, взаимосвязанность; справедливая сбалансированность прав и свобод человека с общественными интересами.

Права человека имеют всеобщий универсальный характер. Во-первых, все люди без какой-либо дискриминации обладают основными правами и свободами. Международные стандарты и законодательство демократических государств гарантируют равенство прав и свобод человека независимо от пола, расы, национальности, языка, происхождения, национальной принадлежности, имущественного положения, места жительства, отношения к религии, членства в общественных объединениях и других обстоятельств. Во-вторых, все права и свободы являются универсальными с точки зрения их содержания, они общие независимо от национальной и региональной специфики и различных исторических, культурных и религиозных особенностей. В-третьих, всеобщность выражена в пространственном, территориальном аспекте. Всюду, где бы человек ни находился, куда ни перемещался, он обладает основополагающими правами и свободами. В-четвертых, вопросы обеспечения и защиты прав человека выступают объектом регулирования всех государств [17].

В современной зарубежной научной литературе высказывается мнение о том, что со времени принятия Всеобщей декларации прав человека сформировался феномен, который обозначается термином-понятием «универсальный режим прав человека». Он включает многочисленные международные конвенции, специальные международные организации, осуществляющие мониторинг соблюдения соответствующих международных документов, а также региональные системы защиты прав человека. Высказывается мнение, что права человека все больше становятся частью общепризнанного знания и коллективного понимания, что составляет мировой образ правления. Таким образом, права человека приобретают статус конститутивных составляющих современной и «цивилизованной» активности [18, с. 23].

Говоря о таком принципе, как равенство прав людей, следует учесть, что это свойство основывается на достоинстве человека и означает, что права и свободы признаются за каждым человеком, запрещается дискриминация в пользовании правами и свободами по каким-либо причинам, связанным с природными особенностями человека и его социальным статусом. Собственно с определения этой основы начинается Раздел II Конституции Украины (ст. 21), а в ст. 24 Основного Закона равенство имеет следующие аспекты проявления: равенство (равноправие) прав и свобод человека и гражданина независимо от каких-либо признаков; равенство всех перед законом; равноправие женщины и мужчины. Достоинство личности является свойством, присущим «всем членам человеческой семьи», признание достоинства людей, их равных и неотъемлемых прав является «основой свободы, справедливости и всеобщего мира» как закрепляется в преамбуле Международного пакта о гражданских и политических правах [19, с. 169].

Сущность принципа равенства достаточно четко иллюстрируется на примере Решение Конституционного Суда Украины по делу о постоянном пользовании земельными участками. В этом решении суд предостерег, что из конституционных принципов равенства и справедливости вытекает требование определенности, ясности и неоднозначности правовой нормы, поскольку иное не может обеспечить ее единообразное



применение, не исключает неограниченности трактовки в правоприменительной практике и неизбежно приводит к произволу [20].

Обратимся к понятию равенства перед законом в интерпретации немецкого исследователя К. Гессе. Он, в частности, характеризует абзац 1 статьи 3 Основного Закона ФРГ (которая провозглашает равенство перед законом) как закрепление формального равенства, которая «требует осуществления действующего права без исключений для любого, несмотря на личность: в ходе нормирования прав каждый наделен равной степени правами и обязанностями и, наоборот, любой государственной власти запрещается использовать действующее право в интересах или в ущерб отдельной личности» [21, с. 214–215]. Таким образом, принцип равенства касается не только системы прав, но и обязанностей человека.

В философско-правовом смысле права человека являются естественными, поскольку человек их получает естественным путем – от рождения, а не в результате деятельности государства. Это положение находит отражение в ст. 1 Всеобщей декларации прав человека: «Все люди рождаются свободными и равными в своем достоинстве и правах» [10, с. 120].

Отдельного выяснения требует такой признак прав человека, как неотъемлемость от их носителя. Права человека являются потому ключевыми, что представляют собой коренные качества, которые внутренне присущи (имманентны) человеку как жизнедеятельному субъекту и которые нельзя отобрать у него без явной угрозы потерять в них члена общественного союза [22].

Наиболее четко смысл этого принципа отражен в Декларации прав человека штата Вирджиния 1776 г.: «Все люди по своей природе <...> имеют неотъемлемые права, от которых они, объединяясь в государство, не могут отказаться, которых они не могут лишиться своих потомков».

Анализируя базовые свойства феномена прав человека (моральный характер, универсальность, фундаментальность, абстрактность и приоритетность по всем нормам), Р. Алекси приходит к выводу, что существование прав человека как моральных прав заключается в их обоснованности, и ни в чем другом. Он предлагает такое обоснование прав че-

ловека, в котором сочетает объективные (необходимые дискурсивные способности человека) и субъективные (решения, в которых эти способности реализуются) элементы. Такое обоснование подтверждает валидность прав человека как моральных прав [23].

Выводы. Таким образом, мы видим, что с течением времени определение прав и свобод человека и гражданина постоянно менялось, даже в настоящее время в юридической науке в различных государствах данный термин трактуется по-разному. Более того, даже в украинском конституционном праве не существует единого определения данной категории. В свое время П. Новгородцев отмечал, что «время от времени понятия должны переворачиваться, чтобы могла начаться новая жизнь». Это можно продемонстрировать на примере сферы прав человека. Сегодня научные исследования в этой области по-новому позиционируются, открываются новые, неизвестные в прошлом, области их применения [8, с. 353].

Также в процессе своего развития основные (конституционные) права и свободы сложились в особую правовую категорию и составляют единый конституционно-правовой институт. Л. Воеводин подчеркивает: «Вывод о том, что конституционные права, свободы <...> образуют единый государственно правовой институт важен прежде всего в том смысле, что он позволяет взглянуть на них как на нечто целостное, обладающее специфическими признаками и свойствами» [24, с. 34–35].

Список использованной литературы:

1. Институт прав человека в России / [Г.Н. Комкова, О.В. Щудра, Т.Г. Даурова и др.]; под ред. Г.Н. Комковой. – Саратов, 1998. – 216 с.
2. Антонович М. Україна в міжнародній системі захисту прав людини : [монографія] / М. Антонович. – К. : Видавничий дім «KM Academia», 2000. – 262 с.
3. Донеллі Дж. Права людини у міжнародній політиці / Дж. Донеллі ; пер. з англійської Т. Завалія. – Львів : Кальварія, 2004. – 280 с.
4. Киричк Е.В. Конституционные права и свободы человека и гражданина в России: теория и практика, исто-

рия и современность, проблемы и перспективы : [монография] / Е.В. Киричк. – 2-е изд. – Тюмень, 2014. – 242 с.

5. Рабінович П.М. Права людини і громадянина : [навч. посіб.] / П.М. Рабінович. – К. : Атіка, 2004. – 464 с.

6. Рабінович П. М. Межі прав людини (деякі питання загальної теорії) / П.М. Рабінович // Укр. часопис прав людини. – 1997. – № 3–4. – С. 12–18.

7. Кушніренко О.Г. Конституційне право України у запитаннях і відповідях : [навч. посіб.] / О.Г. Кушніренко, Т.М. Слінько. – Х. : Майдан, 2012. – 330 с.

8. Орзих М.Ф. Конституционные преобразования в Украине: история, теория и практика : [монография] / [М.Ф. Орзих, А.Р. Крусян, В.Н. Шаповал и др.]; под ред. М.Ф. Орзиха. – К. : Юринком Интер, 2013. – 512 с.

9. Мороз С.П. Теоретико-методологічні підходи до визначення поняття права людини / С.П. Мороз // Вісник Академії митної служби України. – 2008. – № 1 (37). – С. 151–157.

10. Идеологія державотворення в Україні: історія і сучасність : матеріали наук.-практ. конф. (22–23 листопада 1996 р., Київ) / редкол.: Ю.С. Шемшученко (голов. ред.) та ін. – НАН України, Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького ; Акад. прав. наук України. – К. : Генеза, 1997. – 429 с.

11. Хеффе О. Политика. Право. Справедливость: Основоположения критической философии права и государства / О. Хеффе ; пер. с нем. В.С. Малахова при уч. Е.В. Малаховой. – М. : Гнозис, 1994. – 328 с.

12. Разметаева Ю.С. Права людини як фундаментальна цінність громадянського суспільства : [монографія] / Ю.С. Разметаева. – Х. : «Финарт». – 192 с.

13. Лукашева Е.А. Права человека : [учебник для вузов] / Е.А. Лукашева. – Москва. – 1999. – 573 с.

14. Пустовіт Ж.М. Актуальні проблеми прав і свобод людини і громадянина : навч. посіб. / Ж.М. Пустовіт. – К. : КНТ, 2009. – 232 с.

15. Аюпян А.Р. Особенности конституционных прав, свобод и обязанностей человека и гражданина РФ: дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 / А.Р. Аюпян. – Волгоград, 2004. – 211 с.

16. Маршания Д.З. Права и свободы человека и гражданина в Республике



Абхазия: особенности конституционно-правового регулирования : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 / Д.З. Маршания. – Ростов-на-Дону, 2008. – 230 с.

17. Добрянський С. Вихідні засади основоположних прав людини: сучасні інтерпретації / С. Добрянський // Вісник Львівського університету. Серія: Юридична. – 2011. – Вип. 53. – С. 12–22. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.pravoznavec.com.ua/period/article/18414/%D1>.

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

19. Конституційне право України : [посіб. для підготовки до іспитів] / [Ю.Г. Барабаш, Л.К. Байрачна, І.І. Дахова та ін.]; за заг. ред. Ю.Г. Барабаша. – 2-е вид., переробл. та доповн. – Х. : Право, 2014. – 328 с.

20. Рішення Конституційного Суду України № 5-рп/2005 від 22.09.2005 р. (справа про постійне користування земельними ділянками) // Офіційний вісник України. – 2005. – № 39. – Ст. 2490.

21. Хессе К. Основы конституционного права ФРГ / К. Хессе. – М. : Юридическая литература, 1981. – 489 с.

22. Добрянський С. Інститут прав людини: до характеристики вихідних засад / С. Добрянський // Вісник Львівського університету. Серія: Юридична. – 2002. – Вип. 37. – С. 3–9. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://library.nulau.edu.ua/POLN_TEXT/LVIV/visnyk_37.pdf.

23. Алексі Р. Існування прав людини / Р. Алексі // Право України № 8. – 2011. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.info-prensa.com/article-1195.html>.

24. Неви́рко Д.Д. Права и свободы человека и гражданина: проблемы соотношения, взаимодействия и иерархии : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 / Д.Д. Неви́рко. – Екатеринбург, 2004. – 181 с.

КОММЕРЦИАЛИЗАЦИЯ СПОРТИВНЫХ ОТНОШЕНИЙ: ПРОБЛЕМА ПРАВОВОГО СТАТУСА СПОРТИВНОГО КЛУБА

Лилия ЗАИЧЕНКО,

соискатель кафедры хозяйственного права,
инспектор отдела аспирантуры и докторантуры
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

Summary

In the article the analysis of legal aspects of sport relations is considered as an object of the economic and legal regulation regulation, and also activity of sport clubs and other sport organizations as subjects of commercial and noncommercial management. A question necessity of determination of modern legal definitions “sport” and “physical culture”, “subject of sport activity”, “Sport right” is raised.

Key words: sporting club, public associations, enterprise.

Аннотация

В статье проводится анализ правовых аспектов спортивных отношений как объекта хозяйственно-правовой регуляции, а также деятельности спортивных клубов и других спортивных организаций как субъектов коммерческого и некоммерческого ведения хозяйства. Поставлен вопрос относительно необходимости определения современных правовых дефиниций «спорт» и «физическая культура», «субъект спортивной деятельности», «спортивное право» и тому подобное.

Ключевые слова: спортивный клуб, общественные объединения, предприятие.

Постановка проблемы. Анализ соответствующих положений уставов спортивных клубов демонстрирует настоятельную необходимость законодательной систематизации нормативно-правового материала в этой сфере, необходимость создания новой модели функционирования спорта. Поднятая проблема необходимости адекватной правовой институционализации спортивных клубов как юридических лиц является достаточно актуальной и должна быть решена в ходе спортивной реформы.

Актуальность темы исследования подтверждает практически отсутствие фундаментальных работ на тему коммерциализации спортивных отношений. Проведение чемпионата Европы по футболу «Евро-2012» в Украине активизировало общественную значимость спортивной проблематики, прежде всего в ее хозяйственно-правовом аспекте. Ведь длительное время спортивная жизнь, особенно с ее прибылью от рекламной деятельности, размещения туристов, реализацией спортивной атрибутики, трансферами спортсменов-профессионалов, платными спортивными услугами, а также проведением глобальных массовых спортивных мероприятий-соревнований, оставалась за кулисами.

Изложение основного материала.

Процесс разрушения советской модели системы финансирования спорта, который подошел к своему логическому завершению, фактически задается острым вопросом относительно необходимости коммерциализации спортивных отношений, разработки и осуществления национальной спортивной реформы. В фокусе этой реформы оказался целый ряд юридически значимых вопросов, среди которых, по нашему мнению, центральное место занимает проблема определения правового статуса спортивного клуба, его организационно-правовой формы, объема правосубъектности и «включения» спортивного клуба в систему соответствующих организационно-хозяйственных отношений. Следовательно, необходимо задаться вопросом, касающимся отраслевой принадлежности отношений в сфере физкультуры и спорта именно как комплекса объектов правового регулирования, исходя из неоднородности их правовой природы. Действующее гражданское и хозяйственное законодательство дают широкий перечень видов юридических лиц публичного и частного права. В то же время коммерциализация отношений предполагает, что их субъектом логично может и должен быть субъект хозяйствования – предприятие.



Почему необходимо среди широкого арсенала предложенных законодателем организационно-правовых форм юридических лиц рассмотреть именно предприятие? Мощная тенденция к коммерциализации современных спортивных и физкультурных отношений, когда соответствующие организации олицетворяют собственную деятельность именно как хозяйственную с целью получения прибыли. Следовательно, коммерческая и некоммерческая хозяйственная деятельность является неотъемлемой составляющей или связным условием реализации спортивных отношений, что является сегодня социальной реальностью, а потому делает обоснованной именно такую постановку вопроса.

Хозяйственную деятельность, которая базируется на организации спорта высших достижений, можно условно назвать спортивным бизнесом, поскольку она включает в себя организацию и проведение массовых спортивных мероприятий, где сам процесс соревнований как определенный род зрелищ приобретает форму товара, а массовые мероприятия предусматривают предоставление целого ряда услуг. Среди этих могут быть такие: изготовление и продажа товаров с клубной символикой, предоставление услуг в сфере массовой физической культуры, использования спортивного оборудования и тому подобное. Не в последнюю очередь следует назвать также получение доходов от предоставления самих физкультурно-спортивных услуг на платной основе. Ведь тренерский труд в клубе, который должен быть платным, поддержание основных фондов и инвентарной базы также нуждается в расходах. К услугам, которые может предоставлять такой клуб, также можно отнести аренду инвентаря, спортивного оборудования и собственно площадей. Следует заметить, что названные виды деятельности имеют собственную предметную специфику, которая может быть отделена от других видов хозяйственной деятельности и претендовать на специфику предмета правосубъектности соответствующих хозяйственных организаций. Прибыль образуется за счет организации таких мероприятий, которые имеют развлекательный характер, что влечет за собой предоставление сопутствующих услуг и реализацию соответствующих товаров.

То есть в данном случае можно утверждать, что объединить эти разнообразные, но связанные с обеспечением возможности осуществлять спортивную деятельность, виды ведения хозяйства возможно лишь с помощью интеграции их под знаменателем предприятия как организационно-правовой формы субъекта хозяйственной деятельности. Кроме того, можно допустить, что такая сфера реализации хозяйственной компетенции может находиться в тени, потому деятельность современных клубов формально может считаться убыточной или неприбыльной. Это уже вопрос к деятельности правоохранительных органов в сфере спорта, где существует «тенизация» и «криминализация» реальных хозяйственных отношений. Но количество и сроки функционирования разнообразных спортивных клубов в Украине, напротив, лишь подчеркивает их фактическую экономическую жизнеспособность. Те клубы, которые не ставят перед собой цель получения прибыли или такая прибыль не покрывает их затраты, в условиях отсутствующего государственного финансирования могут покрывать расходы только за счет спонсорства. В данном случае спонсорство, как – это деятельность как физических, так и юридических лиц с целью получения какого-либо общественного эффекта или в обмен на рекламу. К сожалению, такой способ финансирования клуба не носит системный массовый характер.

Фактическая коммерциализация спортивной деятельности, как представляется, может осуществляться также и в результате создания спортивных клубов в форме хозяйственной организации, которая в свою очередь может существовать в виде предприятия или в виде специально разработанной для этого организационно-правовой формы собственно хозяйственной организации. Предприятия в свою очередь, согласно действующему Хозяйственному кодексу Украины (далее – ХК Украины), разделяются на корпоративные коммерческие предприятия в форме хозяйственных обществ или унитарные предприятия, создаваемые общественными организациями. Возможен также и вариант создания некоммерческих организаций, например коммунальных некоммерческих предприятий.

Относительно коммерческого предприятия следует заметить, что оно осу-

ществляет операции, конечной целью которых является получение прибыли. В то же время некоммерческое предприятие, которое ставит перед собой задачу удовлетворения определенных потребностей территориальных общин без получения прибыли, например, в случае, когда себестоимость выработанных товаров превышает платежеспособность большинства членов территориального общества.

Также нуждается в рассмотрении и правовое положение предприятий объединений граждан, что определяется ст. 112 ХК Украины, согласно которой предприятием объединения граждан, религиозной организации является унитарное предприятие, основанное на собственности объединения граждан (общественной организации, политической партии) или собственности религиозной организации для осуществления хозяйственной деятельности с целью выполнения их уставных заданий. Право собственности объединений граждан реализуют их высшие уставные органы управления в порядке, предусмотренном законом и уставными документами.

Основателем предприятия объединения граждан есть соответствующее объединение граждан, имеющее статус юридического лица, а также объединение (союз) общественных организаций в случае, если его уставом предусмотрено право учреждения предприятий. Таким образом, коммерциализация спортивной деятельности может происходить и путем распределения спортивной и коммерческой деятельности между спортивной общественной организацией и основанного ею унитарного коммерческого предприятия как субъекта хозяйственной деятельности.

В то же время общественное объединение (по украинскому законодательству) – это добровольное объединение физических лиц и/или юридических лиц частного права для осуществления и защиты прав и свобод, удовлетворения общественных, в частности экономических, социальных, культурных, экологических, и других интересов.

Как известно, в соответствии с ч. 2 ст. 21 Закона Украины «Об общественных объединениях», общественная организация со статусом юридического лица имеет право быть согласно п. 1



ч. 2 ст. 21 Закона Украины «Об общественных объединениях» участником гражданско-правовых отношений, приобретать имущественные и неимущественные права в соответствии с законодательством.

В тоже время следует обратить внимание на то, что согласно раздела III, п. 2 ч. 2 ст. 21 Закона Украины «Об общественных объединениях» такое объединение со статусом юридического лица имеет право осуществлять в соответствии с законом предпринимательскую деятельность непосредственно при условии, если это предусмотрено его уставом, или через созданные юридические лица (общества, предприятия), если такая деятельность соответствует цели общественного объединения и способствует ее достижению. Сведения об осуществлении предпринимательской деятельности общественным объединением включаются в Реестр общественных объединений. Таким образом, законодатель сделал возможным осуществление общественными объединениями предпринимательской деятельности. В предыдущей же редакции данного закона было зафиксировано положение, которое касается существования общественных организаций в качестве субъекта хозяйствования только путем создания предприятия.

Что касается возможности финансовой поддержки общественных объединений из государственного или местных бюджетов, то этот вопрос урегулирован ст. 23 упомянутого закона. В ней предусмотрено, что общественные организации со статусом юридического лица имеют право на финансовую поддержку за счет средств Государственного бюджета Украины, местных бюджетов в соответствии с законом. Из содержания указанной нормы не понятно, имеют ли право на финансовую поддержку все общественные объединения, или только те, которые не занимаются хозяйственной (коммерческой) деятельностью.

Поскольку по этому вопросу какие-либо оговорки в законе отсутствуют, исходя из принципа равенства перед законом всех общественных объединений (ст. 3 указанного закона) приходим к выводу, что право на финансовую поддержку за счет государственного или местных бюджетов имеют как те общественные объединения, которые

занимаются предпринимательской деятельностью, так и те, которые такой деятельностью не занимаются.

Что касается возможностей злоупотреблений (махинаций) при реализации общественными организациями права получения финансовой поддержки из бюджетов, то предупреждения таких злоупотреблений является предметом регулирования другого законодательства по борьбе с коррупцией, в частности бюджетного, уголовного. В то же время предусмотреть возможность финансовой поддержки общественных объединений в данном законе является целесообразным и оправданным, поскольку такая поддержка может потребоваться общественным организациям, объединяющим социально незащищенные слои населения, например объединения инвалидов.

Таким образом, функционирование спортивной общественной организации, а также унитарного коммерческого предприятия, ею основанного, позволяет достаточно четко разграничить два разных по своей природе вида деятельности: физическую культуру и спорт, которые направлены на достижение соответствующих показателей здоровья, физической формы и возможностей организма, и коммерческие услуги, которые связаны с физической культурой и спортом, с соответствующими платными услугами, что и обеспечивают экономическую возможность реализации непосредственно физкультурных и спортивных достижений.

Еще одной организационно-правовой формой спортивного клуба может быть объединение граждан. Такие объединения полностью успешно и удачно существовали в советское время, когда они находились на государственном обеспечении, то есть систематическое бюджетное финансирование давало возможность обеспечить и выплатить зарплату тренерам, судейство, организовать соревнования, медицинскую инфраструктуру и другое.

Анализ соответствующих положений уставов таких организаций демонстрирует настоятельную необходимость законодательной систематизации нормативно-правового материала в этой сфере. Необходимо создать новую модель функционирования спорта, включающую в себя следующие типы общественных отношений:

1. физкультурно-спортивная деятельность;
2. деятельность, направленная на спортивные достижения;
3. деятельность, сочетающая коммерцию и спортивные достижения;
4. отношения управления, возникающие в процессе организационно-хозяйственного сопровождения спортивной деятельности.

Проблематичность правовой квалификации названных отношений может быть проиллюстрирована на многочисленных примерах локального нормотворчества спортивных организаций. Из открытых источников достаточно иллюстративными являются следующие несколько уставов разных спортивных клубов:

1. Спортивный клуб «Авангард» (г. Днепропетровск) – содружество любителей спорта, спортивного туризма и путешествий, на базе которого осуществляется организация спортивного туризма, альпинизма, велоспорта, путешествий. Этот спортивный клуб отмечает в своем уставе, что он является местной общественной организацией (клубом), которая создается на основе свободного волеизъявления граждан, которые объединяются на основе общности интересов и занимаются общественной деятельностью в соответствии с законодательством Украины и этим уставом (клуб) не предусматривает получения прибыли от своей деятельности. В его заданиях входит укрепление материально-технической базы своих туристических центров, баз и сооружений, организация и проведение спортивных соревнований, обеспечение широкого развития туризма, предоставления оздоровительных услуг. Также в пункте 2.3. идет речь об уставных заданиях клуба, среди которых следующие: имеет право выступать в качестве участника гражданско-правовых отношений, приобретать имущественные и неимущественные права, создавать свои хозяйственные предприятия. Интересно, что в п. 6.1 этого устава идет речь о том, что клуб может иметь в собственности средства и другое имущество, необходимое для осуществления его уставной деятельности. А в п. 6.2 указано, что источниками формирования имущества и средств клуба являются средства и другое имущество, переданное ему основателями, членами



(участниками) или государством, приобретенное от вступительных и членских взносов, пожертвованное гражданами, предприятиями, учреждениями и организациями, а также на имущество, приобретенное за счет собственных средств или на других основаниях, не запрещенных законом.

2. Согласно другому типичному уставу спортивного клуба он является субъектом организации деятельности спортсмена-профессионала, устав которого предусматривает этот вид деятельности в соответствии с потребностями соответствующих международных спортивных организаций из вида спорта, а также является самостоятельной физически-спортивной общественной организацией. В свою очередь, устав спортивного клуба независим от формы собственности в части организации деятельности спортсменов-профессионалов должен отвечать уставным и регламентным документам профессиональной спортивной лиги спортивной федерации и международной спортивной организации вида спорта, уставы которых предусматривают этот вид деятельности, а также включают нормы относительно подготовки спортивных резервов и спортсменов высшей категории.

3. Устав спортивного клуба высшего учебного заведения разрабатывается на основании типичного устава с соответствующим внесением необходимых изменений и дополнений, которые отображают специфические особенности отдельного учебного заведения, учреждения. Спортивный клуб заведения, учреждения является самостоятельной физкультурно-спортивной общественной организацией. К его заданиям относятся создание производственных и других предприятий, имущественной прибыли от проведения платных мероприятий и других видов собственной деятельности.

4. Интересным оказался устав Публичного акционерного общества «Футбольный клуб «Металлист», который является открытым акционерным обществом. В ч. 2 устава отмечено, что целью деятельности общества является получение прибыли путем осуществления подготовки футболистов-профессионалов, в том числе на основе массового детско-юношеского футбола в г. Харькове и Харьковской области;

организация и проведение спортивно-массовых, концертно-зрелищных и развлекательных мероприятий; предоставление платных услуг по прокату, ремонту спортивного инвентаря и оборудования; предоставление платных услуг по оздоровительному и спортивному массажу. Также в этой самой части идет речь о торговой деятельности в сфере оптовой, розничной торговли и общественного питания, относительно реализации продовольственных и непродовольственных товаров, алкогольных напитков, табачных изделий, создания собственной торговой сети магазинов, киосков.

Что касается средств спортивного клуба, то они образуются из различных источников: из прибыли от проведения платных мероприятий и других видов собственной деятельности, а также прибыли, которая поступает на счет от хозрасчетных спортивных секций и групп, а также из прибыли от деятельности объединений, кооперативов, творческих и производственных коллективов, которые созданы при спортивном клубе, и средств, которые поступают от эксплуатации спортивных сооружений учебного заведения при спортивном клубе.

Вместе с тем, анализируя уставы разных спортивных клубов, становится очевидным, что обычно спортивные клубы формально определяют себя как общественные организации, но таким образом они делают возможным для себя проведение активной хозяйственной деятельности относительно самообеспечения спорта необходимым финансовым ресурсом, ведь хозяйственная деятельность не является элементом правосубъектности общественных организаций. В то же время системный характер включения в уставные документы прав соответствующих организаций осуществлять услуги на коммерческих принципах свидетельствует о жизненно необходимом характере «коммерческого сопровождения» спортивной деятельности. Следовательно, поднятая проблема необходимости адекватной правовой институционализации спортивных клубов как юридических лиц является достаточно актуальной и должна быть решена в ходе спортивной реформы.

Принципиальным положением правовой политики в этой сфере должно

стать предоставление субъектам спортивной и физкультурной деятельности широкого выбора соответствующих организационно-правовых форм: от общественной организации к коммерческому предприятию. При этом следует исходить из того, что коммерческое предприятие (спортивный клуб) должен содержать специальную правосубъектность, то есть логично предусматривать запреты для целого ряда видов деятельности, которые не имеют со спортом никакой содержательной связи.

Теория гражданского права признает, что юридические лица, рядом с лицами физическими, также имеют свою правоспособность и дееспособность (правосубъектность). Правосубъектность позволяет рассматривать определенное лицо не только как абстрактного субъекта права, а как субъекта конкретных правоотношений, при этом неразрывная связь правосубъектности с субъектом права является одной из правовых аксиом. Однако само понятие правосубъектности трактуется по-разному в зависимости от соотношения двух категорий: «правоспособность» и «дееспособность».

Для правосубъектности юридического лица характерным является то, что категории правоспособности и дееспособности у нее пересекаются, потому в законодательстве и на практике достаточно часто употребляется термин «правоспособность», когда речь идет о гражданской правосубъектности юридического лица. Гражданская правоспособность юридических лиц возникает, согласно общего правила, со дня государственной регистрации и прекращается с момента отмены такой регистрации по заявлению участников юридического лица или по решению соответствующего судебного органа.

В современной цивилистической литературе много внимания уделяется достаточно спорному вопросу – правоспособности общей и специальной [1], сущность которого сводится к такому. После создания юридического лица возникает вопрос: владеет оно в имущественной сфере всеми теми же юридическими правами, которыми владеет физическое лицо (общая правоспособность), или круг этих прав ограничивается лишь тем, что следует из самой цели юридического лица, отмеченного



в ее учредительных документах? Это вопрос, как отмечалось выше, является чрезвычайно спорным в теории права, особенно принимая во внимание то, что законодательство разных стран по этому поводу не содержит никаких четко определенных положений.

В то время, когда одни цивилисты не видят никаких оснований для сужения свободы деятельности юридических лиц и в том смысле признают принцип общей правоспособности, другие, исходя из рассуждения, что деятельность юридических лиц строится лишь исходя из цели их создания, отстаивают принцип правоспособности специальной.

Сторонники специальной правоспособности юридического лица выходят из того, что объем гражданской правоспособности юридического лица ограничивается целями и предметом ее деятельности (большинство советских цивилистов). Характерной особенностью общей правоспособности юридического лица является сравнение ее с правоспособностью лиц физических, за исключением тех прав и обязанностей, необходимой предпосылкой которых являются естественные свойства человека [2].

Следовательно, учитывая выше сказанное, становится понятно, что в этой сфере существует правовой вакуум, который необходимо обязательно заполнить. Учитывая практику, что существует много десятилетий, следует произвести правовой регламент, правовую детализацию правовой определенности, касающиеся спортивного клуба как организационно-правовой формы субъекта правоотношений – юридической особы, а также исходя из того, что коммерциализация спортивных отношений требует обеспечения ему статуса субъекта хозяйствования.

В этом смысле, в частности, общественная организация в соответствии с действующим законодательством может создать унитарное коммерческое предприятие, именно поэтому вопрос относительно организационной формы следует зафиксировать в Законе Украины «О физической культуре и спорте». Он должен содержать запрет направленности этих организаций, а также порядок создания предприятий. Или, как вариант, необходимо ввести специальную организационно-правовую форму

в виде хозяйственной организации, то есть идти по пути создания хозяйственной организации специфической для сферы спорта, или использовать уже существующие организационно-правовые формы. Другой вариант – создание предприятия с ограниченной коммерческой правосубъектностью.

Выводы. Таким образом, для финансирования спорта необходимо в обязательном порядке создание предприятия для занятий хозяйственной деятельностью и реализации всевозможных услуг. Для объединения граждан, движимых некоммерческими интересами, законодатель предусмотрел широкий круг организационно-правовых форм, включая хозяйственные общества, производственные и иные кооперативные объединения.

Что касается коммерческого спорта (профессионального), то здесь необходимым является принятие законов «О спортивных клубах» и «О коммерциализации спортивной деятельности», которые предусмотрели бы создание спортивных клубов-субъектов спортивной хозяйственной деятельности с установлением для них специальной хозяйственной правосубъектности, непосредственно связанной со спортивной деятельностью в том и/или ином виде спорта, подготовки оказания соответствующих услуг и проведением спортивных мероприятий. Доходы же от такой деятельности необходимо направлять на обеспечение тренировок и соревнований.

В первом случае спортивные организации могут существовать в рамках закона, создав унитарное или коммунальное предприятие. Во втором же случае, касаясь коммерческого спорта, создание таких организаций (спортивных клубов), для которых закон рассмотрел организационно-правовую форму (унитарное, корпоративное предприятие, хозяйственное общество) либо унитарное частное предприятие, частное коммунальное, а иногда ООО или АО.

Список использованной литературы:

1. Иоффе О.С. Избранные труды по гражданскому праву: из истории цивилистической мысли / О.С. Иоффе. – М. : Статут, 2000. – 781 с.

2. Даналькевич Н.И. Международное частное право : учеб. Пособие / Н.И. Даналькевич, О.Н. Федоров. – Днепропетровск : Арт-Пресс, 1999. – 210 с.

3. Гражданское правоотношение. Критика теории «хозяйственного права». – М. : Статут, 2000. – 777 с.



КОМПРОМИСС В ДЕЛЕ О НАРУШЕНИИ ТАМОЖЕННЫХ ПРАВИЛ КАК ПРОЦЕДУРАЛЬНОЕ ДЕЙСТВИЕ: ПОРЯДОК ПРИМЕНЕНИЯ

Роман КАЛАКАЙЛО,

соискатель кафедры морского и таможенного права
Национального университета «Одесская юридическая академия»

Summary

Article is devoted to the procedure used in the production of violation cases of customs regulations and such action is named as a compromise. Specified that a number of legal proceedings is used by authorized persons on the different stages of production in the case about violation of customs regulations. Attention is drawn to the fact that in the Customs Code of Ukraine there is a separate chapter 71 which is devoted to such actions, and in spite of this, a significant number of legal proceedings is not mentioned in this piece of legislation. Emphasizes that a compromise in the case of violation of customs regulations is not included in the list of the legislator proceedings under part 2 article 508 of the Customs Code of Ukraine. The study found that a compromise in the case of violation of customs regulations as a procedural action consists of determining the sequence of parts and its goal – the cessation of production in the case.

Key words: violation of customs regulations, procedural action, compromise, international agreements, obligations of the parties.

Аннотация

Статья посвящена порядку применения в производстве по делам о нарушении таможенных правил такого процессуального действия, как компромисс. Указывается, что целый ряд процессуальных действий применяется уполномоченными лицами на разных стадиях производства по делу о нарушении таможенных правил. Акцентируется внимание на том, что в Таможенном кодексе Украины отдельная глава 71 посвящена таким действиям, но, несмотря на это, значительное количество процессуальных действий вообще не упоминается в данном законодательном акте. Подчеркивается, что компромисс в деле о нарушении таможенных правил не включен законодателем в перечень процессуальных действий, предусмотренный ч. 2 ст. 508 Таможенного кодекса Украины. В ходе исследования установлено, что компромисс в деле о нарушении таможенных правил как процессуальное действие состоит из определенных последовательных частей и его цель – прекращение производства по данному делу.

Ключевые слова: нарушение таможенных правил, процессуальное действие, компромисс, стороны мирового соглашения, обязательства сторон.

Постановка проблемы. Единственным кодифицированным актом, в котором украинским законодателем сделана попытка систематизировать процессуальные действия, является Таможенный кодекс Украины (далее – ТК Украины). Так, ст. 508 ТК Украины содержит перечень процессуальных действий, применяемых в делах о нарушении таможенных правил. Необходимо отметить, что данный перечень не является исчерпывающим. Законодатель в указанной статье акцентирует внимание лишь на тех процессуальных действиях, которые применяются на первой стадии производства по делам о нарушении таможенных правил – таможенном расследовании. Однако на этой стадии применяется еще ряд процессуальных действий, о которых в вышеупомянутой статье ТК Украины не говорится ни слова. Это, например, направление материалов дела на рассмотрение за подведомственностью, компромисс по делу о нарушении таможенных правил. Кроме того, значительное количество процессуальных действий применя-

ется уполномоченными лицами (таможни или суда) и на других стадиях производства по делу о нарушении таможенных правил (рассмотрении дела, обжаловании постановления, исполнении постановления), которые также не отображены в ТК Украины.

Актуальность темы исследования обусловлена отсутствием фундаментальной, комплексной работы, посвященной организации, порядку подготовки и применения процессуальных действий в делах о нарушении таможенных правил. Что же касается компромисса, данное действие вообще не рассматривалось учеными и практиками как процессуальное действие.

Состояние исследования. Научные исследования в области производства по делам о нарушении таможенных правил являются традиционными, в которых особое внимание ученые уделяют порядку составления протокола о нарушении таможенных правил, рассмотрению дела о нарушении таможенных правил, обжалованию постановления о наложении взыскания. Это пу-

бликации Е.В. Додина, А.В. Дусык, С.В. Кивалова, А.В. Мазура, Д.В. Приймаченко, С.В. Продайко, М.Г. Шульги. На уровне монографических работ исследовалось только одно процессуальное действие в делах о нарушении таможенных правил – экспертиза, которой уделили достаточно внимания Л.В. Каляянова и А.Л. Карпенко. Компромисс в деле о нарушении таможенных правил практически не исследовался, хотя отдельные статьи (Е.В. Абакуменко, В.В. Прокопенко) по этой тематике были опубликованы в специальной литературе, однако эти исследования проводились еще до принятия ТК Украины 2012 года. Авторы этих публикаций анализировали статью проекта ТК Украины, посвященную компромиссу, вынесенного на обсуждение общественности, который впоследствии был изменен. Поэтому целью данной статьи является рассмотрение порядка применения компромисса в деле о нарушении таможенных правил как процессуального действия.

Изложение основного материала. Компромисс (от лат. – *compromissum* –



соглашение, согласие) – согласие, взаимопонимание с представителями различных интересов на основе взаимных уступок [1]. Приведем другое толкование этой дефиниции: компромисс – соглашение на основании взаимовыгодных уступок [2]. Таким образом, сущность компромисса заключается в том, что одна сторона поступает своими интересами, чтобы удовлетворить их частично, и другая сторона делает то же. Иными словами, лицо соглашается на частичное удовлетворение своего желания и частичное исполнение желания другого человека [3, с. 17].

Новеллой в ТК Украины является ст. 521, которой предусматривается компромисс по делу о нарушении таможенных правил. Считаем, что прекращение производства по делу о нарушении таможенных правил путем компромисса также является процессуальным действием, которое содержится в главе 71 ТК Украины «Процессуальные действия по делу о нарушении таможенных правил и порядок их проведения», хотя в перечне процессуальных действий, предусмотренном ч. 2 ст. 508 ТК Украины, отсутствует.

Следует отметить, что в ряде кодифицированных актов Украины (Уголовном процессуальном кодексе Украины, Гражданском процессуальном кодексе Украины, Хозяйственном процессуальном кодексе Украины, Кодексе административного судопроизводства Украины, Таможенном кодексе Украины) законодатель оперирует дефиницией «процессуальные действия». Однако ни в одном из законодательных актов не раскрывается содержание этого понятия. Впрочем, и среди ученых-процессуалистов также нет единого мнения относительно данной категории. Не останавливаясь на полемике по данному вопросу, мы под процессуальными действиями понимаем действия участников процесса, совершаемые ими с целью реализации своих процессуальных прав.

Заметим, что в Украине уже накоплен некоторый опыт применения альтернативных методов разрешения споров различными структурами, организациями и сообществами в сферах общественной, экономической и

профессиональной деятельности. К ним можно отнести третейское разбирательство, посредничество (медиация) при рассмотрении хозяйственных дел, а также примирение в уголовном судопроизводстве. Существует даже отдельный порядок примирения, зафиксированный в Кодексе административного судопроизводства Украины (далее – КАС Украины), где в ст. 113 «Примирение сторон во время подготовительного производства» регламентирована возможность разрешения спора, согласно компетенции суда (ст. 17 КАС Украины) [4]. В соответствии с этой статьей примирение возможно только на стадии подготовительного производства и касается только прав и обязанностей сторон и предмета административного иска [5, с. 535].

Избрание Украиной курса адаптации к мировым нормам, правилам, стандартам требует от нашего государства поиска путей и форм такой адаптации. В некоторой степени они были определены в Международной конвенции об упрощении и гармонизации таможенных процедур, а также в принятых в 2005 году Всемирной торговой организацией рамочных стандартах, главным направлением которых является либерализация внешнеэкономических связей, упрощение таможенных процедур и повышение защиты участников таможенных правоотношений.

Специальным приложением «Н» раздела 1 «Таможенные правонарушения» Международной конвенции об упрощении и гармонизации таможенных процедур предусмотрено урегулирование на основе компромисса, то есть заключение «сделки, согласно которой таможенная служба, будучи на то уполномоченной, отказывается от проведения процессуальных действий в отношении лиц, причастных к таможенному правонарушению, если эти лица согласны на соблюдение определенных условий» [6]. Однако этот стандарт был предусмотрен лишь в ТК Украины 2012 года.

Часть 1 ст. 521 ТК Украины свидетельствует о том, что при отсутствии в действиях лица, совершившего нарушение таможенных правил, признаков уголовного преступления про-

изводство по делу об этом правонарушении может быть прекращено путем компромисса. Компромисс состоит в заключении мирового соглашения между указанным лицом и органом доходов и сборов, должностное лицо которого осуществляет производство по делу [7].

Комментируя эту часть статьи, необходимо обратить внимание на следующее. Во-первых, такое решение оформляется заключением мирового соглашения, сторонами которого являются орган доходов и сборов и лицо-правонарушитель. Трудно согласиться с тем, что только лицо, совершившее нарушение таможенных правил, может быть стороной мирового соглашения, а ее представитель, судя по содержанию этой части статьи, не имеет такого права. Во-вторых, дело о нарушении таможенных правил находится в производстве органа доходов и сборов либо до выполнения постановления органа доходов и сборов о наложении взыскания или до передачи дела на рассмотрение суда (речь идет об административной юрисдикции по рассмотрению дел о нарушении таможенных правил). К сожалению, из содержания этой части статьи не понятно, на какой именно стадии производства может быть заключено мировое соглашение: на стадии таможенного расследования или на стадии рассмотрения дела (в случае, когда орган доходов и сборов уполномоченный рассматривать дела о нарушении таможенных правил).

Частями 2 и 3 ст. 521 ТК Украины предусматриваются обязательства сторон по условиям мирового соглашения, а именно:

– «лицо, совершившее нарушение таможенных правил – в определенный срок, который не может превышать 30 дней, внести в государственный бюджет средства в сумме, равной сумме штрафа, предусмотренного санкцией соответствующей статьи настоящего Кодекса, и/или задекларировать в режим отказа в пользу государства товары – непосредственные предметы нарушения таможенных правил, а в соответствующих случаях – также товары со специально изготовленными хранилищами (тайниками), которые использовались для сокрытия непосредственных предметов нарушения



таможенных правил от таможенного контроля, транспортные средства, которые использовались для перемещения непосредственных предметов нарушения таможенных правил через таможенную границу Украины. Если по заключению органа доходов и сборов реализация указанных товаров, транспортных средств невозможна, а также, если эти товары, транспортные средства не могут быть выпущены в свободное обращение, они подлежат декларированию в таможенный режим уничтожения или разрушения;

– орган доходов и сборов – прекратить производство по делу о нарушении таможенных правил в отношении этого лица и осуществить таможенное оформление задекларированных им товаров в соответствии с заявленным режимом.

Товары, указанные в части второй настоящей статьи, могут быть предметом мирового соглашения только при условии, что лицо, совершившее нарушение таможенных правил, является собственником этих товаров или уполномочено распоряжаться ними» [7].

Отметим, что законодатель достаточно подробно «прописал» обязательства сторон, однако кое-что нуждается в уточнении и это касается обязанностей лица, совершившего нарушение таможенных правил. Так, правонарушитель должен внести средства в сумме, равной сумме штрафа и (вот здесь непонятно) и/или задекларировать в режим отказа в пользу государства товары – непосредственные предметы нарушения таможенных правил. В каких случаях лицо должно уплатить штраф и задекларировать в режим отказа в пользу государства товары, и в каких только задекларировать в режим отказа в пользу государства товары?

Началом данного процессуального действия является обращение лица, совершившего нарушение таможенных правил, к руководителю органа доходов и сборов с заявлением произвольной формы с просьбой о прекращении дела об этом нарушении таможенных правил путем компромисса, если при отсутствии законных оснований для прекращения дела о нарушении таможенных правил путем компромисса орган до-

ходов и сборов в течение одного рабочего дня, следующего за днем подачи заявления, предоставляет заявителю мотивированный ответ о причинах неприменения компромисса.

В ч. 5 ст. 521 ТК Украины закреплено положение, что мировое соглашение заключается в письменной форме. Право подписания от имени таможен предоставляется руководителям этих таможен или их заместителям от имени центрального органа исполнительной власти, обеспечивающего формирование и реализацию государственной налоговой и таможенной политики – должностным лицам, уполномоченным на это в соответствии с должностными инструкциями. Отметим, что Министерство финансов Украины своим приказом от 28 мая 2012 года № 607 утвердило Типовое мировое соглашение о прекращении производства по делу о нарушении таможенных правил [8], в котором обязательно указывается следующая информация:

– номер дела о нарушении таможенных правил, время и место заключения и стороны сделки (гражданство, фамилия, имя, отчество, день, месяц, год рождения, место работы, должность или род занятий, место жительства, данные о документе, удостоверяющем лицо, наименование органа доходов и сборов, должность, фамилия, имя, отчество должностного лица органа доходов и сборов, участвующего в заключении мирового соглашения);

– основания этого действия (положение об органе доходов и сборов, распределение обязанностей, пункт должностной инструкции, которым уполномочено должностное лицо на подписание мирового соглашения);

– факт признания лицом совершения им нарушения таможенных правил, обязательство лица о внесении в государственный бюджет средств в определенном размере, равных сумме штрафа, предусмотренного соответствующей статьей ТК Украины, возмещение расходов за хранение товаров, транспортных средств, декларирование в порядке, предусмотренном законодательством, в таможенный режим отказа в пользу государства (уничтожения или разрушения): товаров; товаров со специально изготов-

ленными хранилищами (тайниками); транспортных средств, которые использовались для перемещения непосредственных предметов нарушения таможенных правил;

– название и реквизиты документа, удостоверяющего заявление лица, если лицо является собственником этих товаров или уполномочено распоряжаться ними;

– заявление лица, что ни в процессе заключения мирового соглашения, ни в процессе выполнения его условий не были, не будут и не могут быть нарушены права любых третьих лиц на товар (товары), транспортное средство (средства), задекларированные в режим отказа в пользу государства (уничтожения или разрушения);

– обязательство таможен при выполнении лицом условий мирового соглашения прекратить производство по делу о нарушении таможенных правил и осуществить таможенное оформление задекларированных лицом товаров в соответствии с указанным таможенным режимом;

– составление таможенной акта о выполнении мирового соглашения или о невыполнении мирового соглашения, который является его неотъемлемой частью.

Копия соответствующего акта направляется таможеней лицу заказным письмом с уведомлением о вручении в течение одного рабочего дня, следующего за днем составления акта. Мировое соглашение составлено в двух экземплярах, имеющих одинаковую юридическую силу, по одному экземпляру для каждой из сторон, вступает в силу с момента его подписания. При составлении мирового соглашения может присутствовать переводчик, которому должны быть разъяснены обязанности, о чем делается соответствующая запись.

Мировое соглашение подписывают обе стороны и переводчик, если он присутствовал при заключении.

Части 6–8 ст. 521 ТК Украины свидетельствуют о том, что «в случае невыполнения лицом, совершившим нарушение таможенных правил, в определенный мировым соглашением срок, не превышающий 30 дней, действий, указанных в части второй настоящей статьи, сделка считается недействительной и производство по



делу о нарушении таможенных правил возобновляется.

Мировое соглашение по делу о нарушении таможенных правил обжалованию не подлежит.

В случае прекращения дела о нарушении таможенных правил путем компромисса лицо, совершившее данное правонарушение считается не привлеченным к административной ответственности» [7].

Следует отметить, что некоторые авторы предлагали в случае «невыполнения лицом-правонарушителем условий мирового соглашения в срок наложение дополнительных санкций (возможно, это будет пеня, которая рассчитывается в процентном отношении к сумме штрафа, предусмотренного санкцией соответствующей статьи, за каждый день с момента заключения мирового соглашения и до признания его недействительным)» [3, с. 18]. Считаем это излишним, так как законодатель четко определил в ч. 6 ст. 521 ТК Украины, что невыполнение действий в срок влечет за собой возобновление производства по делу.

Выводы. Каждое процессуальное действие состоит из определенных последовательных частей, назначение каждой из которых – достижение определенной цели относительно подготовки, проведения и фиксации результатов проведенного процессуального действия. Таким образом, выше охарактеризованное процессуальное действие состоит из следующих частей:

1) заявление лица, совершившего нарушение таможенных правил, руководителю таможни с просьбой о прекращении дела об этом нарушении путем компромисса;

2) рассмотрение заявления и принятие решения уполномоченным лицом таможни о возможности применения компромисса;

3) составления мирового соглашения и выполнение предусмотренных обязательств;

4) составление акта о выполнении мирового соглашения или о невыполнении мирового соглашения и отправка его копии другой стороне.

Вполне уверены, что наличие новеллы, посвященной компромиссу в деле о нарушении таможенных правил является положительным

решением законодателя Украины, которое преследует цель не только значительно «разгрузить» органы административной юрисдикции по рассмотрению дел о нарушении таможенных правил, но и ускорить во времени производство по этим делам. К сожалению, такой порядок прекращения производства по делам о нарушении таможенных правил используется крайне редко. Например, за два года действия ТК Украины 2012 года в Южной таможне (сфера деятельности Южной таможни – Одесская область) лишь однажды применялся компромисс по делу о нарушении таможенных правил и условия мирового соглашения лицом, совершившим нарушение таможенных правил, так и не были выполнены, о чем был составлен акт о невыполнении мирового соглашения.

Список использованной литературы:

1. Юридична енциклопедія : в 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К. : «Укр. енцикл.», 2001– . – Т. 3. – 2001. – 792 с.
2. Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка : в 4 т. / В. Даль – М. : Гос. издательство иностранных и национальных словарей, 1955– . – Т.4. – 1955. – 683 с.
3. Прокопенко В.В. Компроміс у митній справі / В.В. Прокопенко // Митна справа. – 2008. – № 4. – С. 16–19.
4. Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 35–37. – Ст. 446.
5. Абакуменко О.В. Деякі питання альтернативних форм вирішення митно-правових спорів / О.В. Абакуменко // Актуальні проблеми політики : збірник наукових праць. – 2009. – Вип. 38. – С. 531–537.
6. Міжнародна конвенція про спрощення і гармонізацію митних процедур від 18 травня 1973 р. // Офіційний вісник України. – 2011. – № 71. – Ст. 2711.
7. Митний кодекс України від 13 березня 2012 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 44–48. – Ст. 552.
8. Про затвердження Типової мирової угоди про припинення провад-

ження в справі про порушення митних правил : Наказ Міністерства фінансів України від 28.05.2012 р. № 607 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 52. – Ст. 2105.



ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ИННОВАЦИОННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В УКРАИНЕ

Елена КАХОВИЧ,

кандидат наук по государственному управлению, доцент, доцент кафедры хозяйственно-правовых дисциплин
Днепропетровского государственного университета внутренних дел

Summary

In article the main problems of legal regulation of innovative activity in Ukraine are considered. Features of national innovative system are considered. The concept of innovative activity and an innovation is investigated. The legislative base of innovative activity in Ukraine is studied. As bases of public administrations mechanism are defined by innovative activity system of the state support of basic and applied researches; stimulation system of innovative business, and also system of forms and sources of researches financing. One of alternative ways of restoration, modernization, transition to an innovative way of development and achievement of competitiveness of national economy defined public-private partnership in the innovative sphere.

Key words: innovation, innovative activity, legal regulation, innovative policy, public-private partnership.

Аннотация

В статье рассмотрены основные проблемы правового регулирования инновационной деятельности в Украине. Рассмотрены особенности национальной инновационной системы. Исследовано понятие инновационной деятельности и инновации. Изучена законодательная база инновационной деятельности в Украине. В качестве основ механизма государственного управления инновационной деятельностью определены система государственной поддержки фундаментальных и прикладных исследований; система стимулирования инновационного предпринимательства, а также система форм и источников финансирования исследований. Одним из альтернативных способов восстановления, модернизации, перехода на инновационный путь развития и достижения конкурентоспособности национальной экономики определено государственно-частное партнерство в инновационной сфере.

Ключевые слова: инновация, инновационная деятельность, правовое регулирование, инновационная политика, государственно-частное партнерство.

Постановка проблемы. В условиях постоянного углубления международного разделения труда, обострения процессов интернационализации и глобализации необходимо формировать эффективную экономическую систему, которая способна реализовать инновационную социально-ориентированную модель экономического развития. Формирование инновационной модели развития Украины является одной из самых сложных задач государственной политики. Специалисты утверждают, что низкий уровень спроса на национальную инновационную продукцию и его неэффективная структура не только существенным образом сдерживают развитие инновационного процесса, но и угрожают его функционированию на всех уровнях системы хозяйствования [1, с. 122–123].

Опыт ведущих стран мира дает основания говорить о целесообразности применения инновационного направления развития национального хозяйства, поскольку результаты инновационной деятельности положительно влияют практически на все аспекты развития общества, оказывают содействие выходу из кризисных экономических ситуаций, обеспечивают стабильность развития экономики, дают новый импульс ее росту. Поэтому

инновационная деятельность остается чрезвычайно важной и нуждается в особом внимании со стороны государства.

Актуальность темы исследования подтверждается недостаточностью теоретического и практического изучения, а также обоснования особенностей правового регулирования инновационной деятельности страны.

Исследованиями в области инноваций и инновационной политики государства занимались иностранные и отечественные ученые, а именно: О.М. Винник, В.М. Геец, А.О. Дегтярь, А.И. Крюков, В.К. Мамутов, Й. Шумпетер и другие.

Целью данной статьи является исследование особенностей правового регулирования инновационной деятельности в Украине.

Изложение основного материала. Согласно Закону Украины «Об инновационной деятельности» основными принципами государственной инновационной политики являются:

- ориентация на инновационный путь развития экономики Украины;
- определение государственных приоритетов инновационного развития;
- формирование нормативно-правовой базы в сфере инновационной деятельности;

- создание условий для сохранности, развития и использование отечественного научно-технического и инновационного потенциала;

- обеспечение взаимодействия науки, образования, производства, финансово-кредитной сферы при развитии инновационной деятельности;

- эффективное использование рыночных механизмов для содействия инновационной деятельности, поддержка предпринимательства в научно-производственной сфере;

- осуществление мероприятий в поддержку международной научно-технологической кооперации, трансфера технологий, защиты отечественной продукции на внутреннем рынке и ее продвижение на внешний рынок;

- финансовая поддержка, осуществление благоприятной кредитной, налоговой и таможенной политики в сфере инновационной деятельности;

- содействие развитию инновационной инфраструктуры; информационное обеспечение субъектов инновационной деятельности; подготовка кадров в сфере инновационной деятельности.

Однако реалии сегодняшнего дня свидетельствуют о нарушении данных принципов и неэффективном использовании имеющихся инструментов ин-



новационной политики. Национальная инновационная система не сформирована надлежащим образом, об этом свидетельствуют следующие проблемы:

- структурная деформация инновационной деятельности;

- отсутствие системоплагающих институтов инновационной деятельности;

- недостаточное бюджетное финансирование научно-технической деятельности (несмотря на то, что расходы на научно-техническую деятельность являются защищенными статьями бюджета, норма в 1,7 процента ВВП, установленная статьей 34 Закона Украины «О научной и научно-технической деятельности» систематически нарушается);

- высокая частота реорганизаций органов государственного управления научной деятельностью;

- неэффективность организационной системы управления инновационными процессами;

- нарушение принципа системности при трансформации инновационной деятельности.

Правовое регулирование инновационной деятельности представляет собой императивное влияние на общественные отношения в сфере осуществления инновационной деятельности с целью их упорядочения и приведения в соответствие с нормами права. Общественные отношения возникают между международными и национальными органами регулирования инновационной деятельности; между национальными органами регулирования инновационной деятельности; между национальными органами регулирования инновационной деятельности и субъектами инновационной деятельности; между субъектами инновационной деятельности.

Инновационная деятельность осуществляется по таким направлениям [2, ст. 327]:

- проведение научных исследований и разработок, направленных на создание объектов интеллектуальной собственности, научно-технической продукции;

- разработка, освоение, выпуск и распространения принципиально новых видов техники и технологии;

- разработка и внедрения новых ресурсосберегающих технологий, пред-

назначенных для улучшения социального и экологического положения;

- техническое перевооружение, реконструкция, расширение, строительство новых предприятий, которые осуществляются впервые как промышленное освоение производства новой продукции или внедрение новой технологии.

Инновационная деятельность – это специфическая форма трудовой деятельности, направленная на создание, внедрение и коммерциализацию нововведения [4, с. 187–191].

В научных кругах вопросам исследования инновационной деятельности уделяют много внимания. По определению С.М. Илляшенко, инновационную деятельность следует понимать как вид деятельности субъектов хозяйствования, направленный на появление новых или усовершенствованных решений, оформленных в инновациях [3, с. 97]. Специфика инновационной деятельности связана с долгосрочным характером получения результатов, повышенным риском, непредсказуемостью результатов, потенциально высокими прибылями.

Инновационная деятельность – это вид деятельности, связанный с трансформацией идей (как правило, результатов научных исследований и разработок или других научно-технических достижений) в новый или усовершенствованный продукт, введенный на рынок, в новый или усовершенствованный технологический процесс, который используется в практической деятельности, или в новый подход к осуществлению социальных услуг [5, с. 191].

Согласно статье 325 Хозяйственного кодекса Украины инновационной деятельностью в сфере хозяйствования является деятельность участников хозяйственных отношений, которая осуществляется на основе реализации инвестиций, с целью выполнения долгосрочных научно-технических программ с долговременными сроками окупаемости расходов и внедрение новых научно-технических достижений в производство и другие сферы общественной жизни.

В статье 1 Закона Украины «Об инновационной деятельности» инновационная деятельность определяется как деятельность, которая направлена на

использование и коммерциализацию результатов научных исследований и разработок и предопределяет выпуск на рынок новых конкурентоспособных товаров и услуг.

Инновационная деятельность, по определению теоретиков инноваций, имеет двойной характер, который вызвано необходимостью учета следующих факторов. Первым фактором является рискованность создания и внедрения новинки. Этот риск не только связан с неопределенностью получения положительного результата, но и с высокой степенью неопределенности количества необходимых ресурсов. Вторым фактором является творческий характер инновационного процесса, который должен объединяться с контролем его результатов, начиная от начальной идеи к внедрению [6, с. 47].

Объектом инновационной деятельности является инновация. Закон Украины «Об инновационной деятельности» трактует инновацию таким образом: инновации – новообразованные (примененные) и (или) усовершенствованные конкурентоспособные технологии, продукция или услуги, а также организационно-технические решения производственного, административного, коммерческого или другого характера, которые существенным образом улучшают структуру и качество производства и (или) социальной сферы [7, ст. 1].

Впервые термин «инновация» был употреблен в начале XX века основоположником теории инноваций и инновационного развития Й. Шумпетером [8, с. 77], который рассматривал инновации и инновационную деятельность как движущие силы экономического развития. По его определению, инновация – это воплощение в жизнь новой комбинации ресурсов, которая способна удовлетворять новые нужды. Результатом разработки инновационной теории Й. Шумпетера было определение инновации как коммерческой реализации оригинальной идеи нового продукта, технологического или организационного решения.

Все подходы к определению понятия «инновация» можно разделить на два направления:

- 1) определение инновации, как процесса;

- 2) определение инновации, как результата.



Однако наибольшего распространения приобрели взгляды на инновацию как результат инновационной деятельности.

Й. Шумпетер различал пять типов инноваций:

- 1) новый или усовершенствованный продукт;
- 2) новый метод производства;
- 3) новый рынок сбыта;
- 4) новые методы управления;
- 5) новое сырье, материалы или комплектующие.

Законодатель в качестве объектов инновационной деятельности определяет [7, ст. 4]:

- инновационные программы и проекты;
- новые знания и интеллектуальные продукты;
- производственное оборудование и процессы;
- инфраструктуру производства и предпринимательства;
- организационно-технические решения производственного, административного, коммерческого или другого характера, которые существенным образом улучшают структуру и качество производства, и (или) социальной сферы;
- сырьевые ресурсы, средства их добычи и переработки; товарная продукция;
- механизмы формирования потребительского рынка и сбыта товарной продукции.

Главной целью государственной инновационной политики является создание социально-экономических, организационных и правовых условий для

эффективного воспроизведения, развития и использования научно-технического потенциала страны, обеспечение внедрения современных экологически чистых, безопасных, энерго- и ресурсосберегающих технологий, производства и реализации новых видов конкурентоспособной продукции [7, ст. 3].

В части 1 статьи 328 Хозяйственного кодекса Украины отмечается, что государственное регулирование инновационной деятельности осуществляется путем:

- определения инновационной деятельности как необходимой составляющей инвестиционной и структурно-отраслевой политики; формирование и обеспечение реализации инновационных программ и целевых проектов;
- создание экономических, правовых и организационных условий для обеспечения государственного регулирования инновационной деятельности;
- создание и содействие развитию инфраструктуры инновационной деятельности.

Для обеспечения инновационного направления развития национального хозяйства необходимо эффективное нормативно-правовое обеспечение. Законодательство Украины в сфере инновационной деятельности базируется на Конституции Украины и состоит из законов Украины «Об инновационной деятельности», «Об инвестиционной деятельности», «О научной и научно-технической деятельности», «О научной и научно-технической экспертизе», «О специальном режиме инновационной деятельности технологических парков», «О специальной экономической зоне «Яворов», «О

приоритетных направлениях инновационной деятельности в Украине» и других нормативно-правовых актов, которые регулируют общественные отношения в сфере инновационной деятельности (таблица 1) [7, ст. 2].

Расхождения и пробелы действующего законодательства препятствуют функционированию и не дают возможности наладить систему инновационного развития. Несоблюдение принципа систематизации, согласно которому должна формироваться система законодательства, не дает возможности обеспечить согласованность норм и целостность модели нормативного регулирования инновационной деятельности. Несоблюдение принципа стабильности правового регулирования лишает возможности эффективно развивать инновационную деятельность.

Исследователи системы государственного регулирования инновационной инфраструктуры утверждают, что главной предпосылкой эффективного развития инновационного предпринимательства является надежная правовая база ее деятельности и делают ударение на хаотичности и замедленности реакции законодателя на динамику изменений в сфере нововведений [9, с. 191].

Основой механизма государственного управления инновационной деятельностью должны быть такие: система государственной поддержки фундаментальных и прикладных исследований; система стимулирования инновационного предпринимательства; система форм и источников финансирования исследований.

Таблица 1

Законодательная база инновационной деятельности

	Название закона	Основное содержание
1	«Об инновационной деятельности»	Определяет правовые, экономические и организационные основы государственного регулирования инновационной деятельности в Украине, устанавливает формы стимулирования государством инновационных процессов. Направлен на поддержку развития экономики Украины инновационным путем.
2	«Об инвестиционной деятельности»	Определяет общие правовые, экономические и социальные условия инвестиционной деятельности на территории Украины. Направлен на эффективное инвестирование экономики Украины, развития международного экономического сотрудничества и интеграции.
3	«О научной и научно-технической деятельности»	Определяет правовые, организационные и финансовые основы функционирования и развития научно-технической сферы, создает условия для научной и научно-технической деятельности, обеспечение нужд общества и государства в технологическом развитии.
4	«О научной и научно-технической экспертизе»	Определяет правовые, организационные и финансовые основы экспертной деятельности в научно-технической сфере, а также общие основы и принципы регулирования общественных отношений в области организации и проведения научной и научно-технической экспертизы.



5	«О специальном режиме инновационной деятельности технологических парков»	Определяет правовые и экономические основы внедрения и функционирования специального режима инновационной деятельности технологических парков.
6	«О специальной экономической зоне «Яворов»	Определяет порядок создания, ликвидации и особенности механизма функционирования специальной экономической зоны «Яворов».
7	«О приоритетных направлениях инновационной деятельности в Украине»	Определяет правовые, экономические и организационные основы формирования целостной системы приоритетных направлений инновационной деятельности и их реализации в Украине. Закон предназначен для обеспечения инновационной модели развития экономики путем концентрации ресурсов государства на приоритетных направлениях научно-технического обновления производства, повышение конкурентоспособности отечественной продукции на внутреннем и внешнем рынках.

Основными направлениями влияния правительственных органов на процессы инновационной деятельности являются планирование, финансово-кредитное регулирование, стимулирование, правовой порядок и организация производственной деятельности.

Инвестирование инновационной деятельности осуществляется через долгосрочные вложения различных видов имущества, интеллектуальных ценностей и имущественных прав в объекты хозяйственной деятельности с целью получения прибыли или достижения другого социального эффекта.

Согласно части 2 статьи 326 Хозяйственного кодекса Украины формами инвестирования инновационной деятельности являются государственное (коммунальное), коммерческое, социальное, иностранное и совместное инвестирование.

Одним из альтернативных способов восстановления и модернизации национальной экономики на основе объединения активов государства с инвестиционными, управленческими и другими ресурсами частного сектора является государственно-частное партнерство. Организационно-правовые основы взаимодействия государственных партнеров с частными партнерами и основные принципы государственно-частного партнерства определено законом Украины «О государственно-частном партнерстве», который вступил в силу 31 октября 2010 г.

Координацию подготовки и реализацию проектов государственно-частного партнерства на уровне органов государственной власти осуществляет Департамент инвестиционно-инновационной политики и развития государственно-частного партнерства Мини-

стерства экономического развития и торговли Украины.

Государственно-частное партнерство является реальной альтернативой методам бюджетного финансирования инновационной деятельности. В качестве источников финансирования государственно-частного партнерства статьей 9 указанного закона определены финансовые ресурсы частного партнера; заимствованные финансовые ресурсы, средства государственного и местных бюджетов, другие источники, не запрещенные законодательством. А государство может брать на себя функции страхования рисков инновационных проектов, предоставлять гарантии и оказывать содействие привлечению частных средств для реализации проекта в значительно больших объемах, чем это возможно за счет государственных кредитов или субвенций.

Выводы. Государственно-частное партнерство должно активно развиваться именно в инновационной сфере, которая будет оказывать содействие созданию конкурентоспособной экономики и перехода на инновационный путь развития. Дальнейшего исследования требуют проблемы систематизации действующего законодательства в сфере инновационной деятельности и обеспечения действенного контроля над его соблюдением.

Список использованной литературы:

1. Федулова Л.І. Концептуальні засади управління інноваційним розвитком підприємств / Л.І. Федулова // Маркетинг і менеджмент інновацій. – 2014. – № 2. – С. 122–133.

2. Господарський кодекс України // Голос України від 14.03.2003. – № 49.

3. Ілляшенко С.М. Управління інноваційним розвитком промислових підприємств : [монографія] / С.М. Ілляшенко, О.А. Біловодська. – Суми : Університетська книга, 2010. – 281 с.

4. Гура В.Л. Інноваційний потенціал підприємства як невід’ємна складова конкурентоспроможного потенціалу підприємства/В.Л.Гура,О.О.Наумова// Вісник Хмельницького національного університету.Економічні науки.–2008.– № 3, Т. 1. – С. 187–191

5. Витвицька О.Д. Механізм реалізації мотивацій інноваційного підприємництва : [монографія] / О.Д. Витвицька. – К. : Вид-во ТОВ «Аграр Медіа Груп». – 2010. –320с.

6. Управление организацией / под ред. А.Г. Поршнева, З.П. Румянцевой, Н.А. Саломатина. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : ИНФРА-М, 1998. – 669 с.

7. Закон України «Про інноваційну діяльність» // Урядовий кур’єр від 07.08.2002. – № 143.

8. Шумпетер Й. Теория экономического развития / Й. Шумпетер ; пер.с англ. – М. : Прогресс, 1992. – 456 с.

9. Державне регулювання інноваційної інфраструктури на регіональному рівні : [монографія] / [О.Ю. Амосов, А.О. Дегтяр, Я.В. Календжян та ін.] ; за заг. ред. А.О. Дегтяря. – Х. : Вид-во ХарPI НАДУ «Магістр», 2011. – 263 с.



СПОСОБЫ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ НАРУШЕНИЮ УСТАНОВЛЕННОГО ПОРЯДКА ОРГАНИЗАЦИИ ПРОВЕДЕНИЯ МИРНЫХ СОБРАНИЙ ГРАЖДАНАМИ УКРАИНЫ

Евгения КОБРУСЕВА,
преподаватель

Днепропетровского национального университета имени Олеся Гончара

Summary

The article analyzes the rules establishing the rights and freedoms of citizens in Ukraine to peaceful Assembly and responsibility for their violation, and suggests ways of improving the legislation in this sphere. Focusing on the need for improvement of the mechanism of realization of the right to mine sbor in the context of the adoption of the relevant special law and be held accountable for its violation.

Key words: peace assembly, liability, tort, prohibitions, restrictions.

Аннотация

В статье проанализированы нормы, которые устанавливают права и свободы граждан в Украине на мирные собрания и способы противодействия нарушения установленного порядка проведения мирных собраний, а также предложены пути усовершенствования законодательства в этой сфере. Сделан акцент на потребности усовершенствования механизма реализации права на мирные собрания в контексте принятия соответствующего специального закона и неотвратимости ответственности за его нарушение.

Ключевые слова: мирное собрание, ответственность, правонарушение, запрет.

Постановка проблемы. Формирование правового государства в контексте евроинтеграции обуславливает создание эффективного механизма реализации конституционных прав и свобод граждан на мирные собрания. Усиление общественного сознания и ответственности за судьбу государства вызывает стремление людей реально участвовать в решении политических проблем, которые касаются общегосударственных интересов. Согласно статистике МВД Украины в предыдущем году было проведено 63 001 политический протест [1]. При осуществлении этих прав и свобод не должно быть посягательств на права и свободы, честь и достоинство других людей. Однако на сегодняшний день в Украине не принят закон, который регулирует этот вопрос, отсутствует механизм реализации ответственности за опасные последствия их нарушения. Общеизвестные события, которые состоялись осенью 2013 года на площади независимости в г. Киеве, свидетельствуют об этом лучше, чем любые доказательства. В связи с этим есть потребность в совершенствовании действующей нормативной базы в сфере обеспечения этих прав.

Отечественные ученые достаточно внимания уделило комментариям относительно административной ответственности за нарушение порядка митингов, уличных походов и демонстраций собраний, а именно: В.Б. Аверьянов,

А.М. Бандурка, Д.Н. Бахрах, Ю.П. Битяк, А.С. Васильева, И.П. Голосниченко, И.В. Додина, С.В. Кивалов, О.П. Ключниченко, В.К. Колпаков, С.А. Комаров, А.Т. Комзюк, А.И. Остапенко, Р.С. Павловский, В.П. Петков, В.Г. Полишук, Л.Л. Попов, И.С. Самощенко, Ю.И. Скуратов, Ю.А. Тихомиров, В.А. Юсупов и другие. В то же время вопрос относительно практической реализации гражданами права на мирные собрания в Украине преимущественно изучаются общественными негосударственными правозащитными организациями, а не юристами, поэтому нуждаются в юридическом исследовании.

Цель данного исследования заключается в исследовании состояния научной разработки вопросов ответственности за препятствие мирным собраниям в Украине.

Изложение основного материала.

Право граждан собираться мирно является неотъемлемым, естественным правом каждого человека и важным условием при реализации свободы выражения мировоззрения и вероисповедания, убеждений, использования и распространения информации, свободном развитии своей личности и реализации политических взглядов, а также одной из конституционных гарантий демократизации общества.

Статья 39 Конституции Украины устанавливает: «Граждане имеют право собираться мирно, без оружия и

проводить собрания, митинги, походы и демонстрации, о проведении которых заблаговременно извещаются органы исполнительной власти или органы местного самоуправления. Ограничение относительно реализации этого права может устанавливаться судом в соответствии с законом и только в интересах национальной безопасности и общественного порядка с целью предотвращения беспорядков или преступлений, для здравоохранения населения или защиты прав и свобод других людей» [2].

Кроме того, на обеспечение свободы мирных собраний в Украине действуют Общая декларация прав человека (ст. 20) [3], которая гарантирует право на свободу мирных собраний и ассоциаций; Международный пакт о гражданских и политических правах (ст. 21) [4], признающий право на мирные собрания; Конвенция о защите прав человека и основных свобод (ст. 11) [5], устанавливающая право на свободу мирных собраний и на свободу объединения с другими, включая право создавать профессиональные союзы и вступать в них для защиты своих интересов. Названные документы предлагают установить законные ограничения собраний в интересах национальной безопасности и общественного порядка, предотвращения беспорядков и преступлений, в том числе милитаризированных, для здравоохранения и нрав-



ственности или защиты прав и свобод других лиц, которые могут быть реализованы государственными органами.

Исходя из положений п. 1 ч. 1 ст. 92 Конституции Украины о том, что исключительно законами определяются права и свободы человека и гражданина и гарантии этих прав и свобод, украинскому обществу необходимо принятие соответствующего специального закона, в частности, который четко определит основания ограничения прав граждан на проведение массовых собраний. Согласно п. «б» ч. 1 ст. 38 Закона Украины «О местном самоуправлении в Украине» «решения в соответствии с законом вопросов о проведении собраний, митингов, манифестаций и демонстраций, спортивных, зрелищных и других массовых мероприятий; осуществление контроля за обеспечением при их проведении общественного порядка» отнесено к делегированным полномочиям исполнительных органов сельских, поселковых, городских советов [6]. Однако реализация органами местного самоуправления полномочий относительно обеспечения проведения, в частности, мирных мероприятий (собраний, митингов, манифестаций и демонстраций) должна осуществляться исключительно в пределах полномочий, на основании и в способ, определенный Конституцией Украины и данным законом. Также согласно данного закона государственные и общественные организации, служебные лица, а также граждане не имеют права препятствовать собраниям, митингам, уличным походам и демонстрациям, которые проводятся с соблюдением установленного порядка.

Следует констатировать, что действующее законодательство по вопросам организации и проведения мирных мероприятий является несовершенным.

Украине как независимому государству нужен собственный закон, принятый Верховной Радой Украины в установленном порядке, который регулировал бы такие аспекты:

- порядок представления заявления для проведения мирных сборов или демонстраций;

- состав заявления, перечень сведений о мероприятии, которое состоится (дата, место, время, кто организатор, по какому поводу, когда завершится);

- срок ответа органу государственной власти на заявление;

- какие органы будут привлечены для поддержания общественного порядка;

- порядок отказа или прекращения собрания, по каким причинам;

- предоставление конкретного определения таким понятиям, как митинг, сборы, демонстрация, организатор, выше перечисленных мероприятий (но соответствующие критериям относительно указанного лица).

Краеугольным камнем юристы и общество считают обязанность и сроки уведомления органов исполнительной власти или органов местного самоуправления, и, как следствие, основания их запрета и прекращения. При отсутствии специального законодательства также неточным для трактовки является понятие «разумных пределов», использованных в п. 2 Решения Конституционного Суда Украины от 19 апреля 2001 года № 4-рп, согласно которому есть условие обязательного заблаговременного извещения о собрании, митинге, походе и демонстрации органов исполнительной власти или органов местного самоуправления. Такое оповещение должно осуществляться гражданами через организаторов массовых собраний. Продолжительность сроков заблаговременного уведомления «должно быть в разумных пределах и не должно ограничивать предусмотренное ст. 39 Конституции Украины права» [10].

Обоснованность установления «предупредительного» срока связана с тем, что органы исполнительной власти или органы местного самоуправления должны определиться, насколько законная цель проведения таких собраний и в соответствии с ч. 2 ст. 39 Конституции Украины своевременно обратиться в суд для решения спорных вопросов. Определение продолжительности сроков уведомления является проблематичным в связи с тем, что оно может деактуализировать запланированное мероприятие, а отсутствие – приведет к невозможности подготовки и обеспечения безопасности необходимых и достаточных мер до проведения заявленного мероприятия уполномоченными на то органами.

Законодательное закрепление сроков уведомления органов власти о со-

брании должно служить гарантией реализации права граждан на мирные собрания, ведь на протяжении этого срока указанные органы должны осуществить и ряд подготовительных мероприятий, в частности, для обеспечения беспрепятственного проведения гражданами собраний, поддержание общественного порядка, охраны прав и свобод других людей.

В п. 1 ч. 1 ст. 92 Конституции Украины указано, что только судом может устанавливаться ограничения относительно реализации права граждан на проведение массовых собраний (ч. 2 ст. 39). На практике оказывается, что именно это положение часто служит поводом для ограничения прав граждан на собрания. Так, статистические показатели местных административных судов свидетельствуют, что только в течение 2010 года рассмотрено 240 дел по поводу обращения органов исполнительной власти и местного самоуправления об ограничении реализации права на мирные собрания. По 222 делам в 184 (82,8% постановлений) производство окончено с постановлениями об удовлетворении исков, а в 15 оставлено без удовлетворения (6,25%) и только 3 дела закрыто [11]. По исследованиям Центра политико-правовых реформ в Украине на протяжении последних 2 лет были запрещены судами 90% мирных собраний [12].

По существующим на сегодня нормам, правопреемницей которых стала Украина, органы исполнительной власти или местного самоуправления должны согласовывать с организаторами массовых собраний дату, время, место, маршрут, условия, продолжительность их проведения только в случае необходимости. Так, потребность, на наш взгляд, возникает в связи с необходимостью проверки законности цели собрания и реализации законодательного механизма ограничения права на мирные собрания исключительно по вопросам места или времени их проведения, если такое способно создать реальную опасность беспорядков или преступлений, угрозу здоровью населения или правам и свободам других людей, что следует из ст. ст. 182, 183 Кодекса административного судопроизводства Украины (далее – КАСУ).

В частности, ч. ч. 1, 5 ст. 182 КАСУ предусмотрено, что органы исполни-



тельной власти, органы местного самоуправления немедленно после получения уведомления о проведении собраний, митингов, походов, демонстраций и тому подобному имеют право обратиться в окружной административный суд по своему местонахождению с иском заявлением о запрете таких мероприятий или о другом ограничении права на мирные собрания. В противовес этому положению, согласно ч. 1 ст. 183 КАСУ, организатор (организаторы) собрания, митингов, походов, демонстраций или других мирных собраний имеют право обратиться в административный суд по месту проведения этих мероприятий с иском заявлением об устранении ограничений в реализации права на мирные собрания со стороны органов исполнительной власти, органов местного самоуправления, уведомленных о проведении таких мероприятий.

Коренным образом изменить действующий механизм реализации права граждан на мирные собрания призван Законопроект о порядке организации и проведения мирных мероприятий № 2450 от 06 мая 2008 года, в котором предусмотрен четкий перечень запрещенных мест проведения собрания, что исключит возможность препятствию (территориального запрета или ограничения проведения мирных собраний). Кроме того, полномочия органов местного самоуправления сводятся к перечню действий, которые они должны или имеют право применить, что будет способствовать больше обеспечению прав граждан, чем их ограничению.

Центральный акцент проекта – сокращения до 48 часов срока сообщения о возможности проведения собрания и невозможность его запрета без предварительного уведомления, то есть лишение органа самоуправления прямо или через суд возможности ограничить право на собрание [8].

Вместе с тем правозащитники неоднократно отмечали неполноту и недостатки рассматриваемого проекта о мирных собраниях. Анализ дает основание согласиться с таким перечнем его основных недостатков:

– необоснованное расширение полномочий представителей органов исполнительной власти и местного самоуправления о прекращении мирных мероприятий создает условия для зло-

употреблений и нарушений права на мирные собрания;

– частичное перекладывание на организаторов массовых мероприятий обязанностей правоохранительных органов и органов местного самоуправления относительно соблюдения порядка неоправданно снижает меру ответственности последних в случае возникновения инцидентов;

– неточности в определении основных юридических терминов создают возможности для их неоднозначного толкования, что не способствует реализации свободы мирных собраний;

– недостаточно обоснованное определение необходимого времени для сообщения о проведении мирного мероприятия;

– неоднозначное, а часто и дискриминационное определение круга лиц, которые могут организовывать или просто принимать участие в мирном собрании;

– требуют уточнения положения об использовании звукоусилительной техники, пиротехнических средств;

– установление ограничений в отношении зданий, которые могут выступать объектами митингов, или определение минимального расстояния до них не должно носить дискриминационного характера [5].

Революционным отличием является требование отмены ст. ст. 185-1, 185-2 Кодекс Украины об административных правонарушениях (далее – КУоАП), которые чаще всего использовались «недобросовестными» судами как рычаг в расправе с оппозиционными объединениями.

Поэтому важность приобретают те функции органов внутренних дел Украины, обеспечивающих условия реализации, с одной стороны, указанных конституционных прав граждан Украины, а с другой – возможных судебных решений по их ограничению в соответствии с действующим законодательством Украины. Не менее важным является обеспечение охраны общественного порядка при проведении массовых мероприятий различного характера, недопущение массовых беспорядков, хулиганских действий; действий, угрожающих общественному порядку и так далее. Следует помнить, что Уголовным кодексом Украи-

ны (далее – УК) установлена уголовная ответственность за террористический акт (ст. 258 УК Украины), групповое нарушение общественного порядка (ст. 293 УК Украины), массовые беспорядки (ст. 294 УК Украины), призывы к совершению действий, которые угрожают общественному порядку (ст. 295 УК Украины), хулиганство (ст. 296 УК Украины), сопротивление работнику правоохранительного органа во время выполнения им служебных обязанностей (ст. 342 УК Украины). В случае совершения этих противоправных деяний сотрудники правоохранительных органов должны в установленном законом порядке принять меры для их немедленного прекращения, установления лиц, их совершивших, и принять меры с целью привлечения таких лиц к ответственности.

В отличие от КУоАП в Уголовном кодексе Украины предусмотрено немало статей, которые непосредственно устанавливают ответственность, чем определяют способы реализации прав граждан на мирные собрания: ст. 170 «Препятствование законной деятельности профессиональных союзов, политических партий, общественных организаций» и ст. 340 «Незаконное препятствование организации или проведению собраний, митингов, походов и демонстраций», а также другие смежные составы, которые по содержанию можно отнести к ответственности за препятствование мирным собраниям граждан (ст. 279 «Блокирование транспортных коммуникаций, а также захват транспортного предприятия», ст. 293 «Групповое нарушение общественного порядка», ст. 294 «Массовые беспорядки», ст. 295 «Призывы к совершению действий, угрожающих общественному порядку» и другие) [8].

Однако не все препятствования мирным собраниям имеют общественную опасность, присущую преступлениям, и являются достаточными для криминализации, что может привести к негативной практике правоприменения, в частности и потому, что правовые нормы сформулированы недостаточно четко и неоднозначно толкуются субъектами соответствующих правоотношений (в том числе органами местного самоуправления). Так, участникам запрещается иметь при себе оружие, а также специально подготовленные или



приспособленные предметы, которые могут быть использованы против жизни и здоровья людей, для причинения материального ущерба государственным, общественным организациям и гражданам. Однако ответственность в этом случае наступит за незаконное хранение, обращение с оружием, неправомерные последствия его применения и так далее, то есть за фактические последствия, а не препятствование или нарушение прав и свобод человека на мирные собрания.

Учитывая вышеизложенное, автор хочет акцентировать внимание на том, что работники милиции при выполнении задач по охране общественного порядка во время мирных собраний должны помнить, что согласно ст. 157 Уголовного кодекса Украины препятствование свободному осуществлению гражданином своего права, препятствование деятельности субъекта права на мирные собрания, соединенное с подкупом, обманом или принуждением, является преступлением и влечет уголовную ответственность. Таким образом, предоставление денег, товаров или других ценностей с целью осуществления массовых мероприятий, митингов вне установленного порядка, принуждение совершать хулиганские проявления, проводить собрания в запрещенных местах (например, под угрозой увольнения с работы и так далее) содержит признаки преступления, предусмотренного ст. 157 Уголовного кодекса Украины. В случае выявления признаков указанного преступления сотрудник милиции должен принять меры по его прекращению и обеспечению привлечения лица, его совершившего, к уголовной ответственности в установленном порядке.

Отметим, что пересмотру также подлежат стандарты реагирования милиции на собрание в более демократическую сторону. К сожалению, анализ средств массовой информации свидетельствует, что типичными нарушениями свободы мирных собраний со стороны работников милиции является прекращение мирного собрания, в отношении которого отсутствует решение суда о его запрете; чрезмерное или непропорциональное применение силы, задержание участников мирного собрания, не причастных к совершению правонарушений; применения ст.

185 КУАП при отсутствии реальных оснований и так далее. Очевидно, что изменить порядок реагирования сотрудников милиции на правомочные собрания изменением лишь инструкций невозможно, для этого прежде всего нужны законные и скоординированные действия высшего руководства.

Отметим, что нарушение порядка во время мирного собрания предлагается отнести к имущественной ответственности организатора, ведь он правомочен давать обязательные для исполнения участниками собрания указания относительно приостановления, прекращения, окончания собрания. Только в случае несоблюдения участниками собрания его указаний к ним применяются меры физического принуждения сотрудниками органов внутренних дел. При этом субъект власти может лишь требовать соблюдения порядка и остановить на некоторое время собрание. Что касается милиции, то в упомянутом выше законопроекте ей отводится лишь роль наблюдателя, а ее требования направляются только к организатору и соблюдению установленного порядка организации и проведения собрания.

Однако мы считаем, что среди обстоятельств, на которые бесспорно должны реагировать сотрудники милиции во время проведения массового мероприятия путем его прекращения, принятия мер по их фиксации и процессуального оформления – это совершение предусмотренных УК Украины преступлений, особенно, если возникла опасность для жизни и здоровья граждан, групповые нарушения общественного порядка, которые могут повлечь тяжкие последствия, блокирование дорог, захват вокзалов, аэропортов, портов, станций и другое.

Выводы. Таким образом, сейчас снова следует вернуть на рассмотрение и срочно реформировать законодательство и административную практику в отношении свободы мирных собраний с целью устранения законодательного пробела относительно определения требований к организации и проведению мирных демонстраций, оснований для их ограничения и так далее. Для всесторонней реализации права на мирные собрания все его субъекты (от организаторов до суда) должны четко осознать неотвратимость ответственности

за нарушение конституционных прав.

Список использованной литературы:

1. Ткачук Д. Закон о мирных собраниях: запрет протестов инструмент против произвола власти? / Д. Ткачук [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.pravda.com.ua/columns/2013/05/29/6990482/?attempt=1>.
2. Конституция Украины с изменениями от 01 января 2005 года // Сведения Верховной Рады Украины. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
3. Всеобщая декларация прав человека ООН от 10 декабря 1948 года // Голос Украины. – 2008. – № 236.
4. Международный Пакт о гражданских и политических правах от 16 декабря 1966 г. // Законы Украины, Международные договоры Украины. – Т. 14. – К., 1998. – С. 713–728.
5. Конвенция о защите прав человека и основополагающих свобод от 4 ноября 1950 г. // Голос Украины. – 10 января 2001. – № 3.
6. О местном самоуправлении в Украине : Закон Украины от 21 мая 1997 года № 280/97-ВР // Ведомости Верховной Рады Украины. – 1997. – № 24. – Ст. 170.
7. Кодекс Украины про административные правонарушения от 07.12.1984 № 8073-X (по состоянию на 17.08.2014 г.) // Ведомости Верховного Совета УССР. – 1984. – № 51. – Ст. 1122.
8. Уголовный кодекс Украины от 5 апреля 2001 года № 2341-III // Ведомости Верховной Рады Украины. – 2001. – № 25. – Ст. 131.
9. О порядке организации и проведения собраний, митингов, уличных походов и демонстраций в СССР : Указ Президиума Верховного Совета СССР от 28 июля 1988 года № 9306 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v9306400-88/print1397401508670566>.
10. Решение Конституционного Суда Украины от 19 апреля 2001 г. по делу относительно заблаговременного извещения о мирных собраниях // Вестник Конституционного Суда Украины. – 2001. – № 2. – С. 25–27.
11. Справка о судебной практике реализации права на мирные собрания 2010–2011 гг. [Электронный ре-



супр]. – Режим доступа : <http://www.zakon-online.com.ua/sudoproizvodstvo/spravka-o-sudovoy-praktike-realizacii-prava-na-mirnye-sobraniya-2010-2011.html>.

12. Судами были запрещены 90% мирных собраний – исследование. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.pravda.com.ua/news/2013/02/18/6983780/view_comments.

13. О порядке организации и проведения мирных мероприятий : проект Закона Украины № 2450 от 6 мая 2008 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc34?id=&pf3511=32431&pf35401=121815.

14. Довгань В.С. Нормативно-правовое регулирование реализации права на мирные собрания / В.С. Довгань // Сравнительно-аналитическое право. – 2013. – № 4. – С. 182–183.

ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ Ф.А. ЛИЗОГУБА В ДОЛЖНОСТИ ПРЕДСЕДАТЕЛЯ ГУБЕРНСКОЙ УПРАВЫ ПОЛТАВСКОГО ЗЕМСТВА (1901–1916 ГГ.)

Анатолий КОЗАЧЕНКО,

исполняющий обязанности заведующего
кафедрой теории и истории государства и права
Полтавского юридического института

Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

Summary

The article analyzes F.A. Lizohub's activities as a chairman of the Poltava Provincial Zemstvo Council in the period from 1901 to 1916. F.A. Lizohub's management activities contributed to organizational and structural improvements in the functioning of the council, which substantially increased its efficiency. Being a chairman of the council, F.A. Lizohub supported development of the Ukrainian national culture, paid attention to social care of zemstvo employees and their families.

Key words: zemstvo self-government, zemstvo elections, chairman of the council, town councillor, commissions, departments.

Аннотация

В статье проанализировано деятельность Ф.А. Лизогуба в должности председателя Полтавской губернской земской управы в период с 1901 по 1916 гг. Управленческая деятельность Ф.А. Лизогуба способствовала организационному и структурному усовершенствованию функционирования управы, благодаря чему существенно повысился уровень эффективности ее работы. Выполняя обязанности председателя управы, Ф.А. Лизогуб поддерживал развитие украинской национальной культуры, уделял внимание социальной защите земских служащих и членов их семей.

Ключевые слова: земское самоуправление, земские выборы, председатель управы, гласный, комиссии, отделы.

Постановка проблемы. Степень эффективности функционирования органов государственной власти и местного самоуправления в значительной степени зависит от личного фактора. В свою очередь, уровень профессиональной подготовки, морально-деловые качества, мотивированность к выполнению своих функциональных обязанностей – все эти факторы влияют на эффективность управленческой деятельности руководителя органа государственной власти или местного самоуправления. Решение проблемы эффективного менеджмента не претерпело значительных изменений в наше время по сравнению с началом XX в.

Актуальность темы исследования состоит в том, что в условиях подготовки к проведению реформы местного самоуправления в Украине целесообразно использование опыта функционирования земского самоуправления. Актуальность темы подтверждается и недостаточной степенью ее изученности. В научной лите-

ратуре есть лишь краткие сообщения о трудовой и общественно-политической деятельности Ф.А. Лизогуба. Такую информацию в начале XX в. опубликовал И.Ф. Павловский, в постсоветский период – А.А. Билоусько, В.В. Коротенко, А.Н. Мироненко.

Целью статьи является анализ результатов деятельности Ф.А. Лизогуба в должности председателя Полтавской губернской земской управы в период с 1901 по 1916 гг. и факторов, обеспечивших высокую степень эффективности его работы.

Изложение основного материала. Ф.А. Лизогуб родился 6 октября 1851 г. в родовом поместье Седневе Черниговского уезда. Он происходил из старинного казацко-старшинского рода. Отец Ф.А. Лизогуба Андрей Иванович воспитывал в сыне высокие моральные качества, демократические взгляды, любовь к украинской национальной культуре и традициям. После окончания гимназии Ф.А. Лизогуб продолжил образование в реальном училище подполковника А.Г. Гав-



ловского в Санкт-Петербурге. Свою трудовую и общественную деятельность начал 5 декабря 1883 г. в должности помощника секретаря съезда мировых судей Черниговского судебного-мирового округа. После избрания депутатом от Городнянского уезда в Черниговское губернское дворянское собрание в 1884 г. уволился из занимаемой должности. 18 марта 1888 г. дворяне Городнянского уезда избрали Ф.А. Лизогуба предводителем дворянского уездного собрания. Впоследствии на эту должность его избирали в 1890, 1893 и 1896 гг. Ф.А. Лизогуб уволился из занимаемой должности 5 августа 1897 г. [1, с. 180–182; 2, с. 110].

Деятельность в органах земского самоуправления Ф.А. Лизогуб начал одновременно с избранием предводителем Городнянского дворянского уездного собрания, так как в соответствии со ст. 43 «Положения о губернских и уездных земских учреждениях» 1864 г. предводитель дворянства выполняет обязанности председателя земского собрания [3, с. 6]. В связи с увольнением с должности предводителя дворянства в 1897 г. Ф.А. Лизогуб лишился и должности председателя земского собрания. Но до 1898 г. он оставался гласным Городнянского земского собрания [4]. В 1896 и 1899 гг. Ф.А. Лизогуб на трехлетний срок избирался Городнянским земским собранием на должность почетного мирового судьи. В 1899, 1901, 1904, 1907 и 1910 гг. Ф.А. Лизогуба избирали гласным Лохвицкого уездного земского собрания Полтавской губернии [5; 6]. В 1895, 1896, 1899 и 1911 гг. Лохвицкое земское собрание избирало его почетным мировым судьей [1, с. 181–182]. На очередной земской сессии 1901 г. Лохвицкое уездное земское собрание избрало Ф.А. Лизогуба губернским гласным [5, с. 36].

В соответствии со ст. 76 «Положения о губернских и уездных земских учреждениях» 1890 г. (далее – Положение 1890 г.) должность председателя губернской земской управы формировалась губернским собранием посредством тайных выборов на первой сессии очередного созыва [7, с. 509]. Гласные Полтавского губернского земского собрания избрали Ф.А. Лизогуба председателем управы 8 декабря 1901 г. (41 голос «за», 35 – «против»). Следует отметить, что на эту должность

баллотировались такие влиятельные земские деятели, как П.Д. Шкляревич, А.Ф. Русинов, П.И. Гриневиц, И.Н. Леонтович, Н.Б. Щербатов [8, с. 36]. В 1904, 1907, 1910 и 1913 гг. гласные избирали Ф.А. Лизогуба председателем губернской земской управы на последующее трехлетие. Со временем он все больше пользовался поддержкой гласных. Так, в 1913 г. за Ф.А. Лизогуба проголосовало 59 гласных, против – 3 [9, с. 56].

В качестве губернского гласного и председателя управы Ф.А. Лизогуб принимал участие в большей части заседаний очередных и внеочередных земских сессий. Об этом свидетельствуют результаты проверки работы управы ревизионной комиссией за 1904–1905 гг. Так, из 40 заседаний очередной сессии 1904 г. он принимал участие в 34 заседаниях, а во время очередной сессии 1905 г. присутствовал на 42 из 51 проведенного заседания [10, с. 59–60]. В период проведения сессии 1904 г. собранием было принято около 200 постановлений, в рассмотрении практически каждого из них принимал участие председатель управы [10, с. 60]. Преобладающая часть докладов управы собранию сопровождалась разъяснениями Ф.А. Лизогуба. После утверждения собранием отчета управы Ф.А. Лизогуб благодарил гласных за поддержку и конструктивную работу.

Ф.А. Лизогуб активно защищал интересы управы в губернском земском собрании. Например, в январе 1907 г. управа подала в отставку в связи с обвинениями группой гласных в неэффективности ее работы. Но после выступления Ф.А. Лизогуба, в котором он аргументировал несостоятельность таких обвинений, собрание отказалось принимать отставку управы [10, с. 25].

Ф.А. Лизогуб заботился о социальной защите земских служащих и членов их семей. По его ходатайству почти ежегодно собрание принимало решение о предоставлении премий земским служащим по результатам работы за год. Ф.А. Лизогуб вносил на рассмотрение собрания вопросы о выделении средств на лечение земских служащих, инициировал повышение оплаты их труда, предоставление стипендий детям земских служащих [10, с. 125, 129, 131, 159].

К непосредственным полномочиям Ф.А. Лизогуба как председателя губернской земской управы относилась организация работы управы, контроль за выполнением служебных обязанностей членов управы и подчиненных ей подразделений. Он формировал повестку дня заседаний управы и председательствовал во время их проведения. С целью вынесения управой качественных и согласованных решений Ф.А. Лизогуб приглашал на заседания управы заинтересованных гласных, земских специалистов, представителей от местной администрации и городского самоуправления.

Ф.А. Лизогуб отвечал за наиболее ответственные участки работы управы. Он возглавлял распределительный отдел управы, который занимался вопросами формирования и использования земского бюджета. Руководил работой экономического совета – совещательного и координирующего органа при управе, к ведению которого относилась разработка мероприятий по развитию местного производства и торговли, усовершенствования кредитной системы и организации труда. Деятельность экономического совета способствовала развитию производства и торговли, повышению производительности труда, что положительно сказывалось на наполнении земского бюджета.

Вступив в должность председателя управы, Ф.А. Лизогуб в 1902 г. инициировал принятие «Инструкции о порядке делопроизводства» взамен устаревшей инструкции 1871 г. Инструкция 1902 г. предусматривала введение новых канцелярских должностей и новое распределение обязанностей между служащими канцелярии, что способствовало повышению эффективности ее работы [11, с. 90–91]. С целью усовершенствования структуры подразделений управы и повышения качества медицинского обслуживания населения по предложению Ф.А. Лизогуба в 1904 г. было создано медико-санитарное бюро и медицинский совет.

Благодаря взвешенной работе Ф.А. Лизогуба в сложных социально-экономических условиях начала XX в., Полтавскому земству удавалось обеспечивать конструктивное взаимодействие между земским собранием



и управой. Но имели место и критические замечания гласных по поводу ненадлежащего выполнения обязанностей председателем управы. В 1907 г. ревизионная комиссия установила, что из 129 докладов управы только 50 были предварительно рассмотрены и утверждены управой коллегиально. Однако предложение комиссии об установлении конкретных дней в течение недели для проведения заседаний управы было отклонено собранием [10, с. 25].

Успешное выполнение обязанностей председателем губернской земской управы зависело от характера взаимоотношений с министром МВД, губернатором и лицами, возглавляющими другие центральные и местные органы власти. В соответствии со ст. 118 Положения 1890 г. министр МВД утверждал председателя губернской земской управы в должности, а также его утверждению подлежали все постановления о кредитах и натуральных повинностях [7, с. 505–506, 511]. Как правило, Ф.А. Лизогубу удавалось успешно сотрудничать с министрами МВД. Наиболее известные конфликтные ситуации между председателем Полтавской губернской земской управы и министрами МВД имели место в 1902 г., когда В.К. Плеве обвинил земских статистиков в том, что их деятельность способствовала крестьянским восстаниям, а также в 1905 г., когда Ф.А. Лизогуб не смог убедить А.Г. Булыгина в том, что земское собрание имеет право рассматривать вопросы о реформе государственного строя России [12, с. 596, 620].

Земское законодательство не предусматривало прямого подчинения председателя губернской земской управы губернатору, но губернатор имел право осуществлять ревизию деятельности управы. На основании ст. 124 Положения 1890 г. классные чины председателю и членам управы как государственным служащим предоставлял губернатор [7, с. 509–510]. Ф.А. Лизогуб поддерживал конструктивные отношения с полтавскими губернаторами. Только в начале революции 1905–1907 гг. в условиях, когда усилился губернаторский контроль за общественно-политической деятельностью земств, противоречия

между губернатором Н.П. Урусовым и Ф.А. Лизогубом обострились.

Председатель губернской земской управы входил в состав Губернского по земским и городским делам присутствия, которое возглавлял губернатор. Членами присутствия являлись вице-губернатор, управляющий казенной палатой, прокурор окружного суда, председатель городской управы Полтавы. Благодаря этому, Ф.А. Лизогуб имел возможность во время заседаний присутствия согласовывать работу земской управы с местной администрацией и городским самоуправлением.

Губернское земское собрание неоднократно избирало Ф.А. Лизогуба представителем Полтавского земства для участия во Всероссийских земских съездах. Он возглавлял 6 делегации Полтавского земства на многочисленных земских выставках и общегосударственных мероприятиях [10, с. 28, 49]. К полномочиям председателя губернской земской управы относилось формирование персонального состава земских делегаций. Но для того, чтобы снять с себя возможные обвинения в злоупотреблении властью, в 1904 г. Ф.А. Лизогуб предложил собранию создать комиссию для формирования состава делегаций [10, с. 73].

Ф.А. Лизогуб поддерживал проведение столыпинских реформ, целью которых было развитие рыночных отношений в аграрной отрасли, от чего в значительной степени зависело развитие земского самоуправления в Полтавской губернии. Он входил в состав губернской землеустроительной комиссии, которая начала свою деятельность в 1907 г. На нее возлагалась задача проведения землеустроительных работ с целью создания единоличных крестьянских (фермерских) хозяйств и отвод земель для переселенцев. В том же году собрание делегировало Ф.А. Лизогуба в состав Совета по делам местного хозяйства при МВД для подготовки законопроектов, вносимых в Государственную Думу [10, с. 51–52].

В начале XX в. в Полтавской губернии чрезвычайно остро стояла проблема нехватки сельскохозяйственных угодий у крестьян. Правительство и земства считали, что эту проблему возможно решить с помощью переселения крестьян на малообжитые земли

Сибири и Дальнего Востока. В 1908 г. по инициативе четырех губернских земств было создано Областную земскую переселенческую организацию. Премьер-министр П.А. Столыпин во время беседы с Ф.А. Лизогубом поддержал создание переселенческой организации, которая создавалась для координации деятельности нескольких губернских земств в вопросах крестьянской миграции. Руководящие органы переселенческой организации (съезд и бюро) действовали при Полтавском губернском земстве. Ф.А. Лизогуб выполнял обязанности председателя съезда.

В конце XIX в. получило развитие земское либерально-демократическое движение – легальная оппозиция царскому самодержавию, представители которого требовали от правительства проведения демократических реформ. В Полтавском земстве особым образом проявила себя украинская национальная составляющая этого движения. Безусловно, Ф.А. Лизогуба нельзя причислять к активным участникам земского либерально-демократического движения. Однако не вызывает сомнений то, что он как член партии октябристов поддерживал проведение демократических преобразований в России, способствовал развитию украинского языка и национальной культуры. Проукраинскую позицию Ф.А. Лизогуб продемонстрировал во время строительства дома Полтавского губернского земства. Он был одним из инициаторов сооружения памятника И.П. Котляревскому в Полтаве и финансировал издание его произведений, содействовал созданию земского музея и развитию художественно-промышленной школы имени Н.В. Гоголя в Миргороде, поддерживал сбор средств на строительство памятника Т.Г. Шевченко в Полтаве [13, с. 142].

Исследователи, публиковавшие биографию Ф.А. Лизогуба, отмечают, что с должности председателя Полтавской губернской земской управы он был уволен в 1915 г. [14, с. 475]. В действительности же в январе 1916 г. Ф.А. Лизогуб принимал участие в качестве председателя управы в работе 51 очередной земской сессии. Земское собрание 26 января 1916 г. утвердило отчет Ф.А. Лизогуба о работе управы в предыдущем году [15,



с. 72]. С должности председателя губернской управы Полтавское земство освободило Ф.А. Лизогуба во время внеочередной сессии 24 мая 1916 г. Председатель земского собрания Н.И. Герценвиц в своем выступлении отметил, что благодаря самоотверженному труду Ф.А. Лизогуба Полтавское земство стало одним из наиболее успешных земств России. На том же заседании земское собрание избрало председателем управы С.С. Иваненко [16, с. 5–11].

Современники характеризовали Ф.А. Лизогуба честным человеком, чрезвычайно трудоспособным, требовательным к себе и сослуживцам, чем он заслужил почет и уважение окружающих [13, с. 142]. Будучи материально обеспеченным, он полностью отдавался земскому делу. В период с 1901 по 1911 гг. Ф.А. Лизогуб находился в отпуске только один раз [1, с. 183].

Выводы. Благодаря деятельности Ф.А. Лизогуба в должности председателя Полтавской губернской земской управы состоялось организационное усовершенствование работы управы, учреждено или реорганизовано отдельные подразделения управы, что способствовало повышению уровня эффективности ее работы. Взвешенная позиция Ф.А. Лизогуба обеспечила конструктивное сотрудничество между собранием и управой, между земством и административными органами. Ф.А. Лизогуб поддерживал необходимость демократической реформы государственного строя России, способствовал развитию украинской национальной культуры, заботился о социальной защите земских служащих. Таких значительных результатов в земской и общественно-политической деятельности Ф.А. Лизогуб смог достичь благодаря высоким моральным качествам, патриотизму, бескорыстности, практическому опыту и профессионализму, умению работы в единой команде, организационным способностям.

Список использованной литературы:

1. Коротенко В.В. *Формулярний список про службу Федора Лизогуба (за документами Державного архіву Полтавської області) / В.В. Коротенко // Архіви України. – 2011. – № 6 (276) . – С. 179–183.*
2. Павловский И.Ф. *Полтавцы иерархи, государственные и общественные деятели и благотворители / И.Ф. Павловский. – Полтава : Тов-во «Печат. дома», 1914. – 294 с.*
3. *Положение о губернских и уездных земских учреждениях 1864 г. // Полное Собрание законов Российской империи с 1649 года (далее – ПСЗ). – СПб., 1867. – Собр. 2. – Отд. 1. – Т. XXXIX. – № 40457. – С. 1–14.*
4. *Журналы Городнянских очередного и чрезвычайного уездных земских собраний XXXIV-й сессии 1898 года. – Гомель : Типо-литограф. Ш.А. Фридманда, 1899. – 456 с.*
5. *Лохвицкое уездное земство. Журналы земского собрания XXXVII очередного созыва 1901 г.– Лохвица : Тип. бр. Э. и Н. Дельберг, 1901. – 164 с.*
6. *Журналы Лохвицкого очередного земского собрания 43 созыва 1907 г. – Лохвица : Тип. бр. Э. и Н. Дельберг, 1908. – 98 с.*
7. *Положение о губернских и уездных земских учреждениях 1890 г. // ПСЗ. – СПб., 1893. – Собр. 3. – Отд. 1. – Т. X. – № 6927. – С. 493–511.*
8. *Журналы Полтавского губернского земского собрания 37 очередного созыва 1901 г. – Полтава : Типо-литограф. Л. Фришберга, 1901. – Розд. паг.*
9. *Журналы Полтавского губернского земского собрания 49 очередного созыва 1913 г. – Полтава : Типо-литограф. И. Л. Фришберга, 1914. – Розд. паг.*
10. *Систематический свод постановлений и распоряжений Полтавского губернского земства с 1904 по 1912 гг. – Полтава : Типо-Литограф. И. Фришберга, 1915. – 795 с.*
11. *Систематический свод постановлений и распоряжений Полтавского губернского земства за три трехлетия (с 1895 по 1906 г.). – Полтава : Типо-Литограф. И. Фришберга, 1906. – Вып. 1. – Т. 3. – 583 с.*
12. *Веселовский Б. История земства за 40 лет / Б.Б. Веселовский. – СПб. : Изд-во О. Н. Поповой, 1911. – Т. 3. – 708 с.*
13. *Полтавщина : влада на історичних паралелях / Л.Л. Бабенко, О.А. Білоусько, О.П. Єрмак та ін. – Полтава : АСМІ, 2012. – 400 с.*
14. *Мироненко О.М. Лизогуб Ф.А. / О.М. Мироненко // Юридична енциклопедія : в 6 т. / ред. Ю.С. Шемшученко. – К., 2001– . – Т. 3. – К–М. – 2001. – С. 475.*
15. *Журналы Полтавского губернского земского собрания 51 очередного созыва 1915 г. – Полтава : Типо-литограф. И.Л. Фришберга, 1916. – Розд. паг.*
16. *Журнал чрезвычайного Полтавского губернского земского собрания 24 мая 1916 г. – Полтава : Типо-литограф. И.Л. Фришберга, 1916. – 21 с.*



ФИЛОСОФСКО-АНТРОПОЛОГИЧЕСКИЕ ИНТЕНЦИИ ТВОРЧЕСТВА Н. ХВЫЛЕВОГО: ВЫБОР ПРАВА ИЛИ ПРАВО ВЫБОРА

Наталья КОЗЫРЕВА,

соискатель кафедры философии

Харьковского национального педагогического университета имени Г. С. Сковороды

Summary

The article deals with national and ideological components of N. Khvylyovyi's philosophical anthropology in the context of his right to the free choice of creative literary work under the Bolshevik's regime in Ukraine in 20's – early 30-ies of XXth century. The author has found how the famous Ukrainian writer understands «romance of vitaism», which he connects with a European dimension in the development of national literature (the traditions of the so-called «psychological Europe»). His art prose is characterized by comic intentions from the beginning of his creative work to the end. Laughter essence continues to prevail in his works, even when all the literary and party critics opposed him. The period of «romantic-vitaism» ends for N. Khvylyovyi with unjust accusations of nationalism and betraying the interests of the party. N. Khvylyovyi used his own right to freedom of choice with dignity, and paid for it with his life.

Key words: philosophical anthropology, «romance of vitaism», culture of laughter, art prose, freedom of creative work, «psychological Europe», freedom of choice.

Аннотация

В статье рассматриваются национальная и идеологическая составляющие философской антропологии Н. Хвывелевого в контексте его выбора права на свободную творческую литературную деятельность в условиях большевистской Украины 20-х – начала 30-х гг. XX в. Выяснено понимание известным украинским писателем «романтики витаизма», которую он связывал с европейским измерением в развитии национальной художественной литературы (традициями так называемой «психологической Европы»). Его художественной прозе присущи смеховые интенции. Смеховое начало преобладало в его произведениях даже тогда, когда против него ополчилась вся литературная и партийная критика. Период «романтика-витаиста» заканчивается для Н. Хвывелевого несправедливыми обвинениями в национализме и предательстве интересам партии. Н. Хвывелевой достойно использовал собственное право выбора свободы, заплатив за это жизнью.

Ключевые слова: философская антропология, «романтика витаизма», смеховая культура, художественная проза, свобода творчества, «психологическая Европа», право выбора.

Постановка проблемы. Философская разработка проблемы украинского литературного наследия имеет важное значение для переосмысления места и роли Украины в европейском правовом, гуманитарном и социально-экономическом пространстве, обеспечения коммуникации национальной культуры в мультикультурной среде Европы. В этом смысле исследование философско-антропологических интенций творчества Н. Хвывелевого в контексте правовых традиций украинского общества приобретает особую актуальность в условиях современной модернизации всех сфер жизнедеятельности государства.

Состояние исследования проблемы. Современное украинское литературоведение проявляет значительный интерес к творчеству Н. Хвывелевого (В. Агеева, Ю. Безхутрый, Н. Жулинский, П. Майданченко и многие другие ученые). Неоценимый вклад в исследование так называемого «хвывелевизма» внесен Ю. Лавриненко, Г. Костюком, Ю. Шерехом и другими авторами. В начале 90-х гг. XX в. появляются философские разработки творческого наследия писателя (работы В. Горского,

В. Табачковского и других ученых). Сегодня количество таких исследований постепенно возрастает, однако относительно философско-антропологических интенций литературных произведений Н. Хвывелевого, условий для творчества в правовом поле Украины эта проблематика еще не находит достаточного решения среди специалистов.

Целью статьи является выявление философско-антропологических основ свободного развития украинской литературы 20–30-х гг. XX в. на примере творчества Н. Хвывелевого.

Изложение основных положений. Основу «романтики витаизма» в творчестве известного украинского писателя 20-х – начала 30-х гг. XX в. Н. Хвывелевого составляет романтическая ирония. Ее реализация в художественной прозе писателя касается как философско-антропологических идей, так и социально-критических взглядов. Смеховая культура, романтическая ирония оказались для Н. Хвывелевого «спасительными» в реалиях падения Российской империи, то есть в условиях, когда в недалеком прошлом существовал запрет украинства как такового. Феномен

смеховой культуры в «романтике витаизма» еще не вполне выяснен в украинской духовной культуре, хотя имеет существенное значение для понимания природы украинского романтизма как философии и мировоззрения.

Романтическая ирония писателя наполняется критическим отношением к действительности, позволяет ему дать собственную интерпретацию «новой жизни», средствами юмора и сатиры показать истины бытия, особенности сущности и существования человека после «горожанской революции». Смех является существенной стороной человеческого бытия, полноты человеческого существования, он многомерен и парадоксален. Ирония же, в частности вольтеровская, является одним из проявлений европейской смеховой культуры, означая освобождение человека от собственной заангажированности, переход к личностной свободе.

Н. Хвывелевой вполне знаком с трудами В. Ленина в отношении «свободы творчества» и «национальной политики» большевизма [6, т. 2, с. 394, 407, 411, 412, 423, 605, 673, 685, 718, 805, 811]. Поэтому в своей литературной деятельности он доверчиво ориентируется



на привлекательные идеи ленинского понимания процесса творчества народных масс в условиях развития социалистического общества, соотношения в нем новаторства и традиции, разрушительного и творческого, продуктивного и репродуктивного, старого и нового. Эти идеи касаются решения задач, связанных с необходимостью постоянного, целенаправленного формирования, воспитания, культивирования каждого члена социалистического общества в качестве человека-творца [3, т. 35, с. 61, 113, 195, 199, 269; 3, т. 16, с. 23].

Украинский писатель вполне определенно высказывается по поводу «национального момента» в литературе. Эта дилемма, по его мнению, заключается в следующем: «Будем ли мы рассматривать свое национальное искусство как служебное <...> и как вечно подсобное, вечно-резервное к тем мировым искусствам, которые достигли высокого расцвета. Или наоборот <...> найдем нужным поднимать его художественный уровень на уровень мировых шедевров». Для Н. Хвывевого «национальный момент» имеет однозначное определение: «Украинская нация несколько веков искала своего освобождения, поскольку мы расцениваем это как непобедимое ее желание выявить и исчерпать свою национальную (не националистическую) окраску. Эта же национальная окраска оказывается в культуре и в условиях свободного развития, в условиях, подобных сегодняшней ситуации, с таким же темпераментом и с такой же волей догнать другие народы, как это мы наблюдали и у римлян, что за сравнительно короткий период значительно приблизились к греческой культуре. Эта же национальная суть должна себя исчерпать и в искусстве» [6, т. 2, с. 470]. Так автор пишет в памфлете «Мысли против течения» в 1925 г., то есть в начале известной литературной дискуссии в Украине. Он верит в возможность свободы литературного творчества в условиях большевистского режима, поэтому избирает право выбора представившейся возможности свободотворчества, надеется на создание условий в «новом обществе» для реализации этого права.

Вполне понятно, что результатом любого производства в человеческой деятельности является преобразование обычного, естественного «материала»

в искусственный («вторую природу», что можно считать «производством культур»). Однако обязательным условием этого процесса является творчество. Культура, которая вызывается к жизни человеческой деятельностью, безусловно является социально-синкретической: в ней реально существуют и элементы «истинной культуры» (в той степени, в которой сложились в деятельности элементы творчества), и антикультура, и псевдокультура, и суррогаты культуры. Культура же, порождаемая творчеством, – это социокультурный феномен, она «собирает» в себе все определения, все богатство действительности. Что касается Н. Хвывевого, то речь идет о европейском измерении (измерении «психологической Европы») [6, т. 2, с. 463].

Весомым, ключевым тезисом в оценке философско-антропологической направленности творчества Н. Хвывевого известный специалист-литературовед Ю. Шерех в статье «Хвывевой без политики» называет язык его произведений или «запах слова», принесенный украинским писателем в художественную литературу. Ю. Шерех пишет: «Сколько критиков Н. Хвывевого осмеяли себя, потому что не чувствовали запаха слова, не различали игры от жизни или, может, лучше сказать – игры в жизни от жизни без игры». Это не случайно, поскольку очень много дискуссий велось в прошлом и продолжают до сих пор, в частности, о том, был ли Н. Хвывевой коммунистом или националистом или предателем Украины и в какой степени [7, с. 57–58]. «Запах слова» у талантливого художника, как свидетельствует Ю. Шерех, является разнообразным относительно палитры своих возможностей: и ироничным, и мистическим (в смысле «священным»). А это уже высшая похвала настоящему мастеру слова.

Ю. Шерех считает, что за 20 лет после смерти Н. Хвывевого украинская литература полностью потеряла «способность чувствовать и воспроизводить запах слова», поскольку слова для нее подбирала (или «учила») подбирать) официальная марксистская философия, то есть они были для литературы или «ширмой от жизни» («загоризонтный коммунизм»), или «отражением жизни» («социалистический

реализм»). «Ароматы слова» Н. Хвывевого несут в себе неповторимый дух художественного произведения, пробуждают у читателя собственные чувства и представления, зовут к размышлениям, возбуждают к напряженному осмыслению человеческого бытия. Настоящий талант писателя заключается в том, что спрятанное в «запаховые слова» предстает перед нами во всей своей глубине, передавая сокровенное человеческое в мире человеческого. Верным посланником из прошлого в настоящее и из настоящего в будущее является только живое, «пахнущее» слово как «тайник мудрости», слово, благодаря которому не «теряется» человеческий опыт. По мнению Ю. Шереха, слово Н. Хвывевого впитывает в себя дух нравственных сущностей и мощно воздействует на читателя, ведь касается оно как струн человеческого сердца, так и самых сокровенных глубин души человека. Н. Хвывевой смог запечатлеть «вечночеловеческие темы» в будничных и небудничных вещах, оставив для потомков свои литературные шедевры.

Бесспорно, Н. Хвывевому не мог нравиться предложенный И. Сталиным еще при жизни В. Ленина [3, т. 45, с. 360] план «автономизации» – сведения самостоятельных советских республик до уровня автономных и включения их в состав РСФСР. Однако именно этот план, как свидетельствует реальная практика, де-факто начал внедряться в жизнь.

И. Сталину также не понравился Н. Хвывевой своей ориентацией в развитии украинской литературы не на Москву («рассадник мещанства»), а на «психологическую Европу». Однако даже письмо И. Сталина секретарю ЦК КП(б)У Л. Кагановичу как «высочайший приговор крайностям коммуниста Н. Хвывевого» мало подействовало на писателя. Он выступил публично с самокритикой, как принято было это делать в коммунистических рядах на протяжении всех лет «социалистического» прошлого Украины [6, т. 1, с. 632; 6, т. 2, с. 600–602]. Смеховое начало продолжает господствовать в его художественных произведениях, несмотря на то, что против него ополчилась вся литературная и партийная критика. Период «романтика-витаиста» заканчивается для Н. Хвывевого несправедливыми обвинениями в национализме и предательстве интересов партии.



Оправдаться по безосновательным обвинениям было невозможно. Голоса Н. Хвильевого не хотели слышать руководители государства. В этих условиях талантливый художник слова остается романтиком, но уже «обреченным романтиком». С одной стороны, он умело использует смех как средство самозащиты (шутливо-иронический стиль его отдельных новелл), а с другой – обнаруживает черты от природы наделенного юмором человека.

В это время его проза пронизана острой сатирой, трагикомическими мотивами и карикатурой на «партийное мещанство» (повесть «Иван Иванович», рассказ «Ревизор» и другие). Так, повесть «Иван Иванович» напечатана в № 7 журнала «Литературная ярмарка» в 1929 г., то есть в то время, когда Н. Хвильевой уже в полной мере ощутил силу «пресса» «партийной критики» как основоположник «хвильевизма», «рупор украинского фашизма» [6, т. 1, с. 640]. «Недаром я думаю бежать за границу», – написано писателем в марте 1926 г. и взято в кавычки. А за рубежом он побывал на лечении с декабря 1927 г. по март 1928 г. (письма к А. Любченко [6, т. 2, с. 575, 882–884]), но оставаться там не собирался. Уже состоялись первые репрессии против украинской интеллигенции (в 1924 г. судебный процесс над так называемым «Центром действия» в Киеве, на котором обвинили 18 человек в «шпионаже» и «государственной измене», процесс над специалистами Кадиевского рудоуправления в Харькове; в 1925 г. процесс над специалистами Днепровского завода; в марте 1930 г. (то есть еще при жизни писателя) процесс над участниками Союза освобождения Украины (СВУ) и так далее [1]). «Иду», – так заканчивает писатель свой рассказ «Арабески» в 1927 г. Его шествие по жизни продолжается, несмотря ни на какие трудности, однако «походка этого шествия», на наш взгляд, является «походкой» «обреченного романтика», ведь от своей «романтики витаизма» он не отказывается [6, т. 1, с. 639–641].

Настоящее литературное творчество возможно только в свободном демократическом обществе или обществе устойчивого развития, где для этого существуют необходимые предпосылки: свобода человека и гражданина.

Однако, если следовать Ф. Ницше, способность быть свободным – это исключительное качество, которое даровано далеко не всем. Так, в своей работе «Сумерки идолов» философ утверждает (и с этим нельзя не согласиться), что свобода – это способность человека к собственной ответственности. Человек, ставший свободным, а в гораздо большей степени ум, ставший свободным, «топчет ногами тот позорный вид благоденствия, о котором мечтают мелочные лавочники» [5, т. 2, с. 614–615].

Удивительным для обыденного здравого смысла или рассудочного мышления является то, что внутренняя необходимость общественной субстанции заключается в обязанности свободной воли субъективности. В то время, когда каждое человеческое «Я» считает, что работает исключительно на себя и для себя, для удовлетворения только своих личных потребностей, «себя-и-для-себя» осуществления (в «сродном труде» согласно терминологии Г.С. Сковороды), на самом деле такой подход поворачивается совсем другим боком: стремясь достичь собственных целей, «Я» реализует цели других. «Я» становится достойным других «Я», когда оно исходит из «Я-Я» к осуществлению «себя-и-для-себя» в усилении воления, самоосуществляясь в событие, и только так проявляет заботу о других. То есть во всем, что человек делает для себя, он способствует реализации целей других таким образом, что и цели других обуславливают благо для него. Каждое конкретное человеческое «Я» имеет долг перед другими «Я» свободную творческую деятельность исключительно для себя [2, с. 227].

Вместе с тем самореализация человеческого «Я» к истинной субъективности как достоинства полностью зависит от собственного усилия «Я». Способствовать или не способствовать этому может общественная субстанция, которой является государство. Люди вынуждены действовать согласно государственному велению, его порядку, сохраняя требуемое законом и понятное для всех поведение, что является внешней необходимостью. Обычный человек подчиняется законам права, иначе он никогда не сможет достичь своих собственных целей, которые только и имеют значение для

него; соответствие поведения человеческого «Я» правовым нормам служит для него единственным средством осуществления собственных целей в правовом государстве. Поскольку законы права являются чем-то внешним для человека, ему часто приходится искать правовые пути для осуществления своих целей, даже временно отказываясь от них; естественно, что в своей сущности общественное никогда не является собственной целью человека, его волей. Однако именно особенное, субъективное «Я» способно возвышаться к форме всеобщности благодаря своей свободной деятельности [2, с. 228].

Свобода, таким образом, является необходимым условием человеческого существования, человеческой жизнедеятельности. Только через свободу, через творческую реализацию в мире человек становится человеком, или, как сказал бы М. Хайдеггер, «происходит» личностью. Перефразируя слова французского специалиста в области политической философии П. Манана, современную художественную литературу вполне можно назвать «ребенком демократии», поскольку в отличие от предыдущих исторических эпох, где человек противостоял богам или другому человеку, сегодня ее главными действующими лицами являются индивид и общество [4]. Философская антропология в литературе рассматривает свободу как онтологическую данность, побуждая человека к выбору своего собственного жизненного проекта творческого освоения мира.

Н. Хвильевой достойно использует собственное право выбора свободы и личной ответственности, заплатив за это жизнью 13 мая 1933 г.

Выводы. Проведенный анализ в определенной степени позволяет, на наш взгляд, дать более-менее утвердительные ответы на отдельные очень важные вопросы, а именно: в чем состоит «загадка Хвильевого», которая продолжает волновать современных исследователей его творчества, а также причины его смерти. И. Ньютон, как известно, был верующим человеком, как и Н. Хвильевой «большевиком», но он дал человечеству классическую механику, или, говоря словами Н. Хвильевого, «связывал мировой порядок» [6, т. 2, с. 614]. Философская антропология в творчестве Н. Хвильевого осно-



вивається на європейській гуманітарній мислі, на досягненнях мирової та української літератури.

Полученные результаты могут способствовать также целостному осмыслению процесса развития украинской культуры, ее взаимодействия с культурами других народов Центральной и Восточной Европы, более глубокому пониманию творчества украинских писателей первой трети XX в., их вклада в сокровищницу культуры и философии романтизма.

Список использованной литературы:

1. Історія філософії України: хрестоматія : [навч. посібник] / упор. : М. Тарасенко, М. Русин, А. Бичко та ін. – К. : Либідь, 1993. – 560 с.
2. Корженко В. Філософія виховання: зміна орієнтацій : [монографія] / В. Корженко. – К. : Вид-во УАДУ, 1998. – 304 с.
3. Ленин В. Полное собрание сочинений : в 55 т. / В. Ленин. – 5-е изд. – М. : Изд-во политической литературы, 1965–1975.
4. Манан П. Доступний виклад політичної філософії / П. Манан ; пер. з фр. С. Йосипенка. – К. : Український Центр духовної культури, 2009. – 440 с.
5. Ницше Ф. Сочинения : в 2 т. / Ф. Ницше ; сост. ред. и авт. примеч. К.А. Свасьяна. – пер. с нем. – М. : Мысль, 1996– . – Т. 1. – 1996. – 829 с. ; Ницше Ф. Сочинения : в 2 т. / Ф. Ницше ; сост. ред. и авт. примеч. К.А. Свасьяна. – пер. с нем. – М. : Мысль, 1996– . – Т. 2. – 1996. – 830 с.
6. Хвильовий М. Твори : у 2 т. / М. Хвильовий ; ред. М. Жулинського, П. Майданченка. – К. : Дніпро, 1990– . – Т. 1 : Поезія. Оповідання. Новели. Повісті. – 1990. – 650 с. ; Хвильовий М. Твори : у 2 т. / М. Хвильовий ; ред. М. Жулинського, П. Майданченка. – К. : Дніпро, 1990– . – Т. 2 : Поезія. Оповідання. Новели. Повісті. – 1990. – 925 с.
7. Шерех Ю. Хвильовий без політики / Ю. Шерех / Шерех Ю. Пороги і Запоріжжя: література, мистецтво, ідеології : у 3 т. / Ю. Шерех ; за ред. В. Шевчука та ін. – Х. : Фоліо, 1998– . – Т. 1. – 1998. – С. 57–68.

МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫЕ СТАНДАРТЫ ЗАЩИТЫ ЖИВОТНЫХ В ДОКУМЕНТАХ ЛИГИ НАЦИЙ

Ирина КОРОБКО,

соискатель кафедры международного права
Института международных отношений
Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

Summary

The article deals with international law pieces on the animal protection and welfare enshrined in the documents of the League of Nations. Also it has traced the role and influence of the League at work on the formation of international legal standards for the animal protection and welfare through the formation of the Office International des Epizooties – the intergovernmental organization which is responsible for the international cooperation and development of international legal standards in the field of animal welfare nowadays.

Key words: League of Nations, Office International des Epizooties, animal protection, animal welfare, international law.

Аннотация

В статье анализируются международно-правовые нормы в сфере защиты и благополучия домашних животных, закрепленные в документах Лиги Наций. Также прослеживается роль и влияние Лиги Наций на работу по формированию международно-правовых стандартов в сфере защиты и благополучия животных через создание Международного эпизоотического бюро – межправительственной организации, которая сегодня организует международное сотрудничество по разработке международно-правовых стандартов в указанной сфере.

Ключевые слова: Лига Наций, Международное эпизоотическое бюро, защита животных, благополучие животных, международное право.

Постановка проблемы. В деятельности Лиги Наций по кодификации и прогрессивному развитию международного права была заложена основа некоторых современных международно-правовых режимов через разработку и принятие универсальных конвенций по целому ряду вопросов, представляющих взаимный интерес для государств в период между двумя мировыми войнами. Именно Лига Наций стала форумом для разработки и подписания многосторонних, а порой и универсальных международно-правовых инструментов, содержащих важные для государств международно-правовые нормы универсального характера. Более того, в рамках Лиги Наций предусматривался уникальный на то время механизм контроля имплементации разработанных договоров и решения споров по их реализации посредством учреждения и работы Постоянной палаты международного правосудия [1]. Не обошла стороной Лига Наций также вопрос о благополучии домашних животных, заложив основу многосторонней работы международного гражданского

общества по разработке и принятию целого ряда важнейших универсальных документов в этой сфере, в частности, кампании за принятие ООН Всеобщей декларации благополучия животных [2].

Актуальность проблемы. В 2014 году было подписано Соглашение об ассоциации между Европейским Союзом и Украиной [3], что поставило перед украинским государством определенные задачи, в частности, по гармонизации украинского законодательства с европейскими нормами и европейскими международно-правовыми стандартами, которые в значительной мере были сформированы в своих истоках и нашли отражение в ряде международно-правовых конвенций, принятых под эгидой Лиги Наций.

Состояние исследования. Изучением темы защиты животных, необходимостью наделения их правами уже много лет занимаются как зарубежные, так и отечественные ученые. Среди современных отечественных юристов-международников вопросы защиты животных в контексте международного права освещены в работах



Б.В. Бабина, О.В. Буткевич, Т.Р. Короткого, А.С. Мацко и других.

Цель и новизна работы. Вопросы генезиса – исторического становления и развития международно-правовых стандартов и норм обращения с животными, их защиты и благополучия в современной украинской международно-правовой литературе – не стали пока предметом исследования, хотя и представляют значительный интерес с точки зрения понимания сущности развития международно-правового регулирования в данной сфере межгосударственного сотрудничества. Попытка такого исследования является главной целью работы, представляет ее научную новизну.

Объектом исследования стали универсальные международные конвенции, принятые в период между двумя мировыми войнами и содержащие определенные и специфические нормы международного права (международно-правовые стандарты в сфере защиты и благополучия домашних животных). Предметом исследования стали документы, принятые Лигой Наций, а также документы созданной в структуре Лиги Наций специальной международной организации – Международного эпизоотического бюро.

Изложение основного материала. В 1920 году в Бельгии неожиданно вспыхнула чума крупного рогатого скота. Виной тому стали зебу (подвид индийского дикого быка), которых везли из Индии в Аргентину транзитом через порт Антверпена. Эпизоотия и ее причины продемонстрировали острую необходимость новых форм многостороннего сотрудничества государств по предотвращению и борьбе с подобными вспышками инфекционных заболеваний у животных, которые могут не только пагубно отразиться на состоянии инфицированных особей, но и стать серьезной угрозой для здоровья человека. В результате долгих дипломатических процедур 28 стран-членов Лиги Наций 25 января 1924 года в Париже подписали соглашение, которым было создано Международное эпизоотическое бюро (далее – МЭБ). В преамбуле *Международного соглашения о создании в Париже Международного эпизоотического бюро* от 25 января 1924 года № 1360 (вступило в силу 9 ноября 1926 года) отмечается:

«Было бы целесообразно организовать Международное бюро по работе с различными болезнями животных, как это предусмотрено Международной конференцией по изучению инфекционных болезней животных от 27 мая 1921 года» [4, с. 136]. Соглашение состояло из двух частей: непосредственно текста соглашения (8 статей) и приложения к нему – устава МЭБ (16 статей).

Соглашение определяет такие положения:

1) штаб-квартира МЭБ находится в Париже (ст. 1);

2) бюро функционирует под надзором и контролем Комитета, сформированного из делегатов Договаривающихся правительств. Состав и предметы ведения этого Комитета определяются Уставом (ст. 2);

3) порядок финансирования Бюро (ст. ст. 3, 4);

4) возможность внесения в Соглашение правок (ст. 5) и порядок присоединения к документу других государств (ст. 6), а также порядок ратификации этого договора (ст. 7);

5) первоначально Соглашение заключалось сроком на 7 лет с правом последующего его продления на такой же период при условии, что никто из участников договора не нотифицировал за один год до истечения каждого периода о своем намерении прекратить действие норм этого документа (ст. 8) [4, с. 136–138].

В свою очередь Устав МЭБ, который является приложением к Соглашению, определяет такую информацию:

1) Бюро контактирует непосредственно с государственными органами, отвечающими за санитарный надзор, стран-участниц Соглашения (ст. 2);

2) функциями Бюро являются такие:

а) поощрение и согласование исследований или опытов, представляющих интерес в отношении патологии или профилактики инфекционных заболеваний скота;

б) сбор и доведение до сведения правительств и их санитарных учреждений фактов и документов общего интереса, касающихся хода эпизоотических заболеваний и средств, применяемых в борьбе с ними;

в) изучение проектов соглашений, относящихся к санитарному надзору за животными, и предоставление в рас-

поряжение правительств, подписавших эти соглашения, средств для контроля за их выполнением (ст. 4);

3) правительства регулярно направляют Бюро отчеты об эпизоотической ситуации в их странах, а также немедленно сообщают о вспышках заболеваний на территории их государств, о методах борьбы с эпизоотиями (ст. 5);

4) структуру Бюро (ст. ст. 6–8);

5) формы и методы информирования Бюро правительств государств-участников (ст. ст. 9–10);

6) финансовые вопросы, связанные с функционированием Бюро (ст. ст. 11–16) [4, с. 140–145].

После создания ООН был момент, когда МЭБ мог прекратить свое существование. Это было связано в первую очередь с созданием при ООН двух специализированных агентств: Продовольственной и сельскохозяйственной организации ООН (ФАО) в 1946 году и Всемирной организации здравоохранения (ВОЗ) в 1948 году. Таким образом, целесообразность существования МЭБ, функции которого в значительной степени могли выполнять эти два агентства, оказалась под вопросом дважды: в 1946 и 1951 годах. Однако благодаря позиции многих государств-участников МЭБ было сохранено [5].

Организация за годы своего существования эволюционировала и в целом показала примеры эффективной работы в сфере предотвращения вспышек эпизоотий на территориях государств-участниц МЭБ. 24 мая 1973 года Международный комитет МЭБ утвердил Основной регламент МЭБ, а в мае 2011 года – Общий регламент работы организации. Эти два документа МЭБ стали базовыми наряду с Соглашением 1924 года и Уставом МЭБ [6].

Начало 2000-х годов стало для МЭБ новым этапом его функционирования. В 2000 году МЭБ утверждает свой новый Стратегический план на 2001–2005 годы, в котором впервые говорится о новом приоритете – защите животных и обеспечении должного уровня их благополучия [7]. С 2002 года МЭБ постепенно расширяет свои функции, принимая в течение нескольких лет 6 резолюций, которыми расширяет сферу своей ответственности [8].

Поскольку Резолюция № XIV «О мандате МЭБ по вопросам благополучия животных» вменила в обязанно-



сти МЭБ наработку стандартов в сфере защиты и обеспечения благополучия животных, этот документ мы хотели бы рассмотреть детальнее. 29 мая 2002 года Международный комитет МЭБ принимает Резолюцию № XIV, состоящую из 11 пунктов, в преамбуле которой отмечается, что Специальная группа МЭБ по вопросам благополучия животных разработала рекомендации для Комитета МЭБ, учитывая существенную взаимосвязь между вопросами здоровья животных и их благополучием, таким образом считая, что МЭБ могло бы стать международным лидером в сфере обеспечения благополучия животных. В результате Комитет поручает МЭБ разработать правила и принципы для наработки рекомендаций и стандартов в данной сфере. МЭБ было предложено свою работу сконцентрировать по следующим направлениям (пункт 6):

- животные, которые используются в сельском и водном хозяйствах для производства еды и других продуктов животного происхождения, а также в целях разведения и для работы;

- животные-компаньоны, включая «экзотические» (дикие, которые содержатся в неволе, «нетрадиционные») виды;

- животные, которые используются в научных исследованиях, тестах и обучающих программах;

- животные, проживающие в дикой природе, включая вопросы их убийства и ловли;

- животные, которые используются в развлекательных и спортивных целях, включая цирки и зоопарки.

Для каждого направления должны быть разработаны рекомендации по особенностям здоровья, содержанию, уходу, транспортировке и забою (включая гуманный забой, эвтаназию, убийство животных по причине контроля за эпизоотической ситуацией).

В пункте 11 Резолюции № XIV отмечается, что МЭБ «инкорпорирует вопрос благополучия животных в число своих основных функций». Для этого МЭБ выполняет следующие функции:

- разрабатывает стандарты и рекомендации, которые позволяют обеспечить приемлемый уровень благополучия животных на практике;

- дает экспертные консультации по специфическим вопросам благополу-

чия животных заинтересованным сторонам МЭБ, включая страны-члены, другие международные организации и промышленные предприятия/потребителей;

- ведет международные базы данных с информацией о благополучии животных, включая разные национальные законы и проводимую государствами политику в этом вопросе, признанные на международном уровне эксперты по защите животных, а также соответствующие примеры хорошей практики по защите животных;

- выявляет основные элементы эффективной национальной инфраструктуры в сфере обеспечения благополучия животных, в том числе законы/правовые инструменты и разработку контрольного перечня вопросов для самооценки;

- готовит и распространяет учебный материал для повышения осведомленности заинтересованных сторон МЭБ;

- продвигает включение изучения вопросов благополучия и защиты животных в до- и последиplomные учебные программы по подготовке специалистов в сфере ветеринарии;

- выявляет потребности в научных исследованиях в сфере благополучия и защиты животных, поощряет сотрудничество между центрами таких научных исследований [8].

В 2004 году вопросы благополучия животных были впервые включены в «Кодекс земноводных МЭБ» – сборник стандартов, разработанных МЭБ в пределах своих функций и компетенций [7].

С учетом изменения своих функций и компетенций с 2003 года Международное эпизоотическое бюро меняет свое название, при этом сохраняя аббревиатуру. Теперь эта организация называется Всемирная организация по охране здоровья животных (МЭБ) [5].

Соглашение о создании МЭБ было не единственным документом, принятым Лигой Наций, в котором нашли отражение нормы относительно защиты животных. 20 февраля 1935 года была подписана Международная конвенция о кампании по предотвращению распространения инфекционных болезней животных № 4310, которая вступила в силу 23 марта 1938 года (далее – Конвенция). Конвенция устанавливала

ветеринарные нормы и правила для того, чтобы предупредить эпизоотии сельскохозяйственных животных. Этот документ обязывал государства-участников принять соответствующее ветеринарное законодательство на национальном уровне (ст. 1), сформировать на государственном уровне ветеринарные службы, которые занимались бы инспекцией хозяйств, задействованных в животноводстве, предотвращали бы вспышки инфекционных болезней среди животных, обеспечивали бы подготовку персонала на выполнение указанных в Конвенции задач (ст. 2). Также документом устанавливалась структура и необходимая квалификация ветеринарных специалистов для соответствующей работы (ст. 3), было прописано обязательство сотрудничать национальным ветеринарным службам с МЭБ (ст. 5) и между собой (ст. 7, 8), указывалось, что делать, если на территории, где работает соответствующая государственная ветеринарная служба, была зафиксирована вспышка инфекционной болезни у животных (ст. 6) и так далее.

В Конвенции содержались обязательства государств-участников гарантировать надлежащий уровень ветеринарного обслуживания с целью исключить заражение людей болезнями, передаваемыми от животных или от продуктов животноводства. Однако очевидно, что эти обязательства касались и благополучия животных, поскольку выполнение всех требований ветеринарных служб означало, что постоянный надзор осуществлялся по крайней мере за здоровьем животных. Именно поэтому указанную Конвенцию можно считать первым шагом на универсальном уровне к принятию документа, который непосредственно зафиксировал бы гуманное обращение с животными и критерии уровня обеспечения их благополучия [9, с. 174–190].

20 февраля 1935 года Лига Наций приняла *Международную конвенцию по вопросам транзита животных, мяса и других продуктов животного происхождения* № 4486 (вступила в силу 6 декабря 1938 года), в которой впервые говорится о надлежащем отношении к животным во время транспортировки. Хотя термины «права животных», «защита животных» или «благополучие животных» в тексте отсутствуют, в ч. 2



ст. 5 отмечается: «Учитывая различные трудности, которые могут возникнуть в процессе транзита, страны-экспортеры должны убедиться, что животные были правильно загружены и должным образом накормлены и что они получают необходимое внимание, чтобы избежать ненужных страданий (курсив наш – И. К.)». Позже именно желание избавить животных от ненужных страданий станет основой в международном общественном движении за принятие международно-правовых инструментов в сфере так называемого международного права животных (International Animal Law).

В дополнении к ст. 5 Международной конвенции по вопросам транзита животных, мяса и других продуктов животного происхождения содержались нормы, которые говорят об обеспечении максимально комфортных условий для транспортируемых животных. Так, ч. 2 дополнения к ст. 5 Международной конвенции по вопросам транзита животных, мяса и других продуктов животного происхождения говорит о необходимости подготовки контейнера для перевозки животных: «Во время загрузки жвачных животных и свиней пол в транспортных контейнерах должен быть покрыт соответствующим настилом».

В ч. 3 дополнения к ст. 5 Международной конвенции по вопросам транзита животных, мяса и других продуктов животного происхождения подчеркивается необходимость обеспечения надзора за транспортируемыми животными со стороны сопровождающего их человека. В частности, отмечается: «Грузы с живыми животными, перевозимые не в хорошо закрытых переносных контейнерах (корзины, ящики, клетки и так далее), при длительных путешествиях должны иметь сопровождающее лицо. Это лицо не должно следить за большим количеством животных, чем оно способно уследить». Конечно, не понятно, какое именно количество животных считалось приемлемым, поскольку кто-то способен ухаживать и за пятью свиньями в час, а кому-то и с одной трудно справиться. Но все же отметим этот пункт конвенции с положительной стороны как такой, который способствовал обеспечению благополучия животных.

Также интересен последний абзац дополнения к ст. 5 Международной конвенции по вопросам транзита животных, мяса и других продуктов животного происхождения, в котором говорится о необходимости избрания кратчайшего маршрута транспортировки животных, что также является одним из важных моментов в обеспечении благополучия животных во время перевозки: «Транспортировка живых животных должна быть проведена по самому короткому маршруту и, насколько это возможно, на специальных скоростных грузовых поездах» [10, с. 45].

Выводы. Лига Наций заложила основы многостороннего международно-правового регулирования сферы защиты и благополучия животных путем принятия универсальных документов, которые практически определяли и обеспечивали благополучие животных, но не артикулировали этот термин и не признавали его нормативное значение. Вторая мировая война этот процесс затормозила. К вопросу благосостояния животных на универсальном уровне государства вернулись уже во времена ООН, до сих пор не способной принять ни одного документа, который определил бы и зафиксировал бы международно-правовые стандарты и нормы защиты и благополучия животных, хотя работа в этом направлении не прекращается уже многие десятилетия.

Тем не менее главной заслугой Лиги Наций в сфере защиты и благополучия животных стало учреждение межправительственной организации, которая на сегодняшний день насчитывает 178 государств-членов, координирует свои действия с другими международными организациями, наработывает стандарты в сфере защиты и благополучия животных и отвечает за их имплементацию на уровне как ООН, так и национального законодательства своих стран-участниц. Организация сотрудничает с широким кругом международных неправительственных организаций, в том числе Всемирной организацией по защите животных, которая проводит кампанию по сбору подписей за принятие Генеральной Ассамблеей ООН Всемирной декларации благополучия животных. Работа в этом направлении пока что продолжается.

Список использованной литературы:

1. Колісніченко К.С. Ліга Націй у розвитку міжнародного права : [монографія] / К.С. Колісніченко ; за наук. ред. А.І. Дмитрієва. – О. : Фенікс, 2011. – 235 с.
2. Back a Universal Declaration on Animal Welfare // World Animal Protection [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.worldanimalprotection.org/take-action/back-universal-declaration-animal-welfare>.
3. Association Agreement between the European Union and its Member States, of the one part, and Ukraine, of the other part // Official Journal of the European Union. – 2014. – L. 161. – Vol. 57. – P. 3–2137.
4. League of Nations, Treaty Series. – 1926. – Vol. 57. – 440 p.
5. About us // World Organisation for Animal Health (OIE) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.oie.int/about-us>.
6. Basic Texts // World Organisation for Animal Health (OIE) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.oie.int/about-us/key-texts/basic-texts>.
7. OIE's achievements in animal welfare // World Organisation for Animal Health (OIE) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.oie.int/animal-welfare/animal-welfare-key-themes>.
8. New Mandates // World Organisation for Animal Health (OIE) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.oie.int/about-us/key-texts/basic-texts/new-mandates>.
9. League of Nations, Treaty Series. – 1938. – Vol. 186. – 440 p.
10. League of Nations, Treaty Series. – 1938–1939. – Vol. 193. – 316 p.



PROCEDURAL ORDER USING PRECAUTIONS TO MINORS

Oksana KRUKOVYCH,

Postgraduate student of the Department of Justice at the Faculty of Law,
Taras Shevchenko National University of Kyiv

Summary

The article considers features of procedure of the application of preventive measures, that apply to minors and are appointed to help prevent crime and at the same time to ensure correct teenagers. Author analyzes practice application of preventive measures to minors. The article explains features of the application of detention for minors. Author examines special precaution in the form of placement in distribution of children, that can be applied to minor who have committed acts which fall under the signs of a criminal offense under the age of 11 years at which possible prosecution criminal liability.

Key words: jurisprudence, minors, accused, detention, restraint.

Аннотация

В статье рассмотрены особенности процессуального порядка применения мер пресечения, которые применяются к несовершеннолетним и призваны способствовать предотвращению преступлений, обеспечивая в то же время исправление подростков. Проведен анализ практики применения мер пресечения к несовершеннолетним. Отражены особенности порядка избрания меры пресечения в виде содержания под стражей для несовершеннолетних. Исследована еще одна мера пресечения в виде помещения детей в приемник-распределитель, которая может применяться к несовершеннолетним, совершившим деяние, подпадающее под признаки уголовного преступления, в возрасте от 11 лет до достижения возраста, с которого возможно привлечение к уголовной ответственности.

Ключевые слова: судебная практика, несовершеннолетние, обвиняемые, содержание под стражей, мера пресечения.

Problem statement. Juvenile delinquency is quite sharp and relevant legal and social problem. The level of juvenile crime is increasing, the number of serious crimes, including murders, robberies, thefts is also increasing. The violence and cynicism of crimes committed by juveniles is growing.

State of juvenile delinquency causes disturbance and the need to find new means of crime prevention, additional measures by the government, including law enforcement agencies and the public, which would contribute to the gradual reduction of criminal offenses by juveniles. Procedural activities of investigation, prosecution and court exercising criminal proceedings in juvenile crimes are the important measures to prevent juvenile crimes.

Significant role in the prevention of crime play criminal procedure, including preventive measures that apply to minors and are appointed to help prevent crime and at the same time to ensure correct teenagers.

Research condition. The examined legal relations were analyzed by such domestic scientists and lawyers as E.M. Hidulyanova, V.K. Matviichuk, G.V. Mudretska, O.V. Tsykova and others.

Given these trends should recognize the urgency of the question to determine the current state of legal regulation and conduct of criminal proceedings in juvenile cases and preventive measures for minors in particular. This **defines the aim and task of the proposed article.**

Main part of the article. Juveniles in criminal proceedings have a specific position, as evidenced analysis of international laws on the rights of children (Convention on the Rights of the Child, the UN Standard Minimum Rules relating to the administration of justice relatively minors and the relevant articles of the CC of Ukraine and CPC of Ukraine). Thus, the criminal proceedings against minors carried out in accordance with the Constitution of Ukraine, CC of Ukraine, CPC of Ukraine, international treaties ratified by the Verkhovna Rada of Ukraine, in particular the UN Convention on the Rights of the Child from the 20th of November 1989, International Pact on civil and political Rights 1966, the Convention for the protection of Human Rights and Fundamental Freedoms 1950, Minimal UN standard rules relating to juvenile justice from 29th of November 1985.

The issue of rights and lawful interests of minors and humanization of criminal justice has always been the focus of national legislators and accordingly reflected in the new Criminal Procedure Code of Ukraine. Regulations of CPC of Ukraine aimed at increasing protection of minors and the establishment of a special procedure for criminal proceedings.

As rightly noted by G.V. Mudretska, rules of criminal proceedings against juveniles are aimed at providing additional guarantees complete, comprehensive and objective investigation of the case, identify the causes and conditions of crimes

committed by juveniles, exercising their procedural rights, the use of reasonable and fair criminal procedure measures the impact on juvenile considering information about his personality and crime [4, p. 141].

According to p. 1 art. 492 CPC, minors can be used one of safeguards (Chapter 18, CPC of Ukraine), according to age, psychological characteristics and occupation. In this application to minors suspects, accused measures has its own characteristics, due to the specifics of the criminal procedural status of minors.

Measures to minors apply: during the preliminary investigation – investigating judge at the request of the investigator, agreed with the prosecutor or at the request of the prosecutor, and during the proceedings – the court at the request of the prosecutor.

About the arrest and detention of a minor notified his parents or persons who replace them.

Arrest and detention may be applied to juveniles only if they are suspected or accused of committing a grave or especially grave crime, provided that the use of other preventive measures will not ensure the prevention of risks that provide a sufficient basis investigating judge, the court considered that suspect, convicted can take the following actions as provided for in art. 177 CPC of Ukraine:

- 1) hide from the pre-trial investigation and/or court;
- 2) destroy, conceal or distort any of the things or documents that are essential to



establish the circumstances of a criminal offense;

3) illegally influence the victim, witness, another suspect, experts, scholars in the same criminal proceedings;

4) prevent the criminal proceedings otherwise;

5) commit another criminal offense or continue a criminal offense, which is suspected, accused [3, p. 81].

Detain is exceptional preventive measure that can be applied to minors only exceptional cases provided reasonable suspicion or accusation of having committed an grave or especially grave crime as prescribed in art. 183–187, 192–194, 196,197 CPC of Ukraine to ensure performance by juvenile suspects, when there are grounds to believe that any of the softer precautions are not can prevent the above risks.

“On the practice of application-courts of law in Ukraine juvenile crimes” from April 16, 2004 focuses on the account in a custody juvenile health, family and material state, relations with parents, effectiveness of existing monitoring their behavior, activity, place of living, data on previous convictions, social relationships, lifestyle, behavior during the proceedings in this or any other criminal case, the presence of factors or circumstances recognition their moral values, which allow to predict behavior. These conditions can be ascertained by interviewing parents, guardians, trustees, administration officials at the place of work or study juveniles [5].

According to the explanations Supreme Court of Ukraine for Civil and Criminal cases contained in the Letter “About some issues of criminal proceedings against minors” from 18.07.2013 № 223-1134/0/4-13 year “in the exercise of criminal proceedings against juvenile courts are obliged to provide accurate and strict application of existing legislation, timely and quality of review, take into account the European Court of Human Rights, introducing their position in domestic law enforcement” [2].

Thus, art. 5 of the European Convention on Human Rights guaranteed the right to liberty and security, provides that everyone has the right to liberty and security of person and no one shall be deprived of his liberty save in the following cases and in accordance with the procedure laid law.

In art. 63 the European Court of Human Rights in the case of 27.11.2008 “Svershov against Ukraine” in violation of Article justification noted that the domestic courts when considering the continued detention of a minor never considered the possibility of choosing an alternative preventive measure instead of detention and referring mainly to the severity of the crimes continued to keep the applicant in custody on the grounds which can not be considered “relevant and sufficient”. In art. 64 of the same decision European Court of Human Rights, recognizing a violation claim of the Convention stated that “takes into account the fact that, although defender urged to take into account the age of the minor applicant authority, as evident from the case, never taking into account this fact when handed a decision on his detention” [6].

It should be noted that the national courts in most cases take into account the peculiarities of cases involving minors, choosing to judicial proceedings following the accused as a preventive measure of house arrest, which is confirmed by the analysis of jurisprudence, but there are numerous cases of unjustified detention for long periods of minors including:

– Court of Appeal decision of Zaporozhye region in 2010 changed the resolution of the District Court of Zaporizhzhya on April 9, 2010 in respect of G.O., last released from custody and he was elected as a preventive measure of personal responsibility, because choosing a precaution regarding minor, the court took into account only the severity of the crime, in which he accused committed, and did not consider other circumstances, such as the defendant’s age, his positive characteristics, the presence of permanent residence, etc.;

– Court of Appeal decision Rivne region 2011. The Resolution Zdolbunov District Court Rivne region of 16 June 2011 on juvenile suspect B. and elected him a preventive measure – on parole with the release from custody of the courtroom. The Court of First Instance, choosing strict precautionary measure, referred to their own conclusion about B. commit other crimes, which are not mentioned in either the investigator or a record of the trial [7].

In accordance with art. 37 of the Convention on the Rights of the Child no child shall be deprived of liberty

unlawfully or arbitrarily. The arrest, detention or imprisonment of a child shall be in conformity with the law and shall be used only as a last resort and for the shortest appropriate period of time. This is necessary to ensure the humane treatment of every child deprived of liberty and respect for the dignity of the person, taking into account the needs of persons of his age, in particular, every child deprived of liberty shall be separated from adults unless it is considered in the child’s best interest not to be do and have the right to maintain contact with their family through correspondence and visits, save in exceptional circumstances. Every child deprived of liberty shall have the right to prompt access to legal and other appropriate assistance, as well as the right to challenge the legality of the deprivation of liberty before a court or other competent, independent and impartial authority, and to a prompt decision on any such action.

According to the UN Standard Minimum Rules relating Administration of Juvenile Justice, holding a juvenile pretrial detention is used only as a last resort and for the shortest period of time and if possible replaced by other alternative measures (Rule 13.1 and 13.2).

Thus, detention can be applied to minors only in exceptional cases, as a last resort, with determination as soon as possible of such detention and ensuring periodic review at short intervals grounds for its application or renewal (the European Court of Human Rights from 28th October 1998 in the case “Assenov and Others against Bulgaria”) [7].

High Specialized Court of Ukraine for Civil and Criminal Cases in Letter “On some issues of criminal proceedings against minors” from 18.07.2013 № 223-1134/0/4-13, the notes that implementing the provisions p. 5 art. 199 CPC, the investigating judge and the court in accordance with p. 3 art. 331 CPC should take into account that after the expiry of a period of time (the term of the prior approval) the existence of reasonable suspicion is no longer a reason for deprivation of liberty, but because in the judgment judicial authorities shall, considered the possibility of choosing alternative precautions cite other reasons for further detention (Judgment of the European court of Human Rights of 20 January 2011 in the case “Prokopenko against Ukraine”) [2].



In addition to minor precautions provided art. 176 CPC of Ukraine can be used as an alternative to the transfer of a minor under the supervision of parents, guardians, and minors who are brought up in a children's institution – transferring them under the supervision of the administration of the institution (p. 1 art. 493 CPC of Ukraine). According to the Law of Ukraine “On structures and services for children and special institutions for children” from 24.01.1995. The number of child care, which can accommodate juveniles include reception centers for children, schools or vocational schools rehabilitation, medical and social rehabilitation of children, special educational institutions of the State Criminal executive service of Ukraine, shelters for children, services for children, socio-psychological rehabilitation children, social rehabilitation centers (children's town).

Transfer under supervision possible compulsory installation investigating judge, court following circumstances in their entirety:

1) information on the identity of parents, guardians or trustees, as well as information about their relationships with minors enable make sure that the person could exercise proper supervision of minors;

2) parents, guardians or trustees (representative of the administration of children's institutions, if a minor is a disciple of the institution) and minor given consent to transfer under supervision;

3) parents, guardians or trustees (Senior Administration childcare facilities, if a minor is a disciple of the institution) given a written undertaking to ensure arrival juvenile suspect or accused to the investigator, prosecutor, investigator judge, court, and the proper conduct of a minor.

A person who undertook the supervision shall have the right to refuse to perform this obligation by notifying in advance. In such cases, the investigating judge, the court must consider a message and request the presence of pretrial investigation or the prosecution to consider a request for a preventive measure to the juvenile suspect (accused) in accordance with art. 492 CPC of Ukraine.

The possibility of using such specific preventive measures as the transfer of a minor under the supervision of

parents, guardians, and minors who are brought up in a children's institution – transferring them under the supervision of the administration of the institution fully complies with the requirements of art. 13 Rules on the need of changing possible detention for juveniles another alternative measures, such as permanent supervision, active educational work or placement in a family or educational institution or home.

Another special precaution in the form of placement in distribution of children can be applied to minor who have committed acts which fall under the signs of a criminal offense under the age of 11 years at which possible prosecution criminal liability. According to the Law of Ukraine “On structures and services for children and special facilities for children” – reception centers for children – a special agency of the Interior, designed for temporary detention of children under the age of 11 years. Reception centers for children created in the cities of Kyiv and act with rules approved by the Ministry of Home Affairs of Ukraine.

The order of detention of children placed in reception centers for children is determined by the internal regulations reception centers for children approved by the Ministry of Home Affairs of Ukraine.

The terms of the child in detention for children reception – defined investigating judge, the court depending on the availability of objective grounds for detention within the firm within 30 days, and its continued use of the term also is 30 days. Thus, despite the equal of the detention order of election, cancellation or continuation of such an event is much smaller.

In fact, placement in reception centers is a measure of procedural coercion, which by its nature is very close to the restraint of detention, as well as provides temporary imprisonment of a person whom it is applied by placing a special institution with special regime of stay.

Interesting is the position of p. 4 art. 499 CPC of Ukraine, which provides necessity for investigating judge in deciding on placement in a juvenile detention center distributor to establish that none of the softer measures can prevent risks under p. 1 art. 177 CPC of Ukraine, but in fact other measures of procedural compulsion to minors under the age of which engaging possible criminal charges, the current CPC of Ukraine does not provide, as well

as provided possibilities placing minor changes in distribution to other children, milder measure of procedural coercion.

E.M. Hidulyanova rightly points out that it is a kind of omission national legislation in this part does not meet international standards of justice it on the requirements possibilities for replace detention of juveniles in custody other alternative measures, such as constant supervision, active educational work or placement in family or educational institution or building [1, p. 230].

Thus, it should be noted that the order of application of procedural safeguards to juvenile characterized by certain features that are important to take into account in practice, and in general conformity with international legal standards. To avoid fraud and irregularities in the application of safeguards to juveniles who have committed a crime, it is necessary to take account of the judge in making decisions of international practice, including the European Court of Human Rights on the characteristics of criminal proceedings against juveniles.

List of reference links:

1. Hidulyanova E.M. Application features to minors precautions / E.M. Hidulyanova // Bulletin of University of Kharkiv. Series “Right”. – 2013. – № 1082. – Vol. 16. – P. 229–232.

2. Letter Supreme Court of Ukraine for Civil and Criminal Cases “On some issues of criminal proceedings against juveniles” from 18.07.2013 № 223-1134/0/4-13 [Electronic resource]. – Access mode : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v1134740-13>.

3. Matviichuk V.K. Procedural order of preventive measures for the new CPC of Ukraine / V.K. Matviichuk, G.V. Martynenko // Law. – 2013. – № 7. – P. 72–83.

4. Mudretska G.V. Features preventive measures during criminal proceedings against juveniles / G.V. Mudretska, O.V. Tsykova // Scientific Bulletin of Kherson State University. – 2013. – Vol. 3. – P. 141–143.

5. About the practice of application courts of Ukraine legislation on juvenile crimes: Decision of the Supreme Court of Ukraine № 5 from 16.11.2004 [Electronic resource]. – Access mode : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/va005700-04>.



6. The decision of the ECHR in the case “Svershov against Ukraine” (Statement N 35231/02), 2008 [Electronic resource]. – Access mode : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/974_428.

7. Generalization of court practice of courts and appellate courts in cases concerning persons held in custody proceedings in respect of which lasts more than 6 months from 01.07.2013, the Supreme Court of Ukraine specialized in civil and criminal cases [Electronic resource]. – Access mode : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/n0002740-13>.

AS FOR THE RIGHTS AND LIBERTIES OF AN INDIVIDUAL AND A CITIZEN IN ENFORCEMENT PROCEEDINGS

Iryna KUZMINA,
postgraduate student

of the Department of administrative law and administrative activities of the police
Department of the Dnepropetrovsk state University of internal Affairs

Summary

The codes of the rights and liberties of an individual and a citizen are determined in this article. Definitions such concepts as justice, human liberties of an individual and a citizen are analyzed on the base of science and research library. These specification are investigated for enforcement proceedings, and the Summary is that the rights and liberties of an individual and a citizen aren't potential, they're real non-derogable human rights, are confirmed by Constitution and the Law. Considering the fact that, all these rights and liberties of an individual and a citizen must be realized in close contact with representatives of State Bailiff Department that according the Law are vested rights in individual and a citizen, so their self-confidence depends from implementation level of State Representatives their professional responsibility to full service, for example in case of compulsory execution of administrative enforcement and judicial decision.

Key words: rights and freedoms of human, person and citizen, state officers, executive production.

Аннотация

В статье определено понятие прав и свобод человека и гражданина. Проанализированы существующие в научной литературе определения понятий прав и свобод человека, лица, гражданина. Исследованы данные категории в контексте исполнительного производства, обоснованы выводы о том, что права и свободы гражданина являются не потенциальными, а реальными возможностями человека, которые закреплены в Конституции Украины и действующем законодательстве и являются неотчуждаемыми. Поскольку эти права и свободы должны реализовываться в процессе взаимодействия с государственной исполнительной властью в лице должностных лиц административной юрисдикции (которые, согласно действующему законодательству, наделены определенными обязанностями по отношению к обладателям этих прав и свобод), такая уверенность зависит от уровня реализации государственным исполнителем таких обязанностей по предоставлению полного спектра прав и свобод, в частности, при принудительном исполнении административных и судебных решений.

Ключевые слова: права человека, права и свободы человека, гражданина, государственные исполнители, исполнительное производство.

Formulation of the problem and thematic justification. The guarantee of translation into action the rule that “human is the highest social value” is created possibility for everybody for realizing own rights and freedoms it must be main ground for existence and functioning of the state, which pretends to the democratic status. However not only modern Ukraine, but also the international community, despite the desire of implement ideas to ensure the rights and freedoms of man and citizen faces with obstacles due, such as, underdevelopment of moral and ideological criteria, legal culture and education, economic factors.

State Executive Service as a guarantor of liberty State referred to the

decisions of government agencies and courts and it plays a significant role in providing opportunities every person who (voluntarily or forcibly) becomes a party of Executive production, exercises own rights. But the tendency of legislative contempt appropriate authorities and ones that should ensure strict implementation of the decisions to the Court is growing and progressing in Ukraine now. You can often hear sincere wonder when you talk about State Executive Service activities as an example of enforcement authorities not only from the citizens but from government employees, too. Talking about “state enforcement officer” we often mean a person who defends the interests of the suppliant at any price and ignores rights of the debtor.



Breakdown of the researches and surveys. Although there is a problem in the fields of providing the rights and freedoms of human, person and citizen during the administrative and judicial decisions, its researches are extremely low. On the one hand, some question as for rights of citizens in executive agencies are surveyed in scientific works of P. Rabinovich, E. Dodin, V. Nastyuk, D. Pryimachenko, L. Davydenko, O. Burtseva and others. On the other hand, emphasis on the problem of legal status the participants in enforcement proceedings is given to scientific works R. Ihonin, F. Bortnyak, L. Krupnova, A. Perepelytsja and others.

That's why, there was necessity in the combination of these themes under the one research, with the help of system analysis and synthesis, and generalizations of the results above researches, as this will help to create an effective procedure for ensuring rights during the administrative and judicial decisions, and it would actually turn into enforcement the constitutional provisions and international (in particular – European) human rights standards.

The main goal of this article is a research the backbone of the human rights and liberties in the context of enforcement proceeding.

Summary of the basic material. The rights and freedoms are declared by national and international legislation and they define the limits of person's comfort existence, holding it particular promise for further progress, the fullness completeness its physical, social and cultural needs. But declaring the rights and freedom of the person is not enough for fully utilize social benefits guaranteed them. The main factors that provide a real opportunity for using all these rights are legal guarantees and social setting, all these factors on the base of legal status make up an integral system for guaranteeing the human rights and liberties.

That's why, science of law and law practice have been paying full attention to the protection of human rights and liberties during its history and development, nobody can not build the legal state without the clear formation of irreproachable and inviolability of human rights in public consciousness. The real volume of human rights and liberties is determined its social positions and advantages, is provided its

connection with society. The recognition of a certain rights, freedoms and legally protected interests by State is the main factor of its democratic society. The important attribute of this society is not only domination the will of the majority in it, but also its potential to achieve equal rights of all persons, including minorities. As we see, the legal State is a state where the majority respects for the rights of minorities.

The formation and development of the idea of human rights have a long history that accompanied the battles of doctrines and traditions due to territorial and socio-cultural factors. The bright evolution of these ideas is reached on the base of democracy, freedom, justice, equableness, validation of the value of each person. Fortification of fundamental human rights and freedoms held on such positions in the Constitutions of democratic States.

Human rights are deeply incorporated in relations, they are the regulatory structure of cooperation between individuals, coordinate their actions and activities, adjustment their relationships, prevent conflicts and disagreements. By definition, they are formulated on the legal base the conditions and life manner of the person and are implemented on a normal existence of the person, his/her interactions in society and his/her attitude to the State. The development this idea of human rights in the philosophical and legal context can be seen in through the theory of natural law and the positivist theory [1, p. 26].

Natural-law theories are defined human rights as natural; such that is embodies the human fundamental nature. In this case, the law only registers the existing rights and freedoms [2, p. 11]. Positivist theories believe that the primary source of human rights and liberties is law.

The most important step into the development of ideas of human rights were bourgeois-democratic revolutions in the seventeenth-eighteenth century, the principle of formal equality was formulated then, and it is still the main basis of the universality of human rights and gives them democratic nature. Human rights are based on formal equality has become one of the most important of values of social development as influenced by the principles of the State, were the guards from its absolute power,

contributed to democratic cooperation between public authorities and the person releasing, and created the person who is free from the total State's keeping and restriction person's freedoms and interests from the regulators. The idea of State governed by the rule of law is based on the confirmation in a social consciousness and practice of human rights. However, it is always preceded by a long and painful process of finding channels arrangements of individuals in state-organized society with both authorities and each other [3, p. 9].

The modern list of human rights is enshrined in the international legal documents and is the result of a long historical development of establishments, references and standards of modern society.

Looking through the history and nowadays of Ukraine, it should be noted that the issue of implementation human rights, it is closely connected with the problem of defending the rights of the Ukrainian nation and above all, the struggle of independence, political and territorial sovereignty. Today the Ukrainians are going to build the State governed by the rule of law, the foundation of which is our culture, in which a special place takes the idea of the necessity to guarantee the rights and freedoms of human, person and citizen. So now our country is based on the past national historical experience and our restored community spirit, taking into consideration of international legal criteria in the field of human rights and liberties, directs to the new opportunities and prosperity.

Human rights is a complex conception on the one side and a general conception the other side, because it combines and sometimes identifies with such concepts as "human rights" and "civil rights", "rights" and "liberties" of persons, and "other basic human rights", "private rights" and "public rights". Human rights are grouped by the next sextons: rendering time ("generation of human rights"); the implementation areas – personal (civil), political, economic, social and cultural rights and liberties. Modern science can propose another attitude as for the systematization of human rights and liberties, too.

The researchers don't have a common position on the definition of the conception "human rights". As we see, V. Kuczynski



and I. Farber, determine the rights of the individual as its social opportunities have certain benefits. O. Lukashov is balancing in opposition between the natural law and positivist views on human rights, she says that human rights is defined and structured regulatory properties or characteristics of being a person expressing his/her freedom and is the integral and necessary facilities and conditions of his/her life-style, her/his arrangements with society, government, and other individuals. [4, p. 11]. P. Rabinovich lays emphasis on that fact that basic human rights are some certain personal opportunities that necessary for her/his existence and development in specific historical conditions that are determined objectively achieved level of human development (economic, spiritual, social) and they must be equal for everyone [5, p. 20]. M. Vitruk argues that human rights and liberates are materially due, legally enshrined and guaranteed the opportunity of each person to possess and use specific social benefits [6, p. 19]. But L. Yavych does not determine the distance between "human rights" and "civil rights" and gives a definition only the "civil rights", talking about the rights of everyone provided by law and government concerning the choice of freedom and action, participation in creating dignified living conditions, social benefits and social values [7, p. 64]. We believe that human rights are integral to everyone, have a natural basis, non-national and off-the-territorial, they are exist independently from national laws but they are subject of international law and the protection by it.

Though, the citizens rights are a strong mix of personal rights in national legislation and it consists of natural rights and ones that arise in the development of society and the State. Rights and freedoms of human, person and citizen must be declared and are realized by State through Executive bodies and state officers.

As for the balance such terms as "right" and "liberty", their structure and classification, there is no one opinion in domestic law too, despite on the fact, that these terms are used quite frequently in national and international law, they are given a lot of attention in the Ukrainian Constitution and Legislative Decrees that are regulated by Executive production.

Many authors are made equivalent between the right to freedom, sometimes

the using the last one is considered as inappropriate [8, p. 7]. Some scientific men insist on equal usage of these terms "right or liberties" as long as they are confirmed by the Constitution [9, p. 9]. We agree with D. Prymachenko's and O. Burtseva's opinions, so we consider the difference between the terms "rights" and "liberties" in a meaningful aspect is that "liberties" accept non-interference in their implementation from the State side, but "rights" suggest a direct intervention in the case of urgent necessity [10, p. 29]. The "liberties" is the actual and legal ability of a person to perform any lawful act at his/her own minds but in over the range of legal rules only, without clamping down on civil rights or to society in general. In a State of law a person can do anything if that is not prohibited by law. The restriction of freedom is determined only by law and they should take place for protection the most important rights and freedom.

The rights of the citizen is vested and provided by the State opportunities as for an objective condition of human existence in a civilized society, allowing her/his self-actualization in private life, philosophy, religion, etc. Therefore, on the one hand, the State should minimally restrict the freedom, and on the other, it should ensure the realization of normative acquired rights of citizens as efficiently as possible, avoiding overstatement of its interference in any areas of life, which often occurs in countries where human rights aren't recognized or have a formal character.

So in this case, we can't completely agree with the idea of L. Davydenko, that guarantees of these concepts are identical in nature and its legal system [11, p. 34]. It should be emphasized that the term "freedom" is intended to bring into focus the powerful capabilities of personal choice, without specifically its outcome (e.g., the Constitution of Ukraine), at the same time as the conception of "law" means clearly defining the rights (e.g., the right applies to the court).

In addition, understanding the concept of "freedom" is considered by administrative-law scientists as an independent legal category and as one of the elements of the administrative-approved status of the citizen. The main criterion separating freedom from law there is recognize the available possibility

to behave within certain limits on his/her own reasons [12, p. 69]. Freedom in the Executive production is closely related to the rights and mostly derived from them; they are objectively generalizing administrative and legal status of citizens.

In Summary, they can define the next recapitulations.

Citizen's rights and liberties are not the potential they are soon real possibilities of person are confirmed by the Constitution and by Law, which are integral and personal achievements at birth. The human rights must be keeping clearly among other rights by two criteria:

1) they are essential in signifying the regulation in over the range and belong to every person just because of her/his human nature; everyone can make use of them with equal opportunities;

2) the responsibilities that conform these rights put on the State, through its Executive bodies, and not on the others. Therefore, the main characteristic of human rights is that they are protected under the law and absolutely provided by Executive bodies of the State, which, by the way, the State executive service belongs.

In addition, any cooperation between persons and the State, including the contacts under the administration and enforcement of judgments related to the personal life of the individual from the one side, and with the presence of her/his general integral social rights and freedoms (e.g., the right to human honor). That's why, it is very important artificially with authoritative is intercompatible character: the rights of one entity are responsible, as a rule, the duty of another (in this case the human person has a duty correspond responsibility state enforcement officer and guarantee or ensure them).

So, in order for a person that takes a place in the enforcement proceedings, feel himself of herself free confident she has to have real rights during these proceedings. Given that, these rights and freedoms are realized in the interacting process with state officers, as State administrative jurisdiction which possess, under the law, corresponding liabilities and responsibilities towards the citizens as the support matrices of these rights and freedoms there is directly confidence that depends on the level of State enforcement duties as the total guarantee of rights and freedoms.



References:

1. Алексеев С. Теория права / С. Алексеев. – М. : БЕК, 2004. – 224 с.
2. Литвиненко І. Генезис прав людини в історії політико-правової думки світу та України / І. Литвиненко // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. – 2006. – № 3. – С. 7–13.
3. Буткевич В. Права людини в Україні з погляду на творення нової правової бази / В. Буткевич // Політична думка. – 1993. – № 1. – С. 10–16.
4. Лукашева Е. Права человека : [учебник для вузов] / Е. Лукашева. – М. : Норма – Инфра-М, 1999. – 312 с.
5. Рабінович П. Проблеми юридичного забезпечення прав людини (загальнотеоретичний аспект) / П. Рабінович // Український часопис прав людини. – 1995. – № 2. – С. 18–24.
6. Витрук Н. Акты применения права в механизме прав и свобод личности / Н. Витрук // Правоведение. – 1983. – № 2. – С. 18–21.
7. Явич Л. Сущность права: социально-философское понимание генезиса, развитие и функционирование юридической формы общественных отношений / Л. Явич. – Л. : Изд-во ЛГУ, 1985. – 207 с.
8. Щетинин Б. Проблемы теории государства и права / Б. Щетинин. – М. : Юридическая литература, 1994. – 237 с.
9. Забигайло В. Право на права / В. Забигайло. – К. : Политиздат, 1989. – 229 с.
10. Приймаченко Д. Адміністративно-правове забезпечення прав фізичних осіб у провадженні у справах про порушення митних правил / Д. Приймаченко, О. Бурцева. – Запоріжжя : ЗНУ, 2011. – 207 с.
11. Давиденко Л. Забезпечення прав та свобод громадян при здійсненні митних процедур / Л. Давиденко // Митна справа. – 2006. – № 3. – С. 31–37.
12. Бандурка О. Адміністративний процес : [підручник] / О. Бандурка, М. Тищенко. – К. : Літера ЛТД, 2002. – 287 с.
13. Матузов Н. Правовая система и личность / Н. Матузов. – М. : Юридическая литература, 1990. – 257 с.
14. Тацій В. Права людини і громадянина як підґрунтя вдосконалення законодавства України / В. Тацій // Проблеми законності. – 2009. – № 10. – С. 6–17.

ГРАЖДАНСКОЕ ОБЩЕСТВО В КОНТЕКСТЕ ПРЕДМЕТА КОНСТИТУЦИОННОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

Ольга ЛОТЮК,

кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры конституционного права юридического факультета
Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

Summary

In article problems determining constitutional foundations of development of civil society in Ukraine. Analyzed common in Ukrainian science views on the understanding of civil society. Proposes new approaches to understanding the civil society in the context of the subject of Constitutional regulation. Investigated the characteristics and component elements (institutions) of civil society. The most important feature of civil society is its complicated structure, which includes voluntarily formed associations based on different interests and needs. The structure of the civil society as well as appropriate to include mass movements, protests and similar volatile manifestations of civic engagement. A component of civil society institutions are voluntary, and only those that operate within the law.

Key words: civil society, subject of constitutional regulation, constitutional foundations of civil society.

Аннотация

В статье освещаются проблемы определения конституционных основ развития гражданского общества в Украине. Анализируются распространенные в украинской науке взгляды на понимание гражданского общества. Предлагаются новые подходы к пониманию гражданского общества в контексте предмета конституционного регулирования. Исследованы признаки и составляющие элементы (институты) гражданского общества. Сделан вывод, что важнейшим признаком гражданского общества является его сложная структура, включающая в себя добровольно сформированные общественные объединения, основанные на различных интересах и потребностях. В структуру гражданского общества нецелесообразно включать массовые движения, акции протеста и аналогичные нестабильные проявления гражданской активности. Составной частью гражданского общества являются добровольные институты, причем только те, которые действуют в рамках закона.

Ключевые слова: гражданское общество, предмет конституционного регулирования, конституционные основы гражданского общества.

Постановка проблемы. В Конституции Украины прямо не употребляется термин «гражданское общество», однако именно нормы конституционного права закладывают правовой фундамент построения и развития гражданского общества. Конституция Украины определяет Украину как правовое демократическое государство с широким спектром прав и свобод человека, однако не использует термин «гражданское общество». Признавая человека высшей социальной ценностью, субъекты правотворчества и правоприменительной деятельности стоят перед проблемой определения конституционных основ гражданского общества в Украине.

Термин «гражданское общество» относится к наиболее дискуссионным. Отсутствие единого понятия связано отчасти со сложностью самого яв-

ния. В украинской науке гражданское общество становилось предметом исследования чаще не в контексте конституционного права, а в контексте политологии, социологии, философии, истории и права. Это привело к ошибочному представлению о том, что понятие гражданское общество не является предметом исследования в конституционном праве. По мнению М.В. Баглай, саморегуляция гражданского общества и конституционно-правовое регулирование соответствующих отношений – вещи не совместимые [1, с. 6–7]. Н.С. Бондарь считает, что «гражданское общество» – это не юридическая и не государственно-правовая категория. Государство не может, не способно «учредить», «декретировать», «установить» своими законами желательный для него образ гражданского общества. В таком плане граж-



данское общество – порядок реальных общественных отношений, который складывается объективно [2, с. 29]. С этим согласиться трудно, поскольку гражданское общество как определенная система общественных отношений должно иметь крепкий фундамент основания, четкие правовые границы и направления развития.

Ю.Н. Тодыка отмечает, что становление гражданского общества является важным предметом изучения науки конституционного права, поскольку вне этого в Украине не возможно развитие ни системы защиты прав человека, ни правового демократического государства [3, с. 275]. Поддерживает позицию понимания гражданского общества в контексте конституционно-правового предмета регулирования также А.В. Скрипнюк [4, с. 40]. Конституция Украины должна стать правообразующим источником гражданского общества.

Безоговорочно утверждая, что гражданское общество находится в рамках предмета конституционного регулирования, отметим, что вне поля зрения ученых-конституционалистов остаются проблемы определения конституционных основ гражданского общества в Украине, установление его сущности, содержания и квалифицирующих признаков. Сохраняется парадигма в возможности детерминации гражданского общества как участника конституционных правоотношений и, соответственно, выявления его конституционной правосубъектности.

Целью статьи является исследование гражданского общества в контексте предмета конституционно-правового регулирования, его признаков и составляющих элементов (институтов).

Состояние исследования. Фундаментом построения гражданского общества является конституционная норма. Однако изучение конституционно-правовых проблем организации и функционирования гражданского общества чаще всего осуществлялось в науке конституционного права путем исследования такого института гражданского общества, как местное самоуправление. Изучению этого института уделяли внимание Н.А. Баймуратов, А.В. Батанов, Ю.П. Битяк, В.И. Борденюк, В.Д. Волков, П.С. Воронов, Р.К. Давыдов, В.М. Кампо, В.П. Колес-

ник, А.Ф. Колодий, М.И. Корниенко, В.В. Кравченко, В.С. Куйбида, П.Н. Любченко, Н.Р. Нижник, М.П. Орзих, Р.С. Павловский, А.В. Петришин, В.Ф. Погорилко, Н.А. Пухтинский, П.Н. Рабинович, А.А. Селиванов, С.А. Серегина, Ю.Н. Тодыка, А.Ф. Фрицкий, В.М. Шаповал, В.Д. Яворский и другие отечественные ученые.

В последнее время стали появляться исследования гражданского общества в контексте конституционного права как целостного явления, а не по отдельным его институтам.

Изложение основного материала.

В современной литературе гражданское общество рассматривается как социальное пространство самоорганизующихся граждан и объединений, которое динамично развивается и потенциал которого позволяет создать сильную структуру, не зависящую от государства [5, с. 5–9]. Гражданское общество исследуется не только с точки зрения его положительных характеристик, но и с точки зрения критики этого явления. По нашему мнению, достаточно противоречивы взгляды на гражданское общество В.М. Литвина. Достаточно хотя бы утверждения исследователя о том, что гражданское общество в своей структуре может иметь преступную группировку. В.М. Литвин считает мифом также то, что гражданское общество всегда преследует благородные цели: «Все зависит от того, цели каких негосударственных объединений вы предпочитаете брать за основу – Армии спасения или преступной группировки «Луганская бригада». И та, и другая являются составной частью гражданского общества» [6]. На наш взгляд, гражданское общество учреждается и действует в рамках правовых норм. Любые человеческие образования, которые основаны и действуют вне закона, вопреки ему или с нарушением правовых норм, не могут быть включены в понятие гражданского общества.

Составной частью гражданского общества, как отмечает Г.В. Берченко, являются добровольные институты, причем только те, которые действуют в рамках законодательства [7, с. 20]. По нашему мнению, в статье В.М. Литвина идет отождествление понятия общества с понятием гражданского общества. Это все равно, что отождествлять

понятия «государство» и «правовое государство».

Большинство отечественных ученых пытаются дать свое собственное определение понятия «гражданское общество» (например, В.Ю. Барков, Г.В. Берченко, П.Н. Любченко и другие). Однако есть и такие ученые, которые считают, что нет необходимости разрабатывать какую-то особую украинскую теорию гражданского общества, а следует, опираясь на мировой опыт, формировать отечественные институты гражданского общества. Речь идет не о механическом привнесении на нашу почву тех или иных институтов гражданского общества, которые имеют достаточную степень зрелости, а об их эволюционном внедрении с учетом внутренних особенностей и возможностей, а также фактора времени [8]. По нашему мнению, необходимо разработать конституционные принципы построения гражданского общества в Украине. Законодательное регулирование развития гражданского общества должно закрепить правовые основы и составляющие элементы украинского гражданского общества, его конституционных характеристик.

П.Н. Любченко категорию «гражданское общество» считает качественной характеристикой развития определенного социума, в котором достигнут высокий уровень утверждения и обеспечения прав и свобод человека. Для такого общества характерны следующие основные черты: 1) признание прав, свобод и законных интересов человека, обязательность их обеспечения государством и другими институтами гражданского общества; 2) высокий уровень правовой культуры граждан; 3) невмешательство органов публичной власти в частную жизнь индивидов; 4) неукоснительное соблюдение конституционных принципов в организации публичной власти; 5) общая постоянная осведомленность человека о делах общества и государства; 6) самоуправление и самоорганизация; 7) выборность органов публичной власти на определенный срок и их подотчетность; 8) частная собственность как материальная основа личной свободы индивида; 9) развитие хозяйственно-экономических отношений, основанных на конкуренции и свободном рынке; 10) высокий уровень значимости



общественного мнения; 11) развитость и эффективность правовой системы; 12) справедливое правосудие; 13) становление и развитие различных видов объединений (политических, экономических, культурных, религиозных, профессиональных и других).

Соглашаясь с П.Н. Любченком, что для Украины характерна асимметричность в развитии институтов гражданского общества [9, с. 25], считаем весьма дискуссионным утверждение ученого о том, что ни один из институтов общества не должен быть доминирующим, а их взаимодействие должно образовывать единую целостную систему для достижения синергетического эффекта.

По нашему мнению, говорить о доминантной роли можно в отношении институтов гражданского общества (или гражданского общества в целом) – государства. Допустить реальность доминирования во взаимосвязях между достаточно автономными институтами гражданского общества, которые находятся в определенных отдельных автономных сферах, не представляется возможным.

В.Ю. Барков определяет гражданское общество в широком смысле как систему межструктурных отношений, с помощью которых любой человек начинает общественно значимые действия без участия государства, а в узком смысле – как несубординированную властными средствами, эволюционно естественную совокупность общественных институтов, сформированных на добровольных и самоуправляющихся началах в рамках конституции и законов страны, посредством которых индивиды свободно реализуют свои естественные права и свободы [10, с. 20]. На наш взгляд, определение В.Ю. Баркова еще раз доказывает, что проблема гражданского общества лежит в пределах предмета конституционного регулирования.

А.Ф. Колодий определяет гражданское общество так: «Сфера общения, взаимодействия, спонтанной самоорганизации и самоуправления свободных индивидов на основе добровольно сформировавшихся ассоциаций, которая защищена необходимыми законами от прямого вмешательства и регламентации со стороны государства и в которой преобладают гражданские ценности».

Структурными элементами гражданского общества, по его мнению, являются такие: а) добровольно сформированные первичные самоуправляющиеся группировки людей (семья, различные ассоциации, хозяйственные корпорации, клубы по интересам, другие общественные объединения); б) совокупность негосударственных общественных отношений; в) хозяйственная и частная часть жизнедеятельности людей, их обычаи, традиции; г) сфера самоуправляющихся организаций и индивидов [11, с. 187].

А.В. Скрипнюк уточняет следующее определение: «Гражданское общество – это система общественных отношений, направленных на мобилизацию и защиту обществом и его представителями, как индивидуальными, так и коллективными, своих легитимных прав и интересов во всех сферах общественной и государственной жизни» [12, с. 168].

Русский конституционалист В.Н. Влазнев отмечает, что уже давно стало общепризнанным, что правовое государство возможно только в содружестве с гражданским обществом и без последнего превращается в декорацию [13, с. 13].

Другой подход видит гражданское общество как особую внесударственную сферу, систему не зависимых от государства отношений и институтов. В рамках этого подхода существуют две точки зрения на сочетание «политического» и «социального» в системе институтов гражданского общества. Одна определяет гражданское общество таким, институциональной основой которого являются социальные группы, организации и движения «политического характера». Другая точка зрения, существующая в пределах указанного подхода, определяет гражданское общество как «политический феномен» исходя из того, что в гражданском обществе присутствует не только социально-экономическое, но и политическое измерение. Согласно такому подходу институциональная структура гражданского общества включает не только социальные движения и другие непартийные общественные организации, но и политические партии. Именно последняя точка зрения, по мнению С.А. Кириченко, более точно отражает реальную общественно-политическую картину [14].

Ю.В. Узун анализирует современную научную дискуссию относительно проблем гражданского общества с целью систематизации новых подходов к понятию «гражданское общество» [15, с. 10]. В работе ученого приведены концепции представителей трех направлений: 1) гражданское общество как сфера социальных, неполитических отношений, которая является обреченной на противостояние государству (П. Кластра, А. Лефевра, А.С. Панарина, К. Фицпатрик, Б. Шантебут); 2) гражданское общество как глобальная система, в которой государство является организационной структурой (Д. Кола, Р. Фоссаер, Дж. Александер); 3) гражданское общество как промежуточная сфера между властью и рынком, государством и экономикой (Е. Гелнер, М. Игнатъевф, В.Х. Бурганов, которые являются сторонниками идей Л. Мизес, Ф. Хайека).

Обобщая современные представления о гражданском обществе, Ю.В. Узун отмечает, что концептуальное развитие понятия продолжается в двух направлениях: отождествление гражданского общества с государством, в котором юридически обеспечены и политически закреплены права и свободы личности, и выделение его как сферы внесударственных общественных отношений. В рамках второго направления существуют две точки зрения на соотношение «политического» и «социального» в системе институтов гражданского общества. Сторонники первой трактуют гражданское общество как сферу неполитического, негосударственного характера, сферу межличностных отношений, а сторонники второй (среди них и Ю.В. Узун) признавали гражданское общество политическим феноменом.

Ученые, которые исследуют проблематику гражданского общества, едины в том, что одним из важнейших «кирпичиков», которые создают гражданское общество, являются рыночные отношения. С их помощью в обществе складывается определенная сеть, своеобразный «скелет», вокруг которого образуются и развиваются организации других направлений.

Необходимыми условиями для существования гражданского общества являются такие: 1) надлежащий уровень развития гражданской культуры



населения (степень осведомленности и осознания своих прав, интересов и свобод); 2) открытый характер политической системы, что дает возможность влияния граждан на процесс подготовки и принятия политических решений; 3) наличие частной собственности как основы и гарантии автономности общественных актеров от государственной власти.

Важнейшим признаком гражданского общества является его сложная структура, включающая в себя добровольно сформированные общественные объединения, основанные на различных интересах и потребностях. В структуру гражданского общества нецелесообразно включать массовые движения, акции протеста и аналогичные нестабильные проявления гражданской активности. Составной частью гражданского общества являются добровольные институты, причем только те, которые действуют в рамках закона.

Стоит отметить, что термины «гражданское общество» и «институты гражданского общества» недавно получили свое нормирование в действующем конституционном законодательстве.

Согласно Стратегии государственной политики содействия развитию гражданского общества в Украине, утвержденной Указом Президента Украины от 24 марта 2012 года № 212/2012, под гражданским обществом и его институтами понимают такое состояние общества, в котором свободно реализуются основополагающие права и свободы человека и гражданина через различные формы публичной гражданской активности и самоорганизации.

Закон Украины «Об основных принципах развития информационного общества в Украине на 2007–2015 годы» от 9 января 2007 года № 537 устанавливает размытый перечень организаций гражданского общества: «Основным элементом гражданского общества выступает человек, интересы и потребности которого выражаются через соответствующие объединения граждан, такие как политические партии, профессиональные объединения, ассоциации, творческие союзы и так далее».

Более конкретный перечень институтов гражданского общества приводится в Распоряжении Кабинета

Министров Украины «Об одобрении концепции содействия органами исполнительной власти развитию гражданского общества» от 21 ноября 2007 года № 1035-р, в котором сказано: «К институтам гражданского общества относятся общественные организации, профессиональные и творческие союзы, организации работодателей, благотворительные организации, религиозные организации, негосударственные средства массовой информации и другие непредпринимательские общества и учреждения».

Согласно абзацу 2 пункта 2 Порядка содействия проведению общественной экспертизы деятельности органов исполнительной власти, утвержденного Постановлением Кабинета Министров Украины от 5 ноября 2008 года № 976, к институтам гражданского общества относятся общественные организации, профессиональные и творческие союзы, организации работодателей, благотворительные и религиозные организации, органы самоорганизации населения, негосударственные средства массовой информации и другие непредпринимательские общества и учреждения, легализованные в соответствии с законодательством.

Стоит также отметить, что 13 января 2010 года Кабинет Министров Украины своим распоряжением одобрил концепцию проекта Закона Украины «Об основных принципах государственной коммуникативной политики», в котором планируется дать законодательное определение термина «институт гражданского общества».

Выводы. Таким образом, гражданское общество можно определить как динамические общественные отношения, возникающие в самоорганизующемся и саморегулируемом социальном пространстве, участниками которых являются индивиды как свободные личности с высоким уровнем развития правового сознания и правовой культуры, действующие для защиты своих прав, свобод и законных интересов.

Список использованной литературы:

1. Баглай М.В. Конституционное право Российской Федерации : [учебник для вузов] / М.В. Баглай. – 4-е изд., изм. и доп. – М. : Норма, 2003. – 816 с.

2. Бондарь Н.С. Гражданин и публичная власть: конституционное обеспечение прав и свобод в местном самоуправлении / Н.С. Бондарь. – М. : ОАО «Издательский дом «Городец», 2004. – 352 с.

3. Тодыка Ю.Н. Конституция Украины: проблемы теории и практики / Ю.Н. Тодыка. – Х. : Факт, 2000. – 608 с.

4. Скрипнюк О.В. Громадянське суспільство в Україні як пріоритетний предмет конституційно-правових досліджень / О.В. Скрипнюк // Науковий вісник Волинського національного університету імені Лесі Українки. – 2010. – № 7. – С. 41–44.

5. Гетьман Е.А. Сучасні теоретико-правові концепції громадянського суспільства / Е.А. Гетьман, А.М. Мерник // Юрист України. – 2011. – № 3(16). – С. 5–9.

6. Литвин В.М. Гражданское общество: мифы и реальность / В.М. Литвин // Зеркало недели [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.zn.ua/1000/1550/33631>.

7. Берченко Г.В. Конституційні засади громадянського суспільства в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 / Г.В. Берченко ; Нац. ун-т «Юридична академія України ім. Ярослава Мудрого». – Х., 2012. – 20 с.

8. Кириченко С.О. Співвідношення соціальної правової держави і громадянського суспільства в умовах сучасної України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / С.О. Кириченко. – К., 2001. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://dissert.com.ua/contents/17857.html>.

9. Любченко П.М. Місцеве самоврядування в системі інститутів громадянського суспільства: конституційно-правовий аспект : автореф. дис. ... докт. юрид. наук / П.М. Любченко. – Х., 2008. – 41 с.

10. Барков В.Ю. До питання про концепцію громадянського суспільства в Україні / В.Ю. Барков // Вибори та демократія. – 2004. – № 1. – С. 20.

11. Колодій А.Ф. На шляху до громадянського суспільства: теоретичні засади й соціокультурні передумови демократичної трансформації в Україні / А.Ф. Колодій. – Львів : Червона Калина, 2002. – 276 с.

12. Скрипнюк О.В. Курс сучасного конституційного права України /



ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ЗАЩИТЫ ОБЩЕСТВЕННОСТИ ОТ СКРЫТОЙ РЕКЛАМЫ

Олеся МАРЧЕНКО,

кандидат юридических наук,

доцент кафедры гражданского, трудового и хозяйственного права
Днепропетровского национального университета имени Олеся Гончара

Summary

In this article, subject to a number of legal acts by reason, which may be information that is misleading. It is noted that in law the concept of "hidden advertising" no. Based on the position of scholars and lawyers the essence of hidden advertising. Courtesy of the author's definition of "hidden advertising". The conclusion about the relevance of the test questions and the need to further improve the legal means to counter hidden advertising.

Key words: hidden advertising, legal provisions, protection against hidden advertising, countermeasures hidden advertising, unfair advertising.

Аннотация

В статье с учетом положений ряда нормативно-правовых актов определены основания, которые могут считаться информацией, вводящей в заблуждение. Отмечено, что на законодательном уровне понятие «скрытая реклама» отсутствует. Опираясь на позиции ученых-юристов, исследована сущность скрытой рекламы. Предоставлено авторское определение термина «скрытая реклама». Сделан вывод об актуальности изучаемого вопроса и необходимости дальнейшего совершенствования правовых средств противодействия скрытой рекламе.

Ключевые слова: скрытая реклама, правовые основы, защита от скрытой рекламы, средства противодействия скрытой рекламе, недобросовестная реклама.

Постановка проблемы. В погоне за экономическим, политическим и другим лидерством и обусловленными им преимуществами юридические и физические лица прибегают к массовому использованию рекламы, которая часто реализуется с помощью и в формах, несущих большую общественную угрозу. Речь идет о так называемой скрытой и недобросовестной рекламе, которая считается недопустимой и запрещена законодательством в большинстве цивилизованных стран мира.

Стремительное распространение скрытой рекламы и постоянное совершенствование ее форм, методов и приемов, которые делают рекламу трудно узнаваемой, требует улучшения механизма государственной защиты населения от нее.

Указанное подчеркивает актуальность осуществляемого автором научного поиска и требует постановки четкой цели статьи – установить содержание термина «скрытая реклама» и определить правовые основы защиты общественности от скрытой рекламы.

Состояние исследования. Одним из первых вопросов, на которые следу-

ет обратить внимание в этом контексте, является понятие скрытой рекламы. В. Скорич, как и другие ученые, например И. Беляков, Ю. Гордейчук, К. Иванова, А. Маевский, В. Музыкант, Я. Рейковский, В. Рыжук, Э. Старобинский, исследуя административно-правовое регулирование скрытой рекламы в прессе, отмечает, что определить ее в печатных средствах массовой информации на основании законодательного определения понятия «скрытая реклама» почти невозможно, поскольку при размещении рекламы в рамках статьи доказать ложность цели такого материала достаточно проблематично [1, с. 142].

Изложение основного материала. Следует отметить, что официальное понятие недобросовестной рекламы также далеко от идеального. Впрочем, оно дополняется и уточняется нормами Закона Украины «О защите от недобросовестной конкуренции», в статье 15-1 которого утверждается, что распространением информации, вводящей в заблуждение, является сообщение субъектом хозяйствования непосредственно или через другое лицо одному, нескольким лицам или неопределенному кругу лиц, в том числе в рекламе,

О.В. Скрипнюк. – Х. : Право, 2009. – 468 с.

13. Влазнев В.Н. Гражданское общество как предмет конституционно-правового исследования : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук / В.Н. Влазнев. – М., 2002. – 20 с.

14. Кириченко С.О. Співвідношення соціальної правової держави і громадянського суспільства в умовах сучасної України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / С.О. Кириченко. – К., 2001. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://disser.com.ua/contents/17857.html>.

15. Узун Ю.В. Концепт «громадянське суспільство» в історії та теорії політичної думки : автореф. дис. ... канд. політ. наук : спец. 23.00.01 / Ю.В. Узун ; Одеська нац. юрид. академія. – О., 2002. – 16 с.



неполных, неточных, ложных сведений, в частности, вследствие выбранного способа их изложения, замалчивания отдельных фактов или нечеткости формулировок, которые повлияли или могут повлиять на намерения этих лиц относительно приобретения (заказа) или реализации (продажи, поставки, выполнения, оказания) товаров, работ, услуг этого субъекта хозяйствования [2]. В этой же статье предусматривается, что информацией, вводящей в заблуждение, являются, в частности, такие сведения: которые содержат неполные, неточные или ложные сведения о происхождении товара, производителя, продавца, способе изготовления, источниках и способе приобретения, реализации, количестве, потребительских свойствах, качестве, комплектности, пригодности к применению, стандартах, характеристиках, особенностях реализации товаров, работ, услуг, цене и скидках на них, а также о существенных условиях договора; которые содержат неполные, неточные или ложные сведения о финансовом состоянии или хозяйственной деятельности субъекта хозяйствования; которые приписывают не имеющиеся полномочия и права или отношения, в которых не находятся; которые содержат ссылки на объемы производства, приобретения, продажи или поставки товаров, на выполнение работ, оказание услуг, которых фактически не было на день распространения информации [2].

В законодательном определении понятия «скрытая реклама» также отмечено, что она имеет обманчивый характер. Однако ни в Законе Украины «О рекламе», ни в другом нормативно-правовом акте не уточняется и не разъясняется, о каком именно заблуждении идет речь. Более того, если исходить из содержания законодательного определения понятия скрытой рекламы, то придется констатировать, что скрытой рекламой можно признать те передачи, публикации, программы и тому подобное, которые были разработаны и опубликованы специально для рекламы чего-либо. Однако с целью их маскировки, сокрытия их истинных мотивов населению такие программы, публикации, передачи преподносятся в ином контексте, чем рекламный, например, развлекательном. По нашему мнению, такой подход к видению скрытой ре-

кламы не охватывает ее современные проявления, поскольку сегодня рекламодатели в ряде случаев не прибегают к специальному созданию рекламных передач, публикаций, программ и тому подобного под видом развлекательных, научно-популярных, информационных и других, а пытаются «вплести» рекламу в уже созданные или те, которые создаются, телевизионные и (или) радиопередачи, программы, публикации в средствах массовой информации, произведения массового искусства, в частности, фильмы. То есть главная цель программы, передачи, публикации – развлечь, проинформировать, просветить население и так далее – не меняется, потому потребитель, если исходить из действующего официального понимания скрытой рекламы, не вводится в заблуждение в ходе этих передач, программ, публикаций. Потребителю «между делом» демонстрируются реквизиты, которые полностью дублируют реально существующий товар или содержат характерные признаки этого товара, указывается на компанию, которая его производит, продвигает на рынке. Поэтому можем сделать вывод, что распространяемая таким образом реклама, фактически имея скрытый характер, согласно действующему законодательству таковой не считается, а следовательно, и не запрещена. Считаем, что этот аспект должен быть подробнее решен законодателем. Указанные рекламные приемы на первый взгляд не имеют явного агрессивного характера, однако при их использовании фактически осуществляется вмешательство в сознание человека и скрытое воздействие на его выбор, а значит, на его свободы, то есть происходит скрытое посягательство на одну из основных неоспоримых социальных ценностей.

На страницах специальной литературы можно встретить различные мнения относительно понимания сущности скрытой рекламы. Так, В. Музыкант считает, что скрытая реклама побуждает потребителя к определенным действиям, тогда как сам потребитель такой рекламы это не осознает. Он подчеркивает, что скрытая реклама по сути своей является односторонней, заранее положительной информацией о деятельности какой-либо фирмы [3, с. 550–551].

Э. Старобинский пишет, что скрытая реклама – это общее название материалов в прессе и художественных произведениях, содержащих положительную, коммерчески важную для определенной фирмы информацию. Как правило, скрытая реклама определяет меры коммерческой пропаганды [4, с. 96].

К. Иванова объясняет скрытую рекламу как разновидность рекламы, в которой цель не проявляется в использованном средстве. Она подчеркивает, что скрытая реклама – это результат недоверия масс к манипуляционной сути современной рекламы и информации вообще [5, с. 146].

А. Маевский определяет скрытую рекламу в прессе как текстовые или изобразительные материалы, содержащие положительное коммерчески важное для определенной фирмы сообщение, поданное под видом журналистского жанра, объявления, саморекламы или социальной рекламы [6].

Ю. Гордейчук понимает скрытую рекламу как информацию о лице, товаре или услуге в средствах массовой информации, которая подается в виде обычного журналистского материала, то есть публикуется (или транслируется) вне раздела «Реклама» и без отметки «На правах рекламы». Поэтому читатели (зрители) не подозревают, что им предлагается рекламный материал, и воспринимают его с большим доверием [7, с. 285].

По нашему мнению, определяя понятие скрытой рекламы, следует исходить прежде всего из того, что ее использование связано со скрытым вмешательством в психическую деятельность человека, с осуществлением влияния на его волю, которое он не осознает. То есть в отличие от той же недобросовестной рекламы, которая также связана с обманом, скрытая реклама не имеет целью непосредственно обмануть потенциального потребителя о свойствах, характеристиках или спецификациях предмета рекламы путем их замалчивания, безосновательного преувеличения или сравнения с другими товарами. В случае со скрытой рекламой заблуждение выражается в том, что лицо, наблюдая определенный видеоряд, звуковое сопровождение, читая текст и так далее, не осознает, что оно в какой-то момент просматривает и (или)



слушает рекламу. Человек не воспринимает такие сведения как рекламу и не подвергает их хотя бы минимальной критической оценке, а они в свою очередь, откладываясь в подсознательной памяти человека, в определенный момент способны существенно повлиять на его выбор, который при этом будет восприниматься таким лицом как вполне осознанный и осуществленный исключительно по собственной воле без постороннего влияния.

Поэтому, с нашей точки зрения, скрытую рекламу в современных условиях ее развития следует понимать как такую специфическую рекламу, которая осуществляется путем демонстрации лицу, которое просматривает и (или) слушает теле-, радиопередачу, программу, читает какую-либо публикацию, наблюдает произведения массового искусства, аудио- и (или) визуальные, текстовые материалы, и содержит положительную коммерчески важную для рекламодателя информацию, однако не осознается лицом, не воспринимается как рекламная, поскольку она (реклама) явно не выделяется из общего сюжета, содержания программы, передачи, публикации, произведения массового искусства, вполне соответствует их жанру и фигурирует в них как органический элемент, реквизит.

Следующий важный аспект, на который мы хотели бы обратить внимание в контексте противодействия скрытой рекламе, – это отсутствие четких указаний в законодательстве о печатных средствах массовой информации относительно запрета на изготовление и распространение скрытой рекламы. Считаем, что было бы уместным в законодательстве о печатных средствах массовой информации закрепить норму, согласно которой в них запрещается размещение рекламы в любой скрытой форме. Как показывает практика, печатные средства массовой информации достаточно часто прибегают к осуществлению рекламы в пределах журналистских публикаций, что оказывается достаточно эффективным, поскольку читатели охотно доверяют рекомендациям и оценкам журналистов по тем или иным вопросам, которые зачастую не просто содержат сопутствующую рекламу, но сами являются сплошной рекламой, замаскированной

под результаты журналистских исследований и выводов.

Как и большинство высокоразвитого мирового сообщества, Украина на официальном уровне приняла меры для запрета скрытой и недобросовестной рекламы. В частности, в Законе Украины «О рекламе» были предоставлены определения понятий «недобросовестная реклама» и «скрытая реклама». Недобросовестная реклама – это реклама, которая вводит или может ввести в заблуждение потребителей рекламы, причинить вред лицам, государству или обществу вследствие неточности, недостоверности, двусмысленности, преувеличения, умалчивания, нарушения требований относительно времени, места и способа распространения. Скрытая же реклама понимается как информация о лице или товаре в программе, передаче, публикации, если такая информация служит рекламным целям и может вводить в заблуждение лиц относительно действительной цели таких программ, передач, публикаций [8]. В статьях 9 и 10 Закона Украины «О рекламе» прямо закреплено, что как скрытая, так и недобросовестная реклама запрещаются. Кроме того, законодатель установил определенные требования к форме рекламы, которые должны обеспечить легкое выделение людьми рекламной информации среди большого объема других сведений, получаемых ими. В частности, в статье 9 Закона Украины «О рекламе» предусматривается, что реклама должна четко отделяться от другой информации, независимо от форм или способов распространения, чтобы ее можно было идентифицировать как рекламу. Реклама в теле- и радиопередачах, программах должна четко отделяться от других программ, передач в их начале и в конце с помощью аудио-, видео-, комбинированных средств, титров, рекламного логотипа или комментариев ведущих с использованием слова «реклама». Информационный, авторский или редакционный материал, в котором привлекается внимание к конкретному лицу или товару и который формирует или поддерживает осведомленность и интерес зрителей (слушателей, читателей) к этому лицу или товару, является рекламой и должен быть помещен под рубрикой «Реклама» или «На правах рекламы» [8]. Также стоит отметить

Закон Украины «О телевидении и радиовещании», в котором установлено, что запрещается использование в программах и передачах на телевидении и радио скрытых вставок, воздействующих на подсознание человека и (или) оказывающих вредное влияние на состояние его здоровья [9]. При этом в законе предусмотрено, что требования по недопущению скрытой рекламы должны определяться в редакционном уставе телерадиоорганизации [9].

Считаем нужным отметить, что в Законе Украины «О печатных средствах массовой информации (прессе) в Украине» [10] конкретных норм о запрете скрытой рекламы нет. Однако в нем все же предусмотрено, что деятельность печатных средств массовой информации в сфере производства и распространения рекламы осуществляется в соответствии с Законом Украины «О рекламе». Деятельность печатных средств массовой информации, связанная с предвыборной агитацией или политической рекламой во время избирательного процесса или процесса референдума, осуществляется с учетом требований законодательства о выборах и референдумах. Таким образом, запреты на скрытую и недобросовестную рекламу касаются также печатных средств массовой информации. О запрете в Украине скрытой и недобросовестной рекламы свидетельствуют и нормы ряда других нормативно-правовых актов, например Закона Украины «О защите прав потребителей» [11] и других.

Впрочем, несмотря на государственный запрет скрытой и недобросовестной рекламы, она не только продолжает существовать, но и активно развивается и постоянно приспосабливается субъектами рекламной деятельности к новым политико-правовым условиям. Для многих известных брендов и торговых марок, особенно тех, рекламирование продукции которых в силу ее вредного характера имеет ряд ограничений (например, табачные и ликеро-водочные компании), скрытая реклама является не просто одним из вспомогательных средств продвижения продукции, но и полноценным и одним из ключевых элементов их рекламной стратегии. Для целого ряда рекламодателей и (или) производителей рекламы разработка новых методов и способов



использования скрытой рекламы получила статус одного из приоритетных направлений работы. Такую популярность скрытой рекламы среди субъектов рекламной деятельности очень точно объясняет Л. Конон, который подчеркивает ее удивительно высокий уровень эффективности. Он отмечает, что на телевидении скрытая реклама (product placement) используется достаточно интенсивно и почти всегда профессионально. Product placement эффективен для многих сфер бизнеса. Этот инструмент воздействия на аудиторию успешно используют рестораны, торговые и бизнес-центры, частные клиники, строительные организации, телекоммуникационные, страховые, финансовые и другие компании сферы услуг, политические деятели. Но первое место остается, конечно, за производителями товаров массового потребления. Самой распространенной является скрытая реклама на рынках алкогольной и табачной продукции [12, с. 445; 13]. А. Маевский, исследуя государственное регулирование скрытой рекламы в средствах массовой информации в Украине, отмечает, что именно такая реклама дает наибольший эффект при проведении комплексной рекламной кампании. Скрытая реклама в прессе привлекает выгодой, поскольку добросовестная (прямая) реклама никогда не принесет столь желанного результата, как скрытая [6]. Ю. Гордейчук пишет, что скрытая реклама в последнее время приобретает массовый характер, постепенно заполняет не только печатные издания, но и теле- и радиоэфир. Журналисты стараются как можно профессиональнее прятать джинсу между строк своих материалов, что позволяет манипулировать сознанием потребителей информации. Явление скрытой рекламы в украинском медиaproстранстве до сих пор остается неоднозначным и несет открытую угрозу для аудитории средств массовой информации. Для устранения джинсы необходимо четко определить ее статус как скрытой рекламы в украинском законодательстве, выявить и решить все пробелы в правовом регулировании, касающиеся этого негативного явления [7, с. 287].

Специалисты многих медиаструктур и рекламных агентств отмечают, что прямая реклама постоянно доро-

жает и в силу ряда факторов теряет свою эффективность, тогда как скрытая реклама в ее новейших формах набирает неслыханных оборотов. По сравнению с обычной, открытой рекламой, скрытая имеет менее агрессивный характер, хотя ее влияние на подсознание человека намного больше, чем влияние обычной рекламы. Поскольку прямая реклама легко идентифицируется лицом, то есть человек осознает, что та или иная информация носит рекламный характер и является попыткой товаропроизводителей, продавцов, субъектов предоставления услуг и тому подобных привлечь внимание других субъектов с целью сделать их своими клиентами, склонить их к совершению определенных действий, принятию каких-либо решений, имеющих желаемый, полезный характер для рекламодателя. В силу открытости такой рекламы, даже если она имеет достаточно агрессивный характер, человек может воспринять ее на сознательном уровне, оценить и принять решение. Конечно, не все люди поступают так, довольно часто лица действуют импульсивно, прибегая под действием рекламы к осуществлению ненужных, а иногда даже нелепых покупок, однако это уже специфика психологии поведения каждого отдельного человека. Главное, что открытая реклама – это реклама, которая позволяет каждому без особых усилий осознать ее, в то время как скрытая реклама, по справедливому мнению И. Белякова, атакует ум и душу человека [14]. То есть скрытая реклама ориентирована на осуществление влияния на человеческое подсознание: получая ту или иную рекламную информацию, лицо не воспринимает ее как рекламную, следовательно, не подвергает соответствующему анализу и оценке. Покупая те или иные предметы, совершая определенные действия, которые были объектом рекламы, лицо даже не осознает, что его к этому подтолкнул рекламодатель, и воспринимает такое свое поведение как осознанное и волевое. Такие особенности скрытой рекламы, с одной стороны, значительно увеличивают в государстве движение товаров и услуг, а также политических идей, культурных течений и тому подобного. С другой стороны, скрытая реклама носит угрожающий (ведь человека таким образом можно подсознательно моти-

вировать к совершению каких-либо действий) и незтичный характер, вводит в заблуждение и не позволяет критически оценить объект, предмет рекламы. Так, П. Валери определил, что скрытая реклама унижает наши взгляды и портит картины, она врет, развращает добрые намерения, подкупает всякую критику. Ж. Дюамель считает, что она является мощным средством давления и одурманивания, в основе которого лежит представление о человеке как самом тупом из животных [6].

Выводы. Таким образом, вопросы защиты населения от скрытой рекламы являются сегодня достаточно актуальными для украинского государства. И хотя наиболее «изысканные» ее формы (например, product placement) не имеют столь массового и стихийного характера на украинском рекламном рынке, они активно на него проникают, стремительно развиваются, приобретая популярность. Это в свою очередь свидетельствует о необходимости совершенствования правовых средств противодействия скрытой рекламе, в частности, обновления рекламного законодательства, состояние которого пока не позволяет говорить о том, что украинское общество полноценно защищено от воздействия скрытой рекламы, приемы и методы которой унижают достоинство человека и посягают на свободу его воли.

Список использованной литературы:

1. Скорич О. До питання про адміністративно-правове регулювання прихованої реклами у пресі / О. Скорич // Адміністративне та інформаційне право [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://law.univ.kiev.ua/images/abook_file/conf2013_admin_skorych.pdf.
2. Закон України «Про захист від недобросовісної конкуренції» від 07.06.1996 р. № 236/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 36. – Ст. 164.
3. Музыкант В. Реклама и PR-технологии в бизнесе, коммерции, политике : [учеб. пособие] / В. Музыкант. – М. : Армада-пресс, 2002. – 688 с.
4. Старобинский Э. Самоучитель по рекламе / Э. Старобинский. – 5-е изд., пер. и доп. – М., 1999. – 352 с.



5. Иванова К. Англо-русский словарь по рекламе и публичным отношениям (с толкованиями): [около 5 000 терминов] / К. Иванова. – СПб.: Политехника, 1998. – 272 с.

6. Масвський О. До проблеми правового регулювання прихованої реклами в мас-медіа України та за кордоном / О. Маєвський [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.franko.lviv.ua/faculty/jur/publications/visnyk26/Statti_Maevsky.htm.

7. Гордійчук Ю. Типові ознаки прихованої реклами в друкованих журналістських матеріалах / Ю. Гордійчук // Український інформаційний простір: науковий журнал Інституту журналістики і міжнародних відносин Київського національного університету культури і мистецтв / гол. ред. М. Тимошик: у 2 ч. – К.: КНУКІМ, 2013. – Ч. 2. – С. 284–287.

8. Закон України «Про рекламу» від 03.07.1996 р. № 270/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 39. – Ст. 181.

9. Закон України «Про телебачення і радіомовлення» від 21.12.1993 р. № 3759-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 10. – Ст. 43.

10. Закон України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні» від 16.11.1992 р. № 2782-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 1. – Ст. 1.

11. Закон України «Про захист прав споживачів» від 12.05.1991 р. № 1023-ХІІ // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 30. – Ст. 379.

12. Рейковский Я. Эмоции и познавательные процессы – избирательное влияние эмоций / Я. Рейковский. – М.: Омега-Л, 1989. – 194 с.

13. Рижук В. Використання прихованої реклами сучасними торговими марками на телебаченні / В. Рижук // Науковий блог НУ «Острозька Академія» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://naub.oa.edu.ua/2013/vykorystannya-ryhovanoyi-reklamy-suchasnymu-torhovomu-markamy-na-telebachenni>.

14. Беляков И. Все, что вы должны знать о product placement / И. Беляков [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://hungryshark.ru/articles/2564-product_placement_pt1.

СИТУАЦИОННЫЙ ПОДХОД В МЕТОДИКЕ РАССЛЕДОВАНИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЙ В СФЕРЕ ГОСУДАРСТВЕННЫХ ЗАКУПОК

Анатолий МЕДЕНЦЕВ,

соискатель кафедры уголовного права, процесса и криминалистики
Международного гуманитарного университета

Summary

The article defines the role of investigative situations in the method of investigation of crimes in the area of public procurement, the disclosure of their contents. The analysis of the most important theoretical sources on this issue, using data obtained during questioning of criminal cases committed in the field of public procurement, attention is drawn to the most important evidentiary value materials audits, as well as to decide on the tactics and the beginning of the investigation, detection essential features, the essence of the typical investigative situations defined tactical problems and make recommendations for their resolution. Draws attention to the more tactical opportunities to use new powers to conduct undercover investigator investigation (search) action.

Key words: crime in public procurement, initial stage of the investigation, revises, typical investigative situations.

Аннотация

В статье определяется роль следственных ситуаций в методике расследования преступлений в сфере государственных закупок, раскрывается их содержание. Осуществлен анализ важнейших теоретических источников по этой проблеме с использованием данных, полученных при анкетировании уголовных дел по преступлениям, совершаемым в сфере государственных закупок. Обращается внимание на важнейшее доказательственное значение материалов ревизий (проверок). Для решения вопроса о начале и тактике расследования раскрыты важнейшие признаки, сущность типичных следственных ситуаций, определены тактические задачи и сформулированы рекомендации для их разрешения. Обращается внимание на большие тактические возможности использования новых полномочий следователя по проведению негласных следственных (розыскных) действий.

Ключевые слова: преступления в сфере государственных закупок, начальный этап расследования, документальная ревизия, типичная следственная ситуация.

Постановка проблемы. Для формирования методики расследования преступлений отдельного вида чрезвычайно важно учитывать надлежащее описание алгоритма решения типичных следственных ситуаций. Особенно это актуально для первоначального этапа расследования. Уголовный процессуальный кодекс Украины 2012 г. существенно изменил процедуру начала уголовного производства и ввел ряд новшеств в проведение досудебного следствия.

Цель и задачи статьи. В криминалистике возникла задача адекватного освещения некоторых концептуальных вопросов построения отдельных криминалистических методик. К ним, безусловно, относится вопрос следственных ситуаций, в частности, в методике расследования преступлений, совершаемых в сфере государственных закупок. Именно это и со-

ставляет предмет и цель статьи.

Состояние исследования. Проблематике следственных ситуаций посвящено значительное количество научных трудов ученых-криминалистов, в частности Р.С. Белкина, И.А. Возгрин, А.Ф. Волобуева, А.Н. Колесниченко, В.А. Коноваловой, Г.А. Матусовского, В.А. Образцова, Н.А. Селиванова, Р.Л. Степанюка, С.С. Чернявского, С.Н. Чурилова и других. В результате были сформированы концептуальные положения, которые призваны быть исходными при определении типичных следственных ситуаций в отдельных криминалистических методиках.

Изложение основного материала исследования. Анализ показывает, что в научных исследованиях используется два подхода: широкое и узкое толкование содержания понятия «следственная ситуация» [1, с. 52].



Так, под следственной ситуацией понимают существующую на определенный момент реальную обстановку, в условиях которой проходит процесс расследования. В этой реальной обстановке Р.С. Белкин выделяет несколько групп компонентов: 1) психологического характера: результат конфликта между следователем и лицом (лицами), противостоящим ему, проявление психологических свойств следователя и лиц-участников уголовного производства; 2) информационного характера: осведомленность следователя об обстоятельствах совершения преступления, осведомленность лиц, которые приобрели процессуальный статус в уголовном производстве, о состоянии расследования и его возможностях, намерениях следователя и так далее; 3) процессуального и тактического характера: состояние производства, возможность применения меры пресечения, изоляция друг от друга лиц-участников, возможность проведения конкретных следственных (розыскных) действий и так далее; 4) материального и организационно-технического характера: наличие связи между дежурной частью и следственно-оперативной группой, возможность мобильного маневрирования наличными силами и средствами и так далее [2, с. 136–137].

Таким образом, Р.С. Белкин выделяет в следственной ситуации достаточно большое количество составляющих элементов, которые в той или иной степени влияют на принятие следователем процессуальных и тактических решений (широкое толкование). Смысл в таком толковании содержания следственной ситуации заключается в том, что она нацеливает следователя в каждом конкретном случае на учет многих факторов при принятии тех или иных решений в конкретном уголовном производстве. То есть при широком толковании речь идет о конкретных следственных ситуациях.

Однако варианты сочетания названных компонентов могут быть настолько разнообразными, что в таком толковании следственные ситуации практически не поддаются типизации (что является определяющим при формировании отдельных криминалистических методик).

Поэтому в криминалистической литературе наряду с широким пониманием содержания следственных ситуаций используются подход, который сужает их содержание до такого компонента, который, во-первых, является наиболее значимым, а во-вторых, подвергается типизации (узкое толкование). Следственную ситуацию в этом смысле, по мнению А.Н. Колесниченко и В.А. Коноваловой, определяет характер доказательной и оперативной информации об обстоятельствах, подлежащих установлению, а ее основным содержанием является характер вопросов, влияющих на избрание следователем направления расследования [3, с. 55–56]. С.Н. Чурилов также считает, что следственная ситуация представляет собой информацию доказательного и вспомогательного характера об уголовном правонарушении, которой следователь располагает на определенный момент досудебного расследования и которая берется за основу планирования и проведения следственных (розыскных) действий, определяет их последовательность и динамику [5, с. 20–21]. Таким образом, при суженном смысле речь идет о *типичных следственных ситуациях*, которые используются при формировании отдельных криминалистических методик. Типичная следственная ситуация, как совершенно точно констатирует С.С. Чернявский, рассматривается как информационная модель с наиболее значимыми и типичными свойствами и признаками процесса производства по делам о преступлениях, относящихся к определенной классификационной группе. На основании этой модели разрабатываются криминалистические средства, приемы и методы решения конкретных ситуаций расследования [5, с. 489].

В связи с этим нужно подчеркнуть, что типичные следственные ситуации характеризуют определенное состояние досудебного расследования. Они указывают на то, какие обстоятельства (признаки) преступления установлены и нашли отражение в полученных сведениях, например, послужили основанием для открытия уголовного производства. Содержание и характер таких сведений являются

основанием для определения текущих задач расследования и средств их решения. Именно в этом состоит назначение категории «следственная ситуация» в структуре частной криминалистической методики.

Вместе с тем в криминалистических исследованиях, посвященных проблематике типичных следственных ситуаций, отдельными авторами делаются необоснованные попытки расширить их содержание. Так, В.И. Куликов в содержание типичных следственных ситуаций включает правовые факторы, в частности, уголовно-правовую и уголовно-процессуальную регламентацию, регулятивное законодательство [6, с. 154–170]. Такая «идея» понравилась П.И. Зинову, который использует уголовно-правовые положения, а именно квалифицирующие обстоятельства преступлений, предусмотренных ст. 210 Уголовного кодекса (далее – УК) Украины, для выделения следственных ситуаций. В частности, предлагается выделять такие ситуации: 1) совершение нецелевого использования бюджетных средств в крупных размерах (ч. 1 ст. 210 УК Украины); 2) совершение нецелевого использования бюджетных средств в особо крупных размерах (ч. 2 ст. 210 УК Украины) [7, с. 239]. При этом автор не определяет ни тактические задачи расследования, которые решаются в названных им ситуациях, ни средства их решения. Нетрудно заметить, что в предложениях названных авторов присутствует подмена понятий, ведь уголовно-правовые положения характеризуют преступления (это элементы их уголовно-правовой характеристики), а не состояние уголовного производства.

Также следует отметить, что понятие следственной ситуации должно сочетаться с указанием на определенный момент уголовного производства. Для этого в криминалистических методиках используется понятие этапа расследования, в толковании которого тоже нет единства. Мы поддерживаем точку зрения, что для структурирования методик расследования преступлений отдельных видов целесообразно использовать два этапа – начальный и последующий,



где начальный этап расследования начинается с момента внесения сведений об уголовном правонарушении в Единый реестр досудебных расследований (далее – ЕРДР) и продолжается до сообщения лицу о подозрении [8, с. 4].

В.В. Кикинчук выделяет четыре типичные следственные ситуации на первоначальном этапе расследования хищений бюджетных средств в агропромышленном комплексе: 1) получение следователем материалов досудебного расследования, выделенных прокурором в отдельное производство; 2) внесение следователем сведений в ЕРДР после самостоятельного выявления им из соответствующего источника обстоятельств, свидетельствующих о совершении преступления; 3) открытие следователем уголовного производства после подачи заявления субъектом хозяйственной деятельности, сообщения банковским учреждением о совершенном уголовном правонарушении; 4) открытие следователем уголовного производства по результатам проведенной проверки органами Государственной финансовой инспекции Украины [9, с. 131–136]. Следует указать, что автор допускает смешивание чисто организационных и информационных оснований для выделения следственных ситуаций. На наш взгляд, акцент нужно делать не столько на субъекте обращения в орган досудебного расследования, сколько на содержательной части такого обращения или представленных материалов. Так, если это материалы досудебного расследования, которые были выделены прокурором в отдельное производство, то необходимо определить, из чего они состоят и чем они отличаются, например, от материалов проверки органами Государственной финансовой инспекции Украины.

Анализ материалов уголовных производств в отношении преступлений, совершаемых в сфере государственных закупок, дает основания для вывода, что эти преступления являются неочевидными, для выявления их следов (признаков) и открытия уголовного производства нужны специальные приемы и методы экономического и правового исследования. Это касается прежде всего анализа

и оценки показателей хозяйственной деятельности участников конкурсных торгов, направленных на выявление нарушений требований действующего законодательства. Поэтому в структуре информации о признаках преступлений в сфере государственных закупок преобладает информация, полученная от государственных органов, в компетенцию которых входит проверка и контроль за процессом государственных закупок (Государственная финансовая инспекция Украины, Счетная палата Украины, Антимонопольный комитет Украины, Государственный комитет финансового мониторинга Украины, Государственная комиссия по регулированию рынков финансовых услуг Украины, Госказначейство Украины).

Выявление признаков преступлений в сфере государственных закупок происходит в результате проведения плановых или внеплановых документальных ревизий (проверок), проводимых указанными контролирующими органами. Такие ревизии могут проводиться по инициативе правоохранительных органов в случае, когда определенные признаки нарушений действующего законодательства выявляются в процессе оперативно-розыскной деятельности или в результате уже начатых уголовных производств. Во всяком случае, именно материалы документальных ревизий, должным образом составленные специалистами государственных контролирующих органов, являются теми сведениями об уголовном правонарушении, которые вносятся в ЕРДР и служат основанием для открытия уголовного производства.

Если брать за основу обстоятельства поступления в орган досудебного расследования материалов документальных ревизий (проверок) государственных контролирующих органов, то можно выделить определенные следственные ситуации первоначального этапа расследования, рассмотренные нами более детально.

Следственная ситуация 1. Начало уголовного производства по материалам органа Государственной финансовой инспекции Украины или другого контролирующего органа. Обычно такая ситуация связана с выявлением государственным контролирующим

органом многочисленных нарушений установленных правил конкурсных торгов, проведенных распорядителями государственных средств (заказчиками государственных закупок). Эти правонарушения, как правило, находят отражение в материалах документальной ревизии (проверки), которые должны включать такие документы: 1) акт ревизии, подписанный всеми членами ревизионной комиссии; 2) заключенные договоры, бухгалтерские, финансовые и другие документы, касающиеся процедуры государственных закупок; 3) объяснения должностных лиц заказчика государственных закупок; 4) объяснения должностных лиц участников торгов; 5) объяснения должностных лиц, ответственных за обнаруженные правонарушения; 6) заключение ревизора относительно объяснений ответственных лиц.

Наиболее распространенными являются следующие обнаруживаемые правонарушения:

- закупка непригодного к использованию или эксплуатации оборудования, товарно-материальных ценностей;

- определение победителем конкурса участника, который не соответствует квалификационным критериям;

- осуществление оценки предложений конкурсных торгов вопреки установленным критериям и методике;

- закупка товаров, работ или услуг по завышенным ценам;

- осуществление государственной закупки без проведения процедур, предусмотренных законодательством (например, если сумма договора превышает предел, установленный законодательством) и тому подобное.

В такой ситуации следователю нужно тщательно проанализировать представленные материалы с целью установления их содержания и полноты, а также для определения соответствующих тактических задач расследования и средств их решения. В частности, рекомендуется провести такие мероприятия:

- 1) изучить документацию конкурсных торгов, проведенных распорядителями государственных средств (заказчиками государственных заку-



пок) за период, который исследуется;

2) тщательно проанализировать документацию конкурсных торгов с обращением особого внимания на победителей торгов, которые предоставили, по сравнению с другими участниками, неполный (недостаточный для выводов) перечень необходимых для участия в торгах документов;

3) получить соответствующую консультацию у специалистов, проводивших ревизию (опрос или допрос), и установить, в каких еще документах отразились те или иные решения, операции. При наличии признаков преступления внести данные в ЕРДР и начать уголовное производство;

4) принять меры по сохранению и изъятию документов, имеющих значение для расследования, но которые по определенным причинам не были приобщены к материалам проверки;

5) допросить должностных лиц предприятий и организаций, которые проиграли конкурсные торги, относительно нарушений, которые были допущены во время проведения торгов со стороны должностных лиц предприятий-заказчиков (членов комитета конкурсных торгов);

6) определить путем назначения товароведческой (технико-технологической) экспертизы степень пригодности к использованию или эксплуатации товарно-материальных ценностей (оборудования), которые поступили от победителей торгов;

7) определить путем назначения финансово-экономической экспертизы сумму возможных перерасходов бюджетных средств, перечисленных в адрес победителей торгов, которые предлагали товары (работы, услуги) по цене, которая значительно выше средней цены, сложившейся на рынке;

8) назначить ревизии (встречные проверки), судебно-бухгалтерские экспертизы субъектов-победителей конкурсных торгов относительно приобретения ими товарно-материальных ценностей для реализации заказчиком с целью выявления возможных фактов их фиктивного предпринимательства и причастности к хищению бюджетных средств;

9) при невозможности получить информацию о совершенном преступлении и всех лицах, которые его

совершили, могут проводиться негласные следственные (розыскные) действия.

Следственная ситуация 2. Начало уголовного производства по материалам оперативного подразделения. Такая ситуация складывается, когда признаки преступлений в сфере государственных закупок выявлены в результате оперативно-розыскной деятельности органов Государственной службы борьбы с экономической преступностью МВД Украины (ГСБЭП).

Следует отметить, что в этом случае материалы, которые направляются в орган досудебного расследования, также содержат документы ревизии (проверки), проведенной органом Государственной финансовой инспекции Украины. Ведь без экономико-правового анализа, который предусматривает систему приемов и методов экономического и правового исследования, а именно анализа и оценки показателей хозяйственной деятельности участников конкурсных торгов, получить достоверные данные о нарушениях требований действующего законодательства при осуществлении государственных закупок практически невозможно. Однако отличительной чертой этих материалов является то, что они иницируются оперативным подразделением. Наблюдение оперативными подразделениями действенного контакта с руководящим звеном органов контроля позволяет вносить предложения относительно перечня субъектов хозяйствования, которые включаются в плановые контрольные проверки, а также определить перечень вопросов, на которые необходимо обратить особое внимание при проведении таких проверок. К тому же к этим материалам, как правило, присоединяется информация, полученная с помощью использования оперативно-розыскных мероприятий, средств и сил. Как отмечают В.В. Коряк и В.Р. Сливенко, оперативные подразделения для выявления преступлений в данной сфере не должны исключать возможности получения информации и ее проверки с помощью лиц, конфиденциально сотрудничающих с оперативными подразделениями, участия представителей финансовых инспекций, Госказначейства Украины [9, с. 535].

Исследование обстоятельств совершения преступлений в приведенной ситуации облегчается тем, что ранее они уже анализировались оперативным подразделением, следовательно может опираться на совместный с его работниками анализ с использованием оперативно-розыскной информации.

Следственная ситуация 3. Начало уголовного производства по признакам преступлений в сфере государственных закупок, выявленных в ходе расследования другого преступления.

Очевидно, что такая ситуация является наиболее благоприятной, так как позволяет использовать весь арсенал процессуальных и непроцессуальных средств сбора информации. Однако следует отметить, что и в таких случаях следователь в числе своих неотложных действий должен назначить документальную ревизию тех или иных субъектов хозяйственной деятельности – участников конкурсных торгов, проведение которой поручается органу Государственной финансовой инспекции Украины. Именно ее результаты (материалы) будут определять направления досудебного расследования выявленных преступлений. При этом следователь должен изучить такие документы:

1) распорядительные документы заказчика относительно функционирования комитета по конкурсным торгам и годового плана закупок (например, решение заказчика о создании комитета по конкурсным торгам);

2) отчеты о результатах проведения процедур открытых и двухступенчатых торгов, о результатах проведения предварительной квалификации участников, о результатах проведения процедуры запроса ценовых предложений, о результатах проведения процедуры закупки у одного участника;

3) протоколы заседаний комитета конкурсных торгов, в том числе протоколы раскрытия, оценки, сравнения полученных (ценовых) предложений участников, принятия решения о победителе торгов;

4) документацию конкурсных торгов, квалификационную документацию или запрос ценовых предложений;

5) копии информационных материалов заказчика и участников (объявля-



ния, приглашения, запросов, разъяснений, сообщений и тому подобного);

6) копии документов, предоставленных участниками на запрос заказчиков;

7) оригиналы или копии писем согласования в Министерстве экономики Украины процедуры закупки у одного участника;

8) копии документов, подтверждающих обеспечение предложения конкурсных торгов и обеспечение выполнения договора о закупке (в случае необходимости предоставления участниками/победителем торгов такого обеспечения);

9) предложения участников торгов, сведения о которых зафиксированы в протоколе раскрытия этих предложений;

10) сообщение об акцепте предложения участника торгов и сообщения участникам о результатах проведенной процедуры закупки;

11) заключенные договоры о закупке [11, с. 42].

Следует подчеркнуть, что в данной ситуации имеется возможность собрать и проанализировать информацию о совершенных преступлениях с использованием гласных и негласных следственных (розыскных) действий и оперативно-розыскных средств. Это дает возможность создать благоприятные предпосылки для проведения будущей ревизии (проверки), тщательно продумать задачи ревизорам и заранее спланировать проведение последующих следственных (розыскных) действий. В целом эта работа должна выполняться совместно следователем и работниками оперативного подразделения по согласованному плану.

Выводы. Подытоживая изложенное, следует отметить, что ситуационный подход в подаче рекомендаций в методике расследования преступлений в сфере государственных закупок позволяет максимально их конкретизировать, «привязать» к решению задач, определяемых исходными материалами о преступлении.

Список использованной литературы:

1. Селиванов Н.А. Типовые версии, следственные ситуации и

их значение для расследования / Н.А. Селиванов // Социалистическая законность. – 1985. – № 7. – С. 52–55.

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

3. Колесниченко А.Н. Криминалистическая характеристика преступлений : [учеб. пособие] / А.Н. Колесниченко, В.Е. Коновалова. – Х., 1985. – 92 с.

4. Чурилов С.Н. Предмет расследования преступления: проблемы, пути решения : [учеб.- метод. пособие] / С.Н. Чурилов. – М. : Издат.-книготорг. центр «Маркетинг», 2002. – 76 с.

5. Чернявський С.С. Фінансове шахрайство: методологічні засади розслідування : [монографія] / С.С.Чернявський. – К. : Хай-Тек Пресс, 2010. – 624 с.

6. Куликов В.И. Основы криминалистической теории организованной преступной деятельности / В.И. Куликов. – Ульяновск, 1994. – 256 с.

7. Зінов П.І. Типові слідчі ситуації розслідування злочинів, пов'язаних з нецільовим використанням бюджетних коштів / П.І. Зінов // Теоретичні і практичні проблеми кримінального судочинства : матер. всеукр. наук.-практ. конф. (м. Донецьк, 19 жовтня 2012 р.). – Донецьк : ДЮІМВС України, 2013. – С. 239–240.

8. Волобуев А.Ф. Роль этапов расследования в структурировании частных криминалистических методик / А.Ф. Волобуев, О.Ф. Федорова // Российский следователь. – 2013. – № 6. – С. 2–4.

9. Кікінчук В.В. Типові слідчі ситуації початкового етапу розслідування викрадень бюджетних коштів в агропромисловому комплексі / В.В. Кікінчук // Право і безпека. – 2013. – № 2(49). – С. 131–136.

10. Коряк В.В. Виявлення злочинів під час здійснення державних закупівель / В.В. Коряк, В.Р. Сливенко // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. – 2012. – № 4. – С. 532–539.

11. Протидія злочинам у бюджетній сфері : [метод. рекомендації] / [О.Є. Користін, С.С. Чернявський, В.І. Василюк та ін.] ; за заг. ред. О.М. Джужі. – К., 2012. – 88 с.



ZUR FRAGE DER SCHAFFUNG EINES EINZIGENGRENZSCHUTZDIENSTES IM GEGENWIRKUNGSSYSTEM DER ILLEGALEN EINWANDERUNG: ERFAHRUNG DER EUROPÄISCHEN UNION

Anton MONAIENKO,

Doktor der juristischen Wissenschaften, Professor,
Prorektor fuer Wissenschaft Classische private Universitaet

Anmerkung

Im Artikel untersucht der Autor Merkmale strengerer Anforderungen in den EU-Rechtsvorschriften über den Zustrom illegaler Einwanderer, gemeinsamen Schutz der Außengrenzen der EU, die Möglichkeit der Schaffung eines einzigen EU-Grenzdienstes.

Stichworte: migrationsgesetzgebung, einwanderung, migration, gesetzliche regelung, wohnsitz, visum, erlaubnis, deportation.

Аннотация

В статье автором исследуются особенности усиления требований в законодательстве ЕС относительно притоку нелегальных иммигрантов, общая охрана внешних границ ЕС, целесообразность создания единственной пограничной службы ЕС.

Ключевые слова: миграционное законодательство, иммиграция, миграция, правовое регулирование, проживание, виза, разрешение, депортация.

Einführung. Seit Beginn des neuen Jahrtausends ist die illegale Migration ein drängendes Problem für viele Länder. Die Lösung dieses globalen Problems ist nicht möglich ohne Koordinierungsbemühungen von Ländern der Ausreise illegaler Migranten und von Ländern ihrer Einreise, einschließlich bei der Schaffung und beim Funktionieren von spezialisierten Institutionen, die eine Gegenwirkung der illegalen Einwanderung realisieren.

Aufgabenstellung ist die Bedeutung eines einzigen Grenzschutzdienstes in der Gegenwirkung der illegalen Einwanderung in der EU zu untersuchen.

Ergebnisse. Einige Fragen der Verbesserung der rechtlichen und institutionellen Rahmen im Migrationsbereich wurden in wissenschaftlichen Werken solcher westlichen Wissenschaftler untersucht, wie T. Hammar, H. Verbunt, D. Costa-Lasku, G. Wenden-Didier u.a., derrussischen Wissenschaftler, wie O. Arbuzkin, M. Boguslavskyj, M. Vokuyev, A. Vorobjova, N. Guliyev, J. Zajaczkivska, V. Iontsev, A. Mikhailov, V. Moiseenko, G. Morozova, G. Popov, L. Rybakovskij, I. Sizov, B. Horev u.a., sowie einer Reihe von ukrainischen Autoren: S. Brytchenko, I. Vaynahiy, O. Malynovska, V. Novik, N. Nyzhnyk, V. Olefir, O. Piskun, I. Pyrozkhov, I. Prybytkova, S. Ratuschnyj, Ju. Rymarenko, A. Khomra, P. Chaly, N. Shulga und andere.

Unter Berücksichtigung der Frage der Binnenmigration, die innerhalb der EU gilt, ist zu beachten, dass heute in Brüssel

bürokratische Verfahren für EU-Bürger, die sich in einem anderen europäischen Mitgliedsstaat der EU aufhalten, vereinfacht werden. Im Falle der Anerkennung durch das Europäische Parlament der neuen Regeln, die am 22. September 2003 vereinbart wurden, wurde zum ersten Mal «das Recht des dauerhaften Aufenthalts», einschließlich der sozialen Grundrechte, den Bürgern der EU gegeben, die fünf Jahre und mehr im Ausland leben, und zwar in einem anderen europäischen Land. Die Europäische Kommission findet die Anwesenheit des Menschen innerhalb der EU-Grenzen «ein Schlüsselement der sozialen Beziehungen». Heute sehen europäische Verträge den Bürgern mit dem EU-Reisepass Freizügigkeit vor, und zwar zwischen den EU-Ländern, und auch die Möglichkeit des längeren Aufenthalts darin. Aber bürokratische Hindernisse bleiben noch. Es gibt zahlreiche Regelungen, die Schwierigkeiten bereiten, zum Beispiel, für Familienmitglieder. Aber diese Hindernisse werden mit der Verabschiedung neuer Gesetze entfernt.

Das derzeitige Verfahren, dass die Bürger in einem anderen europäischen Land ohne Anmeldung für bis zu drei Monaten bleiben, bleibt noch. Die EU-Kommission wollte diese Frist um sechs Monate verlängern, aber der Vorschlag wurde von Ministern abgelehnt. Wer sich in einem anderen Land für mehr als drei Monate aufhält, muss Anmeldeverfahren durchlaufen. Dessen Kernpunkte bestehen nach wie vor in der Notwendigkeit nachzuweisen, ob man sich selbst und ande-

re Familienmitglieder unterhalten kann, sowie bei einer gültigen Krankenversicherung. Die Zahl der Bürger in anderen EU-Mitgliedstaaten, die in der EU außerhalb ihres Landes leben, beträgt jetzt 5 Millionen.

Nach neuen Regeln, wenn sie angenommen werden, kann jeder EU-Bürger sein Recht auf Daueraufenthalt in einem anderen EU-Land ausüben, wenn er dort fünf Jahre lang gelebt hat. Im Laufe der Zeit kann man dieses Recht verlieren, was erst nach vier Jahren Abwesenheit im Lande, wo die Erlaubnis zum Daueraufenthalt erteilt wurde, möglich ist. Der Begriff «Daueraufenthalt» bedeutet beispielsweise die Möglichkeit, zusammen mit den Bürgern der Gastländer eine Sozialhilfe vom Staat zu erhalten, wenn eine der einschlägigen Bedingungen entsteht. Deportation ist nur aus sehr schwerwiegenden, für jedes Land spezifischen Gründen möglich. Zum Beispielspieldeportiert Deutschland Personen mit dem Status «permanent resident», wenn sie des Terrorismus oder eines Verbrechens gegen die Menschenrechte beschuldigt sind. Obwohl die rechtlichen Regelungsmechanismen der EU-Binnenwanderung entwickelt sind, müssen sie unweigerlich entsprechend den erwarteten Auswirkungen der EU-Erweiterung angepasst werden.

Das Problem der illegalen Einwanderung ist seit langem eines der drängendsten für die EU-Länder. Angesichts der geografischen Lage der EU-Mitgliedstaaten gibt es viele Möglichkeiten für illegale Migration. Migranten können auf das Ter-



ritorium der EU vom Land, Meer und so weiter kommen. Um ihre Ziele zu erreichen benutzen einige Migrantengefälschte bzw. falsche Dokumenten oder wenden sich an die organisierten kriminellen Netze der illegalen Migration. Manche Migranten wandern legal aus, bleiben im Land nach dem Fristablauf und leben dort illegal.

Die Zahl der illegalen Migranten vermehrt sich bezüglich der steigenden Zahl der Ablehnungen, die Erlaubnis zu erteilen, bezüglich der Festnahmen an der Grenze, der Vertreibungen und Ablehnungen, Asyl zu gewähren. Nach offiziellen Angaben wandern über eine halbe Million Einwanderer aus armen Ländern in Asien und Afrika jedes Jahr nach Europa aus, um ihr Glück durch Biegen und Brechen zu versuchen. Die illegale Migration hat sich in ein hoch profitables Geschäft der internationalen kriminellen Gruppen gewandelt. Nach einigen Schätzungen beträgt das Jahreseinkommen von transnationalen kriminellen Organisationen, die auf dem Menschenhändler über die Grenze spezialisieren, bis zu 7 Milliarden Dollar in den Vereinigten Staaten, auch mehr als 1 Milliarde Dollar in Europa. Dieses Jahreseinkommen nähert sich nach der Rentabilität dem Drogenhandel [3, s. 32]. Die Bedeutung des Problems verstehend und unter Berücksichtigung aller oben erwähnten Fakten ist die EU-Kommission zu Schlussfolgerungen gekommen, dass die Reduzierung der illegalen Migrationsströme ein politisches Vorrecht ist, auf der nationalen und auf der EU-Ebene [2].

Unkontrollierbares Wachstum der illegalen Einwanderung und die damit verbundenen Schwierigkeiten mit der Kriminalität, Arbeitslosigkeit und Druck auf die Sozialhaushalte der EU-Länder haben zur Aktivierung rechtsextremer Kräfte in Frankreich, in den Niederlanden, in Deutschland, Großbritannien, Dänemark und Belgien geführt. Italien und Großbritannien haben wegen der wachsenden Antimigrantenstimmung die Vorschriften in der geltenden Gesetzgebung über die Zulassung von Ausländern erheblich verstärkt. Und das immer gegenüber den Neuankömmlingen aus dem Ausland tolerante Dänemark verabschiedete relativ kürzlich eines der strengsten Einwanderungsgesetze in Europa. Insbesondere wurden Vorteile für Flüchtlinge reduziert und ihr Recht darauf, dänische Staatsbürger zu heiraten, wurde beschränkt. Ein-

wanderer über 60 werden ins Land nicht mehr zugelassen. Der Trend der Verschärfung der Anforderungen an die Einwanderer ist auch in anderen EU-Staaten zu bemerken.

Es wird jedoch nicht auf erhöhte Anforderungen in den Rechtsvorschriften beschränkt. Die EU will den Schutz der Außengrenzen der Union stärken. Zu diesem Zweck ist es geplant, die Frage zu behandeln, ob die Einführung eines neuen europäischen Visums, das vom bei der EU gebildeten konsularischen Dienst ausgestellt werden soll, sinnvoll ist. Auch werden neue Bedingungen bei dem Erhalten des Rechts auf Asyl bestimmt und die Schaffung eines gesamteuropäischen Grenzschutzdienstes wird geschaffen.

Zum ersten Mal wurde die Idee des gemeinsamen Schutzes der Außengrenzen der EU im November 2003 von der Europäischen Kommission bekannt gegeben, um insbesondere gegen die illegale Einwanderung zu wirken. In Rom wurden mögliche Grundansätze des einheitlichen Grenzdienstes, Stufen und Fristen seiner Entstehung an der Sitzung des Ministerrates für Justiz und Innere Angelegenheiten mit der Teilnahme von EU-Delegationen diskutiert. Mitglieder der EU-Kommission sind davon überzeugt, dass dies ein schwieriger Prozess ist. Es lohnt sich zuerst gemeinsame Regeln und Anforderungen für den Schutz der Außengrenzen der EU zu schaffen, eine Grundlage für eine einheitliche Grenzpolitik zu entwickeln und vor allem die Bestimmung der nationalen Gesetzgebungen bezüglich des Bereichs der Grenzsicherheitsgewährleistung zusammenzubringen. Auch ist ein heikles Thema zu behandeln: was für eine übernationale Verwaltungsstruktur soll man haben, soll man sie und Finanzierungsmechanismen überhaupt haben?

Die entsprechende Idee eines einheitlichen Grenzdienstes haben Italien, Deutschland und Großbritannien unterstützt. Einige EU-Länder haben hingegen keine Haltung zu ihrem Auftreten erklärt. Laut der finnischen Zeitung «Helsinkiin Sanomat» hat der Vorschlag für die Schaffung des EU-Grenzschutzdienstes keine Unterstützung in Finnland, Österreich und Belgien gefunden. Das offizielle Helsinki sah keine Notwendigkeit dafür [3, s. 33].

Aber am 30. März 2004 haben die Innenminister der EU-Mitgliedstaaten eine wichtige Entscheidung über die Gründung der Agentur der EU-Außengrenzen mit

dem Ziel der effektiven Grenzkontrolle über grenzüberschreitende Sicherheit getroffen. Der erste jährliche Haushaltsplan der Agentur beträgt 6 Millionen Euro. Und im Jahr 2010 wird er auf 10 Millionen Euro erhöht. Das neue Gremium wird die nationalen Dienste der EU-Mitgliedstaaten nicht ersetzen und wird als Verstärkung wirken, insbesondere in Notfallsituationen. Darüber hinaus hat es Funktion, Unterstützung für die Vertragsstaaten durch Ausbildung und Ausrüstungslieferung [1, s. 18] zu geben.

Nicht nur der Staat versucht, illegale Einwanderung zu beeinflussen, sondern auch illegale Migration übt den Einfluss wiederum auf die Rechtspolitik der Staaten aus. Alle Versuche illegaler Einwanderer, Lücken in der Gesetzgebung zu finden, führen zu einer größeren Akzeptanz von Einwanderungsregeln. Strengere Regeln für Flüchtlinge basieren zum Beispiel auf der Tatsache, dass Wirtschaftsmigranten versuchen, diese Lücken zu verwenden, um den Flüchtlingsstatus zu erhalten. Diese Änderungen beziehen sich nicht nur auf den Flüchtlingsstatus, sondern können als eine Stärkung der Eheschließungsregeln zwischen Bürgern verschiedener Länder dienen, was schließlich zu einigen Problemen der gesetzestreu Menschen führen kann, und nicht der Menschen, die versuchen, das Gesetz zu umgehen. Es ist noch schlimmer, dass eine Reihe von administrativen Beschränkungen falsche «Signale» der Bevölkerung gibt, zum Beispiel, dass die Menschen keine Ausländer heiraten oder auch keine Kinder, die im Ausland außer der Ehe geboren sind, erkennen sollten [4, s. 18].

Die Freizügigkeit von Personen ist für die Europäische Union von großer politischer, wirtschaftlicher, sozialer und humanitärer Bedeutung. Ihre Umsetzung an sich ist eine vorrangige Verwaltungsaufgabe in hohem Maße und in Komplexität. Als Ergebnis dieser Politik und trotz des gemeinsamen Binnenmarkts ist die Bedeutung der zwischenstaatlichen Migration innerhalb der EU deutlich geringer, das Problem der Zuwanderung aus Drittländern jedoch akut geworden. In dieser Hinsicht streben EU-Mitglieder danach, möglichst effektiv Migration aus Drittländern zu regulieren.

Das Ergebnis der Migrationspolitikstärkung, um die Eintritt der großen Gruppen von Menschen zu verhindern, ist die Entstehung und Förderung der illegalen



Migration. Das vorrangige Ziel der Europäischen Union ist die allmähliche Schaffung eines Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts, der insbesondere die Bekämpfung der illegalen Einwanderung beinhaltet. Die EU-Mitgliedstaaten sehen die Notwendigkeit, Maßnahmen nicht nur gegen illegale Einwanderer, sondern auch gegen Hilfe für illegale Einwanderung zu treffen, wenn sich diese Hilfe auf den illegalen Grenzübergang bezieht und wenn sie zum Ziel hat, die Versorgungsnetze in der Ausbeutung der beteiligten Personen zu gewährleisten.

Eine höhere Stufe der Sicherheit für Bürger wird im Raum der Freiheit, des Schutzes und des Rechts durch die Entwicklung von gemeinsamen Aktionen der EU-Mitgliedstaaten über die Zusammenarbeit der Polizei- und Justizbehörden in der Strafjustiz gewährleistet. Die Mitgliedstaaten sehen die Notwendigkeit in einer Konvergenz der geltenden Gesetze, insbesondere hinsichtlich einer klaren Definition der Straftaten, worauf sich die Richtlinie des Europäischen Rates № 2002/90/EU vom 28. November 2002 «Über Hilfebestimmung über illegale Ein- und Durchreise und über illegalen Aufenthalt» bezieht und andererseits hinsichtlich der Mindestvorschriften für Sanktionen, der Verantwortlichkeit von juristischen Personen und der Gerichtsbarkeit, die den Gegenstand des Rahmenbeschlusses der EU 2002/946/JIA (Justiz und Innere Angelegenheiten) vom 28. November 2002 «Über die Stärkung der strafrechtlichen Rechtsnormen zwecks der Strafen für die Hilfe bei der illegalen Ein- und Durchreise sowie beim illegalen Aufenthalt» bilden. Die oben genannten Dokumente sind die Grundlagen des Gesetzes, gemäß denen die EU-Mitgliedstaaten Änderungen an ihren Strafgesetzbüchern und anderen nationalen Rechtsvorschriften vornahmen.

Auch EU-Mitgliedstaaten ergreifen alle erforderlichen Maßnahmen, um sein Zuständigkeitsproblem für die Zuordnung zu diesen Verbrechen zu lösen, wenn sie ganz oder teilweise auf dem Territorium des Landes, von einem seiner Staatsangehörigen oder zugunsten einer juristischen Person basierend auf seinem Territorium durchgeführt werden.

Die Beschlüsse der EU wurden für die Kontrolle der Einwanderer der dritten Länder, latenter Migration, illegaler Arbeitstätigkeit und Vertreibung gefasst (Beschluss des Rates 96/11/01 vom 22.

Dezember 1995 «Über die Kontrolle der Umsetzung der entwickelten Instrumente bezüglich der Annahme von Drittländer-Bürgern», auch Beschluss des Rates 96/749 vom 16. Dezember 1996 «Über die Kontrolle der Umsetzung der vom Rat entwickelten Instrumente in Bezug auf die illegale Einwanderung, Readmission, die illegale Arbeitstätigkeit von einem Bürger eines Drittlandes und die Zusammenarbeit in Vertreibung».

In Übereinstimmung mit dem obigen Beschluss sendet der EU-Präsident jährlich eine Anfrage an die Mitgliedstaaten, um zu bestimmen, wie sie den Implementierungsprozess der in den genannten Bereichen vom Rat angenommenen Instrumente durchführen. Der EU-Mitgliedstaat hat gemäß einer Anfrage die folgenden Fragen zu beantworten:

1. Sind die vom Staat im Laufe des Jahres angenommenen Vorschriften in einem dieser Bereiche, in dem neue Rechtsinstrumente entwickelt wurden.

2. Gibt es Schwierigkeiten bei der Annahme dieser neuen Instrumente.

3. Wie ist die Wahrscheinlichkeit der Annahme dieser Instrumente in naher Zukunft.

4. Was sind die Umsetzungsergebnisse dieser Verfahren in der Praxis.

Nach den Ergebnissen der erhaltenen Antworten fasst der Generalsekretär des Rates einen Bericht ab, der später vom Rat angenommen wird.

Fazit. Ein wirksames Mittel zur Bekämpfung der illegalen Einwanderung ist international gesetzliche Regelung dieses Problems. Die internationale Gemeinschaft hat die illegale Einwanderung der Bevölkerung zu den wichtigsten Bedrohungen für die nationale und internationale Sicherheit gezählt. Darum kann die illegale Einwanderung zu einer Form der modernen transnationalen organisierten Kriminalität zugerechnet werden. Als Teil der internationalen Gemeinschaft wurde vor kurzem eine Reihe von Dokumenten zur Bekämpfung der illegalen Einwanderung und des Menschenhandels ausgerichtet. Neben der rechtlichen Regulierung wurden unter der Schirmherrschaft der internationalen Gemeinschaft effektive institutionelle Mechanismen erarbeitet, deren Tätigkeiten direkt auf die Erleichterung der Arbeitsmigration, auf den Kampf gegen den Menschenhandel, auf Studien zum Migrationsmanagement und zu Maßnahmen zur Verhinderung der illegalen

Migrantenschleusung gerichtet wird.

Literaturverzeichnis:

1. Потемкина О. Сотрудничество в сфере внутренних дел и правосудия / О. Потемкина // Европейский Союз: факты и комментарии. – М., 2004. – Вып. 36. – С. 17–20.

2. Исследование связей между законной и нелегальной миграцией: сообщение Комиссии Совету, Европейскому Парламенту, Европейскому экономическому и социальному комитету и Комитету регионов от 4 июля 2004 года [Elektronische Ressource]. – Zugriffsmodus: <http://www.europa.eu.int>.

3. Трыканова С. Политико-правовые аспекты миграционной политики ЕС / С. Трыканова // Международное публичное и частное право. – 2004. – № 5(20). – С. 31–34.

4. Asylum and Migration Police in the European Union / Research Institute of the German Society for Foreign Affairs, Berlin, Steffen Angenendt. – Bonn: Europa Union Verlag, 1999. – 456 p.



АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОЙ СТАТУС ФИСКАЛЬНЫХ ОРГАНОВ УКРАИНЫ

Олеся ОЛЕЙНИК,

адъюнкт отдела по научной работе факультета подготовки,
переподготовки и повышения квалификации работников налоговой милиции
Национального университета государственной налоговой службы Украины

Summary

In article, the author shows the main features of current administrative and legal status of the State Fiscal Service of Ukraine during the implementation of the administrative reform; defines the rights, duties and powers of workers fiscal services, analyzes the features of the legal liability of officers DFS Ukraine. Based on previous research revealed problems of legal regulation of administrative status of fiscal developed and the ways to overcome them, and given the means to improve the implementation mechanism of the legal status of the State Fiscal Service of Ukraine in modern conditions of the state and in the process of European integration.

Key words: fiscal service, public service, legal status, rights, duties, legal liability.

Аннотация

В статье автором раскрыты актуальные особенности административно-правового статуса Государственной фискальной службы Украины в период реализации административной реформы. Определены права, обязанности и полномочия работников фискальной службы, проанализированы особенности юридической ответственности должностных лиц Государственной фискальной службы Украины. На основе предыдущих научных исследований выявлены проблемы правового регулирования административного статуса фискальных органов, разработаны и предложены пути их преодоления, а также приведены способы улучшения механизма реализации правового статуса Государственной фискальной службы Украины в современных условиях развития государства и в процессе евроинтеграции.

Ключевые слова: фискальная служба, государственная служба, правовой статус, права, обязанности, юридическая ответственность.

Постановка проблемы. Работники государственной фискальной службы Украины выполняют государственные задачи, направленные на обеспечение соблюдения законодательства о налогообложении, устанавливают достоверность данных о полноте, своевременности подачи декларации, законности действий налогоплательщиков и других платежей, выявляют нарушения действующего законодательства в сфере осуществления валютных операций и так далее. Поэтому обеспечение надлежащего уровня осуществления государственного управления в указанной сфере неразрывно связано с уровнем выполнения задач и функций работниками фискальной службы.

Анализ последних исследований и публикаций. В сфере теории управления и административного права особого внимания заслуживают научные разработки таких ученых, как В.Б. Аверьянов, А.П. Алехин, А.Н. Бандурка, Д.М. Бахрах, Ю.П. Битяк, И.П. Голосниченко, В.В. Зуй, Л.В. Коваль, В.К. Колпаков, А.Т. Комзюк, В.П. Петков, Е.Н. Рябченко и другие, которые непосредственно касались вопроса правового статуса фискальной службы.

Целью статьи является научно-теоретическое исследование правового статуса Государственной фискальной службы Украины как органа исполнительной власти.

Изложение основного материала. На сегодняшний день правовой статус и направления деятельности Государственной фискальной службы Украины (далее – ГФСУ) регламентирует Положение о Государственной фискальной службе Украины от 21 мая 2014 года № 236, где определено, что ГФСУ является центральным органом исполнительной власти, деятельность которого координируется Кабинетом Министров Украины. ГФСУ реализует государственную налоговую политику, государственную политику в сфере государственного таможенного дела, государственную политику по администрированию единого взноса на общеобязательное государственное социальное страхование (далее – единый взнос), государственную политику в сфере борьбы с правонарушениями при применении налогового, таможенного законодательства, а также законодательства по вопросам уплаты единого взноса [1].

Как известно, фискальные органы являются главной составляющей

всего механизма государственного управления в сфере налогообложения и экономической стабильности страны. Основы деятельности органов фискальной службы урегулированы нормами Налогового кодекса Украины и Таможенного кодекса Украины.

Содержание правового статуса работников фискальной службы является прямо пропорциональным нормативно установленным целям, функциям и задачам последних. Цель – будущий результат, к достижению которого стремится субъект.

К сожалению, Налоговый кодекс Украины [2] не содержит изначально учредительных норм относительно целей деятельности ГФСУ и подразделений налоговой милиции. Следует отметить, что органы, службы, структуры и подразделения налоговой милиции созданы для обеспечения финансового интереса государства в сфере уплаты налогов путем осуществления контроля над соблюдением налогового законодательства, борьбы с правонарушениями в этой сфере и привлечения к ответственности лиц, виновных в совершении налоговых правонарушений.

Для выполнения поставленных целей органы налоговой милиции



обеспечивают осуществление правоохранительной и экономической функций. В теории права под охранной функцией государства понимается пресечение нарушений, целенаправленное воздействие на нарушителей, восстановление нарушенного права участников общественных отношений [3, с. 78].

Органы ГФСУ обеспечивают осуществление правоохранительной функции государства путем выполнения задач, связанных с предупреждением, пресечением нарушений законодательства в сфере налогообложения, предпринимательской деятельности, с привлечением нарушителей к ответственности.

Успешность применения норм Налогового кодекса Украины зависит от результативности и эффективности работы ГФСУ как центрального элемента налоговой системы, обеспечивающего ее стабильность и надежность.

Большое значение для обеспечения законности деятельности фискальных органов в Украине имеет предупредительная (профилактическая) работа, которая позволяет исключить возможность нанесения материального и морального ущерба физическим и юридическим лицам от противоправных действий [4]. Эта работа необходима, поскольку значительно легче предотвратить противоправные посягательства, чем потом восстанавливать нарушенные этими посягательствами права и свободы. Кроме того, для деятельности органов ГФСУ, как и других органов, которые наделены контрольными полномочиями в сфере налогообложения, характерна прежде всего профилактическая и предупредительная работа.

Профилактическая направленность их деятельности предполагает, чтоб в процессе контрольной деятельности указанные органы должны выявлять и требовать устранения правонарушений, причин и условий их совершения, принимать меры по предотвращению других правонарушений.

На сегодняшний день в Украине действует Концепция реализации государственной политики правонарушений [5]. Содержание Концепции

реализации государственной политики правонарушений свидетельствует о том, что на данный момент в сфере поддержания законности и правопорядка ряд вопросов требует срочного решения.

В частности, отмечено, что кризисные процессы, которые имеют место в социально-экономической сфере, привели к усложнению криминальной ситуации, изменению уровня преступности, обусловили возникновение новых форм и способов совершения противоправных деяний. Наблюдается тенденция увеличения количества правонарушений в сфере экономики.

В связи с этим особую актуальность приобретает профилактическая (разъяснительная) деятельность фискальных органов.

В зависимости от выполняемых задач, поставленных перед органами ГФСУ, полномочия ее сотрудников определяются Законом Украины «Об оперативно-розыскной деятельности» [6], Законом Украины «Об основах предотвращения и противодействия коррупции» [7], Законом Украины «О государственной защите работников суда и правоохранительных органов» [8], Налоговым кодексом Украины [2], Кодексом Украины об административных правонарушениях [9] и другими нормативно-правовыми актами.

Согласно Положению «О Государственной фискальной службе Украины» основными задачами фискальных органов являются такие:

1) реализация таких видов государственной политики: а) государственной налоговой политики и политики в сфере государственного таможенного дела; б) государственной политики в сфере борьбы с правонарушениями при применении налогового, таможенного законодательства; в) осуществление в пределах полномочий, предусмотренных законом, контроля за поступлениями в бюджеты и государственные целевые фонды налогов и сборов, таможенных и других платежей; г) государственной политики в сфере контроля за производством и оборотом спирта, алкогольных напитков и табачных изделий; д) государственной политики по администрированию единого взноса,

а также борьбы с правонарушениями при применении законодательства по вопросам уплаты единого взноса; е) государственной политики в сфере контроля за своевременностью осуществления расчетов в иностранной валюте в установленный законом срок, соблюдением порядка проведения наличных расчетов за товары (услуги), а также за наличием лицензий на осуществление видов хозяйственной деятельности, подлежащих лицензированию в соответствии с законом, торговых патентов;

2) внесение на рассмотрение министра финансов предложений по обеспечению формирования таких видов государственной политики: а) государственной налоговой политики; б) государственной политики в сфере государственного таможенного дела; в) государственной политики в сфере борьбы с правонарушениями при применении налогового, таможенного законодательства, осуществлении контроля за поступлением в бюджеты и государственные целевые фонды налогов и сборов, таможенных и других платежей; г) государственной политики в сфере контроля за производством и оборотом спирта, алкогольных напитков и табачных изделий; д) государственной политики по администрированию единого взноса, а также борьбе с правонарушениями при применении законодательства по вопросам уплаты единого взноса; е) государственной политики в сфере контроля за своевременностью осуществления расчетов в иностранной валюте в установленный законом срок, соблюдением порядка проведения наличных расчетов за товары (услуги), а также за наличием лицензий на осуществление видов хозяйственной деятельности, подлежащих лицензированию в соответствии с законом, торговых патентов [1].

Ограничения и запреты являются обязательными структурными элементами административно-правового статуса всех служащих публичной службы и направлены на повышение ответственности последних при осуществлении служебных полномочий.

Следует заметить, что запреты не позволяют работнику реализовывать свои права в принципе, а ограничения предусматривают возможность



реализации права, однако с соблюдением определенных условий. Это и есть главным отличием между первыми и вторыми. Например, для государственных служащих установлен запрет заниматься предпринимательской деятельностью, но они могут заниматься преподавательской и научной деятельностью при условии, что это не будет мешать выполнению служебных задач [10, с. 272].

Законодательство большинства стран мира предусматривает более широкие права плательщиков и более подробно очерченную ответственность органов фискальной службы. Например, Налоговый кодекс Российской Федерации содержит 15 пунктов, регламентирующих права налогоплательщиков, и 9 пунктов, регламентирующих их обязанности [11]. Согласно Налоговому кодексу Украины права налогоплательщиков определены 12 пунктами, а обязанности – 13. Причем в Налоговом кодексе Российской Федерации сначала отмечены права плательщиков, а потом уже их обязанности, а в Налоговом кодексе Украины – наоборот. То есть очевидно, что Налоговый кодекс Украины, в отличие от Налогового кодекса Российской Федерации, акцентирует большее внимание на обязанностях плательщиков налогов, чем на их правах. Что касается фискальных органов, то в обоих кодексах, как и должно быть, сначала определены их права, а затем уже обязанности. Однако если Налоговый кодекс Украины предусматривает 40 пунктов, регламентирующих права органов ГФСУ, и 7 пунктов, определяющих их обязанности, то Налоговый кодекс Российской Федерации – только 14 и 13 соответственно. К тому же количество не переросло в качество.

Обязанности и ответственность должностных лиц, задекларированные в Налоговом кодексе Украины, не касаются вопросов соблюдения налогового законодательства и предотвращения злоупотреблений с их стороны, а подчиняются интересам самих контролирующих органов.

Параллельно с правами и обязанностями законодательство предусматривает юридическую ответственность работников фискальной службы. Ответственность проявляется

в применении по отношению к последним тех или иных мер наказания, предусмотренных законодательством за совершенные ими правонарушения, то есть за такие проступки и действия, которые юридически признаны противоправными.

Традиционно ответственность, которая может применяться к работникам фискальной службы, разделяется на административную, гражданско-правовую, материальную, уголовную и дисциплинарную.

Нормами административного права закреплены и урегулированы два вида юридической ответственности работников фискальной службы: дисциплинарная и административная.

В частности, дисциплинарная ответственность служащих налоговой милиции реализуется в дисциплинарных взысканиях, предусмотренных Дисциплинарным уставом органов внутренних дел Украины, действие которого распространяется на должностных лиц налоговой милиции. В соответствии со статьей 2 Дисциплинарного устава органов внутренних дел Украины основаниями для привлечения должностного лица налоговой милиции к данному виду ответственности являются такие: несоблюдение законодательства, невыполнение требования присяги, уставов, приказов начальников, несоблюдение норм профессиональной этики, совершение действий, которые могут привести к потере независимости и объективности при исполнении служебных обязанностей [12].

Административная ответственность работников фискальной службы как лиц, уполномоченных на выполнение функций государства, предусматривается действующим законодательством об административных правонарушениях. Она устанавливается за невыполнение и ненадлежащее выполнение работниками фискальных органов отдельных обязанностей, входящих в их административно-правовой статус, в частности, обязанности не совершать коррупционных деяний и других правонарушений, связанных с коррупцией.

В настоящее время ГФСУ выбрала путь трансформации из фискального органа в сервисную

службу, в результате чего одним из стратегических приоритетов дальнейшего развития ГФСУ становится невозможность любых проявлений коррупции.

Одним из способов борьбы с коррупцией является минимизация человеческого фактора за счет бесконтактного общения с налогоплательщиками. Именно поэтому органы ГФСУ автоматизируют некоторые налоговые процедуры. Например, они уже ввели упрощенную процедуру регистрации плательщиков НДС, электронные формы отчетности, наладили обратную связь с налогоплательщиками и так далее [13, с. 125].

В целях защиты прав и интересов граждан особое внимание уделяется обращению физических и юридических лиц по поводу совершения неправомерных действий со стороны органов ГФСУ. Действительно, в органах ГФСУ круглосуточно работает инновационный сервис для налогоплательщиков «Пульс», благодаря которому плательщики в телефонном режиме могут сообщать о возможных коррупционных правонарушениях или иных неправомерных действиях со стороны должностных лиц органов ГФСУ.

Отметим, что этот сервис функционирует по принципу *call-back*, то есть предусматривает установление обратной связи с плательщиками. В случае получения заявки от плательщика руководство службы немедленно проводит соответствующие проверки и принимает необходимые меры, о результатах которых обязательно сообщают заявителю.

Кроме того, с целью выяснения причин, порождающих коррупционные деяния, и изучения общественного мнения по профилактике коррупционных проявлений иногда проводятся опросы (анкетирования) налогоплательщиков.

Мы считаем, что деятельность фискальных органов по повышению эффективности администрирования налогов и сборов должна не только быть направленной на мобилизацию финансовых ресурсов в государственную казну, но и способствовать улучшению налоговых взаимоотношений с налогоплательщиками, повышению уровня их доверия к фи-



скальным органам путем создания стимулирующих механизмов налогообложения для добросовестных налогоплательщиков.

Р.Ю. Паславская отмечает, что в странах-членах Европейского Союза налоговое администрирование базируется именно на принципах сотрудничества между фискальными органами и налогоплательщиками, то есть обе стороны – равноправные участники. И как показывает зарубежная практика, такие процессы налогообложения являются высокоэффективными. В частности, формированию отношений сотрудничества между фискальными органами и налогоплательщиками способствует тот факт, что в части администрирования налогов внимание сосредотачивается на предоставлении консультаций налогоплательщикам и разъяснении их прав и обязанностей [13, с. 139].

Мы согласны с этими выводами, однако необходимо учитывать, что уровень правовой культуры, правосознания и менталитет наших граждан еще далек от стандартов стран Европейского Союза. Поэтому адаптация отечественного налогового законодательства к праву Европейского Союза должна происходить постепенно, с предоставлением надлежащих социальных условий для населения.

Выводы. Таким образом, административно-правовой статус Государственной фискальной службы Украины определяет юридическое положение этого ведомства по отношению к другим центральным органам исполнительной власти. Ее характер и содержание напрямую зависит от нормативно установленных целей, функций и задач, а также специфики деятельности. Основу правового статуса составляют права, обязанности и ответственность, которые регулируются административно-правовыми нормами.

Гарантиями обеспечения эффективного выполнения задач ГФСУ могут быть радикальные изменения, соответствующие требованиям времени, направленные не только на улучшение форм и методов деятельности органов фискальной службы, но и на определение административно-правового статуса органов ГФСУ.

Список использованной литературы:

1. О Государственной фискальной службе Украины : Постановление Кабинета Министров Украины от 21 мая 2014 года № 236 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/236-2014-%D0%BF>.

2. Налоговый кодекс Украины от 2 декабря 2010 года № 2755-VI // Ведомости Верховной Рады Украины. – 2011. – № 13–17. – Ст. 112.

3. Алексеев С.С. Государство и право / С.С. Алексеев. – М. : Юридическая литература, 1994. – 411 с.

4. Кучерявенко Н.П. Налоговое право Украины : [учебник] / Н.П. Кучерявенко. – Х. : Право, 2012. – 397 с.

5. Концепция реализации государственной политики в сфере профилактики правонарушений на период до 2015 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1209-2011-p>.

6. Об оперативно-розыскной деятельности : Закон Украины от 18 февраля 1992 года № 2135-XII // Ведомости Верховной Рады Украины. – 1992. – № 22. – Ст. 303.

7. Об основах предотвращения и противодействия коррупции : Закон Украины от 7 апреля 2011 года № 3206-VI // Ведомости Верховной Рады Украины. – 2011. – № 34. – Ст. 266.

8. О государственной защите работников суда и правоохранительных органов : Закон Украины от 23 декабря 1993 года № 3781-XII // Ведомости Верховной Рады Украины. – 1994. – № 11. – Ст. 50.

9. Кодекс Украины об административных правонарушениях от 7 декабря 1984 года № 8073-X // Ведомости Верховного Совета УССР. – 1984. – Приложение к № 51. – Ст. 1122.

10. Бортняк К.В. Об особенностях административно-правового статуса работника налоговой службы / К.В. Бортняк // Государство и право. – 2007. – Вып. 37. – С. 271–276.

11. Налоговый кодекс Российской Федерации [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.nalkodeks.ru>.

12. Дисциплинарный устав органов внутренних дел Украинской ССР : Указ Президиума Верховного Совета Украинской ССР от 29 июля 1991 года

№ 1368-XII // Ведомости Верховной Рады Украины. – 1991. – № 45. – Ст. 599.

13. Паславская Р.Ю. Система администрирования налогов в Украине : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 08.00.08 / Р.Ю. Паславская. – Л., 2014. – 224 с.



ПРОФЕССИОНАЛЬНАЯ ПРАВОВАЯ ИДЕНТИЧНОСТЬ

Елена ПАРУТА,

соискатель кафедры теории и философии права
Института права и психологии
Национального университета «Львовская политехника»

Summary

The article is dedicated to research of important legal characteristics of a lawyer individual – professional legal identity. The author is attempting to emphasize on the role of professional legal identity in the process of guarantee of rights and liberties of a person and a citizen, to explain the mechanism of formulation of professional legal identity of a lawyer. The article establishes the connection between content of professional legal identity of a lawyer and quality of professional practice.

Key words: legal identity, professional legal identity, professional law practice, justice, law behavior.

Аннотация

Статья посвящена исследованию важной правовой характеристики юриста – профессиональной правовой идентичности. Автор отмечает роль профессиональной правовой идентичности в процессе гарантирования прав человека и гражданина, объясняет механизм формирования профессиональной правовой идентичности юриста. В статье изучается связь между содержанием профессиональной правовой идентичности юриста и качеством его профессиональной деятельности.

Ключевые слова: правовая идентичность, профессиональная правовая идентичность, профессиональная юридическая деятельность, правосознание, правовое поведение.

Постановка проблемы. Юристы как субъекты правовой идентичности – это особенная категория лиц. В идеале им присущий высший уровень «правовых знаний» по сравнению с другими гражданами. Соответственно, правовая идентичность юристов должна характеризоваться позитивностью, которая обеспечит стойкость к внутренним психологическим и социальным факторам влияния в условиях переходного периода, когда важнейшими являются вопросы, связанные с обеспечением и гарантированием каждому провозглашенных международным и национальным правом основных прав и свобод человека.

Категория правовой идентичности с помощью знания о профессиональной правовой идентичности позволяет определить и изучить новые, ранее не исследованные социально-правовые характеристики юриста как специального (профессионального) субъекта права.

Состояние исследования. В простейших политико-правовых, экономических условиях взгляд ученых сосредотачивается на изучении отдельных сторон практической деятельности юристов. Большое количество работ украинских ученых, таких как Н. Онищенко, В. Сырых, А. Костенко и другие, посвящены отдельным аспектам личности юриста. Однако, несмотря на пристальное внимание ученых к личности юриста, его правосознанию, профессиональным характеристикам,

отсутствует научный анализ правовой идентичности специального субъекта и ее особенностей.

Целью статьи является привлечение внимания к исследованию социально-психологического качества юриста – профессиональной правовой идентичности, к процессу ее формирования, фокусирование внимания на общественной роли профессиональной правовой идентичности в процессе поддержания правопорядка в целом.

Изложение основного материала. Правовая идентичность – сложное по своей природе объединение психологических, нормативных и поведенческих компонентов. Правовая идентичность является социально-правовой качественной характеристикой субъекта права, которая формирует чувство социально-правовой ответственности и влияет на характер правового поведения этого субъекта. Правовую идентичность довольно часто обозначают как форму бытия социального субъекта, который выступает в роли субъекта права.

Важным является утверждение, что не всякий субъект может владеть правовой идентичностью в полной мере [1, с. 364]. Субъектом правовой идентичности может быть только активный субъект, который характеризуется развитым правовым мышлением. Именно активный субъект способен осмыслить сущность права, понять его предназначение благодаря когнитивным процессам, целенаправленно наблюдать за

изменениями в правовой жизни общества.

Правовая идентичность как социальное качество субъекта права отображает его включение в общественные связи и отношения, а также состояние самопознания, восприятие своей индивидуальности и похожести (отождествление с другими одноименными субъектами). Владение правовой идентичностью гарантирует чувство социального комфорта, безопасности, собственного достоинства, обеспечивает неконфликтное взаимодействие (коммуникацию с другими субъектами права), солидарность и взаимную ответственность.

Формирование правовой идентичности субъекта свидетельствует, что его правовое самоопределение состоялось. Именно самоопределение, которое зависит от ценностно-смыслового восприятия права, и будет определять правовую активность личности как субъекта права. Юридическое самоопределение в контексте правовой идентичности может рассматриваться как способность субъекта к ценностному усвоению прав и обязанностей, соответственно, как понимание и осмысление субъектом права возможной ответственности за собственные действия или бездействие.

Понятие правовой идентичности связывается с определением субъектом своей правовой сущности через качественное усвоение личностью собственного правового статуса, пред-



лагаемого или обеспеченного государством, которое выступает главным гарантом прав и свобод человека и гражданина.

Восприятие права, которое лежит в основе правовой идентичности простых субъектов и юристов, отличается. Право для юриста – инструмент для собственного развития, самоусовершенствования и профессиональной реализации. Понимая сущность права, в отдельных случаях его несовершенство, юрист является особым субъектом правовой идентичности. Осуществляя профессиональную деятельность, юристы, к сожалению, часто становятся субъектами девиантного поведения, используя «внеправовые законы», имея необходимые знания об особенностях процесса их возможной реализации.

На правовые чувства простых субъектов влияет мера строгости закона. Она обеспечивает общий правопорядок и правовую стабильность. Позиция простых субъектов классифицируется как поверхностная или неюридическая.

Правовая идентичность по своей природе является продуктом интеллектуальной деятельности человека. Она отображает социально-правовую сущность личности. Основным условием формирования правовой идентичности является пребывание личности в соответствующих социальных условиях, ее погружение в необходимые социальные практики, когда привлекается самосознание, которое базируется на позитивной оценке правовых институтов [2, с. 132]. Такие предусловия в полной мере наблюдаются только в сфере осуществления юридической деятельности.

Именно юридическое образование, юридическая деятельность как система юридически значащих, законодательно регламентированных действий и операций, направленных на удовлетворение публичных и частных интересов, играют роль тех социальных условий, в которых формируется важная разновидность правовой идентичности – профессиональная правовая идентичность.

Физические лица (субъекты права) классифицируются как простые лица, которые владеют характеристикой – правовой идентичностью, однако их профессиональная деятельность не

связана с юриспруденцией) и специальные (представители юридических профессий). Согласно этому целесообразно выделять такой подвид правовой идентичности, как профессиональная правовая идентичность.

По нашему мнению, юридические профессии могут классифицироваться по разным критериям. Соответственно, можем говорить также про отдельные подвиды профессиональной правовой идентичности.

По степени доступности юридической профессии профессиональную правовую идентичность можно разделить на такие виды: 1) правовую идентичность юриста с открытым доступом (адвоката, юрисконсульта); 2) правовую идентичность юриста, доступ к которому ограничен (нотариус, прокурор); 3) правовую идентичность юриста, доступ к которому закрыт (судья).

По отнесенности к государственной службе профессиональную правовую идентичность разделяют на правовую идентичность юриста, который работает в государственной сфере, и правовую идентичность юриста, который работает на личных основаниях. В зависимости от уровня образования и квалификации юридические профессии разделяются на такие, которые требуют высшего юридического образования, и такие, которые требуют, кроме образования, достижения определенного возраста, стажа, опыта работы на соответственной должности.

Хотя существует множество классификаций юридических профессий, правильным, с нашей точки зрения, является понимание профессиональной правовой идентичности как интегративного формирования, которое все же объединяет их представителей, при этом не исключая некую специфику.

Все юридические профессии по своему смыслу объединены общими качествами, их онтологическим заданием является защита оснований правопорядка. Соответственно, представители всех юридических профессий объединены общим качеством – профессиональной правовой идентичностью, которая, обозначая правовую самость юриста, влияет на его правовое мышление, правовое поведение и выполнение им соответствующих профессиональных обязательств.

Целью осуществления всех видов юридической деятельности является упорядочение, согласование общественных отношений по отношению к требованиям права, решение конкретных жизненных ситуаций и удовлетворение на этой основе индивидуальных, групповых и общегосударственных потребностей и интересов.

Механизм формирования профессиональной правовой идентичности (правовой идентичности специального субъекта – юриста) в основных аспектах совпадает с механизмом формирования правовой идентичности простых субъектов.

Механизм формирования правовой идентичности принято обозначать как процесс правовой идентификации, что является обязательной и неотъемлемой частью механизма правовой социализации. Механизм формирования профессиональной правовой идентичности – это способ, процесс достижения правовой идентичности как достигнутой в процессе вторичной правовой социализации качественной характеристики личности юриста.

Правовая идентификация как один из элементов механизма правовой социализации не только формирует, но и осуществляет функционирование идентичности личности на протяжении ее сознательной жизни.

Правовая идентификация по своей сущности является процессом проверки истинности самоопределения субъекта права в его ценностно-смысловой направленности. Она направлена на формирование индивидуальности, обусловленной интериоризацией права как ценности.

Правовая идентификация как механизм формирования профессиональной правовой идентичности является одновременно процессом самопознания и самопрезентации. От ее особенностей, от правильности протекания правовой идентификации зависит содержание профессиональной правовой идентичности, которое в свою очередь будет определительным в выборе специальным субъектом права варианта правового поведения.

В юридической науке часто акцентируется на преимущественной роли представителей юридических профессий в процессе представления или защиты (возобновления) нарушенных



прав и свобод, что стало причиной более тщательного исследования как профессиональной правовой идентичности, так и правовой идентичности личности вообще.

Каждый человек имеет возможность обращаться к государственным институтам, таким как суды, другие правоохранительные органы, за защитой своего нарушенного права. Статья 59 Конституции Украины прямо провозглашает право каждого на правовую помощь [3], которую осуществляют юристы. В Основном Законе Украины обозначено, что для обеспечения права на защиту от обвинения, для предоставления правовой помощи при решении дел в судах и других государственных органах в Украине действует адвокатура. Конституцией Украины и другими законами, такими как Закон Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» от 05.07.2012 г. № 5076-VI, Закон Украины «О прокуратуре» от 05.11.1991 г. № 1789-XII, Закон Украины «О судоустройстве и статусе судей» от 07.07.2010 г. № 2453-VI и другие, регулируются отдельные вопросы обеспечения законных прав человека при участии профессиональных юристов (судей, прокуроров, адвокатов, нотариусов и других специальных субъектов).

От уровня профессионализма, правовых знаний юриста, уровня правового сознания, содержания его профессиональной правовой идентичности, правовой культуры зависит качество обеспечения основных прав человека и гражданина, гарантированных такими нормативно-правовыми актами, как Общая декларация прав человека (ООН, 1948 г.), Международный пакт о гражданских и политических правах (ООН, 1966 г.), Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах (ООН, 1966 г.), Конвенция о защите прав человека и основных свобод (Совет Европы, 1950 г.), а также национальным законодательством Украины.

Юрист, как и некий другой субъект правовой идентичности, наделен разумом, личной волей и правосознанием. Такой подход закладывает основания концепции правовой идентичности и позволяет проанализировать профессиональную юридическую деятельность согласно субъективной точке зрения,

определить причины так называемой «внеправовой юридической деятельности», а также попробовать разработать рекомендации для эффективной борьбы с указанным феноменом.

На фоне профессиональной правовой сознательности попробуем выяснить причину деятельности в Украине большого количества «внеправовых юристов», что является одной из основных причин кризиса правопорядка в нашем государстве. Проблемы с правопорядком в Украине являются последствием кризиса правовой идентичности, распространенного в юридической деятельности неуважения к праву, низкой правовой культуры юристов.

В связи с занимаемой должностью на профессиональных юристов возложена миссия обеспечения правопорядка, осуществления защиты прав и свобод человека и гражданина с помощью юридического инструментария.

В наше время происходит борьба с парадоксальным явлением, недопустимым для государства, которое провозглашает себя как правовое, демократическое и социально ориентированное. Правовая идентичность юриста, его правосознание и правовая культура, в отличие от простых граждан, должны формироваться под влиянием юридического образования. Однако в Украине большое количество профессиональных юристов, пользуясь несовершенством или возможными пробелами в действующем законодательстве, работают с целью личного обогащения, игнорируя основополагающие принципы юридической деятельности и не следуя духу закона.

А. Костенко отмечает: «Идеология, которая отрывает «букву» закона от «духа» закона, то есть выдает правовую видимость за правовую действительность, называется юридическим позитивизмом» [4, с. 187]. Эта идеология, по мнению ученого, открывает путь к злоупотреблениям законодательством. А. Костенко ищет причины появления так называемых «внеправовых юристов» в неправильно организованном юридическом образовании. Согласно этому юридическое образование, основанное на идеологии юридического позитивизма, порождает тип профессиональных юристов-позитивистов («внеправовых юристов»), которые на практике обеспечивают юридическую

поддержку «теневой» экономики и даже обеспечивают юридическое сопровождение организованной преступности, экономической преступности, коррупции и других правонарушений.

Опираясь на мнение ученого, обозначим, что частично разрешить проблему правового образования действительно можно, внедряя в образовательную программу большее количество правовых дисциплин, нацеленных на формирование не только профессиональных, но и личных качеств будущего юриста, таких как профессиональная правовая культура, профессиональная правовая идентичность, профессиональное правосознание, духовность, религиозность и другие важные качества. Должное разъяснение ценности права ляжет в основу правового мировоззрения будущего юриста, нацелит его сущность в сторону добра, а его профессиональную деятельность – в сторону соответствия «духу» закона.

Важно подчеркнуть на необходимости перед реформированием национального правового образования осуществить всестороннее научное осмысление юридического образования с учетом мирового опыта. Н. Онищенко подчеркивает: «В Украине сегодня можем наблюдать полную «болезненность» в сферах правового регулирования, реализации права, применения права, которое объяснить трудно, если учитывать только недостатки тех или других правоприменительных механизмов. Объяснение частичной или полной недееспособности законодательных норм следует искать и в эмоционально-волевой сфере развития и жизнедеятельности индивидуума» [5, с. 5–6].

Мировые тенденции развития современной правовой науки четко направлены на гуманизацию права. На фоне такой гуманизации с помощью категории правовой идентичности ищем причины девиантного поведения как в неправильно проведенном процессе правовой социализации, так и в физико-психологических особенностях личности, социально-экономических, политических условиях ее жизни.

В контексте исследования правовой идентичности настраиваемся на необходимость более углубленного изучения субъективных причин злоупотребления юристами правом.



Изучения сущности личности субъекта, который учится на юриста или уже осуществляет профессиональную юридическую деятельность, через критерии честности, порядочности, ответственности, общей культуры сегодня чрезвычайно важны. В системе действующих норм права важно учитывать ценностные ориентации, установки, мотивы, а также другие внутренние психологические механизмы индивидуального поведения [6, с. 111].

Формирование личности как субъекта права, ее правовой идентичности осуществляется в конкретных социокультурных условиях. Качество правового образования, частое использование юридического инструментария в процессе профессиональной деятельности юристов, квалификация, социально-экономические условия жизни юриста, вознаграждение за его деятельность, личные качества – все это критерии, которые не в отдельности, а в комплексе влияют на качество профессиональной правовой идентичности. Среди социально-экономических детерминантов, которые определяют профессиональную правовую идентичность, находится также уровень оплаты труда юристов, которые работают в государственных органах или учреждениях. Ненадлежащий уровень оплаты труда профессиональных юристов, которые занимают государственные должности или работают в системе правоохранительных органов, разрушает основания их правовой идентичности, влияет на чувство собственного достоинства из-за потери чувства ценности юридической деятельности. В условиях социально-экономической нестабильности это часто порождает такие социально недопустимые явления, как коррупция, злоупотребление правом, что вызывает нарушение прав и законных интересов прав граждан и ставит под угрозу правопорядок в целом.

Целью профессиональной юридической деятельности должно быть упорядочение, согласование общественных отношений к требованиям права, решение конкретных жизненных ситуаций и удовлетворение на этой основе индивидуальных, групповых и общегосударственных потребностей и интересов.

Выводы. Профессиональная правовая идентичность – это качественная социально-правовая характеристика юриста, некое интегративное формирование, которое влияет на его правовое мышление, правовое поведение, исполнение профессиональных обязанностей. Направленность (позитивная или негативная) профессиональной правовой идентичности субъекта влияет на строгое и неуклонное соблюдение юристом законов, использование своего профессионализма с целью защиты прав и свобод человека, а не с целью злоупотребления правом.

Идеальной предпосылкой формирования профессиональной правовой идентичности, высокого уровня правовой культуры и правосознания на первый взгляд является юридическое образование как элемент правового воспитания. Знание о правовой идентичности наряду с правовым воспитанием и правовым образованием фокусирует внимание на личных, субъективных качествах и особенностях отдельной личности.

Однако приходится констатировать, что основной проблемой государств переходного типа, каким является и Украина, остается то, что деятельность в сфере права носит не столько правозащитный, сколько управленческий характер. Это, безусловно, негативно влияет на процесс формирования личности юриста как важнейшего специального субъекта правовой жизни.

Список использованной литературы:

1. Исаева Н. Правовая идентичность: теоретико-правовое исследование : [монография] / Н. Исаева. – М. : Юрлитинформ, 2013. – 416 с.
2. Резников Е. Теоретические проблемы правовой идентичности : [монография] / Е. Резников. – М. : ЮНИТИ-ДАНА ; Закон и право, 2014. – 199 с.
3. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
4. Костенко О. Юридична освіта і правове виховання як засоби забезпечення правопорядку (щодо юридичної освіти і правового виховання «соціально-натуралістичного» типу) /

О. Костенко // Право України. – 2011. – № 8. – С. 187–194.

5. Оніщенко Н. Сприйняття права в умовах демократичного розвитку: проблеми, реалії, перспективи : [монографія] / Н. Оніщенко. – К. : Юридична думка, 2008. – 320 с.

6. Социология права : [науч. пособие] / [В. Глазырин, Ю. Гревцов, В. Зенков и др.] ; под ред. проф. В. Сырых. – М. : Юридический Дом «Юстицинформ», 2001. – 480 с.



СОСТОЯНИЕ ПРЕСТУПНОСТИ В СРЕДЕ ПАРТИЙНЫХ И СОВЕТСКИХ РАБОТНИКОВ УКРАИНЫ ВО ВТОРОЙ ПОЛОВИНЕ 1940-Х – В НАЧАЛЕ 1950-Х ГГ.

Сергей САБЛУК,

кандидат юридических наук,
доцент кафедры гражданского права и процесса
Хмельницкого университета управления и права

Summary

The article analyzes the main factors that determine the state of crime and criminal acts motivated Party and Soviet officials in Ukraine in the second half of 1940 – at the beginning of the 1950s. Highlights the quantitative characteristics of criminality, as well as determine the relationship between different types of crimes. It is set that facts of misappropriation of property of collective farms, state farms and separate citizens carried out leading party and soviet workers in the conditions of existence of circular bail in their environment and proper practice of skilled work.

Key words: criminology, unlawful behavior, criminal offence, state crime, active against crime, qualification of crimes.

Аннотация

В статье проанализированы основные факторы, которые определяли состояние преступности и мотивацию преступных действий партийных и советских работников Украины во второй половине 1940-х – в начале 1950-х гг. Освещены количественные характеристики состояния преступности, а также определено соотношение между разными видами преступлений. Названы основные факторы, которые препятствовали противодействию совершению преступлений партийными и советскими работниками. Установлено, что незаконное присвоение имущества колхозов, совхозов и отдельных граждан руководящими партийными и советскими работниками осуществлялось в условиях существования круговой поруки в их среде и соответствующей практики кадровой работы.

Ключевые слова: криминология, противоправное поведение, уголовные преступления, состояние преступности, противодействие преступности, квалификация преступлений.

Постановка проблемы. Во второй половине 1940-х гг. в Украине сложилась ситуация в сфере комплектования кадров партийных и советских работников, которая главным образом определяла количество и характер преступлений, совершаемых ими. Крайне негативно на действия многих партийных и советских руководителей влияла идеологическая работа, которая предусматривала формирование негативного отношения к жителям западноукраинских областей во время так называемого процесса «советизации», когда для усиления советской власти в регионе велась активная борьба с украинскими повстанцами, осуществлялись массовые депортации и насаждалась колхозная система. При этом преступления представителей партийных и советских работников всячески старались не предавать огласке для формирования позитивного образа советской власти. Однако в ряде случаев уровень подготовки, общих знаний и понятий о справедливости приводил к тому, что представители советской власти, пользуясь служебным положением, совершали преступления различной силы тяжести, которые получали широкую огласку, поэтому раз-

бирались на заседания Центрального комитета Коммунистической партии (большевиков) Украины (далее – ЦК КП(б)У). Именно эти материалы попадали в «секретные папки», которые были рассекречены только в 1992 г. Их содержимое позволяет с высокой степенью достоверности определить количество и характер преступлений, совершаемых партийными и советскими работниками.

Состояние исследования. Теоретическую базу исследования составляют работы современных украинских исследователей и зарубежных криминологов Д. Шестакова, П. Михайленка, П. Фриса, А. Закалюка, Г. Шиханцова, Ю. Антоняна, М. Бабаева, Л. Давыденка, В. Зеленецкого, И. Карпеца, В. Кудрявцева, В. Лихолоба, В. Лунеева, П. Орлова. Отдельные аспекты проблемы представлены в исследованиях В. Барана, В. Даниленка, О. Ленартовича, О. Малярчука, М. Чоповского, которые в основном раскрывали незаконную деятельность представителей партийных и советских органов во время «советизации» западноукраинских областей [1; 2; 3; 4; 5; 6; 7].

Актуальность темы исследования заключается в том, что знания

про характер и способы совершения преступлений представителями структур власти не только помогают организовать эффективное противодействие преступности, но и позволяют составить мнение о необходимых требованиях к кандидатам на ответственные посты в рамках кадровой работы. При этом одним из условий построения правового государства является соблюдение законов представителями власти, соответствующее их реагирование на незаконные действия подчиненных независимо от их служебного положения и родственно-земляческих связей.

Однако поведение представителей власти зависит также от типа государства, интересы которого они защищают. В тоталитарном советском государстве нередко интересы и способы достижения целей высшим руководством не имели ничего общего не только с правомерным поведением в рамках общепринятых правовых норм, но и законами СССР. Главной задачей было выполнение любой ценой распоряжений высшего начальства.

Целью статьи является анализ количественных данных о преступлениях различной тяжести, совер-



шенных работниками партийных и советских органов, с определением наиболее распространенных среди них и региональных особенностей состояния преступности в указанной среде руководителей.

Изложение основного материала. Воплощая в жизнь директивы партийного центра, руководители КП(б)У после окончания войны с Германией и ее союзниками прежде всего обратили внимание на ускоренное восстановление и количественное увеличение партийной организации. Это требование было продиктовано необходимостью увеличения количества членов партии, которые в рамках партийной дисциплины безоговорочно проводили в жизнь все решения партии и правительства. В Украине подобная необходимость обуславливалась также желанием утвердиться на территории западноукраинских областей и необходимостью противодействия распространению критических настроений в обществе, вызванных послевоенным голодом, крушением надежд на улучшение условий жизни после войны за счет послабления давления тоталитарной системы, а также массовыми депортациями и продолжением боевых действий на территории западноукраинских областей. Враждебное отношение значительного числа жителей Западной Украины к возобновлению советской власти объяснялось нежеланием отказываться от частной собственности, сформированных жизненных устоев (в том числе и экономической деятельности), основанных на индивидуальном труде, частнособственнических интересах, религиозности. Поэтому уже 26 июля 1946 г. было принято постановление ЦК ВКП(б) «Про увеличение партии и про мероприятия по усилению партийно-организационной работы с принятыми в ВКП(б)». Увеличения количества коммунистов было достигнуто путем принятия в партию определенного количества людей, которые имели весьма отдаленное представление о советском законодательстве и воспринимали членство в партии как один из способов карьерного роста или получения в свое распоряжение властных полномочий.

Если количество коммунистов в Украине в июле 1945 г. составляло

около 200 тыс. человек, то в начале 1947 г. – уже 561 тыс., а в начале 1953 г. – 782 тыс. Рабочие и колхозники составляли приблизительно половину этого состава, остальные были служащими [6, с. 851]. Именно такое разделение является одним из доказательств ориентации высшего партийного руководства на увеличение в первую очередь количества служащих, которые состояли в партии. При этом увеличение количества коммунистов в разных регионах Украины существенно отличалось: большинство новых членов партии были выходцами из восточных или центральных областей Украины. И именно они вместе с отрядами Народного комиссариата внутренних дел (НКВД) активно участвовали в организации массовых депортаций жителей Западной Украины с целью противодействия Украинской повстанческой армии (УПА).

Судами республики за превышение власти в 1946 г. было осуждено 560 человек, из них во втором полугодии – 360. Среди осужденных в западноукраинских областях 41% составляли уполномоченные сельских районных советов и райкомов КП(б)У, 47% – члены и кандидаты в члены ВКП(б); в восточных областях 70% составляли председатели колхозов и сельских советов, 21% – члены и кандидаты в члены ВКП(б). Например, уполномоченный по одному из районов Львовской области Дайвов был привлечен для вербовки молодежи для работы на промышленных предприятиях и обеспечивал выполнение поставленной перед ним задачи с помощью оружия: при отказе людей подписать договор брал их под стражу. В заключении местные граждане пребывали несколько суток и были освобождены только по личному приказу прокурора [12, л. 34–35].

На территории Западной Украины фиксировалось много случаев, когда не желающим переселяться людям разбирали их дома. Как правило, решение о переселении принималось на общих собраниях колхозников под давлением местной администрации, и позже на основании этого «коллективного» решения всем гражданам, которые не желали переселяться, от-

казывали в проживании на прежнем месте [19, л. 40–42].

В отчете секретаря по кадрам ЦК КП(б)У А. Епишева отмечалось увеличение смены кадров во втором полугодии 1946 г. до 16% номенклатуры ЦК КП(б)У. Кроме того, во втором полугодии 1946 г. сменяемость кадров достигла 34,4% общего числа партийных работников. В числе тех, кто скомпрометировал себя, главным образом были партийные работники, которые нарушали социалистическую законность, «морально разложились», пьянствовали, нарушали устав сельскохозяйственной артели, подделывали или фальсифицировали документы об исполнении государственных планов, незаконно получали в собственность государственное, колхозное имущество, а также личное имущество граждан. Особенно распространенными были случаи незаконного лишения граждан личного имущества партийными и советскими работниками на территории западноукраинских областей. Согласно данным А. Епишева наибольшее количество уволенных было среди секретарей райкомов ЛКСМУ (76%), заведующих райторготделами и председателей райпотребсоюзов (54,2%), председателей райисполкомов (48,8%), заведующих районными отделами здравоохранения (46,9%), председателей районных земельных отделов (42,8%), председателей организационно-инструкторских отделов КП(б)У (46,8%). Наивысший уровень сменяемости кадров был зафиксирован во Львовской (43,6%), Ворошиловградской (30,5%), Станиславской (35,8%), Ровенской (34,5%), Винницкой (30%), Измаильской (38,5%), Житомирской (34,5%), Николаевской (33,1%) областях [8, л. 20–21].

В 1946–1947 гг. отделом контрразведки войск МВД Украинского округа была раскрыта группа расхитителей социалистической собственности из состава аппарата Киевского военного строительного отдела войск МВД. В ходе следствия было обнаружено, что организация массовых краж различных ценностей стала возможной в условиях круговой поруки работников, среди которых значительное количество составляли родственники начальника Киевского военно-



строительного отдела войск МВД [11, л. 117].

Представление о правосознании части партийных и советских работников может обеспечить обращение председателя исполкома Мариупольского совета депутатов трудящихся Я. Нехтиенко от 26 июня 1947 г. к секретарю ЦК КП(б)У Л. Кагановичу. В обращении указывалось, что Мариуполь находится на берегу моря и является центром для размещения «различного торгового народа», который занимается «тайной спекуляцией» и нигде не работает. Я. Нехтиенко указывал, что в связи с необходимостью увеличения количества рабочих для заводов «Азовстальстроя» и обостряющейся проблемой обеспечения жильем возрастающего количества жителей города «возникла насущная необходимость заставить неработающих граждан пойти на строительство и заводы». Тем самым планировалось освободить «Азовстальстрой» от привлечения рабочих с других городов, поскольку для них отсутствовала необходимая жилищная площадь. Я. Нехтиенко утверждал, что принудительная мобилизация рабочих позволит получить дополнительные 3 тыс. человек, а также «освободить город от разного рода кочующих личностей», что позволило бы улучшить жилищные условия для рабочих [10, л. 252]. Так предлагалось использование государственного принуждения, которое, с точки зрения председателя исполкома Мариупольского совета депутатов трудящихся, было лучшим решением проблемы обеспечения промышленных предприятий рабочими независимо от их желания или квалификации. В ответе на это обращение 19 июля 1947 г. заведующий отделом управления кадров ЦК КП(б)У Шитов указывал, что мобилизация трудоспособного населения осуществлялась лишь в условиях военного времени. А после завершения войны с Германией с разрешения Совета Министров СССР осуществлялись только организованные наборы рабочих для промышленности путем добровольного составления трудовых договоров. При этом указывалось, что причин для перевода Мариуполя в статус режимных городов не было [10, л. 251].

В докладной записке работника организационно-инструкторского отдела ЦК КП(б)У Дарвина от 10 мая 1947 г. указывалось, что достаточно распространенной была практика, когда руководящие работники, скомпрометировав себя в одном районе, безнаказанно перебрасывались в другой под видом усиления кадров [9, л. 312].

Многочисленные факты превышения власти «уполномоченными» райкомов, которые занимались «выполнением плана» переселения жителей из западноукраинских областей, а также вербовкой рабочих для работы в восточноукраинских областях в рамках оргнаборов, фиксировались также на протяжении 1950-х гг. В докладной записке от 28 мая 1950 г. уполномоченного Совета Министров и ЦК КП(б)У Ровенской области Куренного на имя Д. Коротченка и Л. Мельникова о выполнении плана переселения по Ровенской области указывалось на «факты массового превышения власти» уполномоченными на местах, которые выражались в запугивании местного населения, разрушении домов, подделке документов [14, л. 221–223]. В отдельных случаях фиксировались даже убийства, совершенные уполномоченными райкомов [16, л. 95–96]. При этом в качестве оправдания за невыполнение плана переселения называлось то, что некоторые граждане, которые были переселены ранее, возвратились на места прежнего проживания и своими рассказами о ситуации в Херсонской области способствовали увеличению количества отказов от переселения жителей Ровенской области [15, л. 51]. Для воспрепятствования возвращению переселенцев предлагалось организовать заслоны из работников милиции, которые с помощью силовых действий остановили бы поток тех, кто отдавал предпочтение возвращению в места прежнего проживания.

Одним из распространенных нарушений закона работниками партийных и советских органов было нарушение устава сельхозартели, которое выражалось в основном в использовании для личных нужд колхозных земель. Наибольшее распространение подобные действия

получили на территории западноукраинских земель. Согласно материалам проверок, инициированных ЦК КП(б)У, в начале 1950-х гг. работники райкомов Западной Украины неоднократно участвовали как в присвоении продукции колхозов, так и в незаконном использовании колхозных земель [18, л. 35–36]. В докладной записке от 21 сентября 1951 г. Т. Соколова на имя Председателя Совета Министров УССР Д. Коротченка отмечались многочисленные факты нарушения устава сельхозартели руководителями различного уровня, а именно: присвоение или незаконная покупка по существенно сниженным ценам колхозного имущества, требования о выделении колхозами продуктов питания, в том числе за счет недобросовестного составления отчетности о выполнении государственных планов [18, л. 168–183].

Кроме превышения власти в среде партийных и советских работников фиксировались также факты незаконного присвоения имущества граждан. Примером может быть ситуация, связанная с действиями секретаря Кировоградского обкома КП(б)У Петрова, который дал распоряжение начальнику ГАИ подполковнику милиции Дергунову отобрать у слушателя высшей офицерской школы гвардии подполковника И. Сударикова его машину «Опель-Капитан», которая пребывала на сохранении у родителей И. Сударикова. Предложение военного прокурора войск МВД о возвращении автомобиля Петровым было категорически отклонено. После распоряжения министра внутренних дел от 25 декабря 1946 г. о возвращении машины Петров не изменил своего решения и предложил заплатить за машину всего 9 тыс. руб. [13, л. 54]. В начале 1950-х гг. было установлено, что первый секретарь Судово-Вишнянского райкома партии Киселев и председатель райисполкома Хухра систематически занимались присвоением и последующей перепродажей «национализированного у бандпособников имущества» [17, л. 38].

Выводы. В целом доступные данные о преступлениях в среде партийных и советских работников позволяют говорить о массовом распространении фактов злоупотре-



требления властью, вымогательстве продуктов питания и ценных вещей, незаконном присвоении имущества как отдельных граждан, так и колхозов и совхозов. Перемещение населения западноукраинских областей сопровождалось массовыми нарушениями законности со стороны партийных и советских работников разного уровня. Особо в этом «отличились» (кроме специальных карательных отрядов) так называемые «уполномоченные» правящей партии. Превышение власти с их стороны выражалось в сжигании или разрушении жилых помещений, незаконных арестах и избиениях местных жителей. Однако насилие над подчиненными со стороны руководящих работников для «ускорения» работы наблюдалось во всех регионах Украины. После завершения боевых действий против Германии и ее союзников республика продолжала во многих отношениях напоминать военный лагерь, где многие руководящие работники предпочитали вершить правосудие собственноручно в соответствии со своими представлениями о нем и «по законам военного времени». Процесс «советизации» западноукраинских областей сопровождался массовыми нарушениями законности. Основной причиной этого было то, что значительная часть партийных и советских работников относилась к местному населению как к жителям оккупированной территории. С другой стороны, жестокость руководителей разного уровня наблюдалась на всей территории Украины, представляя собой одну из характерных особенностей сталинского режима.

Список использованной литературы:

1. Баран В. Україна 1950–1960-х рр.: еволюція тоталітарної системи / В. Баран. – Львів : Ін-т українознавства ім. І. Крип'якевича НАН України, 1996. – 448 с.
2. Баран В. Україна після Сталіна: нарис історії 1953–1985 рр. / В. Баран. – Львів, 1992. – 314 с.
3. Баран В. Україна в умовах системної кризи (1946–1980-і рр.) / В. Баран, В. Даниленко // Україна криз
4. Ленартович О. Селянство Західної України у національно-визвольній боротьбі 1944–1950 рр. / О. Ленартович. – Луцьк, 1998. – 152 с.
5. Малярчук О. Тоталітаризм проти західноукраїнського села / О. Малярчук. – Івано-Франківськ : МістоНВ, 2008. – 228 с.
6. Україна: політична історія. ХХ – початок ХХІ ст. / за ред. В. Смоля та ін. – К. : Парламентське вид-во, 2007. – 1028 с.
7. Чоповський М. Голгофа Західної України: злочинна діяльність окупаційних режимів проти населення західноукраїнських земель та його боротьба за волю і незалежність 1920–1953 рр. / М. Чоповський. – Львів, 1996. – 141 с.
8. Центральный государственный архив общественных объединений Украины. – Ф. 1. – Оп. 23. – Д. 4372. – 85 л.
9. Центральный государственный архив общественных объединений Украины. – Ф. 1. – Оп. 23. – Д. 4379. – 630 л.
10. Центральный государственный архив общественных объединений Украины. – Ф. 1. – Оп. 23. – Д. 4394. – 425 л.
11. Центральный государственный архив общественных объединений Украины. – Ф. 1. – Оп. 23. – Д. 4937. – 397 л.
12. Центральный государственный архив общественных объединений Украины. – Ф. 1. – Оп. 23. – Д. 4947. – 214 л.
13. Центральный государственный архив общественных объединений Украины. – Ф. 1. – Оп. 23. – Д. 4952. – 548 л.
14. Центральный государственный архив общественных объединений Украины. – Ф. 1. – Оп. 24. – Д. 94. – 315 л.
15. Центральный государственный архив общественных объединений Украины. – Ф. 1. – Оп. 24. – Д. 95. – 275 л.
16. Центральный государственный архив общественных объединений Украины. – Ф. 1. – Оп. 24. – Д. 105. – 203 л.
17. Центральный государственный архив общественных объединений Украины. – Ф. 1. – Оп. 24. – Д. 462. – 462 л.
18. Центральный государственный архив общественных объединений Украины. – Ф. 1. – Оп. 24. – Д. 853. – 276 л.
19. Центральный государственный архив общественных объединений Украины. – Ф. 1. – Оп. 24. – Д. 2077. – 62 л.



КОНСТИТУЦИОННЫЙ ПРОЦЕСС И КОНСТИТУЦИОННАЯ ИДЕНТИЧНОСТЬ

Светлана СЕРЕГИНА,

доктор юридических наук, доцент, директор

Научно-исследовательского института государственного строительства и местного самоуправления
Национальной академии правовых наук Украины

Summary

In the article have been disclosed general and particular features inherent in the constitutional process in different countries, identified the main model of constitutional changes, taking into account the so-called constitutional identity. Five basic models of the constitutional amendments implementation are defined, namely: French, German, American, Spanish and European. Features of these models are marked. Indicates that the German model of constitutional reforms that was used in Ukraine during the time of independence, was not justified. Noted necessity of transition from Spanish to German model, which in the political-legal realities of Ukraine means, above all, the formation of the constitutional identity on the basis of integration and coordination of extra-constitutional identities, at first – the ethno-national, regional, religious and linguistic.

Key words: constitution, constitutional process, constitutional change, constitutional identity, decentralization.

Аннотация

Раскрываются общие и особенные черты, присущие конституционному процессу в разных странах мира, обозначаются основные модели конституционных изменений с учетом так называемой конституционной идентичности. Определено пять основных моделей осуществления конституционных изменений: французская, немецкая, американская, испанская и европейская. Отмечаются особенности каждой из этих моделей. Указывается, что немецкая модель конституционных преобразований, использовавшаяся в Украине в течение всего времени независимости, себя не оправдала. Обоснована необходимость перехода от немецкой модели к испанской, которая в политико-правовых реалиях Украины означает прежде всего формирование конституционной идентичности на основе учета и согласования внеконституционных идентичностей, в первую очередь этнонациональных, региональных, религиозных и языковых.

Ключевые слова: конституция, конституционный процесс, изменение конституции, конституционная идентичность, децентрализация.

Постановка проблемы. Начало XXI века для мирового конституционализма ознаменовано вхождением в эпоху перемен в глобальном масштабе. В настоящее время процессы конституционных преобразований охватили практически все страны и континенты: от мировых лидеров, таких как США, Китай и страны Евросоюза, до крошечных островных государств, в частности Науру и Фиджи. При этом, как справедливо отмечает А.В. Юрковский, «каждая страна, каждый народ выбирает путь прогрессивного движения, основываясь на своих национально-исторических и культурных особенностях» [1, с. 64]. Действительно, некритичное, механическое заимствование и насаждение чужого политико-правового опыта и иных культурных ценностей, не соответствующих ментальности данного народа и не воспринимаемых им, не могут принести успеха на пути конституционных реформ.

В сфере развития государственности вряд ли возможны унификация стран или подчинение их каким-то надгосударственным, общемировым стандартам и правилам. Ярким примером этого может служить прогрессивное развитие некоторых стран му-

сульманского мира, а также государств Тихоокеанского региона, основанное на сосуществовании разных культур, национальной специфике, различном восприятии демократических институтов, геополитических факторах и т. д.

Особый интерес проблема национальной идентичности конституционных реформ представляет для переходных, транзитивных государств, в частности для Украины и других стран СНГ, находящихся на распутье цивилизационного развития и не имеющих достаточного опыта государственного строительства. Конституционные реформы в этих странах охватывают все основные сферы общественно-политической жизни; в них получают отражение масштабные общественные преобразования, связанные с совершенствованием государственно-политической организации общества в период утверждения государственного суверенитета и перехода экономики на рыночную модель, повышением эффективности правового регулирования общественных отношений, признанием человека высшей социальной ценностью и т. д.

Актуальность темы исследования обусловлена потребностью в бо-

лее глубоком сравнительно-правовом анализе основных подходов к проведению конституционных преобразований, имеющих место в современном мире для формирования надлежащей доктринальной базы для дальнейшего проведения конституционной реформы в Украине. При этом первоочередное значение имеет изучение социальных факторов, влияющих на эффективность проводимых реформ.

Состояние исследования. В постсоветской юридической литературе отдельные проблемы процесса «преобразования» конституции затронуты в научных публикациях С.А. Авакьяна, М.В. Баглая, Н.С. Бондаря, Г.А. Василевича, В.И. Васильева, В.Т. Кабышева, В.В. Киреева, О.Е. Кутафина, А.Н. Медушевского, М.А. Митюкова, В.В. Невинского, В.Ф. Погорелко, Ю.Н. Тодьки, В.Н. Шаповала и др. В зарубежной науке конституционного права данной проблематике отчасти посвящены труды таких учёных, как У. Бернам, Р. Бернхардт, Д. Брайс, А. Бланкенегель, Б. Визер, М. Ганино, Г. Еллинек, Э. Курис, Ф. Лассаль, Л. Фридман, А. Шайо, А. Эсмен. В целом же следует констатировать, что исследование проблем «преобразования»



конституций на сегодняшний день носит фрагментарный характер, а «преобразование» Конституции Украины в значительной степени лишено доктринальной основы, что вполне отчетливо проявилось в процессе работы Конституционной Ассамблеи 2012–2013 гг.

Целью статьи является выявление основных подходов к осуществлению конституционных изменений с учетом влияния различных социально-правовых факторов на этот процесс, в частности так называемой «конституционной идентичности».

Данное исследование исходит из философского материалистического восприятия конституционного процесса и основывается на диалектическом подходе к рассмотрению политико-правовых отношений. При этом достижение поставленной цели представляется возможным при комплексном использовании сравнительно-правового, формально-юридического и структурно-функционального методов исследования.

Изложение основного материала.

Приступая к исследованию, отметим, что научное осмысление конституционных реформ требует прежде всего некой систематизации имеющихся подходов к их проведению. В современной юридической науке высказано несколько принципиальных позиций по этому поводу.

В частности, А.Н. Медушевский технологии преобразуемых конституционных преобразований разделяет по степени вмешательства в существующий конституционно-правовой порядок, то есть по степени радикальности используемого инструментария, на три группы [2, с. 311–312]. Первая группа объединена идеей радикальной конституционной реформы, явно или скрыто исходящей из предположения, что конфликт между правом и властью требует конституционного разрешения, поэтому необходимы активные усилия общества по ее трансформации (вплоть до созыва новой конституанты и принятия пакета радикальных конституционных поправок).

Вторая группа пронизана идеей отдельных конституционных поправок, не затрагивающих конституцию в целом: соглашаясь с первой в оценке ситуации, она исходит из возможности постепенной корректировки основно-

го закона путем изменения отдельных норм – поправок, направленных на отражение новой реальности, ликвидацию пробелов и уменьшение неопределенности конституционных норм. Считая стабильность конституции важнейшим условием ее легитимности, сторонники данного взгляда предлагают реализовать все изменения без какой-либо существенной ревизии текста конституции – путем законодательных новаций и судебного толкования. Но эта позиция также неоднородна и включает различные подходы: одни допускают, что изменение ряда центральных законов в их совокупности может (и должно) привести со временем к модернизации конституции; другие отрицают эту идею, подводя к мысли о преимущественном значении практики и изменения правосознания.

Наконец, третья позиция связывает перспективы конституционной модернизации не с изменением законодательства, а с практикой его применения. В центре внимания при таком подходе – изменение политической системы, институционального дизайна, механизмов функционирования партий и общественных движений. Эта позиция исходит из того, что причиной конституционной дисфункции являются не недостатки правовой системы, а то обстоятельство, что конституция и ее принципы просто не получили адекватной реализации. Решение проблемы, соответственно, – в изменении не конституции и законодательства, а практики существующего режима, которая при таком понимании выступает как неконституционная. Лозунг этого направления такой: «Изменить режим в соответствии с действующей конституцией и заставить соблюдать ее».

Представленные три подхода рассматриваются А.Н. Медушевским не как взаимоисключающие, а как взаимно дополняющие друг друга, поскольку, как полагает этот исследователь, будущая политическая практика может привести к актуализации любого из них или к различным их комбинациям.

Несмотря на всю образность и убедительность данного подхода, он имеет и ряд недостатков. Прежде всего, акцентируя внимание на используемом в процессе реформирования инструментарии, он оставляет

за рамками причины и факторы, обуславливающие выбор того или иного инструментария, а также не делает различий между социокультурными и политико-правовыми особенностями той или иной страны. С этой точки зрения заслуживает внимания позиция В.В. Киреева, который обращает внимание на необходимость обеспечения правовой автохтонности конституционной реформы [3, с. 11–12]. При этом правовая автохтонность (в значении «местный», «коренной») конституционной реформы предполагает разработку конституции с учетом особенностей национальной правовой системы. Принцип автохтонности имеет не только собственно правовые аспекты, но и наполнен философским содержанием, причем философско-политическая его оценка является остро дискуссионной.

Такой подход направлен на отрицание всего чуждого, наносного в конституционном реформировании, он не приемлет как любое «навязывание» реформ со стороны, так и некритичное, излишне восторженное заимствование чужого опыта и чужих моделей конституционно-правовой действительности. В то же время акцент на автохтонности проводимых реформ несет в себе угрозу свертывания процессов конституционной модернизации общества, он чреват попытками консервации нынешнего состояния политической системы, замораживания внутренних противоречий, безосновательного отказа от рациональных зарубежных моделей, на практике доказавших свою эффективность.

С этой точки зрения более взвешенной и прогрессивной представляется позиция М. Розенфельда [4], который при исследовании особенностей разработки конституции и проведения конституционных реформ использует термин «идентичность» (англ. «identity»). При этом под идентичностью понимается самобытность, неповторимость внутренних и внешних факторов, обуславливающих необходимость конституционных изменений, а также социально-экономические, общественно-политические и духовно-культурные особенности каждой страны, взятые в комплексе.

Для обоснования своей позиции М. Розенфельд указывает на пробле-



мы, возникшие в связи с недавними попытками принятия конституций в Ираке и Европейском Союзе, которые еще раз продемонстрировали исключительную важность учета идентичности при разработке жизнеспособных конституционных норм и устойчивого конституционного порядка. Как известно, в Ираке серьезные возражения суннитов против проводимой конституционной реформы обосновывались опасениями, что в итоге страна может утратить свое лицо, свою идентичность. Кроме того, явное отсутствие общей идентичности между суннитами, шиитами и курдами подрывало легитимность предлагаемого конституционного порядка. Таким образом, в то время как шииты и курды были достаточно удовлетворены предложенной схемой федерализации, предполагавшей расширение самостоятельности федерации, сунниты видели в ней явную угрозу и отдавали предпочтение более централизованной модели организации государственной власти. Таким образом, основная проблема в Ираке заключалась в отсутствии общей идентичности для поддержания жизнеспособной конституционной демократии на уровне национального государства.

В Европейском Союзе, с другой стороны, крах проекта Конституции Европейского Союза (подписанного 24 октября 2004 г.) в результате выхода из процесса ратификации в 2005 г. Франции и Голландии, очевидно, в значительной степени был обусловлен недостаточной разработанностью вопроса об общей идентичности на транснациональном уровне самого Европейского Союза. Еще два десятка лет до этого Д. Гримм, в то время судья Федерального Конституционного Суда Германии, и известный немецкий философ Ю. Хабермас вступили в публичную дискуссию по поводу того, возможно ли принятие общей конституции для Европы. Д. Гримм утверждал, что в Европе нет транснациональной конституционной демократии, потому что ей не хватает общего языка, общей политической культуры и даже общей демократической политической арены, поскольку нет никаких общеевропейских политических партий [5, с. 282]. В общем, по мнению Д. Гримма, единой конституционной демократии

для всей Европы попросту не может быть ввиду отсутствия общеевропейской идентичности. Ю. Хабермас, со своей стороны, возражал, указывая, что после Второй мировой войны народы Западной Европы поднялись над авторитаризмом, насилием и этноориентированными зверствами, совершенными нацистами, и объединились между собой, придя через признание прав человека и демократии к «конституционному патриотизму» [6, с. 303]. Более того, по мнению Ю. Хабермаса, такой конституционный патриотизм, будучи широко признанным, способен обеспечить необходимую основу для транснациональной европейской конституционной демократии. Другими словами, Ю. Хабермас считал, что общая приверженность конституционализму обеспечивает базовую идентичность, необходимую для поддержания жизнеспособного международного конституционного порядка.

Первые шаги по принятию Конституции Европейского Союза, казалось, только подтверждали правильность выводов Ю. Хабермаса. Однако, как показали дальнейшие события, для столь решительных конституционных преобразований общей идентичности европейцев пока что недостаточно.

Как представляется, приведенные М. Розенфельдом примеры достаточно убедительно указывают на то, во-первых, работает ли конституция и как она работает, зависит от национальной, религиозной и культурной идентичности тех, кого это конституция касается; во-вторых, что для функционирования конституции (на национальном или транснациональном уровне) есть потребность в достаточно определенной, общей конституционной идентичности. При этом следует иметь в виду, что конституционная и внеконституционная идентичность – не одно и то же. Тем не менее они взаимосвязаны между собой и эта связь у разных государств и народов может существенно отличаться.

Различие двух вышеназванных идентичностей прослеживается даже на самых высоких уровнях абстрагирования. В самых общих чертах конституционализм предполагает три основных требования: ограничение полномочий органов публичной власти, безусловное соблюдение законности

и защиту основных прав человека. Таким образом, конституционная идентичность требует по крайней мере признания и соблюдения этих трех требований. Однако такое признание не имеет смысла, кроме как в контексте какой-либо конкретной внеконституционной идентичности. Например, если квебекцы не разделяют общую идентичность с гражданами Канады из других провинций, то они вряд ли признают легитимность конкретных ограничений государственной власти, таких как распределение полномочий между федеральными и провинциальными органами, предусмотренное Конституцией Канады (фактически Квебек отказался принимать Конституцию Канады 1982 г.) [7, с. 17].

Следует учитывать, что соотношение между конституционной и внеконституционной идентичностью может варьироваться от одной страны к другой, а также в пределах одной страны с течением времени из-за эволюции, революции или проведенных реформ. В некоторых странах, таких как США, конституционная идентичность важна для населения в целом, и это сыграло важную роль в формировании и трансформации национальной идентичности по принципу «единого котла». В других странах, таких как Индия, конституционная идентичность достаточно отдалена от национальной или этнорелигиозной идентичности. Кроме того, соотношения между конституционной идентичностью и внеконституционными идентичностями (а их может быть множество: религиозная, этническая, языковая, национальная, субнациональная и т. д.) являются динамичными, вращающимися вокруг полюсов сближения и расхождения. Кроме того, процессы вовлечения населения в те или иные общественные процессы и изменения, которые они влекут, вероятно, значительно ускоряются в трансформационный период, например во время участия в принятии конституции и внесения в нее изменений, при обсуждении конституционной реформы и т. п.

Конкретная природа конституционной идентичности и ее связь с внеконституционными идентичностями варьируются от одного государственного устройства к другому и от одной исторической ситуации к другой.



Однако можно выделить несколько конституционных моделей и моделей принятия конституции, которые играют решающую роль в определении конституционной идентичности и соотношения между ней и внеконституционными идентичностями.

М. Розенфельд различает пять основных конституционных моделей: французскую, немецкую, американскую, испанскую и модель Европейского Союза [8, с. 189]. Четыре из них были успешно использованы во многих частях мира. Например, испанская модель успешно закрепилась в Восточной Европе после крушения «социалистического лагеря», а также совсем недавно в Южной Африке. В то же время пятая модель, использованная в Европейском Союзе и являющаяся первой моделью транснационального (международного) конституционализма, до сих пор не реализована, и неизвестно, сможет ли быть воплощена в жизнь в дальнейшем, если позиция французских и голландских граждан в этом вопросе радикально не изменится. Однако проект Конституции Европейского Союза был согласован правительствами двадцати пяти государств-членов, что, таким образом, дает основания говорить по крайней мере о потенциальной возможности существования транснациональной конституционной модели.

Среди четырех моделей, сформулированных в масштабе национальных государств, принципиальная разница между французской и немецкой моделью заключается в их противоположном понимании нации. По словам У. Прейса, «в то время как во французской концепции нация – это совокупный demos, в немецкой <...> концепции нация – это группа, определяемая с этнической точки зрения, нация – это этнос» [9, с. 150]. В соответствии с этим французская модель построена на абстрактном понятии демократического государственного устройства, подходящего для всех народов (находящихся как в рамках национального государства, так и в рамках надгосударственных субъектов, в частности Европейского Союза или мирового сообщества в целом), в любом месте и в любое время. Французская модель появилась, чтобы быть универсальной моделью конституционного демокра-

тического самоуправления соответствующих демосов. В отличие от нее немецкая модель, которая была широко воспринята также во всей Восточной Европе, является конкретной в масштабе реальных народов во всех их этнических, культурных, религиозных, языковых, исторических и географических особенностях. Немецкая модель, таким образом, сводится к самоуправлению конкретным этносом – самоуправлению, которое вовсе не обязательно должно быть демократическим, поскольку харизматичный лидер может быть и лучше, и квалифицированнее, чем демократическое большинство, в своей способности отражать волю и предопределять судьбу своего этноса.

Американская модель в целом ближе к французской, чем к немецкой. Но в то же время французская модель требует наличия нации (хотя сам этот термин нуждается в дальнейшей адаптации), тогда как американская модель – нет. Более того, слова «мы», «народ», использованные в Конституции США 1787 г., определяли, однако в зачаточном состоянии, прообраз американской нации, которая должна была быть собрана постепенно – через несколько волн иммиграции. Эти различные волны после погружения в «плавильный котел» были преобразованы в соответствии с нормами и ценностями, закрепленными в Конституции США. В американской модели конституция устанавливает государство и предшествует нации. Конституционная идентификация при таком подходе играет важнейшую роль в определении национальной идентичности, хотя и остается отличной от нее. Иными словами, американская национальная идентичность является «отпечатком» американской конституционной идентичности, но в то же время выходит за ее пределы.

Отличие испанской модели от трех вышеназванных заключается в двух основных аспектах: она устанавливает основу для многонационального государственного устройства (в отличие от американской модели, которая совместима с мультиэтническим обществом, но не с многонациональным государством или конституционной идентичностью) и включает нормы межнационального общения в консти-

туционный порядок многонационального государства-нации. Конституция Испании 1978 г. предусматривает наличие «автономных сообществ» со значительными самоуправленческими полномочиями, тем самым предоставляя этническим группам, таким как баски и каталонцы, значительную степень автономии. Это делается для обеспечения конституционной идентичности, стремящейся найти баланс между национальным единством и содержательным измерением этнической автономии. С другой стороны, поскольку Конституция 1978 г. подготавливалась с оглядкой на будущее вхождение в состав Европейское Сообщество (которое впоследствии стало Европейским Союзом), в нее были включены европейские либеральные нормы. Таким образом, Испания включила международное измерение и связала его с национально-государственной конституционной конструкцией. Кроме того, этот подход, использованный в дальнейшем странами Восточной Европы и Южной Африки, наполняет конституционную идентичность новыми параметрами: стремлением к включению транснациональных и международных норм в конституционный правовой порядок, действующий в рамках национального государства.

Для Украины вопрос об основных подходах к осуществлению конституционного процесса является не чем-то отвлеченным или сугубо теоретическим, а представляет вполне осязаемую практическую ценность и политико-правовую значимость, поскольку его решение находится в плоскости самосознания украинского народа и базирующегося на этом сознательного выбора приоритетных направлений, форм и способов дальнейших преобразований основ государственной и общественной жизни.

Проведенное исследование дает возможность сформулировать следующие **выводы**, касающиеся использования конституционной идентичности в конституционном процессе:

1. С точки зрения теории конституционной идентичности в Украине могут быть использованы только две модели преобразований: немецкая или испанская. Французская модель неприемлема ввиду того, что украинскому менталитету традиционно при-



сущее восприятие нации не столько как политической общности (поскольку таковая стала возможна только в XX веке), сколько общности этнической, духовно-культурной. Американская же модель невозможна ввиду многонациональности и поликонфессиональности украинского народа, поскольку при ней любые попытки «растворить» внеконституционные идентичности изначально обречены на провал.

2. Фактически все двадцать с лишним лет независимости конституционный процесс в Украине осуществлялся по немецкой модели, которая нашла непосредственное отражение не только в методологических подходах и разработывавшихся проектах, но и в итоговом тексте Основного Закона. К сожалению, приходится констатировать, что немецкая модель на украинской почве не принесла желаемых результатов. Более того, сегодня можно с уверенностью констатировать, что попытки сформировать конституционную идентичность с помощью идентичности этнонациональной привели к расколу украинского общества, поставили под угрозу национальную безопасность и территориальную целостность Украины. Выход из имеющегося кризиса, на наш взгляд, заключается в смене самой парадигмы конституционных реформ и, соответственно, в переходе от немецкой к испанской модели конституционной идентичности.

3. Испанская модель конституционных изменений в политико-правовых реалиях Украины означает прежде всего формирование конституционной идентичности на основе учета и согласования внеконституционных идентичностей, в первую очередь этнонациональных, региональных, религиозных и языковых. Новая (или обновленная) Конституция Украины должна предусматривать наличие территориальных сообществ (громад, территориальных коллективов) со значительными самоуправленческими полномочиями и материально-финансовой базой, достаточной для их осуществления, тем самым предоставляя этим сообществам высокую степень самостоятельности.

4. Реализация указанных предложений в концептуальном плане даст возможность обеспечить Украине конституционную идентичность,

стремящуюся найти баланс между национальным единством и содержательным многообразием этнической автономии, реформировать организацию публичной власти на принципах децентрализации, subsidiarity и уважения прав местных сообществ. Такой подход, как представляется, способен не только снять множество внутренних конфликтов между внеконституционными идентичностями, но и благодаря использованию транснациональных норм подготовить Украину к постепенному и безболезненному вхождению в европейское пространство.

Список использованной литературы:

1. Юрковский А.В. Развитие государственно-правовых реформ в странах, образовавшихся на основе распада СССР: классификационный подход / А.В. Юрковский // Сибирский юридический вестник. – 2000. – № 4. – С. 14–18.

2. Основы конституционного строя России: двадцать лет развития / под ред. А.Н. Медушевского. – М. : Ин-т права и публичной политики, 2013. – 359 с.

3. Киреев В.В. Некоторые доктринальные и правотворческие проблемы конституционных преобразований в Российской Федерации / В.В. Киреев // Вестник Челябинского государственного университета. – 2005. – № 1. – Т. 9. – С. 10–17.

4. Rosenfeld M. The problem of “identity” in constitution-making and constitutional reform / M. Rosenfeld // Working Paper. – 2005. – № 143. – P. 24.

5. Grimm D. Does Europe Need a Constitution? / D. Grimm // European Law Journal. – 1995. – Vol. 1. – Is. 3. – P. 282–302.

6. Habermas J. Remarks on Dieter Grimm’s «Does Europe need a Constitution?» / J. Habermas // European Law Journal. – 1995. – Vol. 1. – Is. 3. – P. 303–307.

7. Giniger H. Quebec Tries to Override Part of Constitution / H. Giniger // New York Times. – 1982. – May 8. – P. 17.

8. Rosenfeld M. Constitution-making, identity building, and peaceful transition to democracy: theoretical reflections inspired by the Spanish example /

M. Rosenfeld // *Cardozo Law Review*. – 1998. – Vol. 19. – P. 1891–1920.

9. Preuss U.K. Constitutional Power-making for the New Polity: some Deliberation of the Relation Between Constituent Power and the Constitution / U.K. Preuss // *Constitutionalism, identity, difference and legitimacy: theoretical perspectives* / ed. M. Rosenfeld. – Durham; North Carolina : Duke University Press, 1994. – P. 143–164.



РЕШЕНИЕ ОРГАНА САМООРГАНИЗАЦИИ НАСЕЛЕНИЯ – ОСОБЫЙ ИСТОЧНИК МУНИЦИПАЛЬНОГО ПРАВА

Константин СОЛЯННИК,

кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры государственного строительства
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

Summary

The article examines the theoretical aspects of the decision of the body self-organization of the population as a source of municipal law. Analyzed his legal property, place and role in the branch of law system, are distinguished by peculiarities of legal regulation. Emphasizes that the legal form of the activities of the body self-organization of the population needs to be improved legislative regulation, which will inevitably lead to the strengthening of influence such decisions in the legal framework for the territorial community and its organs. Summarizes the availability of all necessary features of the source of municipal law, in the absence of the necessary components to determine their as acts of local authorities.

Key words: source of municipal law, decision of the body of self-organization of population, local government, municipal authorities, local self-government act.

Аннотация

В статье исследуются теоретические аспекты понимания решения органа самоорганизации населения как источника муниципального права. Анализируются его юридические свойства, место и роль в системе источников отрасли права, выделяются особенности правового регулирования. Акцентируется на том, что правовая форма деятельности органов самоорганизации населения требует усовершенствования законодательного регулирования, что неизбежно приведет к усилению влияния таких решений в системе правовых основ деятельности территориальной громады и ее органов. Делается вывод о наличии всех необходимых признаков источника муниципального права при отсутствии необходимых составляющих для определения их актами органов местного самоуправления.

Ключевые слова: источник муниципального права, решение органа самоорганизации населения, местное самоуправление, муниципальная власть, акт органа местного самоуправления.

Постановка проблемы. Систему источников муниципального права составляет достаточно большой массив нормативно-правовых актов государственных органов и органов местного самоуправления. Однако они не исчерпывают все формы бытия муниципально-правовой нормы, что связано с уникальностью института местного самоуправления. Решения органов самоорганизации населения (далее – ОСН) представляют на сегодняшний день достаточно новый источник муниципального права, который не получил должного развития в правовом регулировании муниципально-правовых отношений. Законодательство Украины определяет эти организационные структуры как представительные органы, дает им возможность принимать участие в реализации местной политики, однако ограничивает их правовую форму деятельности (ст. 59 Закона Украины «О местном самоуправлении в Украине» не относит решение ОСН к актам местного самоуправления).

Актуальность темы исследования связана с отсутствием комплексных научных исследований о понимании и юридических характеристиках такого рода решений с позиций (а) источника муниципального права, (б) правовой

основы деятельности органов и должностных лиц местного самоуправления, (в) результата деятельности ОСН по реализации его функций и полномочий.

Состояние исследования. Разработка определенной выше проблематики в современной юридической литературе в основном носит фрагментарный характер. Исследователи в первую очередь касаются вопросов правового статуса ОСН, их роли в процессе выработки и реализации муниципальной политики, организационных форм и методов работы, порядка создания и практики деятельности этих структур в современном государстве. Эти аспекты проблемы рассмотрены в трудах М.А. Баймуратова, А.В. Батанова, И.И. Бодровой, В.И. Борденюка, П.Н. Любченка, Н.В. Мишиной, Е.Г. Остапенко, О.Ф. Фрицко и других ученых. Учет результатов их исследований дает возможность изучить решение ОСН с разных подходов, проследить взаимосвязь между организационной и правовой формами их деятельности, проанализировать решения как элемент правового регулирования общественных отношений и принадлежность их к системе источников муниципального права.

Целью статьи является изучение решения ОСН как источника муници-

пального права; анализ юридических характеристик с позиции общего, особенного и специального аспектов, возможности и необходимости этих решений входить в систему источников отрасли права; рассмотрение проблемы правового регулирования деятельности ОСН по принятию соответствующих документов; прогнозирование перспектив и тенденций развития этого уровня локального нормотворчества.

Изложение основного материала. Статья 5 Закона Украины «О местном самоуправлении в Украине» включает органы ОСН в систему местного самоуправления [1, ст. 170]. Закон Украины «Об органах самоорганизации населения» определяет их как представительские органы, которые создаются жителями, которые на законных основаниях проживают на территории села, поселка, города или их частей (ст. 2), и как форму участия членов территориальных громад в решении отдельных вопросов местного значения (ст. 3). К ним относятся домовые, уличные, квартальные комитеты, комитеты микрорайонов, комитеты районов в городах, сельские и поселковые комитеты. ОСН избирается на срок полномочий соответствующего совета (ст. 11) [1, ст. 254].



На сегодняшний день в Украине создано достаточно большое количество ОСН разного уровня, которые в разной степени вовлечены в процесс реализации функций местного самоуправления и муниципальной политики. Институционализация этих организационных структур в украинском законодательстве является свидетельством демократических начал в организации и деятельности местной власти; осознания необходимости привлечения широкого круга лиц к подготовке, принятию и реализации актов местного самоуправления, организационному обеспечению осуществления отдельных полномочий.

А.А. Сергеев отмечает, что хотя общественное самоуправление граждан не является самостоятельной формой публично-властной деятельности, но направленность на участие в реализации публичных интересов местного уровня не может быть отнесена исключительно к формам общественной самодеятельности [2, с. 28]. Действительно, законодательство Украины не включает ОСН в систему органов публичной власти, но при этом определяет их как составляющий элемент системы местного самоуправления с потенциальной возможностью глубокой интеграции в осуществление функций и компетенции муниципальной власти через делегирование отдельных полномочий местного совета.

К источникам муниципального права относятся решения органов и должностных лиц органов публичной власти, иные формы выражения (существования) правовой нормы, которые устанавливают, изменяют или прекращают муниципально-правовые отношения. При этом источнику присущи такие свойства: нормативность, обязательность, территориальность, государственная гарантия реализации. В отличие от иных отраслей права систему источников муниципального права определяет совокупность различных по своей юридической природе актов: решения всеукраинского и местного референдумов, нормативно-правовые акты органов и должностных лиц государственной власти, органов власти Автономной Республики Крым, акты органов и должностных лиц местного самоуправления. Конгломерат таких форм является уникальной особен-

ностью муниципально-правового регулирования, что определяет единство регулирования организации и деятельности территориальной громады и ее органов в границах всего государства с многообразием правовых проявлений в условиях местных особенностей.

Как определяют большинство исследователей политико-правовой природы местного самоуправления, структуры муниципальной власти носят негосударственный, общественный характер. Этот статус делает их равноправными участниками среди институтов гражданского общества, что не уменьшает их важности и необходимости участия в реализации функций государства [3, с. 148–159]. Признание решений (актов) этих общественных формирований по территориальному принципу полноправной формой правового регулирования общественных отношений в государстве, наделение их такими же юридическими свойствами, как и решений органов государственной власти (особого рода санкционирование), является важнейшей гарантией деятельности местных органов самоуправления в современном обществе. Так, ст. 59 и ст. 73 Закона Украины «О местном самоуправлении в Украине» определяют такую гарантию правовой формы деятельности органов самоуправления.

Несмотря на существование комплекса юридических гарантий местного самоуправления, отдельные элементы последнего имеют свои характерные черты в реализации. Например, исследуемые в этой работе решения имеют особенности в правовом регламентировании муниципальной действительности, обладают специфическими признаками как составляющий элемент системы источников муниципального права. При этом важно подчеркнуть, что в некоторых моментах такие особенности составляют единственный признак среди общих характеристик источников муниципального права, не превращая их в исключения из конкретного ряда форм правового регулирования муниципально-правовых отношений.

Правовая форма деятельности в публично-правовой сфере состоит из возможности определенного субъекта властных отношений реализовывать свои функции и полномочия при по-

мощи юридических установлений нормативного и индивидуального характера. Это проявляется в сфере правового регулирования общественных отношений, которая в отличие от организационной формы происходит в четко определенных рамках и формате. Учитывая роль права в демократическом обществе, такая форма является необходимым условием функционирования любого образования, которое регулирует публичные интересы в рамках территории государства. Она присуща и ОСН, которые реализуют правотворческие, правоприменительные, учредительные и контрольные полномочия [4, с. 123]. Учитывая аспекты источника права как процесса по формализации общеобязательных правил поведения [5, с. 145], правовая форма деятельности ОСН определяет возможность отнесения их решений к источникам муниципального права в формальном их понимании (единство деятельности и результата).

Нормативность источника муниципального права характеризует его содержательную сторону. Регламентация муниципально-правовых отношений, независимо от времени и круга лиц, должна сопровождаться многократностью применения нормы права. Как и формирование местного совета, законодательный порядок создания ОСН не ставит условием его легализации волеизъявление каждого жителя соответствующей территории. О.Е. Кутафин и В.И. Васильев утверждают, что общественное самоуправление объединяет население не на основе членства, связанного с какими-либо условиями (соблюдение устава, уплата членских взносов и т. п.), а на основе совместной работы по выполнению определенных задач в области обслуживания общественных потребностей граждан, удовлетворения их культурно-бытовых и иных запросов, охраны их прав и интересов [6, с. 183].

Соответственно, принимая какие-либо решения, ОСН создает правила поведения, которые являются обязательными для всех находящихся на соответствующей территории. Место проживания является лишь юридическим требованием для инициирования и избрания такого органа и не может создавать ограничения в применении нормы.



Статья 20 Закона «Об органах самоуправления населения» дает возможность такому органу принимать решения организационно-распорядительного характера по вопросам, отнесенным к его полномочиям. По нашему мнению, такая формулировка является не достаточно корректной, поскольку предполагает принятие индивидуальных (конкретных) актов, которые будут направлены на исполнение решений органов местного самоуправления. При этом законодатель определяет возможность деятельности ОСН в рамках значительных территорий (района в городе, села, поселка), что предопределяет установление правил поведения, в том числе и регламента деятельности самого органа и его организационных структур (положение об ОСН носит нормативный характер).

Возможность передачи сельским, поселковым, городским, районным в городе советом части своих полномочий, которые не относятся к их исключительной компетенции, хоть и не получила широкого распространения в отечественной практике, однако несет в себе огромный потенциал. Децентрализация в нашей стране обусловлена проблемой отсутствия необходимых и реальных полномочий на низовом уровне публичного управления. Разрушение архаичных институтов бюрократии при осуществлении местной власти, демократизация общественной жизни, становление гражданского общества неизбежно приведут к коренным изменениям принципов муниципального менеджмента. Привлечение таких органов к реализации полномочий местных советов и их исполнительных структур через институт делегирования не исключает, а скорее предвещает активную нормотворческую работу ОСН. Широкая децентрализация обязательно должна дополняться внутримunicipальной децентрализацией: развитием общественных начал в деятельности органов местного самоуправления, раскрепощением самодетельной активности жителей. Без этого местное публичное управление не станет подлинным самоуправлением [7, с. 286].

Законодатель ограничивает деятельность ОСН сроком каденции ответствующего местного совета. При этом в регламентировании правовых

основ деятельности последних нет упоминания о юридической жизни решения, принятого ОСН. Исходя из общих принципов государственного строительства, прекращение деятельности органа не является основанием для автоматического прекращения действия нормативного акта. Тем более в ч. 3 ст. 20 Закона Украины «Об органах самоуправления населения» определен порядок прекращения действия нормы. Решения ОСН, которое не соответствует действующему законодательству или принято по вопросам, которые не отнесены к его полномочиям, приостанавливаются соответствующим сельским, поселковым, городским, районным в городе советом с одновременным обращением в суд об отмене такого решения.

Кстати, существование упомянутой нормы свидетельствует о признании со стороны государства особой природы публично-правовых отношений и решений ОСН, что не тождественно объединениям граждан. В соответствии со ст. 17 Кодекса административного судопроизводства Украины отношения, которые отнесены к внутренней деятельности или исключительной компетенции объединений граждан, не составляют юрисдикцию административного суда [1, ст. 446]. Также норма о судебном порядке приостановления и отмены решения доказывает существование правовой формы в деятельности ОСН, в том числе и нормотворчества.

Обязательность и государственная гарантия реализации являются первоосновами в характеристике акта органа власти как правовой основы организации и деятельности органов и должностных лиц, регулятора общественных отношений. В свою очередь, рассмотрение решения ОСН как результата его нормотворческой деятельности, и тем более как источника муниципального права, не обязательно будет обуславливаться присутствием этих свойств для констатирования их существования как таковых. Как верно отмечает В.И. Васильев, территориальное общественное самоуправление охватывает своим влиянием все население части муниципального образования и принимает решения, обязательные для всего этого населения (хотя, как правило, без государственного принуждения) [8, с. 313].

Иными словами, реализация решения ОСН базируется не на государственном принуждении и юридической ответственности, а на развитом общественном сознании всех индивидов гражданского общества, уровне правовой культуры, перспективной социальной ответственности. И если для акта органа или должностного лица органа местного самоуправления обязательность и государственное принуждение являются взаимодополняющими, то для решения ОСН эти категории можно развести и рассматривать отдельно. Бесспорно, эволюция человеческого сознания ставит вопрос о восприятии и выполнении правового предписания всеми субъектами правоотношений независимо от государственного принуждения для всех институтов публичной власти, но факт существования неправомерного поведения обуславливает юридическую ответственность как единственный эффективный способ обеспечения правопорядка. Для решений ОСН государственные гарантии, по сравнению с актами органов и должностных лиц территориальной громады, существуют в усеченном виде, сводясь к правовой возможности регулирования муниципальных отношений и судебной защиты для их отмены. Отсутствие юридической ответственности за невыполнение запретов, несоблюдение правил, иное использование правовой нормы исключает решения ОСН из числа актов местного самоуправления, но не лишает их свойств источника муниципального права.

С учетом возрастающей роли ОСН в реализации функций местного самоуправления, расширения сферы делегирования отдельных полномочий местных советов видится новый концептуальный подход в законодательном регулировании юридических гарантий и ответственности при реализации этих решений. При этом не должно произойти простое слияние этих структур с органами муниципального управления и придание решениям ОСН свойств актов местного самоуправления. Возможно, в результате проведения муниципальной реформы в Украине правоохранительная функция самого самоуправления наберет иного содержания, что позволит выстроить иную модель юридического обеспечения реализации



решений ОСН (например, по средствам регистрации или иного санкционирования).

Территориальность выступает также необходимой составляющей для акта местного самоуправления как источника права. Она характеризует пространственные границы, в рамках которых норма обладает юридической силой. И если для нормативно-правового акта общегосударственного уровня территориальность определяется границами всей страны, то для муниципального права этот термин наполнен двойственностью понимания пространственных границ юридического применения нормы. С одной стороны, она действует в рамках соответствующей административно-территориальной единицы (ее части), что определено уровнем органа в механизме публичной власти (внутренняя направленность); с другой – обязательность восприятия и исполнения нормы иными субъектами муниципально-правовых отношений не зависит от территории их размещения. Местный совет, легализируя соответствующий ОСН на своей территории, принимает и соблюдает их решения, которые будут приниматься для реализации собственных и делегированных полномочий.

В современном украинском законодательстве в определении территории, на которой действует ОСН, имеются некоторые проблемы. Так ст. 7 Закона Украины «Об органах самоорганизации населения» указывает о территориальной основе этих органов, привязывая ее к селу, поселку, улице, кварталу, микрорайону, жилому дому, району в городе. На наш взгляд, не совсем правильно исходить только из градостроительных нормативов при определении территории деятельности ОСН. Например, целесообразность существования и деятельности домового комитета сложно обосновать рамками дома без включения иной территории (придомовая территория, дворы, детские и спортивные площадки, гаражи (боксы), парковочные места и т. п.). Такие же проблемы возникают при определении четких границ улицы, квартала, села и поселка, которые находятся в составе другой административно-территориальной единицы. Выходом из этого является четкое закрепление территории деятельности ОСН с уче-

том административной составляющей в определении территориальной основы деятельности.

Выводы. Решения ОСН являются особыми источниками муниципально-правового права. Это определяется их юридической характеристикой, которая имеет особенные и единичные признаки при анализе нормативности, обязательности, территориальности и государственной гарантии при реализации актов этих структур местного самоуправления. Такие решения обладают всеми необходимыми признаками источников муниципального права, хотя не имеют силу актов органов и должностных лиц местного самоуправления.

Решения занимают особое место в системе источников муниципального права, поскольку предмет правового регулирования и способ воздействия на муниципально-правовые отношения отличает их от других источников этой отрасли. При этом они являются формой существования муниципальной нормы, реализация которой зависит не от государственного принуждения, а от правового осознания такой необходимости членами территориальной громады.

Процессы демократизации и децентрализации управления неизбежно приведут к усилению роли ОСН в реализации муниципальной политики, изменению места их решений в системе источников муниципального права. При этом научно должны быть изучены проблемы реализации правовой формы деятельности не только в аспекте приобретения правилом поведения внешнего формального проявления, а и установления обязательности на соответствующей территории при помощи государственных и муниципальных рычагов.

Список использованной литературы:

1. Про місце самоврядування в Україні : Закон України // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 24. – Ст. 170 ; Про органи самоорганізації населення : Закон України // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 48. – Ст. 254 ; Кодекс адміністративного судочинства України // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 35–37. – Ст. 446.

2. Сергеев А.А. Территориальное общественное самоуправление как форма муниципальной демократии / А.А. Сергеев // Правоведение. – 2004. – № 5. – С. 27–34.

3. Любченко П.М. Конституційно-правові основи розвитку місцевого самоврядування як інституту громадянського суспільства : [монографія] / П.М. Любченко. – Х. : Одиссей, 2006. – 352 с.

4. Остапенко О.Г. Конституційно-правовий статус органів самоорганізації населення в Україні : [монографія] / О.Г. Остапенко. – Х. : ХНАДУ, 2009. – 232 с.

5. Теория права и государства : [учебник для вузов] / под ред. Г.Н. Манонова. – М. : Изд-во БЕК, 1996. – 336 с.

6. Кутафин О.Е. Муниципальное право Российской Федерации : [учебник] / О.Е. Кутафин, В.И. Фадеев. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Юристъ, 2002. – 552 с.

7. Выдрин И.В. Муниципальное право России : [учебник для вузов] / И.В. Выдрин, А.Н. Кокотов. – М. : НОРМА, 2000. – 368 с.

8. Васильев В.И. Местное самоуправление : [учебное и научно-практическое пособие] / В.И. Васильев. – М. : Издание г-на М.Ю. Тихомирова, 1999. – 453 с.



ГАРАНТИИ ЗАЩИТЫ ОТ ДИСКРИМИНАЦИИ И ПРЕСЛЕДОВАНИЯ ПО ПРИЗНАКУ СЕКСУАЛЬНОЙ ОРИЕНТАЦИИ

Яна ТОВПЕКО,

аспирант отдела конституционного права и местного самоуправления
Института государства и права имени В.М. Корецкого
Национальной академии наук Украины

Summary

The article presents the analysis of national legislation and international acts on human rights in the context of discrimination and persecution based on sexual orientation. It is noted that the principle of non-discrimination is one of the important principles of law in general. The effective guarantee of protection from persecution based on sexual orientation is a granting of refugee status.

Key words: human rights, principle of equality, discrimination, persecution, persecution, refugee status.

Аннотация

В статье осуществлен анализ национального законодательства и актов о правах человека международного значения в контексте проблемы дискриминации и преследования по признаку сексуальной ориентации. Отмечается, что принцип запрета дискриминации является одним из ключевых принципов права в целом. Действенной гарантией защиты от преследования по признаку сексуальной ориентации является предоставление статуса беженца.

Ключевые слова: права человека, принцип равенства, дискриминация, преследование, статус беженца.

Постановка проблемы. Предотвращение и противодействие дискриминации по различным признакам с целью обеспечения равных возможностей реализации прав и свобод человека и гражданина является первоочередной задачей на пути построения гражданского общества и правового государства. Однако на сегодняшний день, исходя из реально сложившейся практики, наблюдается стремительное развитие негативных тенденций в данной области. Показатели официальной статистики в части дискриминации, преследования и угнетения по признаку сексуальной ориентации можно считать условными в связи с тем, что часто факты дискриминации не поддаются огласке пострадавшими. Продолжительное время проблема дискриминации по данному признаку остается вне внимания украинского законодателя.

Анализ степени исследования проблемы. Проблемам дискриминации и преследования по различным признакам посвятили работы многие украинские ученые: В.А. Галан, И.А. Кресина, Н.Н. Онищенко, С.П. Погребняк, П.М. Рабинович, А.Н. Руднева, Д.П. Сепетый, О.Ф. Скакун, Ю.Н. Тодыка, Н.Д. Ходаковский, А.А. Христова, Г.В. Янковская и др. Данная тематика была также предметом исследования таких зарубежных ученых: А.Х. Абашидзе, Дж. Донелли, Н. Левит, В.С. Нерсесянц, Ю.С. Решетов, Г.Ф. Шершеневич и др.

Отмечая большой вклад этих и других ученых в исследование проблем дискриминации в разных аспектах, следует

акцентировать внимание на том, что их работы в основном посвящены проблемам предотвращения и противодействия дискриминации по признакам расы, цвета кожи, политических, религиозных и других убеждений, пола, возраста, инвалидности, этнического и социального происхождения, семейного и имущественного состояния, местожительства, по языковым признакам и т. д. Вопрос же гарантий защиты от дискриминации и преследования по признаку сексуальной ориентации недостаточно высветлен в научной юридической литературе и не предусмотрен украинским законодательством.

Целью статьи является осуществление анализа международного и национального законодательства и механизмов защиты прав человека и гражданина в целом для определения эффективных гарантий защиты от дискриминации и преследования по признаку сексуальной ориентации.

Изложение основного материала. Для распространения в украинском обществе духа демократии, плюрализма и толерантности важное значение имеет утверждение в нем уважения к правам человека и мировоззрения, направленного на предотвращение и противодействие дискриминации. Украина ратифицировала почти все основные акты в сфере прав человека международного значения, среди которых Всеобщая декларация прав человека, Конвенция о защите прав человека и основных свобод, Международный пакт о гражданских и политических правах и др. 10 января

2002 г. также был принят Закон Украины «О присоединении Украины к Конвенции о статусе беженцев и Протоколу о статусе беженцев», что в том числе означает и осознание важности реализации защиты прав лиц, являющихся жертвами преследований, и тех, кто в силу вполне обоснованных опасений может стать жертвой преследований по ряду различных признаков, не может пользоваться защитой страны или не желает пользоваться такой защитой вследствие опасений, или, не имея определенного гражданства и находясь вне страны своего прежнего обычного местожительства в результате подобных событий, не может или не желает вернуться в нее вследствие таких опасений. Однако, несмотря на это, проблема дискриминации и преследования по различным признакам стоит достаточно остро как в Украине, так и в других государствах.

Согласно Конституции Украины все люди свободны и равны в своем достоинстве и правах. Права и свободы человека неотчуждаемы и нерушимы. Это объективно предполагает наличие антидискриминирующего законодательства, предусматривающего объем прав и свобод человека и гражданина без привилегий и ограничений по каким-либо признакам. Тем не менее проблема отсутствия четкого законодательного регулирования и невозможности прямого использования ст. 24 Конституции Украины долгие годы сводилась к отсутствию в законодательстве определения дискриминации. В процессе сближения Украины с Европейским Союзом воз-



ника необходимость принятия соответствующего антидискриминационного закона. Законодатель в Законе Украины «О принципах предотвращения и противодействия дискриминации в Украине» закрепил определение дискриминации как ситуации, при которой лицо и/или группа лиц по признакам расы, цвета кожи, политических, религиозных и других убеждений, пола, возраста, инвалидности, этнического и социального происхождения, гражданства, семейного и имущественного положения, местожительства, языкового признака или другим признакам, которые были, есть и могут быть действительными или предполагаемыми, испытывает ограничения в признании, реализации или пользовании правами и свободами в любой форме, установленной данным законом, кроме случаев, когда такое ограничение имеет правомерную, объективно обоснованную цель, способы достижения которой являются надлежащими и необходимыми.

Однако Европейская комиссия по борьбе с расизмом и нетерпимостью указала на такие существенные недостатки принятого закона: список признаков, по которым запрещается дискриминация, включает и «другие признаки», что делает его неисчерпаемым, что является положительным моментом, но было бы желательно также дополнительно указать такие признаки, как сексуальная ориентация и гендерная идентичность. Среди недостатков закона были названы отсутствие четкого механизма его реализации и установления ответственности за дискриминацию [9].

Отношение к сексуальным меньшинствам – сугубо личное дело каждого человека, но гомофобные настроения в обществе, несомненно, являются основной причиной дискриминации и могут приводить к проявлениям агрессии и насилия [11]. Согласно результатам фокус-группового исследования «Дискриминация: мысли различных групп», проведенного в рамках проекта «Общество и проблемы защиты от дискриминации: экспертный взгляд» в четырех городах Украины в 2012 г., опрашиваемые разделяют понимание и трактовку предубеждений и проявления дискриминации. Так, предубеждениями считают прежде всего внутренние установки, негативные стереотипы разного рода, характерные для частных лиц, представителей власти,

органов местного самоуправления, которые могут побудить к более активным действиям, что приведет к проявлениям дискриминации различных групп меньшинств и создаст априори неравные условия для реализации прав [7, с. 3]. В связи с этим большое значение имеет повышение уровня правовой культуры населения, поощрение уважения прав человека и гражданина, борьба с правовым нигилизмом, а также повышение толерантного климата в обществе.

Важно отметить, что, исследуя проблемы такой уязвимой группы населения, как сексуальные меньшинства, сталкивающейся со случаями лишения и ограничения прав и свобод человека и гражданина, некорректным будет использование термина «права сексуальных меньшинств» на том основании, что никаких особых «прав» у данного сообщества быть не может, поскольку оно наделено тем же объемом прав и свобод, который гарантируется каждому человеку согласно международным актам о правах человека и Конституции Украины. С точки зрения прав человека правильнее будет говорить о проблеме дискриминации по признаку сексуальной ориентации, то есть о лишении или ограничении прав, в равной степени принадлежащих всем людям [11]. Таким образом, принцип дискриминации тесно связан с принципом равенства, который в свою очередь предполагает равенство положения и возможностей без какой-либо дискриминации.

Суть дискриминации состоит в проведении различий по какому-либо признаку и несправедливом отношении к людям, принадлежащим к конкретной социальной группе. Дискриминацией является комплекс действий со стороны государства, юридических, физических лиц, направленных на ограничение прав и свобод, притеснение, стигматизацию лица или группы лиц на основании различных признаков (возраст, социальный статус, этническая принадлежность, инвалидность, пол, сексуальная ориентация), что создает в итоге неравные условия реализации прав.

Принцип запрета дискриминации является одним из ключевых принципов как права в целом, так и принципом реализации конституционно-правовых норм про права человека. Г.В. Янковская определяет недискриминацию как запрет умышленного лишения или ограничения

прав и свобод физического лица [12, с. 27]. С.П. Погребняк интерпретирует ее как запрет необоснованного отличного (другого) отношения (применения различия, исключения, ограничения или преимущества) к лицам, которые находятся в одинаковой ситуации, или же единого (одинакового) подхода к лицам, которые находятся в разных ситуациях [10, с. 11].

Чрезвычайно важно, чтобы декларируемые права и свободы человека соответствовали практике их реализации, так как главная ценность прав заключается в их реальности [8, с. 131]. Именно гарантии обеспечивают беспрепятственную реализацию прав и свобод, их охрану от возможных посягательств и защиту от нарушений. Основной нормативно-правовой гарантией защиты от дискриминации является Всеобщая декларация прав человека, провозглашающая: «Все люди рождаются свободными и равными в своем достоинстве и правах». Также положения Конвенции о защите прав человека и основных свобод (далее – Конвенция) определяют, что пользование правами и свободами, признанными в настоящей Конвенции, должно быть обеспечено без какой-либо дискриминации по указанному ряду признаков или любым иным обстоятельствам. Принятие дополнительного протокола к Конвенции от 4 ноября 2000 г. усилило защиту от дискриминации. Согласно Протоколу № 12 устанавливается запрет дискриминации по какому-либо признаку на основании того, что все люди равны перед законом и имеют право на равную защиту закона. Таким образом, принцип равенства и недискриминации является основополагающим элементом международного права про права человека.

Дискриминация неотвратимо влечет за собой социальное напряжение, проявления экстремизма, угнетение определенных социальных групп. Проведение различий по определенному признаку, то есть нарушение принципа недискриминации, в перспективе порождает преследование по соответствующему признаку. Как считает Т.А. Алейникофф, лица, которые преследуются, – это лица, чьи права и свободы ограничиваются на дискриминационных основаниях [13, с. 291]. Определение понятия «преследование» отсутствует в Конвенции о статусе беженцев и других актах о беженцах. Однако, исходя из содержания ст. 33 Конвенции о статусе беженцев, можно сде-



лать вывод, что угроза жизни и свободе вследствие расы, религии, гражданства, принадлежности к определенной социальной группе или политических убеждений является преследованием, так как статьей предусмотрено, что договаривающиеся государства не будут никоим образом высылать или возвращать беженцев на границу страны, где их жизни или свободе угрожает опасность вследствие вышеперечисленных признаков.

В международной практике нередки случаи, когда преследованием расценивается угроза жизни и свободе по принадлежности к определенной социальной группе. Так, Европейский парламент в 1984 г. принял решение, согласно которому женщин, которым угрожает опасность жестокого или нечеловеческого отношения из-за обвинения их в нарушении общественных норм (отказ носить прописанную законами шариата одежду, желание самостоятельно выбирать себе мужа или жить независимо, отказ женщин КНР поддаться принудительной стерилизации), при определении статуса беженца следует рассматривать как отдельную социальную группу [6, с. 231].

Что касается организационно-правовых гарантий защиты от преследования по признаку сексуальной ориентации, то определяющим стало решение Суда Европейского Союза (Court of Justice of the European Union) от 7 ноября 2013 г., которым было постановлено, что сексуальная ориентация является основанием для просьбы об убежище в Европейском Союзе, если заявитель прибыл из страны, где действуют законы об уголовной ответственности за сексуальную активность с представителями своего пола, и что от человека нельзя требовать сокрытия его или ее сексуальной ориентации [5]. Отныне лица, ищущие убежище в Европейском Союзе, не могут быть высланы и принудительно возвращены в страны, из которых они прибыли, на основании возможности вернуться в соответствующую страну и скрыть или проявить сдержанность касательно их ориентации. Согласно решению Суда лица, преследуемые по признаку сексуальной ориентации, могут ходатайствовать о предоставлении статуса беженца и ожидать, что их сексуальная ориентация будет уважаться как неотъемлемая часть самобытности. Суд подтвердил, что «сексуальная ориентация человека является столь фундаментальной характе-

ристкой его личности, что он не может быть принужден отказаться от нее» [14].

Также Государственный совет Нидерландов подал иск в Суд Европейского Союза для получения разъяснения о каких-либо ограничениях, накладываемых законодательством Европейского Союза в отношении проверки сексуальной ориентации запрашиваемых статус беженца. Ранее голландское правительство отклонило ходатайства троих лиц, преследуемых по признаку сексуальной ориентации, о предоставлении данного статуса на основании отсутствия доказательств сексуальной ориентации заявителей. В дальнейшем их апелляция была удовлетворена. 2 декабря 2014 г. Суд Европейского Союза постановил, что лица, ходатайствующие о предоставлении убежища, не должны подвергаться каким-либо тестам, проверкам, подтверждающим их сексуальную ориентацию, а также отвечать на вопросы сугубо личного характера. Согласно решению Суда власти на основании соблюдения права Европейского Союза и уважения к фундаментальным правам человека должны воздерживаться от проведения детального опроса в отношении частной жизни заявителя о предоставлении убежища. Отмечено, что неспособность заявителя ответить на вопросы личного характера не является достаточной причиной для неудовлетворения ходатайства о предоставлении убежища. Со стороны властей у заявителя не может быть запрошено никаких дополнительных доказательств сексуальной ориентации. В случаях, когда заявитель добровольно предлагает предоставить какие-либо доказательства, они не должны приниматься, так как согласно решению Суда это также является посягательством на человеческое достоинство. По мнению судей, наличие подобных доказательств, пусть даже предоставленных добровольно и по инициативе лица, запрашиваемого убежище, может создать прецедент и де факто со временем превратиться в правило [15].

Суд Европейского Союза, приняв соответствующие решения, отталкивался от того, что определение сексуальной ориентации беженца не может нарушать права на неприкосновенность частной жизни и человеческого достоинства и должно отвечать праву Европейского Союза.

Выводы. Таким образом, дискриминация и преследование по какому-либо

признаку, в том числе по признаку сексуальной ориентации, является проблемой, угрожающей любому государству. Разработка эффективного механизма и гарантий защиты от дискриминации – важный шаг к обеспечению равенства всех людей и уважения к достоинству каждого. Действенной гарантией защиты от преследования по признаку сексуальной ориентации является предоставление статуса беженца, при котором сексуальные меньшинства следует рассматривать как социальную группу, на которую аналогично распространяются действие Всеобщей декларации прав человека, Конвенции о статусе беженцев, ее специального Протокола о статусе беженцев и прочих актов международного значения в сфере прав человека.

Список использованной литературы:

1. Конституція України [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
2. Всеобщая декларация прав человека [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_015.
3. Конвенция о защите прав человека и основных свобод [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www1.umn.edu/humanrts/instreet/Rz17euroco.html>.
4. Конвенция о статусе беженцев [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_011/page.
5. Всемирный доклад 2014 / Европейский Союз [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.hrw.org/gu/world-report/2014/country-chapters/122287>.
6. Дорошева О.М. Міжнародно-правовий статус «осіб під переслідуванням» та напрями його вдосконалення / О.М. Дорошева // Митна справа. – 2013. – № 6. – С. 319–324.
7. Звіт за результатами фокус-групового дослідження «Дискримінація: думки різних груп» / Український незалежний центр політичних досліджень. – 2012. – 20 с. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.ucipr.kiev.ua/userfiles/fg_report_discrimination2012.pdf.



8. Пархоменко Н.М. Гарантії реалізації прав і свобод людини і громадянина: проблеми сутності та змісту / Н.М. Пархоменко // Правова держава. – 2010. – Вип. 21. – С. 130–137.

9. Права людини в Україні 2013. Узагальнена доповідь правозахисних організацій [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://helsinki.org.ua/index.php?id=1398048871>.

10. Руднева О.М. Поняття й сутність принципу недискримінації / О.М. Руднева // Проблеми законності. – 2010. – Вип. 110. – С. 9–16.

11. Серда М.М. О проблеме дискриминации сексуальных меньшинств / М.М. Серда // Права человека в России [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.hro.org/node/3719>.

12. Янковська Г.В. Принципи мовної рівності та недискримінації / Г.В. Янковська // Право і суспільство. – 2013. – № 5. – С. 25–29.

13. Aleinikoff T.A. Protected Characteristics and Social Perceptions: An Analysis of the Meaning of Membership of a Particular Social Group / T.A. Aleinikoff // Refugee Protection in International Law: UNHCR Global Consultations on International Protection. – Cambridge : Cambridge University Press, 2003. – 311 p. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.refworld.org/pdfid/470a33b30.pdf>.

14. Judgment of the Court (Fourth Chamber) of 7 November 2013 (requests for a preliminary ruling under Article 267 TFEU from the Raad van State – Netherlands) – Minister voor Immigratie en Asiel v X and Y and Z v Minister voor Immigratie en Asiel / Court of Justice of the European Union [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=sexual&docid=144215&pageIndex=0&doclang=EN&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=233590#ctx1>

15. Judgment of the Court (Grand Chamber) of 2 December 2014 (requests for a preliminary ruling from Raad van State – Netherlands) – A, B, C v Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie / European Court of Justice [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=detailed%2Bquestioning%2Bas%2Bto%2Bthe%2Bsexual%2Bpractices%2Bof%2Ban%2Bapplicant%2Bfor%2B asylum%2B&docid=161680&pageIndex=0&doclang=EN&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=378259#ctx1>.

ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ МАТЕРИАЛЬНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ РАБОТОДАТЕЛЯ В ТРУДОВОМ ПРАВЕ УКРАИНЫ

Юлия ТРОФИМОВСКАЯ,

соискатель кафедры трудового и хозяйственного права Харьковского национального университета внутренних дел

Summary

The article is devoted to the problems of legal regulation of the employer's financial liability in the labour law of Ukraine. Theoretical approaches of scholars and the existing labour legislation norms concerning these problems have been analyzed. The importance of the employer's financial liability as an independent legal category has been substantiated. The main groups of the employer's financial liability in labour law have been singled out. Proposals for improvement of legal regulation of the employer's financial liability in modern conditions taking into consideration the peculiarities of market relations have been put forward.

Key words: financial liability, compensation by the employer, legal regulation, labour duties, employee, employer.

Аннотация

Статья посвящена проблемам правового регулирования материальной ответственности работодателя в трудовом праве Украины. Проведён анализ теоретических подходов учёных и норм действующего трудового законодательства касательно этой проблематики. Обосновано значение материальной ответственности работодателя как самостоятельной правовой категории. Выделены основные группы материальной ответственности работодателя в трудовом праве. Внесены предложения по усовершенствованию правового регулирования материальной ответственности работодателя в условиях современности с учётом особенностей рыночных отношений.

Ключевые слова: материальная ответственность, возмещение вреда работодателем, правовое регулирование, трудовые обязанности, работник, работодатель.

Постановка проблемы. В современный период трудовое право испытывает определенные трудности, которые обусловлены несколькими факторами: во-первых, сложная экономическая ситуация в стране, которая сложилась в последние годы; во-вторых, фундаментальные недостатки самого права, когда разбросанность, а иногда и противоречивость самих норм права в различных отраслях действующего законодательства затрудняет их применение и вносит путаницу при их толковании.

Следует отметить, что на сегодня в трудовом законодательстве существует достаточно много пробелов, основной причиной чего можно считать отсутствие четкого определения правовой природы отдельных институтов трудового права, в том числе и института материальной ответственности работодателя. Такая ситуация может способствовать не-

правильному применению правовых актов на практике или вообще нарушению прав работников, так как решение о привлечении работодателя к материальной ответственности перед работником за вред, причиненный последним, должно базироваться на осуществлении законности, целесообразности, социальной справедливости. Вполне справедливо то, что решение проблемы материальной ответственности работодателя по трудовому праву в современных условиях хозяйствования и при наличии различных форм собственности требует особого внимания и исследования. Именно поэтому в экономических условиях, которые переживают сложный период трансформации, необходимы такие нормы трудового законодательства, в том числе и нормы юридической ответственности, которые регулировали бы материальную ответственность работодателя с учетом требований современности.



Анализ последних исследований и публикаций. Необходимо отметить, что вопросам материальной ответственности в трудовом праве были посвящены труды многих ученых советского периода, в частности О.В. Абрамовой, А.Т. Барабаша, Р.З. Лившица, А.И. Процевского, О.В. Смирнова, П.Р. Ставиского, Л.А. Сыроватской и других. В Украине за годы ее независимости обозначенными проблемами материальной ответственности в трудовом праве занимались такие специалисты: В.С. Венедиктов, О.В. Кузниченко, С.Н. Прилипко, В.И. Прокопенко, В.Г. Ротань, Н.М. Хуторян, И.И. Шамшина, В.И. Щербина и другие. Однако следует заметить, что, несмотря на основательные исследования, проблемы материальной ответственности в трудовом праве не только не потеряли своей актуальности, а наоборот, проходя определенные сложные периоды трансформации экономической ситуации в стране, еще больше обострились и приобрели важное значение. По сей день остается спорным вопрос относительно понятия материальной ответственности, а действующее трудовое законодательство не содержит даже дефиниции материальной ответственности работодателя, что, считаем, является существенным недостатком. Дискуссионными остаются и вопросы о случаях материальной ответственности работодателя перед работником, которые, несмотря на пристальное внимание со стороны ученых, не нашли пока что четко сформированного единого подхода к их решению.

Цель статьи заключается во всестороннем анализе теоретических подходов ученых к изучению данной проблемы, теоретическом обосновании необходимости законодательного закрепления понятия материальной ответственности работодателя перед работником, а также совершенствовании действующего законодательства в рассматриваемом направлении.

Изложение основного материала. Так как Украина стремится быть демократическим, правовым и социальным государством, высшей ценностью которого является человек, потребность в реформировании дей-

ствующего законодательства, приведении его в соответствие с международными нормами и стандартами с учетом реалий сегодняшнего дня является обязательным условием. Институт материальной ответственности сторон трудовых правоотношений является одним из основных рычагов существования правоотношений.

Действующий Кодекс законов о труде Украины (далее – КЗоТУ) в главе IX «Гарантии при возложении на работников материальной ответственности за ущерб, причиненный предприятию, учреждению, организации» на сегодняшний день детально урегулировал только материальную ответственность работников [1]. Известно, что в процессе трудовой деятельности нередки случаи причинения работодателем материального ущерба работнику. Вместе с тем, как отмечают современные ученые [2, с. 353], национальное трудовое законодательство не определяет условий наступления материальной ответственности работодателя за вред, причиненный работнику. Более того, вообще отсутствует четкое определение оснований материальной ответственности работодателя [3]. Необходимо отметить, что действующее трудовое законодательство, в том числе и Кодекс законов о труде Украины, не содержит ни одной статьи, которая бы была посвящена материальной ответственности работодателя с соответствующим названием. На современном этапе существует только материальная ответственность работодателя перед работником, если работнику был причинен имущественный или (в некоторых случаях) моральный вред. В Кодексе законов о труде Украины можно встретить только единичные случаи, размещенные в разных главах, когда работодатель должен возместить работнику ущерб, причиненный противоправным лишением последнего возможности осуществлять трудовую функцию и получать заработную плату, обусловленную трудовым договором. При этом, как отмечает И.И. Шамшина, возмещение работнику морального вреда в действующем законодательстве содержит многочисленные правовые пробелы и коллизии [4, с. 35].

Одним из первых ученых, кто признал наличие материальной ответственности предприятия как стороны трудового договора, был П.Р. Ставиский [5, с. 52]. Ученый определяет материальную ответственность в трудовых отношениях как обязанность субъекта трудовых правоотношений возместить имущественный вред, причиненный другому субъекту виновным нарушением своих обязанностей в данном правоотношении, в пределах и порядке, установленных законом [5, с. 65].

В свою очередь О.Е. Лейст считает, что материальная ответственность в трудовом праве относится к правовосстановительной [6, с. 177]. То есть её целью является восстановление нарушенных прав пострадавшей стороны, что и определяет правовую природу материальной ответственности владельца или уполномоченного им органа за ущерб, причиненный здоровью работника при исполнении им своих трудовых обязанностей. Другие ученые отмечают, что материальная ответственность является обязанностью стороны трудового договора причиненный другой стороне ущерб возместить в размере и порядке, установленном законодательством [7, с. 217].

Говоря об украинских ученых, то, например, Л.П. Грузинова и В.Г. Короткин считают, что материальная ответственность заключается в установленной законом обязанности одной из сторон трудового договора (работника или работодателя) возместить в установленных законом пределах и порядке ущерб, причиненный другой стороне в результате виновного противоправного нарушения возложенных обязанностей [8]. Необходимо отметить весомый вклад и Н.М. Хуторян, которая, по нашему мнению, в своей работе предложила одно из наиболее удачных понятий материальной ответственности работодателя. По ее мнению, материальная ответственность работодателя – это компенсация работодателем негативных последствий имущественного характера при возмещении в установленном законом порядке и размере материального или морального вреда, причиненного работнику [9, с. 221]. Также автором делается



акцент на том, что материальный ущерб работнику в случае нарушения его права на труд может быть причинен работодателем при заключении трудового договора, реализации прав и обязанностей в трудовых правоотношениях и прекращении трудового договора.

На основании вышеизложенного материала можно сделать определённый вывод. Так, материальная ответственность как один из видов юридической ответственности представляет собой обязанность одной из сторон трудовых правоотношений – работника или работодателя – возместить другой стороне ущерб, причиненный в результате виновного противоправного неисполнения или ненадлежащего исполнения своих трудовых обязанностей, в установленном законом размере и порядке.

В настоящее время создан ряд правовых гарантий обеспечения права человека на труд. В частности, ст. 43 Конституции Украины устанавливает, что государство гарантирует равные возможности в выборе профессии и рода трудовой деятельности, а также возможность обратиться в суд за защитой прав и свобод граждан. Гарантии обеспечения права граждан на труд определены в ст. 5-1 КЗоТУ, а в ст. 22 КЗоТУ предусмотрено запрещение необоснованного отказа в приеме на работу. Если обратимся к Кодексу законов о труде Украины [1], то увидим, что целый ряд статей различных глав предусматривает материальную ответственность сторон трудового правоотношения за причинение имущественного ущерба другой стороне. Однако если материальная ответственность работника имеет законодательное закрепление, то ответственности работодателя должное внимание не уделено. Поэтому считаем, что случаи ответственности работодателя перед работником, которые разбросаны по всему Кодексу законов о труде Украины, было бы целесообразно объединить в определенные группы и закрепить в отдельной главе.

Так, например, в зависимости от характера трудовых отношений к первой группе можно отнести случаи ответственности работодателя за

незаконное лишение работника возможности работать:

1) при возникновении трудовых отношений: а) необоснованный отказ работнику в приеме на работу (ст. ст. 22, 232 КЗоТУ); б) необоснованный отказ в заключении трудового договора лицу, приглашенному на работу в порядке перевода (ч. 3 ст. 24, ст. 232 КЗоТУ);

2) при существовании трудовых отношений: а) нарушение права работника на выплату заработной платы (ст. 115 КЗоТУ); б) незаконное отстранение работника от работы (ст. 46 КЗоТУ);

3) при изменении трудовых отношений: незаконный перевод работника на другую работу (ст. 235 КЗоТУ);

4) при прекращении трудовых отношений: а) в случае неправомерного формулирования причин увольнения в трудовой книжке, что препятствовало трудоустройству работника (ч. 3 ст. 235 КЗоТУ); б) в случае увольнения без законного основания или с нарушением установленного порядка увольнения работника (ч. 1 ст. 235 КЗоТУ); в) в случае задержки выдачи трудовой книжки по вине работодателя в день увольнения работника (ст. 47 КЗоТУ, ч. 4 ст. 235 КЗоТУ); г) в случае задержки исполнения решения органа о восстановлении или переведенного на другую работу работника (ст. 236 КЗоТУ); д) в случае невыплаты по вине работодателя надлежащей уволенному работнику суммы денег (ст. 117 КЗоТУ).

Во вторую группу вполне рационально было бы разместить случаи возмещения вреда работникам, который был причинен работодателем в случае необеспечения надлежащих, безопасных и здоровых условий труда при выполнении работником своих трудовых обязанностей, которые предусмотрены трудовым договором, например: а) повреждение здоровья работника; б) увечье работника; в) смерть работника.

В третью группу было бы целесообразно включить все остальные случаи ответственности работодателя перед работником. К ним могут относиться следующие: а) нарушение обязанности по выдаче работнику справки о работе в данной орга-

низации с указанием специальности, квалификации, должности, времени работы и размера заработной платы (ст. 49 КЗоТУ); б) незаконное отстранение работника от работы (ст. 44 КЗоТУ); в) необеспечение сохранности личных вещей работника во время работы (в случае их порчи, уничтожения, кражи) и др.

Проведённое сравнение правового регулирования материальной ответственности сторон трудового договора (работодателя и работника) достаточно убедительно доказывает наличие в трудовом праве Украины такого самостоятельного вида юридической ответственности, как материальная ответственность работодателя перед работником. Работник перед работодателем несет материальную ответственность за причиненный работодателю вред. И наоборот, работодатель несет материальную ответственность перед работником в случае причинения вреда работнику в связи с исполнением им своих трудовых обязанностей. Соответственно, материальную ответственность в трудовом праве, по нашему мнению, целесообразно разделять на два вида в зависимости от субъекта, по вине которого был причинен ущерб: а) материальная ответственность работника за ущерб, причиненный работодателю; б) материальная ответственность работодателя за вред, причиненный работнику. Нормы, которые регулируют эти виды ответственности, должны найти своё закрепление и в действующем Кодексе законов о труде Украины, что значительно упростит применение спорных норм трудового законодательства, а также улучшит действие существующих гарантий.

Выводы. Таким образом, во всех случаях незаконного лишения человека возможности реализовать свое конституционное право на труд или причинения работнику другого вреда материального характера работодатель должен нести штрафную материальную ответственность. Однако анализ действующего трудового законодательства даёт возможность сделать вывод, что Кодекс законов о труде Украины не содержит четких конструктивных норм, предусматривающих прямую ответствен-



ность работодателя в таких случаях. На практике используются также отдельные статьи Гражданского кодекса Украины, предусматривающие ответственность организации за вред, причиненный по вине ее работников. В свою очередь ответственность работодателя за обеспечение права работника на надлежащие, безопасные и здоровые условия труда регулируется ст. 173 КЗоТ, Законом Украины «Об охране труда» от 14 октября 1992 г., Законом Украины «Об общеобязательном государственном социальном страховании от несчастного случая на производстве и профессионального заболевания, повлекших утрату трудоспособности» от 23 сентября 1999 г., Гражданским кодексом Украины и другими нормативно-правовыми актами, что приводит к сложным конфликтам на практике и значительно усложняет правильное применение этих норм.

Важно отметить, что в приведенных выше случаях материальная ответственность работодателя наступает за виновное нарушение права граждан на труд, гарантированное им ч. 1 ст. 43 Конституции Украины и охраняемое нормами трудового права. Реакция государства на противоправные посяательства на трудовые права человека должна выражаться в нормах трудового права компенсационного или карательного характера путем законодательного закрепления понятия и случаев материальной ответственности работодателя с указанием их оснований и условий.

С этой целью, на наш взгляд, целесообразно закрепить на правовом уровне следующую дефиницию: «Трудоправовая ответственность работодателя – это предусмотренная законодателем обязанность работодателя предоставить работнику (гражданину) имущественную компенсацию в случае причинения ему имущественного ущерба или нарушения трудовых прав, гарантированных национальным и международным законодательством».

Учитывая вышеизложенное, считаем, что в современных условиях хозяйствования законодательство нуждается в дальнейшем совершенствовании, так как построение пра-

вового государства и качественно новый подход к проблемам материальной ответственности как разновидности юридической ответственности в трудовом праве требует четкости и определенности юридических конструкций. Ведь их несовершенство и неопределенность порождает субъективизм, произвол, означает отсутствие правовых гарантий, усложняет контроль применения законов, наносит обществу моральный и материальный вред. Подчеркиваем, что основная юридическая гарантия – это прежде всего ее совершенство, развитость правовой системы в целом, проработанность законодательства, его полнота, непротиворечивость; уровень развития и авторитет юридической культуры. Ведь именно совершенство законодательства является неперемennым условием и залогом его эффективности.

Список использованной литературы:

1. Кодекс законів про працю України від 10 грудня 1971 р. № 322-VIII // Офіційний сайт Верховної ради України [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/322-08>.

2. Трудове право України : [підручник] / К.Ю. Мельник. – Х. : Діса плюс, 2014. – 480 с.

3. Щербина В.И. Основания привлечения работодателя к материальной ответственности / В.И. Щербина // Предприятие, хозяйство и право. – 2007. – № 4. – С. 53–56.

4. Шамшина И.И. По совершенствованию правового регулирования ответственности работодателя в условиях рыночных отношений / И.И. Шамшина // Актуальные проблемы права: теория и практика. – 2013. – № 26. – С. 33–40.

5. Стависский П.Р. Проблемы материальной ответственности в трудовом праве / П.Р. Стависский. – К. ; О. : Высшая школа, 1982. – 183 с.

6. Лейст О.Э. Санкции в советском праве / О.Э. Лейст. – М. : Госюриздат, 1962. – 240 с.

7. Трудовое право России : [учебное пособие для вузов] / С.В. Колобова, С.Н. Братановский. – М. : Астрель ; АСТ, 2006. – 270 с.

8. Трудове право України : [навч. посібн. для студ. вищ. навч. закл.] : у 4 ч. – К. : МАУП, 2003– . – Ч. 4. – 2003. – 152 с.

9. Хуторян Н.М. Теоретические проблемы материальной ответственности сторон трудового правоотношения / Н.М. Хуторян. – М. : Институт государства и права им. В.М. Корецкого НАН Украины, 2002. – 264 с.



ХАРАКТЕРИСТИКА ПОощРЕНИЙ, ПРИМЕНЯЕМЫХ К ОСУЖДЁННЫМ СОГЛАСНО УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ УКРАИНЫ

Сергей ЦАРЮК,

кандидат юридических наук, начальник цикла специальных дисциплин
Черниговского юридического колледжа
Государственной пенитенциарной службы Украины

Ольга НИКИТИНА,

преподаватель цикла уголовно-правовых дисциплин
Черниговского юридического колледжа
Государственной пенитенциарной службы Украины

Summary

The authors of the article gives the detailed analysis of the existing rewards applied to convicts serving their sentences in confinement and which are defined in the Criminal and Executive Code of Ukraine. The author classifies these rewards studying theoretical and practical aspects of the legal institute. The authors consider the mechanism of rewards application in confinement on the basis of the imperative data studied in the process of rewards application to convicts. The authors give the detailed criteria used by people who have the right to apply them. On the basis of the results the author makes the conclusion about the necessity of the further scientific researches in the field of searching new and applying the existing rewards as the most important incentive in achieving the aim of convicts' correction and social rehabilitation.

Key words: convicts, encouragement measures, rules of encouragement measures application.

Аннотация

В статье проводится всесторонний анализ существующих в Уголовно-исполнительном кодексе Украины мер поощрения, которые применяются к осуждённым, отбывающим наказание в виде лишения свободы. На основе изучения теоретических и практических аспектов данного правового института приведена авторская классификация существующих мер поощрения. На основании эмпирических данных изучения практики применения мер поощрения к осуждённым рассматривается с точки зрения обоснованности и целесообразности непосредственно механизм их применения во время исполнения наказания. Детально проанализированы критерии, которыми руководствуются лица, имеющие право на их применения. На основании полученных результатов делается вывод о необходимости дальнейших научных изысканий в сфере поиска новых и применения существующих мер поощрения как важнейших стимулов в достижении цели исправления и ресоциализации осуждённых.

Ключевые слова: осуждённые, меры поощрения, порядок применения мер поощрения.

Постановка проблемы. Применение мер поощрения к осуждённым всегда было предметом различных дискуссий как со стороны научных работников, так и практиков, поскольку и тех и других интересовал вопрос целесообразности, законности, необходимости их применения, а также изучения критериев, заложенных в их основу. Сегодня в Украине идёт процесс реформирования государственной уголовно-исполнительной службы. Основными элементами этого процесса является совершенствование процесса исполнения наказаний, связанных с лишением свободы, и приведение норм уголовно-исполнительного законодательства в соответствие с международными стандартами. В связи с этим особую актуальность, на наш взгляд, имеет изучение и последующее совершенствование применения мер поощрения к осуждённым как необходимый компонент социально-воспитательной работы с

лицами, отбывающими наказание в местах лишения свободы.

Актуальность темы. Вопросам, связанным с применением мер поощрения к осуждённым, оценке степени их исправления и перевоспитания были посвящены исследования таких известных учёных в отрасли уголовно-исполнительного права: В.П. Артамонов, А.И. Зубков, А.С. Михлин, А.А. Новиков, М.С. Рыбак, А.Ф. Сизый, В.И. Селиверстов, Н.А. Стручков, В.Б. Шабанов и др.

В свою очередь среди украинских учёных отдельные аспекты, связанные с правоприменительной деятельностью персонала учреждений, исполняющих наказание в виде лишения свободы, были предметом исследования И.Г. Богатырёва, Т.А. Денисовой, А.Н. Джужи, В.П. Емельянова, А.Г. Колба, В.А. Меркуловой, И.С. Михалко, А.Х. Степанюка, В.М. Трубникова, А.И. Фролов, П.В. Хряпинского, Д.В. Ягунов, И.С. Яковец и др.

За последнее время ситуация в сфере изучения вопроса о применении мер поощрения к осуждённым, отбывающим наказания, связанные с изоляцией от общества, не была существенно изменена. Из последних научных работ, результаты которых касаются исполнения наказаний, следует отметить диссертационное исследование В.В. Карелина «Правовое регулирование применения мер поощрения и мер взыскания в процессе отбывания наказания в виде лишения свободы» (г. Харьков, 2014 г.). Несмотря на свою значимость, результаты этого исследования характеризуют лишь теоретический аспект существования мер поощрения и взыскания в национальном уголовно-исполнительном законодательстве, поскольку исследуется механизм их применения. Поэтому остаются вне внимания иные важные аспекты практики применения этих правовых институтов [2].

Целью статьи является предоставление развёрнутой характеристики мер



поощрения, предусмотренных Уголовно-исполнительным кодексом Украины, а также освещение проблемных вопросов, связанных с их применением.

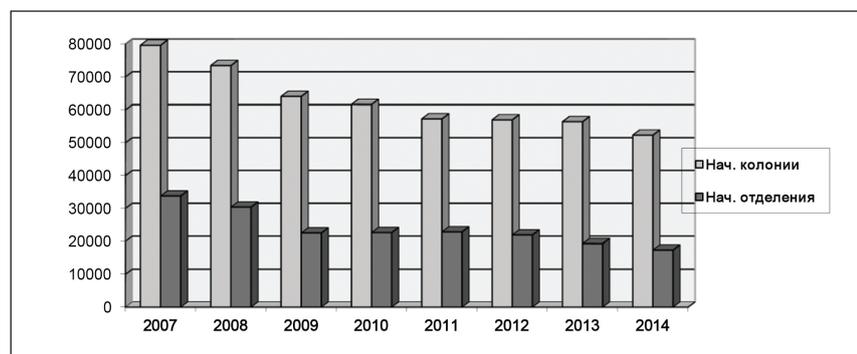
Изложение основного материала. Меры поощрения, применяемые к осуждённым согласно украинскому уголовно-исполнительному законодательству, в свое время были позаимствованы из исправительно-трудового законодательства Украинской ССР. Их характерной особенностью было наличие политической и идеологической подоплёк [7, с. 10], что было типичным для всех без исключения нормативно-правовых документов того времени.

Согласно действующему Уголовно-исполнительному кодексу Украины (далее – УИК Украины) перечень мер поощрения, применяемых к осуждённым, указывается в ст. 130 данного кодекса. Как следует из содержания данной нормы, перечень этих мер является исчерпывающим и не подлежит дополнению или сокращению, что, по нашему мнению, способствует соблюдению принципа законности во время исполнения наказания. Характерной особенностью построения указанной нами нормы является чётко сформулированная последовательность их размещения, которая подразумевает и соответствующую последовательность в их применении.

Следует отметить, что сложно определить позицию законодателя, разместившего меры поощрения в статье в соответствующем порядке. На наш взгляд, указанные меры поощре-

ния размещены, исходя из простоты их применения, от наиболее простой формы поощрения осуждённого (благодарности) до наиболее сложной – условно-досрочного освобождения от отбывания наказания. Таким образом, это упрощает процедуру применения на практике средств стимулирования и позволяет достаточно эффективно использовать их в целях исправления осуждённых. Однако, к сожалению, на практике имеют место трудности, связанные с тем, что не все должностные лица правильно и грамотно истолковывают эту норму, применяя эти меры хаотично, что негативно сказывается на восприятии осуждёнными воспитательного процесса, а также приводит к нарушению законности и обоснованности их применения. В связи с этим суды чаще стали отказывать некоторым осуждённым в условно-досрочном освобождении, указывая в мотивировочной части постановления на неправильное применение мер поощрения к осуждённым.

В свою очередь нечётко сформулированная позиция законодателя, согласно которой правом применения мер поощрения наделены не все должностные лица, приводит к тому, что фактически применяют меры поощрения только начальник колонии и начальник отделения. Такой вывод подтверждается и результатами анализа применения мер поощрения к осуждённым на протяжении 2007–2014 гг. Государственной пенитенциарной службы Украины (Рисунок).



В стороне от воспитательного процесса остаются те должностные лица, которые законодатель охватывает термином «прямые начальники» начальника колонии, поскольку фактически они посещают колонию в инспекционных целях и не име-

ют должного влияния на процессы, связанные с воспитательным воздействием на лиц, отбывающих наказание. К сожалению, статистика применения мер поощрения этими должностными лицами отсутствует, поэтому говорить об эффектив-

ности её применения нецелесообразно.

Рассматривая существующую систему мер поощрения, которые могут быть применены к осуждённым, следует отметить, что сегодня наукой уголовно-исполнительного права выработаны критерии их классификации, которые помогают основательно разобраться в особенностях их применения и эффективности. В этом контексте следует упомянуть исследование А.Ф. Сизого, который дал наиболее исчерпывающую характеристику и классификацию мер поощрения, которые могут быть применены к осуждённым. Согласно этому исследованию выделяют следующие критерии классификации: 1) по структуре; 2) по объёму содержания в них стимулирующих средств; 3) по их разновидности; 4) по отраслям права; 5) в зависимости от правомочного органа или учреждения, которые их применяют; 6) по степени их определённости; 7) по изменению правового положения осуждённых; 8) корректирующие приговор суда или нет; 9) по их конструкции [6, с. 135–140].

В свою очередь, изучая характеристику применения мер поощрения к несовершеннолетним осуждённым, М.В. Прохорова указывает на такие виды поощрений: единичные – изменяющие правовое положение осуждённых в рамках режима, ведущие к освобождению; потенциально стимулирующие меры. При этом объём и содержание мер поощрения характеризуются минимализмом и свидетельствуют о направленности на удовлетворение мелких бытовых интересов осуждённых (насущных потребностей) [4, с. 75]. Следует отметить, что, к сожалению, в Украине подобных исследований не проводилось, это является, на наш взгляд, существенным упущением.

Исходя из перечня мер поощрения, предусмотренных ст. 130 УИК Украины, можем выделить следующие виды поощрений, взяв за основу критерий получаемых осуждёнными предпочтений: поощрения материального и поощрения нематериального характера. К первым следует отнести именно те, которые предоставляют осуждённому некую материальную



(финансовую) выгоду (денежную премию, награждение подарком, право дополнительно тратить деньги на покупку продуктов питания и предметов первой необходимости в сумме до 15% минимальной заработной платы). К мерам нематериального характера можно отнести благодарность, награждение похвальной грамотой, предоставление дополнительного краткого или длительного свидания, досрочное снятие ранее наложенного взыскания, увеличение длительности прогулки.

Рассмотрим первую группу поощрений, связанных с предоставлением осуждённому некоторых благ материального характера. Практика свидетельствует о том, что такие поощрения применяются нечасто, поскольку требуют наличия свободных или специально предусмотренных денежных средств в бюджете исправительной колонии. Приведём пример. В среднем на протяжении 2012 календарного года применялось всего лишь 123 поощрения в виде денежной премии и награждения подарком, что составляет 6,4% от общего числа поощрений. Существующий порядок применения данного вида поощрения предусматривает, что полученный подарок осуждённый имеет право держать при себе или сдать его на хранение администрации, а полученные премиальные средства зачисляются на его лицевой счёт. Некоторые учёные утверждают, что размер премии и стоимость подарка зависит от характеристики личности осуждённого [5, с. 26]. По нашему мнению, данный подход характеризует избирательную позицию администрации колонии в отношении осуждённого, тем самым нивелирует принципы справедливости и принцип равенства осуждённых перед законом и не может быть применён на практике. Следует установить чёткий размер суммы премирования и стоимость подарка для осуждённых, проинформировав их об этом, тем самым устранив в будущем спорные и конфликтные моменты, которые могут возникнуть.

Следующим в системе мер поощрения, носящих материальный характер, является такой вид поощрения, как разрешение тратить деньги

на приобретение продуктов питания и предметов первой необходимости в сумме до 15% минимальной заработной платы. Этот вид поощрения носит строковый характер и действует на протяжении месяца. Дополнительным условием его применения является отсутствие у осуждённого непогашенных или неснятых взысканий. К сожалению, этот вид поощрения остаётся мёртвой нормой, несмотря на то, что 46,6% осуждённых заняты на производстве [1]. Фактически у них вследствие отчисления всех обязательных платежей на лицевом счету остаётся очень небольшая сумма средств, которых недостаточно для покупки предметов первой необходимости.

В начале статьи мы уже приводили пример, согласно которому наиболее частым по применению к осуждённым видом поощрения является благодарность. Этот вид поощрения вправе применять все должностные лица, перечисленные в ч. 1 ст. 135 УИК Украины. Поощрение не требует каких-либо серьёзных затрат времени для его процедурного оформления, что делает его наиболее подходящим для частого применения, оно может также применяться за любые совершённые поступки и, что самое главное, учитывается при оценке степени исправления осуждённого.

Следующим в структуре применения мер поощрения является поощрение в виде награждения похвальной грамотой. Анализ практики применения мер поощрения, а также опрос сотрудников показали наиболее часто учитываемые основания для применения данного вида поощрения: 1) результаты трудовой деятельности (квартальные, годовые); 2) результаты спортивных соревнований (спартакиады); 3) результаты участия в конкурсах, викторинах, олимпиадах. Иными словами, этот вид поощрения имеет некую эпизодичность в применении и характеризует не длительный процесс изменения поведения осуждённого в лучшую сторону, а разовые его достижения (кроме результатов труда). Однако оно имеет большое значение для оценки осуждёнными собственных возможностей, уверенности в

себе и формирования позитивной перспективы на будущее.

Предоставление осуждённому дополнительного краткосрочного или длительного свидания всегда занимало должное место в системе мер поощрения осуждённых, поскольку крепкие социальные связи являются необходимым условием для поддержания у лиц, отбывающих наказание, желания вернуться домой как можно раньше, способствуют их исправлению, облегчают ресоциализацию таких лиц. Правом предоставления такого вида поощрения пользуются, согласно ст. 135 УИК Украины, начальник колонии и лицо, его замещающее. Закон также устанавливает ограничения относительно количества применения данной меры – один раз в год. При этом следует исходить из даты применения к осуждённому предыдущего поощрения этого вида.

Такой вывод можно сделать, исходя из толкования раздела XIV Правил внутреннего распорядка учреждений исполнения наказания. При этом в новой редакции этих правил прописано, что продолжительность длительного свидания устанавливается администрацией учреждения исполнения наказания в зависимости от пропускной способности помещений, в которых они проводятся, а также с учётом поведения осуждённого и его отношения к труду и учёбе. Минимальная продолжительность краткого свидания – два часа, а длительного – одни сутки [3].

Изучая влияние мер поощрения на поведение осуждённых в местах лишения свободы, мы провели опрос мнения сотрудников учреждений относительно влияния длительных свиданий на процесс исправления осуждённых. Согласно результатам 10,2% опрошенных считают их эффективным средством исправления осуждённых, а ещё 5,7% высказались за увеличение количества разрешённых длительных свиданий в качестве меры поощрения до двух в год.

В числе наименее встречающихся мер поощрения к осуждённым находится такой вид поощрения, как увеличение времени прогулки для лиц, которые содержатся в участках



усиленного контроля колоний минимального уровня безопасности с общими условиями содержания и среднего уровня безопасности и помещений камерного типа исправительных колоний максимального уровня безопасности. Это обстоятельство можно объяснить отсутствием надлежащих (точнее, желаемых) для осуждённых условий, связанных с прогулкой и оборудованием прогулочного двора. Расположение таких дворов приводит к тому, что зачастую их площадь незначительна (6–9 кв. м), а скудный разрешённый перечень спортивного инвентаря не вызывает у осуждённых желания длительное время находиться в них. Таким образом, при рассмотрении возможности применения мер поощрения осуждённые изъявляют желание получить те, которые улучшают их материальное положение.

Выводы. Рассмотрев предусмотренные УИК Украины меры поощрения, необходимо сделать следующие выводы: 1) меры поощрения, применяемые к осуждённым к лишению свободы, могут быть разделены на две группы: материального и нематериального характера. Наиболее часто применяемыми мерами поощрения остаются те, которые дают осуждённым возможность улучшить своё материальное положение (премирование, разрешение на дополнительное использование средств в сумме до 15% минимальной заработной платы). Среди нематериальных мер поощрения наиболее часто применяемыми и востребованными среди осуждённых являются дополнительные свидания (краткое и длительное). Кроме того, такие виды поощрения, как благодарность и снятие ранее наложенного взыскания, в структуре применённых мер поощрения занимают львиную долю. Данные факты свидетельствуют о том, что существующая система мер поощрения является довольно эффективным источником стимулирования правопослушного поведения осуждённых. Однако практика свидетельствует и о том, что существуют меры поощрения, которые фактически не используются. В связи с этим необходимо на научном уровне продолжить исследовать вопросы право-

применительной деятельности персонала исправительных колоний для поиска новых и усовершенствования уже существующих мер поощрения с целью достижения исправления и ресоциализации лиц, отбывающих наказание в виде лишения свободы.

Список использованной литературы:

1. Державна пенітенціарна служба підбила підсумки діяльності за 2012 рік та визначила пріоритети на 2013 рік [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.kmu.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=246060022&cat_id=244277212.

2. Карелін В.В. Правове регулювання застосування заходів заохочення та заходів стягнення у процесі відбування покарання у виді позбавлення волі : автореф. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та криминологія, кримінально-виконавче право» / В.В. Карелін. – Х., 2014. – 20 с.

3. Про затвердження Правил внутрішнього розпорядку установ виконання покарань : Наказ Міністерства юстиції України [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z1656-14/page2?text=%E7%E0%EE%F5%EE%F7%E5%ED%ED%FF>.

4. Прохорова М.В. Система мер стимулирования правопослушного поведения несовершеннолетних, осуждённых к лишению свободы, в пенитенциарном законодательстве зарубежных стран / М.В. Прохорова // Вестник института: преступление, наказание, исправление. – 2011. – № 16. – С. 73–77.

5. Реінтеграційний напрям діяльності персоналу установ виконання покарань : [наук.-практич. посібник] / [К.А. Автухов, І.С. Яковець] ; за заг. ред. А.Х. Степанюка. – Х., Право, 2013. – 148 с.

6. Сизый А.Ф. Поощрительные нормы уголовно-исполнительного права как средства формирования правомерного поведения осуждённых (проблемы теории и практики): дисс. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.08 / А.Ф. Сизый. – Рязань, 1995. – 480 с.

7. Советское исправительно-трудовое право. Общая часть : [учебник] / под. ред. Н.А. Стручкова, И.В. Шмарова, И.А. Сперанского. – М. : РИО Академия МВД СССР, 1977. – 307 с.



PROCEDURAL DETENTION AS ONE OF THE GROUNDS FOR RECOGNIZING A PERSON TO BE SUSPECTED

Oksana KUCHYNSKA,

Doctor of Law, professor,

Professor of the Department of Justice of Taras Shevchenko National University of Kyiv

Alina SHARKOVA,

postgraduate student, Department of Justice
Taras Shevchenko National University of Kyiv

Summary

The authors analyzed the norms relating to the detention procedures, established by the new Criminal Procedure Code of Ukraine. It is concluded that the person may be detained on suspicion of committing an offense without a resolution of the investigating judge only on the grounds listed in Article 207 of Criminal Procedure Code of Ukraine. It is also summed up that it is possible to form the mechanisms to protect the rights and interests of the person taking into account the specificity of such legal provision. It is proposed the model, which determines the precise sequence of actions, which should not cause the varying interpretations of norms by the law enforcement officials, which in turn will promote the uniformity in the enforcement of criminal proceedings.

Key words: criminal proceedings, suspected, criminal procedure detention, investigation judge.

Аннотация

В статье авторами проанализированы нормы, касающиеся процедуры задержания, закреплённые в новом Уголовном процессуальном кодексе Украины, а также сделан вывод о том, что лицо может быть задержано по подозрению в совершении какого-либо правонарушения без определения следственного судьи лишь при наличии оснований, перечисленных в ст. 207 Уголовного процессуального кодекса Украины. Также подытожено, что представляется возможным сформировать механизмы защиты прав и интересов человека, принимая во внимание специфику юридического положения задержанного. Авторами предложена процедурная модель, которая определяет точную последовательность процессуальных действий, которые не должны приводить к разной интерпретации правоохранительными органами, что в свою очередь будет способствовать однообразному толкованию норм в правоприменительной практике уголовного судопроизводства.

Ключевые слова: уголовное производство, подозреваемый, задержание, следственный судья.

The statement of the problem.

The realization of the rights of any party of the criminal proceedings in accordance with its procedural status is possible only after the acquiring of such status. The suspect is not the exception to this rule. Proper identification of the onset of the party in criminal proceedings is a key aspect of the principle of legality in the mechanism to ensure human rights and freedoms. According to art. 42 of the Criminal Procedure Code of Ukraine Code of Ukraine (hereinafter – CPC of Ukraine) a person is recognized to be a suspect in two cases: 1) suspect shall be the person who has been notified of suspicion as prescribed in art. 276 to 279 of this Code; 2) the person who has been apprehended on suspicion of having committed a criminal offence.

The art. 276 of the CPC of Ukraine stated the cases of notification of suspicion: 1) apprehension of an individual at the scene of criminal offence or immediately after the commission of criminal offence; 2) enforcement of a measure of restraint against an individual as prescribed in the present Code; 3) availability of sufficient evidence to suspect a person of having committed a criminal offence.

As a rule, a person acquires the procedural status of the suspect from the

receipt of the notification of suspicion in accordance with the law. Except of these cases, the person is suspected since he/she is detained at the scene of a criminal offense or immediately after committing or after the application of the preventive measures. Thus, the application of these measures of ensuring the criminal proceedings does not negate the need to inform the person, to whom they are applied, about the suspicions. It seems that this legal structure is reasonable and logical.

However, on closer inspection of the specific detention procedures, notification of suspicion, prescribed in the CPC of Ukraine, it is obvious some shortcomings of the legal mechanism to protect the rights of the suspect, which in fact violate the certain principles of criminal proceedings. Therefore, there is a need to stop at the procedural detention as one of the grounds for recognition a person as a suspect, which is **the purpose and intend of this article.**

The main material. The new CPC of Ukraine differentiates clearly two types of detention: 1) detention under the decision of the investigating judge or court for permission to detain (art. 187–191 of CPC of Ukraine); 2) detention without decision of the investigating judge or court (art. 207–213 of CPC of Ukraine).

Comparing criminal procedural institutes of detention without a court order in a new CPC and CPC of Ukraine of 1961, it is easy to note that the legislator did a lot of debts from the criminal procedure law of 1961. This applies to the grounds and detention order.

Of course, it should be noted the elimination of many gaps in the regulation of detention on suspicion of having committed a criminal offense. Thus, at first at level of the criminal procedure law it was promulgated the legitimate opportunity to arrest a person suspected of having committed a criminal offense even by those who are not an officer authorized for the detention procedure (art. 207 of CPC of Ukraine). The new CPC also established the legal definition of the moment of detention (art. 209 of CPC of Ukraine).

The issues related to the delivery of the detained pre-trial investigation (art. 210 of CPC of Ukraine), the duties of the person responsible for being of the detained persons (art. 212 of CPC of Ukraine) became to be under the criminal procedural regulation. These legislative innovations removed many topical issues that were raised in the publications devoted to the detention of suspects [1].

Nevertheless, a number of procedural points prescribed in the CPC of Ukraine



concerning detention without a decision of the investigating judge causes concerns. Thus, the art. 207 of CPC of Ukraine refers to the right of 'everyone' to perform the detention without the decision of the investigating judge: 1) when someone commits or makes attempt to commit a criminal offence; 2) immediately after the commission of a criminal offence or during hot pursuit of the person who is suspected of having committed it.

Herewith, based on the grammatical interpretation of the mentioned above provisions, under the 'everyone' as the subject of detention it should be understood both any person and an authorized officer. The only difference is the order of detention, depending on which anyone who is not an authorized officer (officer, who legally have the right to carry out arrests) and detained a person as prescribed in art. 207 of CPC of Ukraine shall have the duty to immediately bring him to a competent official or immediately inform the competent official of the apprehension and whereabouts of the individual suspected of the commission of criminal offence (p. 3 art. 207 of CPC of Ukraine).

This provision is logical and 'requested' from the point of view of the practice. If a person caught in the attempt, at the time of or immediately after the commission of a criminal offence, then surely this person must be detained and delivered to a law enforcement agency, regardless of the nature and type of the offense. However, the subsequent actions and decisions of the authorized law enforcement officers, including investigators, regarding the detained person by virtue of the principles of justice, freedom and personal security are directly dependent on the nature of the criminal offense, the actual circumstances of its commission and the characteristics of the detained persons and other factual and legal factors.

Thus, in accordance with art. 208 of CPC of Ukraine a competent official has the right to apprehend without investigating judge's, court's ruling, an individual suspected of the commission of crime for which a punishment of imprisonment is stipulated, only in case: 1) this person was caught upon committing a criminal offence or making an attempt to commit it; 2) if immediately after the commission of crime, an eye-witness, including the victim, or totality of obvious signs on the body, cloth or the scene indicates that this individual has just committed the

crime. The criminal procedure law also defines the order and terms of detention, which generally meets the requirements of Article 29 of the Constitution of Ukraine.

However, it arises the question of the procedural order and terms of detention on suspicion of having committed a criminal offense, which is punishable by imprisonment. The arguing that in such cases there is no talk about detention as an institution of the criminal procedural law would mean that we leave many cases the actual limitation of the constitutional principle of liberty and security of person outside the strict procedural regulation, which is unacceptable both from a theoretical and practical points of view.

In addition, it should be noted that the temporary restriction of liberty and personal integrity of a suspected person without a court decision by virtue of a number of principles of criminal proceedings should be not the rule, but the exception to the rule. In accordance with p. 2 of art. 29 of the Constitution of Ukraine custody as a temporary preventive measure is allowed only in case of urgent necessity to prevent a crime or stop it. For example, a person is detained at the scene of the crime and is taken to the criminal investigation body. Investigator as soon as possible, having considered the circumstances of the crime and, in fact, of the detention or the circumstances that characterize the arrest, comes to the conclusion about the need of isolation of the detainee or about the detention before the investigating judge resolves the issue of preventive measure; or the investigator would come to the conclusion that there is no risk that gives the sufficient grounds for initiating a preventive measure. Certainly, in such cases there is no need to use detention as a temporary precaution and the detainee shall be released as soon as possible immediately after all necessary proceedings with his participation.

From this it follows that the Criminal Procedure Code of Ukraine did not resolve the issues related to the registration procedure and terms of restrictions of the right to liberty and security of the person suspected of a criminal offense, with no legal or factual basis for the use of detention as a temporary preventive measure.

In our opinion, these gaps in the new criminal procedural law are caused by the neglect by the legislature of a number of the proposals contained in the jurisprudence concerning the reform of the detention.

In terms of practice, detention (in the sense of temporary preventive measure) is almost always preceded by the activities in pursuit, physical capture of a person, overcoming the opposition with the possible use of physical coercion, special equipment or even firearms, bringing a detainee to the premises of preliminary investigation [2, p. 255]. Almost complete system of actions included in detention on suspicion of committing a crime was proposed by V.M. Grigoriev. In his view the specified activities include: establishment of the grounds for bringing a person to the office; capturing person; confiscation of weapons, items and documents revealing the identity of a crime; escorting the detained person; the identifying the facts of the socially dangerous act and its legal qualification; grounds for detention on suspicion of committing a crime; determining the motives of detention; decision on detention; informing the prosecutor about detention; acceptance and placement of a detainee into the temporary holding facility; personal search of the detainee; application of the preventive measures; detainee's release [3, p. 20].

In her dissertation V.A. Malyarova concluded that these steps are an integral part of the criminal procedure detention and should be conducted in the possible short term [4, p. 125].

We completely support the idea that the physical capture of the person at the crime scene or immediately after committing a criminal offense and bringing this person to the office of a law enforcement agency should be the parts of the criminal procedural activities. The provisions of paragraph 2 of Chapter 18 of CPC of Ukraine create a legal basis for such a conclusion. At the same time, it would unlikely be true to consider these actions as part of the application procedure for temporary preventive measure because, as it has been shown above, the freedom and personal integrity of a person caught in the commission or attempted commission of a criminal offense or directly after its commission is not always limited due to the absence of formal legal (criminal offense or the commission of a crime, which is not punishable by imprisonment) or factual basis (risks that provide a sufficient basis for holding a suspect in custody).

In view of the above said, the attention should be drawn to the proposals formulated in the works of V.M. Tertyshnyk, E.I. Makarenko, A.K. Chernova. The



essence of these proposals is as follows. The existing procedural form of detention should be differentiated into two independent institutions: detention at the crime scene as an investigative action; and detention as a temporary preventive measure. As an investigative action, detention is aimed at the forced ensuring of the participation of the perpetrator in the criminal process and obtaining of evidence relevant to the case. The reasons for doing such the act were defined in p. 1 of art. 106 of the CPC of Ukraine of 1961. Detention at the crime scene as an investigative action includes a set of measures aimed at the physical capture of the suspect or the crime prevention, finding and fixing traces and other evidence, bringing the detainee to the police. The conduction of these measures may involve the members of the public, persons with specialized knowledge (specialists). To identify and fix the evidence-based information it can be used photography, sound-, video-recording, science and technology. As a result of the detention it is drawn a protocol stating the actions of the suspect, circumstances that served as grounds for detention, established the evidence relevant to the case, the circumstances of their finding and fixing. Thus, detention as a means of proving process and a protocol of detention are considered as an independent source of evidence in this case [5, p. 424–426; 6, p. 26; 7, p. 99–103; 8, p. 10–11; 9, p. 165–166].

Unlike the detention within the meaning of investigation action, a short-term detention of a suspected person, by placing it to the temporary holding facility, aims to prevent the attempts to hide from the pre-trial investigation, destroy, conceal or distort any of the things or documents that are essential to establish the circumstances of the criminal offense of illegally influence the other participants of criminal proceedings or impede the criminal proceedings otherwise. That is, in such cases it is talking about a temporary preventive measure – short-term detention before the resolving the issue by investigating judge.

The implementation of the mentioned standards in the new criminal proceedings should ensure the functioning of the next model. A person may be detained on suspicion of having committed a criminal offense without ruling of the investigating judge by anyone only upon the grounds specified in art. 207 of CPC of Ukraine. If detention is made by an unauthorized person, such person shall immediately

bring the detainee to an authorized officer or immediately inform the officer about the detention and the location of the detainee. About each fact of detention on suspicion of having committed a criminal offense an authorized person in place of detention or immediately after the delivery of a detainee to the police office, the officer should draw the protocol and perform other actions provided by the art. 208 of CPC of Ukraine. The list of information that should be drawn in this protocol is provided by p. 5 art. 208 of CPC of Ukraine. However, considering the mentioned above arguments, we believe that the protocol of detention also should include the circumstances surrounding the detention, the detainee's actions immediately before and during detention, evidence established during detention and relevant to the case, the circumstances of their finding and fixing. If the detention is recorded by video, it should be made the appropriate notes in the protocol of detention. After the protocol of detention is drawn, the authorized person as soon as possible delivers the detainee to the nearest unit of the pretrial investigation as it is prescribed by the art. 210 of CPC of Ukraine. The above mentioned activities are covered by a single investigator action – detention.

After bringing the detainee to the pre-trial investigation department investigator checks the person of detainee, considers the materials, conducts the necessary proceedings involving a detainee, and then takes one of the following decisions:

- about the detainee's release if the suspicion of a criminal offense is not confirmed;
- about the notification the detainee of suspicion and his release;
- about the notification the detainee of suspicion and applying a temporary detention before the court considers an application for election a preventive measure.

The last of these decisions can be taken only due to all of the following procedural conditions: 1) a person is detained on suspicion of committing a crime punishable by imprisonment; 2) there are reasonable grounds to believe that the suspect would hide from the pre-trial investigation or commit acts, which are provided by the art. 177 of CPC of Ukraine. Each of these solutions should be formalized by the relevant ruling, approved by the prosecutor. Term for such a decision must meet the deadline for delivery of a notice of suspicion. In accordance with p. 2 of art. 278 of CPC of Ukraine, written

notification of suspicion should be given to a detainee within 24 hours of detention.

Conclusions. It seems that the given procedural form of detention without the ruling of investigating judge and the use of the temporary preventive measure will contribute to a full implementation of a number of principles of the criminal proceedings. Firstly, each step of the examining falls within the scope of the criminal procedural regulations, providing the legitimacy of these actions. Secondly, a clear differentiation of the detention as an investigative action and temporary preventive measure helps to avoid the arbitrary and excessive duration of restrictions of the right to liberty and security of the suspects, by transforming the 72-hour detention into the really exceptional measure to ensure the criminal proceedings. Thirdly, this approach provides the basis for a clear delineation of the legal status of a person detained on suspicion of having committed a criminal offense and brought to the trial investigation unit and the person (suspect), to whom it is applied a temporary preventive measure.

Summing, it should be said that it is possible to form the mechanisms to protect the rights and interests of the person taking into account the specificity of such legal provision. And fourth, the proposed model determines the precise sequence of 'linear' actions, which should not cause the varying interpretations by the law enforcement officials, which in turn will promote the uniformity in the enforcement in the proposed field of criminal proceedings.

List of reference links:

1. Гуткин И.М. Актуальные вопросы уголовно-процессуального задержания: [учебное пособие] / И.М. Гуткин. – М. : Изд-во Акад. МВД СССР, 1980. – 89 с. ; Григорьев В.Н. Задержание подозреваемого органами внутренних дел / В.Н. Григорьев. – Ташкент : Изд-во Ташк. ВШ МВД СССР, 1989. – 121 с. ; Малярова В.О. Тактико-криміналістичні та процесуальні основи пошуку та затримання злочинця : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / В.О. Малярова. – Х., 2005. – 258 с. ; Бірюков В.П. Юридична природа затримання: постановка проблеми / В.П. Бірюков // Форум права. – 2010. – № 4. – С. 81–89. – [Electronic resource]. – Access mode : <http://www.nbu.gov.ua/e->



journals/FP/2010-4/10bvpzpp.pdf ; Ковальова Н.Ю. Проблеми застосування процесуального затримання обвинуваченого у кримінальному судочинстві України / Н.Ю. Ковальова // Форум права. – 2010. – № 1. – С. 159–163. – [Electronic resource]. – Access mode : <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2010-1/10knjkc.pdf>; Макаренко Є.І. Щодо систематизації дій по затриманню підозрюваного (обвинуваченого) у вчиненні злочину / Є.І. Макаренко // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. – 2010. – № 2. – С. 25–41; Назаров В.В. Затримання підозрюваного у вчиненні злочину: проблеми та реальність / В.В. Назаров // Наше право. Кримінальне право, кримінальний процес та криміналістика. – 2010. – № 4. – Ч. 2. – С. 89–93.

2. Гій Т.О. Процесуальні проблеми затримання підозрюваного під час розкриття злочину по гарячим слідам / Гій Т.О. // Центральноукраїнський правничий часопис Кіровоградського юридичного інституту ХНУВС. – 2011. – № 1. – С. 254–259.

3. Григорьев В.Н. Задержание подозреваемого органами внутренних дел / В.Н. Григорьев. – Ташкент : Изд-во Ташк. ВШ МВД СССР, 1989. – 121 с.

4. Малярова В.О. Тактико-криміналістичні та процесуальні основи пошуку та затримання злочинця : дис... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / В.О. Малярова. – Х., 2005. – 258 с.

5. Тертишник В.М. Кримінально-процесуальне право України : [підручник] / В.М. Тертишник. – 5-те вид., доп. і переробл. – К. : А.С.К., 2007. – С. 424–426.

6. Тертишник В.М. Гарантії прав і свобод людини та забезпечення встановлення істини в кримінальному процесі України : автореф. дис. ... докт. юрид. наук / В.М. Тертишник. – Дніпропетровськ, 2009. – 31 с.

7. Тертишник В.М. Проблеми процесуальної форми затримання особи у кримінальному процесі / В.М. Тертишник // Підприємництво, господарство і право. – 2003. – № 8. – С. 99–103.

8. Чернова А.К. Затримання особи, підозрюваної в скоєнні злочину : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / А.К. Чернова. – О., 2009. – 19 с.

9. Макаренко Є.І. Затримання особи, якою вчинено злочин: запобіжний захід чи слідча дія? / Є.І. Макаренко // Право і суспільство. – 2010. – № 5. – С. 161–167.

СУДЕБНОЕ РЕШЕНИЕ В ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССЕ УКРАИНЫ КАК РОДОВОЕ И ВИДОВОЕ ПОНЯТИЕ

Елена ШТЕФАН,

кандидат юридических наук, доцент,
заведующий отделом авторского права и смежных прав
Научно-исследовательского института интеллектуальной собственности
Национальной академии правовых наук Украины

Summary

This paper examines the problem of the correlation of the judgment in its generic and specific understanding. Concepts of “judgment”, “the act of judgment” and “an act of justice” are directly analyzed. On the grounds of the analysis of civil procedural law norms and modern special literature the author suggests the ways of improvement of the Economic Procedural Code of Ukraine, which allow avoiding confusion in the judicial law enforcement.

Key words: civil procedure, types of judgments, legal judgment, judgment, court act, administered justice.

Аннотация

В статье исследуется проблема соотношения судебного решения как родового и видового понятия. Анализируются содержание категорий «судебное решение», «акт суда» и «акт правосудия». На основе анализа норм гражданского процессуального законодательства и современной доктрины сформулированы предложения о внесении дополнений и изменений в Гражданский процессуальный кодекс Украины, направленных на усовершенствование судебной правоприменительной практики.

Ключевые слова: гражданский процесс, виды судебных решений, судебное решение, решение суда, акт суда, акт правосудия.

Постановка проблемы. В Украине продолжается процесс проведения судебной реформы. В ее рамках совершенствуется процедура рассмотрения и разрешения гражданских дел в контексте приведения ее в соответствие с европейскими стандартами, что позволит обеспечить реальную возможность в судебном порядке защитить нарушенные, непризнанные или оспоренные права и интересы физических лиц, права и интересы юридических лиц, интересы государства. Результатом осуществления правосудия по гражданским делам является вынесение, в соответствии с нормами материального и процессуального права, акта правосудия – судебного решения.

Актуальность темы исследования. Судебное решение в законодательстве, правоприменительной практике и доктрине рассматривается в трех значениях. Во-первых, судебное решение рассматривается как результат выполнения судом возложенных на него задач. Суд, будучи органом государственной власти, осуществляет рассмотрение и разрешение гражданских дел. Как орган

государственной власти, осуществляющий функцию правосудия, он наделяется соответствующими властными полномочиями. В процессе реализации последних принимаются акты, имеющие специальную форму выражения – процессуальных документов или актов правосудия. Во-вторых, судебное решение рассматривается как межотраслевой институт. В-третьих, судебное решение рассматривается как непосредственный результат рассмотрения и разрешения судом спорных гражданских правоотношений. В национальном законодательстве отсутствует нормативное определение категории «решение суда».

Состояние исследования. К наиболее фундаментальным проблемам гражданского процесса относится проблема судебного решения. Отдельные ее аспекты были предметом изучения зарубежных и отечественных ученых М.Г. Авдюкова, С.Н. Абрамова, О.Т. Боннер, Е.В. Васильковского, Т.М. Губаря, М.А. Гурвича, П.П. Заворотько, Н.Б. Зейдера, В.В. Коморова, Д.И. Полумординова, А.Ю. Угринова, Н.О. Чединой, Д.М. Чечота, С.М. Шака-



рян, П.И. Шевчука, М.И. Штефана, К.С. Юдельсона, В.В. Яркова и др.

Проблема судебного решения привлекает внимание и современных исследователей Украины: О.М. Шиманович, Ю.В. Навроцкой, И.В. Андронova, Ю.М. Самолук и др.

Несмотря на то, что многие ученые стремились раскрыть сущность судебного решения, сегодня не утратило актуальности замечание Л.Н. Завадской, сделанное в начале 80-х гг. прошлого столетия: «Разные подходы к раскрытию сущности судебного решения, исключительно богатое содержание и сложность этого института привели к тому, что по сегодняшний день в теории гражданского процесса отсутствует общепринятое определение судебного решения, а вопросы его сущности учеными трактуются по-разному» [9, с. 7].

Цель статьи состоит в том, чтобы на основе анализа существующих теоретических исследований и действующего гражданского процессуального законодательства раскрыть сущность судебного решения как родового и видового понятий, выявить их соотношение.

Изложение основного материала. Как уже отмечалось, законодательство не содержит нормативного определения термина «судебное решение». В тоже время в п. 2 Постановления Пленума Верховного Суда Украины «О судебном решении в гражданских делах» от 18 декабря 2009 г. № 14 указано, что судебное решение является важнейшим актом правосудия, призванным обеспечить защиту гарантированных Конституцией Украины прав и свобод человека, правопорядка и осуществление провозглашенного Конституцией Украины принципа верховенства права [17].

Исходя из содержания ч. 5 ст. 124 и ч. 3 ст. 129 Конституции Украины, понятия «судебное решение» и «решение суда» употребляются как синонимы и определяют общее название правоприменительных актов суда. Такой подход нашел свое закрепление и в Гражданском процессуальном кодексе Украины (далее – ГПК Украины).

Практически во всех исследованиях, посвященных проблеме судеб-

ного решения, обращается внимание на его двойственный характер. Так, например, И.В. Андронов считает, что, с одной стороны, понятие «решение» используется как обобщающее понятие для всех актов правосудия, которые выносятся судом в порядке гражданского судопроизводства, а с другой – как процессуальный документ, которым гражданское дело разрешается по существу [2, с. 288]. Данный вывод в полной мере соответствует положениям ст. 208 ГПК Украины.

Часть 1 ст. 208 ГПК Украины определяет формы, в которых излагаются судебные решения: 1) определения; 2) решения; 3) постановления.

Исходя из содержания приведенной нормы, очевидным является употребление понятия «решение» в родовом и видовом значении.

Аналогичную позицию занимает и судебная практика, что нашло свое отражение в п. 1 Постановления Пленума Верховного Суда Украины «О судебном решении в гражданских делах» от 18 декабря 2009 г.

Следует отметить, что в современной специальной литературе понятие «решение» рассматривается в широком и узком понимании [2, с. 288], что в определенной степени соотносится с родовым и видовым пониманием решения суда.

Дуализм в понимании сущности судебного решения не является новым для теории гражданского процессуального права. Так, еще в 50-е гг. прошлого столетия советский исследователь М.Г. Авдюков указывал, что понятие «решение» иногда используется как обобщающее относительно всех процессуальных актов, выносимых судебными органами, в соответствии с их компетенцией, независимо от формы их выражения [1, с. 7].

Однако большинство отечественных исследователей не являются сторонниками понимания решения как родового понятия. В частности, В.И. Тертышников использование законодателем термина «решение» в его родовом понимании объясняет тем, что терминология гл. 7 раздела III ГПК Украины заимствована из тех видов производств, в которых отсутствует термин «решение» как видовое понятие. Решение, в отличие от этих

видов производств в гражданском процессе, является индивидуальным процессуальным документом. Поэтому, по мнению В.И. Тертышникова, использование термина «решение» является неудачным, и для разрешения указанной проблемы автор предлагает заменить родовое понятие «решение» на «постановление» [19, с. 165].

Замена родового понятия «решение» на «постановление» представляется нецелесообразной, поскольку такая замена может вызвать двойственность понимания термина «постановление суда». В подтверждение сказанного можно сослаться на ч. 4 ст. 208 ГПК Украины, в соответствии с которой пересмотр судебных решений Верховным Судом Украины оканчивается вынесением постановления – индивидуального акта правосудия. На нецелесообразность замены понятия «судебное решение» на «судебное постановление» указывает и М.П. Курило [13, с. 58].

Необходимо отметить также, что предложение В.И. Тертышникова не является оригинальным. Оно созвучно с подходами советских процессуалистов, которые еще в середине прошлого столетия считали, что корректным для определения родового понятия, объединяющим все акты правосудия в гражданском процессе, следует считать термин «постановление суда» [6, с. 146; 21, с. 5; 10, с. 7].

В свою очередь теоретические разработки советских процессуалистов основываются на подходах дореволюционных исследователей. Например, К.И. Малышев решения и определения суда объединял термином «постановления суда» [11, с. 72].

И.В. Андронов, в отличие от В.И. Тертышникова, исследуя проблемы судебного решения, неудачность использования законодателем термина «решение» в разных его содержательных значениях связывает с тем, что такой подход может привести к разному пониманию и применению одних и тех же положений процессуального законодательства, в которых используется данный термин. Свою позицию автор подкрепляет множественными примерами обращений в Конституционный Суд Украины за разъяснениями того, как



следует понимать используемый термин «решение» в той или иной норме ГПК Украины [2, с. 287–293].

Действительно, если обратиться к содержанию ГПК Украины, можно сделать вывод, что законодатель использует следующие термины: «судебное решение» (например, ст. ст. 208, 219, 376, 377 и т. д. ГПК Украины), «решение суда» (например ч. 3 ст. 208, ст. 215 и т. д. ГПК Украины), «решение» (например, ст. ст. 214, 373 и т. д. ГПК Украины). При этом указанные термины законодателем используются как синонимы, ставится знак равенства между широким и узким их пониманием. Можно предположить, что данная терминологическая проблема в ГПК Украины имеет свои истоки в Конституции Украины. Она заложена в содержании ч. 5 ст. 124 и ч. 3 ст. 129 Конституции Украины, в которых понятия «судебное решение» и «решение суда» используются как синонимы и являются общим названием судебных правоприменительных актов [15, с. 44].

Вместе с тем такая позиция законодателя не нашла своей безусловной поддержки в доктрине гражданского процессуального права. В частности, с точки зрения В.М. Кравчука и О.И. Угриновской, термины «решение суда» и «судебное решение» не являются синонимами, поскольку ст. 208 ГПК Украины определение относится к судебным решениям [12, с. 583].

Данная точка зрения представляется спорной, поскольку основывается лишь на одной норме закона, а чтобы сделать обобщающий вывод об идентичности того или иного понятия, необходимо его системно исследовать. В тоже время приведенные подходы к пониманию сущности термина «решение» непосредственно указывают на отсутствие единого подхода в процессуальной доктрине, что приводит к терминологической путанице и на законодательном уровне.

На существующую проблему соотношения родового и видового понимания судебного решения обращают внимание исследователи института приказного производства. И.В. Андронов, анализируя положения ч. 1 ст. 95 ГПК Украины, соглашаясь с тем, что судебный приказ является

особой формой судебного решения, в тоже время указывает на его существенные отличия от решения суда. Проведенный анализ соотношения судебного приказа и решения суда позволил исследователю сделать аргументированный вывод об исключении судебного приказа из разновидностей судебных решений в их видовом (узком) понимании [3, с. 205]. Подобные выводы делали и другие исследователи судебного приказа [18, с. 113–119; 23, с. 56–59].

Отличие судебного приказа от решения суда в его видовом, узком понимании позволило процессуалистам трактовать понятие «судебное решение», закрепленное в ч. 1 ст. 95 ГПК Украины, в родовом, широком понимании этого термина и, соответственно, предложить дополнение ч. 1 ст. 208 ГПК Украины такой разновидностью актов правосудия, как судебный приказ [20, с. 350; 16, с. 13]. Такой подход к определению соотношения судебного решения и судебного приказа является обоснованным и заслуживающим поддержки.

Проблема терминологической «чистоты» в гражданском процессуальном законодательстве требует своего решения. Представляется наиболее обоснованной позиция тех процессуалистов, которые предлагают заменить именно родовое понятие. Данное предложение основывается на том, что традиционным для гражданского процессуального законодательства, теории и практики является использование понятия «решение» как процессуального документа, которым заканчивается рассмотрение дела, и оно разрешается по существу [2, с. 291–292]. В связи с этим в доктрине гражданского процессуального права предлагалось заменить родовое понятие «судебное решение» понятием «судебные акты», или «акты правосудия», и внести соответствующие изменения в процессуальный закон [2, с. 292]. Необходимо учесть, что в правовой доктрине данные понятия часто используются как синонимы [4, с. 3–11].

Одновременно с этим предпринимались попытки разграничить категории «акт суда» и «акт правосудия» посредством раскрытия присущих им характерных черт.

Так, например, с точки зрения С.В. Шевчука, акт суда как органа государственной власти принимается в процессе осуществления правосудия. Второй признак, характеризующий акт суда, раскрывается, по мнению автора, через его нормативное значение, которое имеет не акт судебной власти в целом, а только его часть (обычно, мотивировочная), содержащая судебный прецедент (правовая позиция, правовое положение и т. п.). С этим утверждением трудно согласиться, исходя из теории правовых актов, в частности соотношения нормативных и индивидуальных правовых актов. Акт суда, будучи индивидуальным правовым актом, может иметь не нормативное, а правовое решение. Что касается правовых позиций суда, которые находят свое отражение в судебном решении, их значение скорее связано с толкованием закона, а не с нормативным регулированием. Еще один признак, по мнению автора, заключается в общеобязательном характере актов суда, поскольку их действие распространяется не только на стороны, а и на другие субъекты права. Следующий признак фактически повторяет в расширенном варианте признак нормативности. Реализация актов суда обеспечивается деятельностью государственной исполнительной службы, и в этом заключается еще одна характерная черта акта суда.

По мнению автора, нормативное содержание акта суда устанавливается на основании анализа в судебном заседании юридических фактов и жизненных обстоятельств в контексте правоприменительной деятельности. Данное положение по своей логике несколько противоречиво: с одной стороны, указывается на характер деятельности суда, в процессе которой принимается акт суда (правоприменительная); с другой – речь опять идет не о правовом, а о нормативном содержании, с чем нельзя согласиться.

В качестве еще одного признака акта суда называется существующая их зависимость от профессионального правосознания судей и уровня развития правовой доктрины. Вряд ли это положение можно рассматривать как признак акта суда, скорее речь идет об условиях, обеспечивающих их качество и эффективность.



Наконец, по мнению С.В. Шевчука, в условия романо-германской правовой семьи акты суда имеют дополнительный характер относительно основных источников права. Вместе с тем данное положение можно принять только с определенной оговоркой, поскольку не все акты суда можно рассматривать как источники права [22].

В свою очередь В. Найфлейш называет следующие признаки акта правосудия: 1) принимается на основе нормативно-правового акта, опираясь на определенную норму права, то есть является законным и обоснованным; 2) исходит от должностных лиц компетентных государственных органов; 3) является категоричным, официально-властным, обязательным для выполнения велением, которое охраняется принудительной силой государства; 4) адресованный определенным субъектам (то есть персонифицированный); 5) распространяет норму права на конкретную юридическую ситуацию (исключает распространение на подобные случаи), исчерпывает себя однократным применением, то есть рассчитанный на один раз; 6) имеет определенную форму документа, установленную законом; 7) содержит четко определенные реквизиты [14, с. 43–44].

Изложенное позволяет сделать вывод, что исследователи отождествляют понятия «акт суда» и «акт правосудия», рассматривая их как результат осуществления судом правосудия, при этом расходятся во мнениях относительно их характерных признаков. Данную позицию поддерживает и Е.В. Демянова, утверждая, что результатом осуществления правосудия по гражданским делам является постановление судебных актов. В судебных актах отражается содержание правосудия, делаются выводы о правах и обязанностях лиц, принимающих участие в деле [7, с. 165].

Аналогичное мнение высказывалось и в российской гражданской процессуальной доктрине. Так, например, В.В. Ярков решение суда определяет как акт органа, осуществляющего правосудие [5, с. 369], а Л.Н. Завадская непосредственно отождествляет «акт правосудия» с «актом суда» и «актом власти» [8, с. 83–84].

По нашему мнению, эти понятия нельзя отождествлять, поскольку по своему содержанию «акт суда» является более широким понятием, охватывающим и «акты правосудия». Под актом суда или судебным актом следует понимать официальный документ, принимаемый судом как органом государственной власти в пределах определенной законом компетенции, реализация которой связана с осуществлением возложенных на суд задач и функций. К актам суда относятся не только акты, принимаемые судом в результате осуществления правосудия, но и акты, направленные на единообразное применение норм права, а также все остальные официальные документы, исходящие от суда как органа государственной власти, например разъяснения, обобщения, письма, запросы и т. д. Если характеризовать акты суда, необходимо выделить следующие признаки, которые им присущи: исходят от суда как органа государственной власти; принимаются в пределах компетенции, определенной в законе; направлены на реализацию задач и функций судебной власти; по своей природе являются индивидуальными, адресными и правоприменительными актами; подлежат обязательному исполнению; имеют определенную форму выражения.

Судебные акты – это официальные документы, при изготовлении которых используется официально-деловой стиль, который характеризуется нейтральным тоном изложения материала, точностью, краткостью и простотой изложения; для них присуще использование обязательных постоянных языковых оборотов, которые сокращают процесс составления текста [15, с. 45].

В тоже время акт правосудия, будучи актом суда, непосредственно направлен на обеспечение защиты гарантируемых Конституцией Украины прав и свобод человека и осуществление закрепленного в Основном Законе Украины принципа верховенства права (п. 2 Постановления Пленума Верховного Суда Украины от 18 декабря 2009 г. № 14) [17].

Акт правосудия является результатом осуществления только функций и выполнения задач суда по справед-

ливому, непредвзятому и своевременному рассмотрению и разрешению гражданских дел с целью защиты нарушенных, непризнанных или оспоренных прав, свобод и интересов физических лиц, прав и интересов юридических лиц, интересов государства. Таким образом, акт правосудия, имея все признаки, присущие актам суда, характеризуется специфическими чертами, которые обусловлены функциями, задачами, характером деятельности, в результате осуществления которой он принимается. Именно это позволяет выделить акты правосудия из всей системы актов суда как отдельный их вид.

Исходя из изложенного, целесообразно в качестве родового понятия использовать термин «акт правосудия», под которым понимаются решения, определения и постановления суда.

Исследуя вопрос соотношения родового и видового понимания решения суда, стоит обратить внимание еще на одну проблему. Так, в ч. 1 ст. 208 ГПК Украины закреплено, что судебные решения излагаются в таких формах: 1) определение; 2) решение; 3) постановление. Однако для актов правосудия существует одна форма – процессуальная. Определения, решения и постановления являются не формой, а видами актов правосудия.

На данную проблему в свое время указывал В.И. Тертышников, предлагая ее решить путем внесения изменений в ч. 1 ст. 208 ГПК Украины, а именно заменить термин «формы» на термин «виды» [19, с. 165]. Несмотря на то, что процессуалист сделал аргументированное предложение по усовершенствованию нормы ГПК Украины почти десять лет назад, его актуальность не утрачена.

Выводы. Категория «решение суда» может быть как родовым, так и видовым понятием. В тоже время законодатель в ГПК Украины использует понятия «судебное решение» и «решение суда» как синонимы, что приводит к путанице как в судебной правоприменительной практике, так и в теории гражданского процесса. Для разрешения данной проблемы целесообразно было бы заменить родовое понятие «судебное решение» на «акт правосудия», а также в



содержательной части ст. 208 ГПК Украины заменить термин «формы» на «виды». Акт правосудия, имея все признаки, присущие актам суда, характеризуется специфически чертами, которые обусловлены функциями, задачами, характером деятельности, в результате осуществления которой акт правосудия принимается. Именно это позволяет выделить акты правосудия из всей системы актов суда как отдельный вид, а также объединить этим термином все акты суда, которые принимаются по рассмотрению и разрешению гражданских дел.

Список использованной литературы:

1. Авдюков М.Г. Судебное решение / М.Г. Авдюков. – М. : Госюриздат, 1959. – 192 с.
2. Андронов И.В. Судовые решения в гражданском процессе Украины: проблемы терминологии / И.В. Андронов // Актуальные проблемы держави і права. – 2012. – Вип. 66. – С. 287–293.
3. Андронов И.В. Питання класифікації рішень суду в цивільному процесі України / И.В. Андронов // Університетські наукові записки. – 2006. – № 3–4(19–20). – С. 204–207.
4. Бурков А.Л. Акты правосудия как источники административного права / А.Л. Бурков // Административное право на рубеже веков. – Екатеринбург : Изд-во Урал. ун-та, 2003. – Ч. 2. – С. 3–11.
5. Гражданский процесс : [учебник] / [Д.Б. Абдушенко и др.] ; отв. ред. В.В. Ярков. – 6-е изд., перераб. и доп. – М. : Волтерс Клувер, 2006. – 736 с.
6. Гуреев П.П. Судебное разбирательство гражданских дел / П.П. Гуреев. – М. : Госюриздат, 1958. – 199 с.
7. Дем'янова О.В. Окремі аспекти реалізації вимог до рішень суду в світлі підстав для їх зміни або скасування вищестоящими інстанціями в цивільному судочинстві / О.В. Дем'янова // Часопис Київського університету права. – 2010. – № 4. – С. 165–169.
8. Завадская Л.Н. Гражданский процесс в схемах и комментариях / Л.Н. Завадская. – М. : Эксмо, 2013. – 160 с.
9. Завадская Л.Н. Реализация судебных решений. Теоретические аспекты / Л.Н. Завадская. – М. : Наука, 1982. – 142 с.
10. Заворотько П.П. Судові рішення / П.П. Заворотько, М.Й. Штефан. – К. : Вид-во Київ. ун-ту, 1971. – 187 с.
11. Комелькова Ю.В. Отличие судебных определений от судебных решений / Ю.В. Комелькова // Вестник Южно-Уральского государственного университета. Серия «Право». – 2009. – № 19(152). – С. 72–75.
12. Кравчук В.М. Науково-практичний коментар Цивільного процесуального кодексу України / В.М. Кравчук, О.І. Угриновська. – К. : Істина, 2006. – 994 с.
13. Курило М.П. Судові рішення в різних галузях процесуального права: можливості уніфікації / М.П. Курило // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція». – 2013. – № 6-1. – Т. 2. – С. 57–60.
14. Найфлейш В.В. Поняття та ознаки судового акта господарського суду / В.В. Найфлейш // Підприємництво, господарство і право. – 2008. – № 2. – С. 42–45.
15. Писаренко Г.М. Судові рішення в адміністративних справах: поняття, види особливості ухвалення / Г.М. Писаренко // Актуальні проблеми держави і права. – 2011. – Вип. 62. – С. 43–51.
16. Перунова О.М. Процесуальні акти-документи з цивільних справ : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / О.М. Перунова. – Х. : Харківський національний університет внутрішніх справ, 2007. – 23 с.
17. Про судові рішення у цивільних справах : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 18 грудня 2009 р. № 14 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0014700-09>.
18. Свідерська М.М. Порівняльна характеристика судового наказу, судового рішення та виконавчого напису нотаріуса / М.М. Свідерська // Підприємництво, господарство і право. – 2005. – № 3. – С. 113–119.
19. Тертышников В.И. Основы гражданского судопроизводства Украины / В.И. Тертышников. – Х. : Изд-во СПД ФЛ Вапнярчук Н.Н., 2006. – 256 с.
20. Ткач О.М. Судовий наказ як об'єкт апеляційного оскарження / О.М. Ткач // Університетські наукові записки. – 2012. – № 1(41). – С. 349–354.
21. Чечот Д.М. Постановления суда первой инстанции / Д.М. Чечот. – М. : Госюриздат, 1958. – 165 с.
22. Шевчук С.В. Нормативність активів судової влади: від правоположення до правової позиції / С.В. Шевчук [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/3adf2d0e52f68d76c2256c080037bac9/96d2874f40bf97acc225764000495b7e?OpenDocument>.
23. Щербак С.С. Сутність судового наказу / С.С. Щербак // Підприємництво, господарство та право. – 2005. – № 6. – С. 56–59.



ОПРЕДЕЛЕНИЕ ПОНЯТИЯ «ПРОКУРОР» В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ УКРАИНЫ

Ирина ШУЛЬГАН,

аспирант кафедры уголовного права и процесса
Учебно-научного института права и психологии
Национального университета «Львовская политехника»

Summary

The article analyzes enshrined in the current legislation of Ukraine definition of “prosecutor”. Differentiated approaches used for the definition of the term in the theory of criminal procedure, considered international experience on the subject. Attention is paid to the most significant gaps and weaknesses in the legal regulation and practical application of this concept, and suggests opportunities to address them.

Key words: attorney, legal definition, Criminal Procedure Code of Ukraine, criminal proceedings, Criminal Justice.

Аннотация

В статье анализируются определения понятия «прокурор», установленные действующим законодательством Украины; разграничены подходы, используемые для дефиниции этого термина в теории уголовного процесса; рассмотрен зарубежный опыт по этому вопросу. Обращено внимание на наиболее существенные пробелы и недостатки в правовой регламентации и практическом применении этого понятия, а также предложены возможности их устранения.

Ключевые слова: прокурор, законодательное определение, Уголовный процессуальный кодекс Украины, уголовное производство, уголовное судопроизводство.

Постановка проблемы. Новый Уголовный процессуальный кодекс Украины (далее – УПК Украины), вступивший в силу в 2012 г., внес ряд существенных изменений в досудебное расследование и судебное разбирательство по уголовным делам. На всех стадиях уголовного производства важную роль играет прокурор: в стадии досудебного расследования в форме процессуального руководства им, а в ходе судебного рассмотрения дела как государственный обвинитель. В связи с изменением роли и ответственности прокурора в уголовном судопроизводстве возникает необходимость теоретического осмысления определения процессуального статуса прокурора в уголовном производстве, которое должно базироваться на доскональном определении понятия «прокурор».

Целью исследования является анализ закрепленных в действующем законодательстве Украины определений термина «прокурор» в уголовном производстве, изучение зарубежного опыта по этому вопросу, выявление расхождений между правовой регламентацией и практическим применением этого понятия.

Состояние исследования. Проблемы дефиниции понятия «прокурор» в уголовном производстве поднимали в своих научных трудах такие ученые, как Л. Грицаенко [1, с. 17–18], М. Мычко [2, с. 8–12], П. Каркач [3], О. Михайленко [4], М. Косюта [5] и другие.

Однако указанный вопрос исследовался прежде всего с точки зрения статуса прокурора в уголовном процессе и пока не стал предметом самостоятельного научного исследования.

Изложение основного материала. Необходимость четкого определения термина «прокурор» в уголовном судопроизводстве вызвана потребностью дать конкретный ответ на вопрос, кого именно следует считать прокурором в уголовном процессе в целом и на отдельных стадиях досудебного и судебного производства в частности.

Понятие «прокурор» происходит от лат. *procurare* – беспокоиться, заботиться; *procurator* – управляющий, представитель. Можно согласиться с дефиницией, данной Л. Грицаенко, согласно которой прокурор – это официальное должностное лицо органов прокуратуры, которое находится на службе в органах прокуратуры, наделено полномочиями по выполнению задач и функций, возложенных на прокуратуру, в соответствии с Конституцией Украины, Законом Украины «О прокуратуре» и другими нормативно-правовыми актами [1, с. 17].

Основы правового статуса прокурора определяют конституционные нормы, которые имеют основополагающее значение для отраслевого законодательства (ст. ст. 121–123 Конституции Украины). Кроме этого, права и обязанности прокурора устанавливают Закон Украины «О прокуратуре»

и УПК Украины. Важное значение в регламентации правового статуса прокурора играют подзаконные нормативно-правовые акты, в частности приказы Генерального прокурора Украины, в которых содержатся положения, направленные на повышение эффективности прокурорской деятельности, решения задач прокурора в уголовном производстве, создание необходимых условий для реализации возложенных на него государством функций, например приказ Генерального прокурора Украины «Об организации работы и управления в органах прокуратуры Украины» от 26 декабря 2012 г. № 1гн, Приказ «Об организации деятельности прокуроров в уголовном производстве» от 19 декабря 2012 года № 4гн и др. [6]. В своей деятельности прокуроры обязаны соблюдать этические нормы, которые содержатся в Кодексе профессиональной этики и поведения работников прокуратуры [7].

Прежде всего следует отметить, что украинским законодателем понятие «прокурор» закрепляется и определяется как в Законе Украины «О прокуратуре», так и в УПК Украины.

Подходя к характеристике законодательных дефиниций термина «прокурор», сформулированных в названных нормативно-правовых актах, необходимо подчеркнуть, что предметная направленность регламентации понятия и статуса прокурора этих документов принципиально отличается.



Так, Закон Украины «О прокуратуре» призван урегулировать организационный аспект этого понятия, тогда как УПК – функциональный (процессуальный) аспект, касающийся деятельности прокурора в сфере уголовного производства.

В ст. 56 Закона Украины «О прокуратуре» законодатель определяет понятие «прокурор» не путем толкования его содержания, а путем перечисления должностных и служебных лиц органов прокуратуры, подпадающих под указанное понятие при применении той или иной нормы Закона Украины «О прокуратуре», а именно при определении круга их полномочий.

В широком смысле понятие «прокурор» охватывает лиц, указанных в ч. 1 ст. 56 закона: «Генеральный прокурор Украины, первый заместитель, заместители Генерального прокурора Украины, их старшие помощники и помощники, прокуроры Автономной Республики Крым, областей, городов Киева и Севастополя, специализированных прокуратур (на правах областных), их первые заместители, заместители, межрайонные прокуроры, прокуроры городов, районов, районов в городах и приравненных к ним специализированных прокуратур, их первые заместители и заместители, начальники главных управлений, управлений, отделов прокуратур, их первые заместители, заместители, старшие прокуроры и прокуроры прокуратур всех уровней, которые действуют в пределах своей компетенции». Анализируя положения ч. 1 указанной статьи, можно сделать вывод, что в этом смысле под термином «прокурор» следует иметь в виду как руководителей, так и оперативных работников прокуратур разных уровней.

В широком смысле термин «прокурор» употреблен в таких нормах Закона Украины «О прокуратуре»: ст. 8 (норма об обязательности выполнения требований прокурора), ч. 4 ст. 9 (норма о запрете входить в состав комиссий, комитетов и других коллегиальных органов, образуемых советами или их исполнительными органами), ч. ч. 1, 2, 3 ст. 12 (норма по рассмотрению заявлений и жалоб, проведения личного приема граждан), ч. 1 ст. 20 (норма о полномочиях прокурора при осуществлении прокурорского надзора за соблюдением и применением законов), ст. 34 («За-

дачи прокурора в судебном процессе»), ст. 35 («Полномочия прокурора»), ст. 36 («Поддержание государственного обвинения в суде»), ст. ст. 44–45 (надзор за соблюдением законов при исполнении судебных решений в уголовном производстве, а также при применении других мер принудительного характера, связанных с ограничением личной свободы граждан), ч. ч. 1, 3, 5, 7 ст. 46 (требования к лицам, которые назначаются на должности прокуроров, положение о принятии Присяги и подписания его текста, представление декларации, аттестации); ст. 46-1 («Кадры органов военной прокуратуры»), ст. 46-2 («Основания для увольнения работников прокуратуры»), ст. 46-3 («Ограничение работы близких лиц»), ст. 46-4 («Урегулирование конфликта интересов»), ч. 1 ст. 47 (норма о присвоении классовых чинов), ст. 48 («Поощрение и ответственность прокуроров и следователей»), ст. 48-1 («Кодекс профессиональной этики и поведения работников прокуратуры»), ст. 49 («Материальное и социальное обеспечение работников прокуратуры»), ст. 50 («Меры правовой и социальной защиты работников органов прокуратуры»), ст. 50-1 («Пенсионное обеспечение прокуроров и следователей»), ст. 55 («Удостоверение работника прокуратуры»). Таким образом, все перечисленные нормы распространяют свое действие на лиц, указанных в ч. 1 ст. 56 Закона Украины «О прокуратуре».

В то же время такое широкое определение понятия «прокурор» не распространяется на надзор прокурора за соблюдением законов органами дознания и досудебного следствия, то есть на деятельность, регламентированную ст. ст. 29–32, осуществляемую на досудебных стадиях уголовного процесса. Исходя из буквального толкования положений Закона Украины «О прокуратуре», в этих случаях прокурором можно считать только тех должностных лиц органов прокуратуры, которые прямо указаны в тексте перечисленных статей, а именно «прокурор или его заместитель», то есть первые руководители органов и их заместители.

В узком смысле понятие «прокурор» охватывает лиц, названных в ч. 2 ст. 56: «Генеральный прокурор Украины, первый заместитель, заместители Генерального прокурора Украины, прокуро-

ры Автономной Республики Крым, областей, городов Киева и Севастополя, специализированных прокуратур (на правах областных), их первые заместители, заместители, межрайонные прокуроры, прокуроры городов, районов, районов в городах и приравненных к ним специализированных прокуратур, их первые заместители и заместители». Следовательно, в этом аспекте прокурорами считаются только руководители прокуратур различных уровней и их заместители в пределах их компетенции. В узком смысле понятие «прокурор» употреблено в таких нормах Закона Украины «О прокуратуре»: ч. 3 ст. 20 (норма о правах прокурора при выявлении нарушений закона при осуществлении прокурорского надзора за соблюдением и применением законов), ст. 21 («Проверки и порядок их проведения»), ст. 23 («Представление прокурора»), ст. 24 («Постановление прокурора»).

Итак, в ч. 2 упомянутой статьи дан перечень прокуроров, имеющих соответствующие полномочия при осуществлении прокурорского надзора за соблюдением и применением законов, то есть вне сферы уголовного судопроизводства.

Перечни лиц, указанных в статье Закона Украины «О прокуратуре», являются исключительными и не подлежат расширенному толкованию.

В сфере уголовного судопроизводства вопрос формулировки определения понятия «прокурор» регламентировано УПК Украины.

В п. 15 ст. 3 УПК Украины понятие «прокурор» определено как «Генеральный прокурор Украины, первый заместитель, заместители Генерального прокурора Украины, их старшие помощники, помощники, прокуроры Автономной Республики Крым, областей, городов Киева и Севастополя, прокуроры городов и районов, районов в городах, межрайонные и специализированные прокуроры, их первые заместители, заместители прокуроров, начальники главных управлений, управлений, отделов прокуратур, их первые заместители, заместители, старшие прокуроры и прокуроры прокуратур всех уровней, которые действуют в пределах полномочий, определенных УПК».

Рассматривая это определение, можно прийти к выводу, что новый УПК



Украины закрепил более широкое по объему понятие «прокурор» в уголовном производстве, чем Закон Украины «О прокуратуре». Учитывая, что УПК регламентирует особую предметную сферу деятельности прокуратуры, какой является уголовное производство, этот акт можно считать специальным по отношению к Закону Украины «О прокуратуре», и он, таким образом, имеет высшую юридическую силу, а его нормы подлежат применению в коллизионных правоотношениях. Итак, исходя из положений УПК Украины, можно сделать вывод, что как в досудебном, так и в судебном уголовном производстве от имени органов прокуратуры Украины могут действовать все должностные лица, которые перечислены в п. 15 ст. 3 УПК Украины.

В то же время, сопоставляя дефиниции, приведенные в п. 15 ст. 3 УПК Украины и в ст. 56 Закона Украины «О прокуратуре», можно заключить, что они в целом совпадают. Фактически национальное законодательство Украины ставит знак равенства между понятием «прокурор» как процессуальной фигурой и понятием «прокурор» в организационном смысле, то есть как должностное лицо органов прокуратуры.

Изучая опыт других государств по вопросу законодательного определения понятия «прокурор», можно выделить несколько подходов к дефиниции этого термина в уголовном процессе. Наиболее распространенным подходом является так называемый организационный, который заключается в определении понятия «прокурор» путем перечисления должностных лиц органов прокуратуры.

Такую модель, в частности, можно проследить, анализируя содержание ст. 2 Закона Республики Грузия «О прокуратуре в Республике Грузия» от 21 октября 2008 г. Согласно ее нормам прокурор – это Министр юстиции Грузии, Генеральный прокурор Грузии, заместители Генерального прокурора, прокуроры Аджарской и Абхазской автономных республик, прокурор г. Тбилиси, окружной прокурор, региональный прокурор, прокурор Специализированной прокуратуры, прокурор по особо важным делам, старший прокурор, прокурор, прокурор-криминалист, прокурор-стажер, руководители и заместители руководителей управ-

лений, подразделений, отделов и других, приравненных к ним структурных единиц, которые непосредственно осуществляют функции, предусмотренные уголовным процессуальным законодательством, а также в некоторых случаях сотрудник прокуратуры, который непосредственно не осуществляет функции, предусмотренные уголовным процессуальным законодательством, но который сдал аттестационный экзамен для сотрудников аппарата прокуратуры и которому предоставлено прокурорские полномочия по решению министра юстиции [8].

Такой метод формулировки понятия «прокурор» применяется и в Украине.

Организационным можно назвать подход законодателя Польши, который приводит дефиницию термина «прокурор» через перечень должностных лиц прокуратуры: Генеральный прокуратор и подчиненные ему прокураторы общих и военных организационных подразделений прокуратуры и прокураторы Института народной памяти – Комиссии по преследованию преступлений против польского народа [9].

Наряду с организационным подходом существует также функциональный. Суть этого метода заключается в определении понятия «прокурор» через функции, осуществляемые им в уголовном судопроизводстве. Функциональным можно считать метод, примененный в п. 7.0.23 ст. 7 УПК Азербайджанской Республики. Согласно указанной норме прокурор – это лицо, которое в пределах своих полномочий и в порядке, предусмотренном кодексом, осуществляет процессуальное руководство предварительным следствием уголовного дела или поддерживает в суде в качестве государственного обвинителя общественное или общественно-частное обвинение [10].

Уголовно-процессуальное законодательство некоторых государств вообще не содержит четкого определения понятия «прокурор». Так, например, в ст. 33 УПК Узбекистана закреплено, что надзор за точным и единообразным исполнением законов Республики Узбекистан на стадиях дознания и предварительного следствия осуществляют Генеральный прокурор Республики Узбекистан и подчиненные ему прокуроры [11]. В таких случаях законодатель,

вероятно, является приближенным к функциональному подходу, поскольку не приводит перечень всех должностных лиц органов прокуратуры, осуществляющих надзор.

Встречается и так называемая смешанная модель формулировки термина «прокурор», которая заключается в сочетании вышеуказанных подходов путем перечисления должностных лиц органов прокуратуры и закрепления их функций. Так, например, по Закону Эстонии «О прокуратуре» прокурорами являются прокуроры Государственной прокуратуры и прокуроры окружных прокуратур. В то же время Уголовно-процессуальный кодекс Эстонии устанавливает, что прокуратура руководит осуществлением досудебного производства, обеспечивая его законность и результативность, и представляет в суде государственное обвинение [12].

Смешанным можно назвать и подход, использованный законодателем Республики Молдова. Согласно п. 37 ст. 6 УПК Республики Молдова прокурор – это официальное лицо, назначаемое в установленном законом порядке для осуществления уголовного преследования или руководства им, а также для представления в суде обвинения от имени государства (Генеральный прокурор и подчиненные ему, в соответствии с Законом Республики Молдова «О прокуратуре», нижестоящие прокуроры) [13].

Указанный подход к определению понятия «прокурор» можно считать организационно-функциональным.

Анализируя подход, использованный украинским законодателем к определению понятия «прокурор» в новом УПК Украины, следует отметить, что он не является совершенным. Предоставлять дефиницию понятия «прокурор» в соответствующей статье УПК Украины в организационном отношении путем перечня должностных лиц органов прокуратуры нет смысла, поскольку тем самым продублированы положения Закона Украины «О прокуратуре». По нашему мнению, такая формулировка должна быть исключительной прерогативой собственно закона как акта, призванного урегулировать организационные аспекты понятия «прокурор».

При этом главное назначение дефиниции «прокурор» в УПК Украины –



это определение функционального назначения и статуса прокурора как участника уголовного судопроизводства. Исходя из приведенного, УПК Украины должен сформулировать указанное понятие в процессуальном значении. Предлагаем определить термин «прокурор» в уголовном производстве как должностное лицо органов прокуратуры, которое в пределах своей компетенции осуществляет надзор за соблюдением законов при проведении досудебного расследования в форме процессуального руководства им и поддерживает государственное обвинение. Одновременно в статье УПК Украины следует дать ссылку на норму Закона Украины «О прокуратуре», в которой указано, кого именно следует считать должностным лицом органов прокуратуры. А Закон Украины «О прокуратуре» в свою очередь должен содержать ссылку на то, что процессуальный статус прокурора в уголовном производстве регулируется УПК Украины.

Кроме того, УПК Украины в 2012 г. введено понятие «руководитель органа прокуратуры» (до этого использовался термин «вышестоящий прокурор»). Им в соответствии с п. 9 ст. 3 УПК Украины является Генеральный прокурор Украины, прокурор Автономной Республики Крым, области, городов Киева и Севастополя, межрайонный прокурор, прокурор города, района, приравненные к ним прокуроры и их заместители, которые действуют в пределах своих полномочий. Именно руководитель органа прокуратуры, в соответствии со ст. 37 УПК Украины, осуществляет назначение и замену прокурора, который будет осуществлять полномочия прокурора в конкретном криминальном производстве. Однако этот подход вообще не решает проблему определения вышестоящего прокурора, которая сохраняется в случаях, когда речь идет о разграничении процессуальной компетенции между руководителями прокуратур разных уровней, когда уголовное производство осуществляется в пределах территориальной юрисдикции различных прокуратур и в других случаях.

При этом руководство органами прокуратуры не следует путать с понятием процессуального руководства досудебным расследованием, которое

является формой осуществления надзора за соблюдением законов при проведении досудебного расследования.

Недавно принятый Верховной Радой Украины Закон Украины «О прокуратуре», который должен вступить в действие с 25 апреля 2015 г., несколько иначе определил правовые основы организации и деятельности прокуратуры Украины, систему прокуратуры Украины, статус прокуроров и прокурорского самоуправления [14].

Положения этого закона прежде всего полностью отменили функцию прокуратуры по надзору за соблюдением и применением законов (так называемый «общий надзор»). С целью устранения дублирования полномочий и повышения эффективности деятельности органов прокуратуры предусматривается формирование трехуровневой системы органов: Генеральная прокуратура Украины, региональные прокуратуры, местные прокуратуры. При этом ликвидируются специализированные прокуратуры (транспортные и природоохранные), а также городские и районные в городах, где они действуют одновременно. Определение понятия «прокурор» законодателем дано путем перечисления должностных лиц органов прокуратуры. В частности, прокурорами органа прокуратуры, в соответствии со ст. 15 указанного закона, являются: Генеральный прокурор Украины; первый заместитель Генерального прокурора Украины; заместитель Генерального прокурора Украины; заместитель Генерального прокурора Украины – главный военный прокурор; руководитель подразделения Генеральной прокуратуры Украины; заместитель руководителя подразделения Генеральной прокуратуры Украины; прокурор Генеральной прокуратуры Украины; руководитель региональной прокуратуры; первый заместитель руководителя региональной прокуратуры; заместитель руководителя региональной прокуратуры; руководитель подразделения региональной прокуратуры; заместитель руководителя подразделения региональной прокуратуры; прокурор региональной прокуратуры; руководитель местной прокуратуры; первый заместитель руководителя местной прокуратуры; заместитель руководителя местной прокуратуры; руководитель

подразделения местной прокуратуры; заместитель руководителя подразделения местной прокуратуры; прокурор местной прокуратуры.

В целом принятый Закон «О прокуратуре» в новой редакции направлен на внедрение европейских стандартов в деятельности органов прокуратуры, а также исключает внесудебное влияние на органы государственной власти и местного самоуправления.

Выводы. Определение понятия «прокурор» украинским законодателем закреплено в Законе Украины «О прокуратуре» и УПК Украины. Эти два нормативно-правовых акта, давая дефиницию термина, практически дублируют друг друга, раскрывая его содержание через перечень должностных лиц органов прокуратуры. По нашему мнению, УПК Украины должен определить прокурора как процессуальную фигуру, устанавливая функциональное назначение и статус прокурора как участника уголовного судопроизводства. Одновременно формулировка статуса прокурора в организационном аспекте, то есть как должностного лица органов прокуратуры, и наделение его соответствующими полномочиями должны осуществляться Законом Украины «О прокуратуре».

Подытоживая вышесказанное, можно сделать вывод, что понятие «прокурор» в уголовном производстве требует законодательной конкретизации. Нормы законодательных актов должны детализироваться ведомственными приказами Генерального прокурора Украины, ими же должен определяться порядок назначения и замены прокурора, который будет осуществлять полномочия в уголовном производстве.

Список использованной литературы:

1. Грицаенко Л. Прокурорська діяльність в Україні в світлі сучасного світового досвіду : [монографія] / Л. Грицаенко. – Вінниця : ДП «Державна картографічна фабрика», 2009. – 676 с.
2. Мичко М. Проблеми функцій і організаційного устрою прокуратури України : автореф. дис. ... докт. юрид. наук / М. Мичко. – Х., 2002. – 38 с.
3. Каркач П. Прокурор у судовому провадженні (процесуальні та криміналістичні аспекти) : [навчаль-



ний посібник] / П. Каркач. – Х. : Право, 2014. – 184 с.

4. Михайленко О. Прокуратура України : [підручник] / О. Михайленко. – 2-ге вид., перероб. і допов. – К. : Юрінком Інтер, 2011. – 336 с.

5. Косюта М. Прокурорська система України в умовах демократичного суспільства : [монографія] / М. Косюта. – О. : Юридична література, 2002. – 376 с.

6. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.gp.gov.ua>.

7. Одобренный Всеукраинской конференцией работников прокуратуры 28 ноября 2012 г. и утвержден приказом Генерального прокурора Украины от 28 ноября 2012 г. № 123 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.gp.gov.ua>.

8. О прокуратуре в Республике Грузия : Закон Республики Грузия от 21 ноября 2008 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://pravo.org.ua/files/zarub_zakon/GR_PR_2008.pdf.

9. О прокуратуре : Закон Республики Польша от 20 июня 1985 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.pravo.org.ua/files/zarub_zakon/Pol_PR_1985.pdf.

10. Уголовно-процессуальный кодекс Азербайджанской Республики [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.legislationline.org/ru/documents/section/criminal-codes>.

11. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Узбекистан [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.legislationline.org/ru/documents/section/criminal-codes>.

12. О прокуратуре : Закон Республики Эстонии от 22 апреля 1998 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.pravo.org.ua/files/zarub_zakon/Est_PR_1998.pdf ; Уголовно-процессуальный кодекс Республики Эстонии [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon24.ee/ugolovno-processualnuy-kodeks>.

13. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Молдова [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://lex.justice.md/viewdoc.php?action=view&view=doc&id=326970&lang=2>.

14. О прокуратуре : Закон Украины от 14 октября 2014 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1697-18>.

NON-PECUNIARY RIGHTS OF INCAPABLE PERSONS IN FAMILY LEGAL RELATIONSHIPS

Sergey SHUM,

PhD in medicine, Ukrainian Research Institute for Social and Forensic Psychiatry, Ministry of Health of Ukraine (URI SFP)

Anna USTINOV-BOYCHENKO,

PhD in law, associate professor, National University "Odessa Law Academy"

Summary

The article presents a comparative analysis between the international legal acts and the legislation of Ukraine of non-pecuniary rights of incapable persons in family legal relationships. The notion of incapability as a category of civil right is described. It is grounded that the Ukrainian legislation provides deprivation of non-pecuniary rights incapable persons, which do not meet international regulatory legal acts. In order to bring Ukrainian legislation to European standards, proposed certain changes in the Civil and Family law.

Key words: Family Code of Ukraine, family legal relationship, disability, non-pecuniary rights.

Анотация

В статье проводится сравнительный анализ международных нормативно-правовых актов с законодательством Украины по вопросу неимущественных прав недееспособных лиц в семейных правоотношениях. Раскрывается понятие «недееспособность» как категория гражданского права. Обосновано, что законодательство Украины предусматривает лишение недееспособных лиц семейных неимущественных прав, что не соответствует международным нормативно-правовым актам. С целью приведения украинского законодательства к европейским требованиям предложены определенные изменения в Гражданском кодексе Украины и Семейном кодексе Украины.

Ключевые слова: Семейный кодекс Украины, семейные правоотношения, недееспособность, неимущественные права.

Problem Statement. International legal acts provide that the right to family is a human right. The Declaration of Human Rights, that was adopted and proclaimed by General Assembly resolution of December 10, 1948 provides that men and women of full age have the right without any restrictions to marry and to found a family [1]. Member states of the Council of Europe, who have signed the European Convention on Human Rights also reported, that men and women of marriageable age have the right to marry and to found a family, according to the national laws governing the exercise of this right [2]. In addition, both of the above regulations provides that every person should have all right and all freedom, regardless of any situation and for using rights and freedoms shall be secured without discrimination on any ground. Unfortunately in some countries and in Ukraine, including the most vulnerable segments of the population there are persons with mental health, especially those who have limited capacity. Convention on the rights of

persons with disabilities notes that any incapable persons, whatever may have been the origin, the nature and severity of their injuries or limitations have the same fundamental rights, the right to found a family including their fellow citizens of the same age and the right to live in their homes [3]. That is, international regulations stipulate that most of the rights in the field of marriage and family relationships are integral.

The purpose of this article is a comprehensive study of the aggregate family rights of incapable persons.

Scientific novelty of the research lies in the fact that as a result of the study revealed that recognition in Ukraine incapacitated person, leads to a total limit of its family law is irreversible and does not meet the international obligations of Ukraine.

Ukraine Family Law defines family rights such as being closely related to a person and therefore cannot be transferred to another person. Traditionally family law relationship is divided in to property and personal which enforceable by



individuals independently. However, the uncertain situation in the implementation of family relationships is presented for incapable persons.

Disability – the category of civil law, which is characterized by the loss of ability to carry out individual civil rights and responsibilities as a result of chronic severe mental disorder, the consequences of this applies to all types of relationships and makes it impossible to be a member of any law relationship.

In general, the problematic issues of this study are the legal status of incapable persons in family law relationship. Analysis of the research indicates that the viability and disability of persons have been affected in the works of A.N. Almazova, I.V. Reshetnikov, K.M. Holdokovskoyi, I.N. Pyatiletova, P.P. Zavorotko, T.V. Blinov A.V. Ustalovoyi, M.H. Hutyzy, and others.

Family relationship – this is one of the most important spheres of human activity. Recognition incapacity of a person significantly affect his family law relationship status. According to the family law of Ukraine, family rights are closely linked to a person and therefore cannot be transferred to another person, but until 2006, art. 14 of the Family Code of Ukraine, it was assumed that the family rights of the incapacitated person performs his or her guardian. After making changes to this article, the Family Code of Ukraine, does not contain procedure of incapacitated persons family rights, which led to gaps in law, which can be understood as an opportunity to personal realization incapable person family rights.

Article 15 of the Family Code of Ukraine indicates that the incapable person is deprived from family non-pecuniary duty and pecuniary duty perform a guardian by the incapacitated person.

Subjective duty can be considered as a form measure and proper conduct of the person, their duties of perform in various ways: by performing active operations, or vice versa, by refraining from taking action. In the case of incapacity, it can not perform the duties of non-pecuniary nature: to raise a child, to represent its interests, to marry, etc. [4].

Rights in family law can be divided into two groups: property or pecuniary and non-pecuniary. To non-pecuniary concern: the personal non-pecuniary

rights of a spouses (right to maternity, paternity, the right to respect for their individuality, the physical and spiritual development, the right to change of name, the right man and wife on the distribution of responsibilities and common issues of family life, liberty and security of person, etc.), the non-pecuniary rights of parents and children (the right to determine and change name of the child, the rights of parents regarding the education of the child, the rights of parents to communicate, the right of parents to protect the child, the right of parents to determine the residence of a child) and non-pecuniary rights of other members of the family (grandmother and grandfather right, great-grandmother and great-grandfather on education grandchildren, great-grandchildren, and their right to protect grandchildren, brothers and sisters right to communicate, etc.).

Implementation of moral and property rights requires realization of voluntary actions and provides that an individual has to realise the significance of his actions and control them. In result with recognition of a family member as incapable problem of realization non-pecuniary and pecuniary rights of spouses, parental rights and the rights of other relatives, appears.

Family Law Ukraine expressly prohibited marriage by incapacitated person. One of the conditions of marriage – is voluntary, the person's consent is not considered voluntary, if it is at the moment of marriage was not fully aware of significances of his actions and could not control them. According to art. 39 of the Family Code of Ukraine, marriage declared invalid if it is registered to a person who was incompetent at the time of marriage. The action for annulment may file a woman or a man, other persons whose rights were violated because of the registration of marriage, parents, caretaker, guardian of an incapacitated person, the guardianship authority if need protection rights and interests child, a person who adjudicated incompetent, or a person whose capacity is limited. According to the concerned person of state civil registration cancels record of the marriage registered with the person who declared incompetent. Article 40 of Family Code of Ukraine stipulates that act freely can only fully competent person, that is incompetent person, and the person who was competent, but at the moment

of marriage was suffering from a mental disorder, and as a result couldn't fully aware of the significance of his actions and (or) could not control them, have no right to marry. If the last base recognition of marriage to be annulment consider in relation to civil law, we can conclude that in this case the Family Code of Ukraine has greatly expanded the bases on which the marriage by a court recognize to be invalid in relation to the bases recognizing the transaction invalid by a court on the bases under art. 225 Family Code of Ukraine. Unlike Family Code of Ukraine, Civil Code of Ukraine stipulates that the transaction is declared invalid if its conclusion competent individual who at the moment of its commission was not fully aware of the significance of his actions and (or) could not manage [5]. That is, in the case of forensic psychiatric expertise in case of marriage annulment, unlike the cases of recognition of transactions invalid, expert solutions to significant influence mental disorder a person's ability to realise the significance of their actions and manage is a base for marriage to be annulment. Thus, Family Code of Ukraine significantly restricts the rights of people with mental health because mental disorders that significantly affect a person's ability to realise the significance of his actions and control them, much more than mental disorders completely depriving a person of the ability to realise the significance of his actions and control them.

Based on the provisions of art. 107 Family Code of Ukraine, if a person is recognized as incapable after marriage, it is the basis for unilateral termination of marriage in the Registry Office at the request of a spouse, and the bases for divorce unilaterally a court decision on the recognition of a person incapable. Divorce at the request of one spouse may for the reason that the person is incapable due to mental disorder are not aware of their actions and cannot control them. agreement. Although agreement of incompetent person to divorce is not required, divorce it may not be messaged. These legal issues guardian incapacitated person has no right to decide, he cannot give consent instead of an incapacitated person or object, as in this case it is a purely personal relationship in which detection will instead incapacitated provided. Under art. 107 Family Code



of Ukraine the right to apply to authority of civil registration of the application for divorce if the other spouse recognized incapable is not mandatory and if it is not implemented, the incapacitated person will continue to have the status of spouse. However, when a similar statement appeal to the registry office, incapacitated person unable to protect their non-pecuniary rights of marriage [4].

Particular attention should be paid to the issue of parental rights of incapacitated person. The right for parenthood, raising children, to protect children – is inalienable natural rights that are assigned to Constitution of Ukraine and art. 50 Family Code of Ukraine [6]. According to family law parents protect and represent the interests of their children and complement their incomplete capacity. Recognition of incapable parents, as prescribed by law makes it impossible to protect the interests of minor children, and it is not about deprivation of parental rights, because art. 164 Family Code of Ukraine determine comprehensive bases list of parental rights. Incapacitated person actually deprives parental rights, and over his child custody or guardianship is established. Article 243 Family Code of Ukraine stipulates that custody and guardianship is established of children who were left without parental care when parents died. Over parents children established care if they are deprived of parental rights or recognized in the prescribed manner incapacitated or partially capable. In this case, the government takes care over the life and health of a child by which violating rights of their parents. In many mental disorders ability to communicate is persists, remains the core of the individual, no aggressive tendencies, that there is no reason to limit the parents rights to contact with children, but the existence of identical form and procedure for recognizing a person incapable, making it impossible implementation of parental rights even those parents who could do it. Family code of Ukraine stipulates that if an individual is recognized as incapable, it loses the opportunity to acquire the rights and actions to perform duties. That is, without his agreement can be changed name of his child and incapacitated consent is not needed and when a child is adopted, that such a person can ever be unable to communicate with

his own child. The legislature did not consider the irreversibility of the adoption procedure that can be conducted in closed session with the inability to disclosure of information concerning adoption. According to the Civil Code of Ukraine capacity can be restored if the reasons of recognition the person as incapable have fallen, but can happen when parents capacity is restored, never be able to educate their children. Furthermore, in accordance with art. 281 Civil Code of Ukraine with the consent of a guardian can happen sterilization incapacitated individual in the presence of medical and social indications that generally deprives opportunity to be parents [5].

The elements of the content capacity of physical person are: right capacity – the ability to independently carry out transactions; tort ability – an opportunity to bear financial responsibility; testament ability – an opportunity to make a will and be heir; trans capacity – the opportunity to choose a representative to represent himself; business capacity – an opportunity to engage in business activities; marriage and family capacity – the ability to be a part of family relations. Recognition of a person incapable automatically eliminates its ability to be a member of any relationship. Deprivation of persons marriage and family capacity not only deprives of his family property rights, which makes her guardian, but eliminates its ability to carry out non-family rights, which causes to irreversible circumstances.

Deprivation of family rights – is a violation of the constitutional right for a family and violation of the right to found a family, which provides Universal Declaration of Human Rights. It is understandable the limitation of family property rights of incapacitated person, but it is not permissible limitation of non-pecuniary family rights, since it involves an irreversible consequence and not answer the historical formation of the “incapability” legal category. Since this situation did not meet international standards for the protection of family rights in general and makes impossible the constitutional principle, would be appropriate to provide in Family code of Ukraine restricting property family rights and inability to limit non-pecuniary family rights. That is, non-pecuniary family rights of incapable should do

independently. Value Rights of the Child on the proposed changes requires a separate study, which together will propose appropriate amendments to the Family Code of Ukraine.

Conclusions. Thus, by comparing the result of international legal acts of legislation of Ukraine established the following. International regulatory acts not provided admissibility limiting the rights under any discriminatory grounds and on the basis of the presence of disability. Domestic legislation involving deprivation of incapable persons family moral rights that does not meet the obligations that took over Ukraine ratified international instruments above. In order to bring domestic legislation to European requirements, proposing in Civil and Family Law changes of this nature, “non-family law incapacitated person can exercise alone or under the control of a guardian, the court must establish that”.

List of references:

1. Конституція України : прийнято на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р., із змінами, внесеними Законом України 8 грудня 2004 р. – К. : Міністерство юстиції України, 2006. – 124 с.
2. Цивільний кодекс України : [коментар] / за ред Є.О. Харитонова, О.М. Калітенко. – О. : Юридична література, 2004. – 832 с.
3. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18 березня 2004 р. № 1618-IV // Офіційний вісник України. – 2004. – № 16. – Ст. 1088.
4. Науково-практичний коментар до Сімейного кодексу України / за ред Є.О. Харитонова. – Х. : Одиссей, 2006. – 552 с.
5. Сімейне право України : [посібник] / за ред. Л.М. Баранова, В.І. Борисова, І.В. Жилінкова та ін. – 3 вид., переробл. і доп. – К. : Юрінком Інтер, 2011. – 264 с.
6. Цивільний кодекс України : [науково-практичний коментар] : у 2 ч. / за заг. ред. Я.М. Шевченко. – К. : Ін Юре, 2004–. – Ч. 1. – 692 с.



ФОРМЫ НАРУШЕНИЯ СРОКОВ В ПОСРЕДНИЧЕСКИХ ДОГОВОРАХ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ УКРАИНЫ

Василий ЮСИП,

соискатель

Юридического института

Прикарпатского национального университета имени Василия Стефаника

Summary

In this article division of violation of terms into forms and also arrears in intermediary contracts on types by the common criteria which are close for civil and commercial law. There is also described division on the basis of specific peculiarities of intermediary contracts. The author analyzes discrepancies of the Ukrainian legislation. He applies a scientific method of the comparative analysis, giving examples of stipulation of similar legal relationship in other countries. The author also offers his own proposition of one of the articles to the Civil code of Ukraine.

Key words: arrear, intermediary contracts, term, creditor, debtor.

Аннотация

В статье производится деление нарушения сроков на формы, а также просрочки в посреднических договорах на виды как по общепризнанным критериям, которые присущи гражданско-правовой и хозяйственно-правовой отраслям права, так и на основании тех, которые наиболее характерны именно посредническим договорам. Анализируются несоответствия украинского законодательства. Применен научный метод сравнительного анализа, приводятся примеры урегулирования аналогичных правоотношений в других странах. Предложена авторская редакция статьи Гражданского кодекса Украины.

Ключевые слова: просрочка, посреднические договоры, срок, кредитор, должник.

Постановка проблемы. Стороны осуществляют свои субъективные гражданские права и исполняют гражданские обязанности в пределах сроков, установленных договором, законом, обычаем делового оборота или решением суда. Конечным результатом (последствиями) осуществление прав и выполнения обязанностей, следующих из обязательства, является их выполнение. Последнее является желаемым результатом для сторон. Достижение этого результата является целью сторон обязательства. Безусловно, в любом договорном обязательстве, в том числе и посредническом, важно, чтобы права и обязанности сторон реализовывались своевременно, а обязательства в целом выполнялись в установленный срок. Однако на практике придерживаться вышеуказанного принципа не всегда удается. Поэтому возникает необходимость основательного исследования категории нарушения в посреднических договорах.

Состояние исследования. Понятие нарушения сроков в посреднических договорах в разное время исследовалось такими учеными, как В.А. Васильева, Е.А. Зверева, В.В. Луць, А.П. Печень, М.Д. Пленок, Ф.К. Савинь. Вместе с тем, по нашему мнению, формы нарушения сроков в по-

среднических договорах остались вне поля зрения ученых.

Целью статьи является выявление форм нарушений сроков в посреднических договорах за законодательством Украины.

Изложение основного материала. Нарушения в обязательстве условия о сроке имеет две формы: досрочное выполнение и просрочка исполнения.

Что касается первой формы, то гражданский закон позволяет досрочное исполнении обязательства, если иное не предусмотрено договором, актами гражданского законодательства или не следует из существа обязательства или обычаев делового оборота. Такой вывод основывается на норме, закрепленной ст. 531 Гражданского кодекса Украины (далее – ГК Украины), которая устанавливает презумпцию досрочного выполнения обязательства. Указанная презумпция предоставляет должнику альтернативу исполнения обязательства либо в установленный срок, либо досрочно. Как отмечает В.В. Луць, вопрос досрочного исполнения обязательства решается в равной степени как для физических лиц (в том числе предпринимателей), так и юридических лиц (ч. 5 ст. 193 Хозяйственного кодекса Украины (далее – ХК Украины)) [1, с. 100]. Эти законодательные

положения призваны прежде всего обеспечить интересы должника, поскольку при определенных условиях последнему может быть рентабельно выполнить обязательства преждевременно, чем ждать наступления установленного договором срока.

Невыполнение договорного обязательства в установленный срок как должником, так и кредитором в цивилистике называется просрочкой. Гражданский закон не дает нам общей дефиниции понятия просрочки. Вместе с тем в ГК Украины закреплены определения его видов – «просрочки должника» и «просрочки кредитора». Так, должник считается просрочившим, если он не приступил к выполнению обязательства или не выполнил его в срок, установленный договором или законом. Просрочка должника не наступает, если обязательство не может быть исполнено вследствие просрочки кредитора (ч. ч. 1, 4 ст. 612 ГК Украины и ст. 220 ХК Украины). Также установлено, что кредитор считается просрочившим, если он отказался принять надлежащее исполнение, предложенное должником, или не совершил действий, установленных договором, актами гражданского законодательства, которые следуют из сути обязательства или обычаев делового оборота и к совершению которых должник не



мог исполнить свой долг (ч. 1 ст. 613 ГК Украины и ч. 1 ст. 221 ХК Украины). В случае отказа кредитора вернуть долговой документ или выдать расписку должник имеет право задержать выполнение обязательства. В этом случае наступает просрочка кредитора (ч. 4 ст. 545 ГК Украины).

Статья 314 ГК РФ, в отличие от отечественного гражданского закона, закрепляет легальное определение просрочки, под которой понимается нарушение обязанности передать определенную вещь, выполнить работу или оказать услугу в предусмотренный договором срок или в разумный срок после возникновения обязательства. Подобную дефиницию понятия просрочки предоставляет и А.А. Зверева, добавив в перечень нарушений долга оплату денежной суммы [2, с. 130]. Существенным недостатком этих определений является то, что просрочка исполнения обязательства сводится к просрочке выполнения отдельных обязанностей должника и, соответственно, не касается просрочки со стороны кредитора.

По мнению В.В. Луца, просрочка – это невыполнение обязательства в обусловленный срок [3, с. 85]. Эта дефиниция, несмотря на свою лаконичность, очень удачна и универсальна, то есть подходит как к понятию просрочки должника, так и к просрочке кредитора. Стержневым признаком просрочки является то, что нарушение обязательства заключается в бездействии стороны и приводит к несвоевременному выполнению.

А.П. Печеный рассматривает просрочку по отношению к выполнению договорного обязательства в двух аспектах: а) как видоизмененный юридический факт (фактический состав), а точнее продолжающийся юридический факт, качественной характеристикой которого является то, что он представляет собой нарушение договорных условий о сроке (обычно нарушение выражается в двух формах: невыполнение и ненадлежащее исполнение обязательства); б) как состояние, в которое попадает должник по окончании срока исполнения обязательства. Рассматривая просрочку как сложный юридический факт, автор считает, что в состав про-

срочки должны быть включены три юридических факта: наличие между сторонами договорных отношений; наступление срока исполнения обязанности; невыполнение стороной обязательства в срок [4, с. 47–48]. С таким утверждением можно было бы согласиться, если бы не отнесение срока к юридическому факту, что неправильно. Кроме этого, такое выделение срока является лишним, поскольку дублирует «третий факт» – невыполнение стороной обязательства в срок.

Понятие просрочки порождает определенные негативно-правовые последствия. Просрочки и правовые последствия находятся в прямой причинно-следственной связи: просрочка порождает правовые последствия, направленные на реституцию имущественной сферы стороны, права и законные интересы которой в результате этого нарушены. Факт нахождения просрочки в неотрывной детерминации с их правовыми последствиями не мог не отразиться на законодательном механизме их урегулирования. Несмотря на то, что понятие просрочки и правовые последствия теоретически можно рассматривать как самостоятельные гражданско-правовые феномены, законодатель предпочел последние. На это указывает и название гл. 51 ГК Украины: «Правовые последствия нарушения обязательства». Ответственность за нарушение, нормы которой закрепляют понятие просрочки должника и просрочки кредитора (ст. ст. 612 и 613 ГК Украины). Аналогичная ситуация и в хозяйственном законе: ст. ст. 220 и 221 ХК Украины, касающиеся просрочки исполнения обязательства, помещены в гл. 24 под названием «Общие основания ответственности участников хозяйственных отношений». О приоритете правовых последствий над содержанием просрочки свидетельствует и то, что в одном из этих кодексов не содержится законного определения понятия самой просрочки.

В литературе высказано мнение, что просрочка и ее правовые последствия справедливо занимают место среди норм, регулирующих ответственность за нарушение обязательства. Так, Ф.К. Савинья отмечал, что

учение о просрочке должно быть изложено в неразрывной связи с учением о преобразовании одного обязательства в другое (то есть с учением о преобразовании основного обязательства в обязательство по применению мер ответственности), а не в связи с учением о сроке исполнения обязательства [5, с. 355]. Такая позиция с технико-юридической точки зрения представляется приемлемой и для современной отечественной гражданско-правовой науки.

Итак, понятие просрочки делится на два вида (по сторонам обязательства): просрочка должника и просрочка кредитора. Как отмечает Н.Д. Пленюк, если оценивать просрочку должника или кредитора, следует сравнивать установленные законом или договором последовательность и сроки выполнения сторонами своих обязанностей, а также фактическое наличие (или отсутствие) такого исполнения в определенный срок [6, с. 120].

Посредническо-договорное обязательство является двусторонним: каждая из сторон одновременно выступает и как должник, и как кредитор. Чтобы избежать путаницы при исследовании разновидностей просрочки, мы будем рассматривать доверителя исключительно как кредитора (правомочную сторону), а поверенного – как должника (обязанную сторону).

Под просрочкой должника понимается несовершение последним действий, направленных на надлежащее исполнение обязательства в установленный срок. В соответствии с ч. 1 ст. 612 ГК Украины должник считается просрочившим в двух случаях: 1) если он не приступил к исполнению обязательства; 2) не выполнил его в срок, установленный договором или законом. Кроме этого, в соответствии с ч. 1 ст. 10 Закона Украины «О защите прав потребителей» предусмотрен третий случай, если исполнитель своевременно не приступил к исполнению обязательства по договору или выполняет работу настолько медленно, что закончить ее в определенный срок невозможно [7, с. 379]. Приведенные случаи являются примерами неисполнения обязательства и его ненадлежащего исполнения.



Просрочка должника не наступает, если обязательство не может быть исполнено вследствие просрочки кредитора (ч. 4 ст. 612 ГК Украины и ч. 3 ст. 220 ХК Украины).

Следует отметить, что в ст. 220 ХК Украины вообще отсутствует определение просрочки должника, в то же время в ст. 221 ХК Украины содержится определение просрочки кредитора. Такой половинчатый законодательный подход трудно чем-либо обосновать, ведь как просрочка кредитора, так и просрочка должника являются равнозначными гражданско-правовыми явлениями.

Учитывая это, предлагается внести дополнения в ст. 612 ГК Украины и изложить ее в следующей редакции: «Должник считается просрочившим, если он не приступил к выполнению обязательства или несвоевременно приступил, или выполняет работу (предоставляет услугу) так медленно, что закончить ее в определенный срок становится невозможным, или не выполнил обязательства в срок, установленный договором или законом». Аналогично следует изложить и норму, предусмотренную ч. 1 ст. 220 ГК Украины, что дало бы возможность одинаково толковать одно и то же понятие в родственных отраслях права и сделало бы невозможным возникновение правовых ошибок.

Основной обязанностью поверенного-должника по посредническим договорам является предоставление услуги правового характера. Соответственно, его невыполнение или ненадлежащее выполнение в установленный срок считается просрочкой поверенного. Примером просрочки поверенного-должника может быть случай, когда комиссионер не заключает в установленный срок сделку с третьим лицом или когда управляющий по договору управления имуществом несвоевременно приступает к осуществлению управления имуществом.

Стоит заметить, что в договорах о выполнении работ или оказании услуг, если исполнитель своевременно не приступил к выполнению обязательств по договору или выполняет работу настолько медленно, что закончить ее в определенный срок становится невозможным, потребитель

имеет право отказаться от договора о выполнении работ (оказании услуг) и требовать возмещения убытков (ст. 10 Закона Украины «О защите прав потребителей»). Это законодательное положение в полной мере может применяться и к посредническим договорам, которые являются разновидностью договоров о предоставлении услуг. Таким образом, законодатель закрепил жесткую санкцию, применяемую к должнику, который просрочил начало или окончание работы или оказания услуги. Иными словами, лицо, которое предоставляет услуги, несет ответственность не только в случае наступления реальной просрочки предоставления услуги в установленный срок или при нарушении срока начала предоставления услуги, но и когда в ходе предоставления услуги стало очевидным, что она не будет предоставлена в предусмотренный срок.

В договорах о предоставлении услуг указанная «очевидность просрочки» может породить споры между услугополучателем и услугодателем, поскольку закон не устанавливает, каким образом и кто должен определять тот факт, что на определенном этапе оказания услуги достижение конечного результата в установленный срок невозможно. Исходя из построения статьи и законов логики, это должен доказывать сам услугополучатель, поскольку именно он считает, что имеет место просрочка со стороны услугодателя. В то же время на практике в услугополучателя может сложиться ложное впечатление о том, что если услугодатель несвоевременно приступил к предоставлению услуги, то он не сможет своевременно ее предоставить. Как следствие, услугополучатель беспричинно откажется от договора в одностороннем порядке, а услугодатель несправедливо будет подвержен материальному ущербу, в то время как первый, не будучи профессионалом, может ошибаться в его возможностях и способностях.

Норма, предусмотренная ст. 10 Закона Украины «О защите прав потребителей», с теоретической точки зрения может применяться и к договорам о предоставлении посреднических услуг, однако с практической точки зрения ее применение является

неуместным. Это обусловлено тем, что в этом договорном типе предусмотрено право на немотивированный односторонний отказ от договора без предупреждения (например, договор поручения или договор комиссии заключен на определенный срок). Это значит, что доверитель вправе в любое время без наступления факта нарушения, в том числе просрочки, безусловно отказаться от договора в одностороннем порядке. Чтобы договор считался прекращенным, доверителю достаточно только сообщить (вручить сообщение) об этом повелению.

При просрочке исполнения обязанности наступают соответствующие правовые последствия негативного характера. Законодатель не дает определения таких последствий, однако перечисляет их в ст. 611 ГК Украины: 1) прекращение обязательства вследствие одностороннего отказа от обязательства, если это установлено договором или законом, или расторжение договора; 2) изменение условий обязательства; 3) уплата неустойки; 4) возмещение убытков и морального вреда. Все указанные последствия являются способами защиты гражданских прав и интересов, причем их перечень не является исчерпывающим.

Вышеназванные правовые последствия являются негативной реакцией на факт нарушения обязательства, в том числе просрочку. Условия и порядок их применения зависит от их правовой природы: одни из них являются мерами ответственности, другие – мерами оперативного воздействия.

Другим видом просрочки является просрочка кредитора, которая имеет место, когда последний не выполнил в установленный срок возложенной на него обязанности. Так, согласно ст. 613 ГК Украины кредитор считается просрочившим исполнение обязательства в следующих случаях: 1) в случае отказа принять надлежащее исполнение, предложенное должником; 2) если он не совершил действий, установленных договором, законом, действий, следующих из существа обязательства или обычаев делового оборота, до совершения которых должник не мог исполнить сво-



его обязательства; 3) в случае отказа вернуть должнику долговой документ или выдать расписку о получении выполнения частично или в полном объеме (ч. 4 ст. 545 ГК Украины).

Стоит отметить, что в отличие от ст. 220 ХК Украины, регламентирующей просрочку должника, в ст. 221 ХК Украины уже содержится определение просрочки кредитора, которое идентично с определением, зафиксированным в ст. 613 ГК Украины.

Основной обязанностью доверителя-кредитора по посредническим договорам является принятие от поверенного всего выполненного для него. Соответственно, неисполнение или ненадлежащее исполнение этой обязанности в установленный срок считается просрочкой доверителя. Практическим примером просрочки кредитора может быть такая ситуация, когда по договору комиссии комиссионер приобрел для комитента определенный товар. Согласно условиям договора товар со склада комиссионера должен забрать комитент и вывезти собственными силами. Неявка комитента в обусловленный срок для вывоза товара будет считаться просрочкой кредитора. Другим примером может быть случай, когда после прекращения договора управления имуществом учредитель управления не принимает от управляющего имущество, которое было предметом договора.

Трудности для определения момента наступления просрочки выполнения этой обязанности доверителем могут возникнуть в тех посреднических договорах, в которых ни в самом договоре, ни в законе не определено срока его исполнения. Считаем, что указание на срок в статьях, предусматривающих вышеназванные обязанности, должно определяться таким образом, как и в договоре поручения, то есть доверитель обязан немедленно принять от поверенного все полученное им в связи с выполнением поручения (ч. 3 ст. 1007 ГК Украины). Кстати, в ч. 1 ст. 613 ГК Украины как общей норме, которая устанавливает понятие просрочки кредитора, также отсутствует любое указание на срок.

Следующей обязанностью доверителя является совершение действий, предусмотренных договором, законом, следующих из существа обя-

зательства или обычаев делового оборота, до совершения которых должник не мог исполнить своего обязательства (ч. 1 ст. 613 ГК Украины), то есть кредитор должен содействовать должнику в исполнении им обязанностей. Под таким долгом в договоре поручения понимается обеспечение поверенного средствами, необходимыми для выполнения поручения (п. 2 ч. 1 ст. 1007 ГК Украины), и обеспечение комиссионера всем необходимым для выполнения обязанности перед третьим лицом (ч. 1 ст. 1016 ГК Украины). В тех посреднических договорах, в которых такая обязанность не предусмотрена законом, ее можно сторонам специально оговорить в договоре. Эта обязанность должна выполняться доверителем в разумный срок, достаточный для того, чтобы поверенный надлежащим образом выполнил поручение, включая подготовительные действия к нему. Однако с целью предотвращения недоразумений между сторонами при определении момента просрочки его исполнения этот срок необходимо конкретно оговаривать в договоре.

Гражданским законом в одном из поименованных посреднических договоров не предусмотрена обязанность доверителя вернуть должнику долговой документ или выдать расписку о получении выполнения частично или в полном объеме, однако он может предусматриваться сторонами в договоре вместе со сроком его выполнения.

Негативно-правовые последствия просрочки кредитора заключаются в том, что должник вправе требовать от него возмещения причиненных просрочкой убытков. Для кредитора наступают такие же негативные последствия, как и для должника (ст. 611 ГК Украины), однако согласно ст. 613 ГК Украины на кредитора возлагаются и другие последствия. Так, в случае просрочки кредитора исполнение обязательства должником может быть отсрочено на некоторое время, а должник по денежному обязательству освобождается от обязанности платить проценты за время просрочки. Если должник потерпел убытки, вызванные просрочкой кредитора, последний при наличии его вины или вины других лиц, на которых возло-

жено принятие исполнения, должен их возместить. В случае отказа кредитора вернуть долговой документ или выдать расписку должник имеет право задержать выполнение обязательства (ч. 4 ст. 545 ГК Украины).

Просрочка кредитора дает должнику право на возмещение причиненных просрочкой убытков, если кредитор не докажет, что просрочка не вызвана умышленно или по его неосторожности или тех лиц, на которых по закону или поручению кредитора было возложено принятие исполнения. Бремя доказывания таких обстоятельств лежит на кредиторе, который допустил просрочку. Просрочка кредитора может послужить основанием для уменьшения ответственности должника за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства. Сам должник не считается допустившим просрочку обязательства, пока оно не может быть выполнено вследствие просрочки кредитора (ч. 2 ст. 613 ГК Украины). После окончания просрочки кредитора должник отвечает за выполнение обязательства на общих основаниях (ч. 2 ст. 221 ХК Украины).

Выводы. Таким образом, просрочка исполнения обязательства по посредническим договорам – это нарушение стороной договора условия о сроке, установленного в договоре, законе, обычаях делового оборота или требованиях, которые обычно ставятся к подобным правоотношениям.

С целью усовершенствования гражданского законодательства предлагается закрепить ч. 1 ст. 612 ГК Украины в следующей редакции: «Должник считается просрочившим, если он не приступил к выполнению обязательства или несвоевременно приступил, или выполняет работу (предоставляет услугу) так медленно, что закончить ее в определенный срок становится невозможным, или не выполнил обязательства в срок, установленный договором или законом».

Аналогично следует изложить и норму, предусмотренную ч. 1 ст. 220 ХК Украины, что дало бы возможность одинаково толковать одно и то же понятие в родственных отраслях права и сделало бы невозможным возникновение правовых ошибок.

**Список использованной литературы:**

1. Луць В.В. Контракты в предпринимательской деятельности : [учебное пособие] / В.В. Луць. – 2-е изд., перераб. и дополн. – М. : Интер, 2008. – 310 с.
2. Зверева Е.А. Ответственность предпринимателя за нарушение договорных обязательств : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.04 / Е.А. Зверева. – М., 1997. – 230 с.
3. Луць В.В. Сроки в гражданских правоотношениях : [конспекты лекций по спецкурсу] / В.В. Луць. – Львов : ЛГУ, 1992. – 513 с.
4. Печеный А.П. Просрочка исполнения договорного обязательства : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / А.П. Печеный. – Х., 2002. – 179 с.
5. Савиньи Ф.К. Обязательственное право / Ф.К. Савиньи ; пер. с нем. В.В. Фукс и Н.Н. Мандро. – М. : Типография А.В. Кудрявцевой, 1876. – 471 с.
6. Пленюк М.Д. Гражданско-правовое регулирование сроков (сроков) в договорах о выполнении работ : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / М.Д. Пленюк. – К., 2011. – 189 с.
7. О защите прав потребителей : Закон Украины от 12 мая 1991 г. // Ведомости Верховного Совета УССР. – 1991. – № 30. – Ст. 379.

**ЗАМЕТКИ**