

LEGEA ȘI VIAȚA

Publicație științifico-practică
ISSN 1810-309X

Întreprindere de stat
Fondator – Ministerul Justiției
al Republicii Moldova
Certificat 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. 4/2 (280) 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. Gheorghică, doctor
habilitat în drept, prof. univ.; Gh. Gladchi, doctor
habilitat în drept; V. Guțuleac, doctor în drept, prof.
univ.; V. Florea, doctor în drept, prof. univ.; V. Moraru,
doctor în drept, prof. univ.; V. Naumov, redactor șef
adjunct; V. Popa, doctor habilitat în drept, prof.
univ.; V. Stratonov, doctor în drept, profesor (Herson,
Ucraina).

Adresa redacției:

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

E-mail: publicare@legeasiviata.in.ua

Index: RM 77030

© Legea și viața

Pagina web: www.legeazakon.md

www.legeasiviata.in.ua

СОДЕРЖАНИЕ

- Михаил БОДНАРЧУК. Философско-правовое обоснование корреляции свободы и ответственности как внутренних постулатов права.....3
- Валентина БОНЯК. Отдельные положения законопроектов о полиции Украины в аспекте их технико-юридического совершенства7
- Максим ВИШЕМИРСКИЙ. Роль налоговых льгот как факультативных элементов налога в формировании и реализации налогового суверенитета государства.....10
- Дарья ВИНЦОВА. Принцип фискальной достаточности через призму реформирования местных налогов и сборов.....14
- Юрий ДАНИЛЬЧЕНКО. Современное состояние пенсионного обеспечения прокуроров и других сотрудников органов прокуратуры Украины.....17
- Елена ДЖАФАРОВА. Сущность регистрационной деятельности как одно из направлений разрешительной деятельности..... 21
- Ирина ЖЕЛТОБРЮХ. Налоговые консультации и их влияние на усмотрение в налоговом правоприменении.....25
- Михаил ЖЕРНАКОВ. Решение налоговых споров, связанных с несовершенством налогового законодательства..... 27
- Сергей ЗАПОРОЖЕЦ. Проблемы реализации государственно-частного партнерства в Украине на уровне города..... 31
- Valeriya KVASHA. The history of regulation of land relation in China according to Dian custom35
- Лариса КОВТУНОВА. Правовая природа недействительных браков по законодательству Украины..... 38
- Николай КОМЗЮК. Административные взыскания, ограничивающие личную свободу граждан, и их реализация.....42
- Елена КОЧУРА. Понятие и элементы конституционно-правового механизма защиты прав и свобод человека и гражданина....47
- Роман МИРОНЮК. Зарубежный опыт принудительного исполнения решений судов и других органов публичной администрации и направления его внедрения в Украине.....52

Максим МІРОШНИЧЕНКО. О презумпции правомерности решений плательщика как средстве ограничения негативного усмотрения в налоговом правоприменении.....	56
Максим МОГИЛЬНИЦКИЙ. Основания и правовые последствия классификации доходов местных бюджетов	58
Сергей МОРОЗИЮК. Конституционное правоотношение как результат реализации норм Конституции Украины.....	62
Юрий НЕСТЕРЯК. Доступ к публичной информации: опыт Украины.....	66
Татьяна ОСТАПЕНКО. Понятие и виды представительских функций, осуществляемых в административном процессе представителями самоуправляющихся профессий	70
Даниил ПЕШИЙ. Понятие, сущность и виды ответственности за уголовно-процессуальные правонарушения субъектов, обеспечивающих законность в досудебном производстве.....	74
Роман ПОЖОДЖУК. Проблемы правового статуса поставщика электрической энергии через присоединенную сеть.....	78
Сергей ПОПОВ. Проблемы использования технологий связей с общественностью в органах государственного управления в Украине.....	82
Игорь РЫМАР. Правовой статус работника как категория трудового права.....	85
Оксана САФОНОВА. Европейский опыт подготовки судей.....	90
Антон СТОЛЕТНИЙ. Разделение правовой природы понятий «заявитель» и «потерпевший» в соответствии с уголовным процессуальным законом Украины.....	94
Назарий ТАТАРИН. Судебные экспертизы при расследовании самовольного захвата земельного участка и самовольного строительства: основные задачи и возможности.....	99

Юлия ФЕДОРИШИНА. Оперативно-розыскная характеристика преступлений в сфере интеллектуальной собственности.....	103
Виктор ШВЕЦ. Противоправное воздействие на деятельность субъектов землепользования.....	107
Виктория ШВИДКАЯ. Расторжение договора найма (аренды) жилья как мера защиты гражданских прав.....	111
Игорь ШМАРИН. Уголовно-правовая характеристика субъекта неуважения к суду как уголовного правонарушения против правосудия в Украине.....	114



ФИЛОСОФСКО-ПРАВОВОЕ ОБОСНОВАНИЕ КОРРЕЛЯЦИИ СВОБОДЫ И ОТВЕТСТВЕННОСТИ КАК ВНУТРЕННИХ ПОСТУЛАТОВ ПРАВА

Михаил БОДНАРЧУК,

соискатель кафедры теории и истории государства и права
Львовского государственного университета внутренних дел

Summary

The article presents the philosophical and legal basis of correlation of freedom and responsibility as the postulates of internal law. The analysis provides that in order to create conditions for the promotion and development of civil society need to clear and strict observance of the rights and obligations of each of the citizens of both physical and legal persons. Moreover, in this case, law and order must be in the first place, since they are the driving forces without which it is impossible to ensure the completeness of freedom, and as a consequence – responsibility for their actions.

Key words: correlation, freedom, responsibility, society, government, law, philosophy of law.

Аннотация

В статье проводится философско-правовое обоснование корреляции свободы и ответственности как внутренних постулатов права. В ходе анализа обусловлено, что для того, чтобы создать условия для укрепления и развития гражданского общества, нужно четкое и неукоснительное соблюдение прав и обязанностей каждого из граждан, как физических так и юридических лиц. Более того, в этом случае, законность и правопорядок должны быть на первом месте, так как именно они являются теми движущими силами, без которых невозможно обеспечить полноту свободы, и как следствие – ответственности своих действий.

Ключевые слова: корреляция, свобода, ответственность, общество, государство, право, философия права.

Постановка проблемы. Наблюдая за быстрыми темпами развития европейских стран, можно предположить, что основным условием этого процесса является как раз создание надлежащих социальных условий, соответствующий уровень доверия граждан к государственным органам. Это доверие приобретает через предоставление свободного и неограниченного уровня свободы человеку распоряжаться своими правами по своему усмотрению в пределах четко определенного законодательства и другое.

Следует отметить, что государство и свобода не смогли бы сосуществовать в гармоничном процессе без государственного принуждения, накладывающего в определенной степени на свободу своеобразные рамки, но которым она не наносит хаос и не нарушает нормы гражданского общества. Одним из немногих инструментов данного принуждения выступает юридическая ответственность. Неотвратимость ответственности за нарушение норм права определяет необходимость существования законности, а также в некотором смысле уровень воспитательного процесса для всех граждан с целью в дальнейшем придерживаться норм права. Этот и много других аргументов определили актуальность и новизну статьи.

Актуальность темы. Среди произведений, которые служили теоретической

фундаментальной базой изучения поставленного вопроса, следует назвать труды В. Бабаева, Ж. Бержея, В. Блихара, А. Венгерова, Н. Гартмана, П. Гуревича, О. Данильяна, Ж. Маритэна, Д. Саблина, Л. Штрауса и других.

Цель статьи обуславливается исследованием философско-правового обоснования корреляции свободы и ответственности как внутренних постулатов права.

Изложение основного материала. Например, А.В. Шестопал пишет, что на рубеже XXI века глобальное информационное общество вступило в новую фазу, которая отражает высокий уровень поднятия современных технологий. Вперед выступают вопросы информационного содержания, культуры и языка как ее основного носителя. Информационные поля начинают превалировать в новом мировом порядке над традиционными экономическими и политическими полями. Гибкость и открытость культуры, сохранения ее конфессионального ядра, пластичность и разборчивость речи становятся в современной ситуации основными национальными ресурсами, опережая сырьевые запасы и технологические наработки. Кризис конвенционализма, что лежит в основе современного международного права и системы международных отношений, и подъем мировых культур-

но-образовательных религий создают (наряду со многими трудностями и опасностями переходного периода) основу для нового мирового порядка, основанного на взаимном доверии и сотрудничестве, что отвергает баланс страха как условие международных отношений [1, с. 4].

Для того, чтобы эффективно работали законы в обществе и происходило соблюдения основного принципа верховенства права, нужно человеку предоставлять так называемую внутреннюю свободу, которая позволит ему за счет внутренних убеждений почувствовать ту грань, которая указывает на добрые и злые намерения, а также помогает прислушиваться к своему сознательному внутреннему «я» или, другими словами, основам естественной свободы.

Свобода в европейской плоскости воспринимается, как правило, как основная предпосылка, с помощью которой можно создать эффективные и прогрессивные пути развития всего общества и личности в частности, и неизменная и неисчерпаемая ценность, без которой нельзя себе представить современного человека, государство, общество и мир в целом. В большей степени свобода трактуется как положительная значимость, которая является необходимым принципом исключительно для личности в ее жизнедеятельности.



Относительно определения понятия «свободы» дает свое понимание А. Гартман, который пишет: «Свобода в положительном смысле не является онтологически исключенным феноменом. Она свойственна не одному человеку, но многократно изменяясь, имеет место во всех слоях бытия. Она существует в каждом слое по отношению ко всем другим слоям. Свою высшую меру она достигает в самом верхнем слое. По своему это свободное животное по сравнению с неживой природой, что получает свое явное выражение уже в самом его движении, его заинтересованности и другом; свободное сознание по сравнению с организмом, с которым оно реально связано. Однако свобода, присущая человеку в его волевой определенности, совсем другая и никоим образом не может быть приравнена к свободе сознания или животного. Но как раз такая разница проходит сквозь весь ряд слоев. В каждом из них свобода снова совсем другая, и не только по степени, но и качеству» [2, с. 593–594]. Поэтому, по мнению этого автора, свобода каждый раз обусловлена своеобразием накладывания типов детерминации. Однако категориальный принцип, на котором вообще основывается ее появление, всюду остается одним и тем же. Потому что в этом общем принципе кроется причина того, почему и воля, несмотря на свою каузальную определенность, также может быть свободной в своем аксиологическом соотношении. Фактически П.С. Гуревича считает: «Человек также зависит от законов природы, но вместе с тем в нем есть назначения, реализация которого полностью зависит от него самого. В то же время мы никогда не встречаем человека как полностью наделенного духовностью своего существования; естественные потребности оказывают влияние даже на самые глубинные пласты человеческого духа» [3, с. 85–86].

Что касается свободы и влияния ее на личность, то хотелось бы подчеркнуть, что именно выбор личности в индивидуальном плане сильно влияет на развитие ее мотивационной сферы. Поэтому его изучение и реакция людей на объективный результат выбора создают обратное влияние

на общественный характер мотивов, способствующих совершению данного выбора. В этом конкретном случае положительное влияние на нравственное сознание человека может создать негативные проявления в ее объективном смысле. Так, возникновение конфликтной ситуации в процессе конкретного выбора и в будущем может способствовать тому, что личность больше начинает анализировать мотивы своего нравственного поведения. Вся эта ситуация показывает, что проблемы нравственного выбора несет в себе сложность определения степени ответственности человека за совершение им противоправного поведения. Такой состав обстоятельств вызывает значительное многообразие решений по поводу определения меры свободы и ответственности.

По нашему мнению, говоря о осознании выбора как основном критерии необходимости человеческой свободы, а также ответственности за ее действия, мы так или иначе затрагиваем понятие, которое взаимосвязано с самим сознанием, – правосознанием и правовой культурой. Поскольку за счет данных понятий можно определить надлежащий уровень развития гражданского общества и граждан, которые в нем проживают. Итак, для начала нам нужно рассмотреть, что такое правосознание и как оно проявляется у граждан.

В. Бабаев пишет: «Правосознание следует понимать как коллективное, так и индивидуальное, что выражает сложное структурное образование, в котором выделяют различные рациональные компоненты, и в некоторых работах называют правовой идеологией, которая содержит в себе общее понятие и представление о праве, в том числе правовые явления, существующие в обществе» [4, с. 302].

Под понятием «правосознание», как правило, понимают правовую реальность, которая формируется при соответствующих исторических условиях в обществе, а также некоторым образом оказывает влияние на правовую систему. Говоря о правосознании, мы сталкиваемся с явным ее спутником – правом. Это происходит из-за того, что именно право – первооснова, регулирующая общественные

отношения людей, наделенных волей и сознанием.

Нужно подчеркнуть, что влияние правосознания на регуляцию и функционирование общественной жизни довольно весомое и значительное. Право так или иначе влияет на правосознание, а также формирует соответствующее представление всех индивидов о своих правах и обязанностях, а от того правосознание оказывает влияние на право, чем показывает правоприменения, вызывая тем самым законодательную деятельность государства. Мы же под правосознанием понимаем форму общественного сознания, в том числе взглядов правового характера, чувств, идей, представлений, показывающих отношение отдельно взятого человека к праву в целом, а также его понимание и восприятие тех норм, которые для общества очень важны.

О. Данильян и В. Тараненко считают: «Ни один человек не в состоянии изменить условия своей жизни, за то у них есть так называемая свобода воли в выборе целей и путей их достижения, ведь в каждый момент обычно существует не одна, а несколько реальных возможностей для действий. Но при этом человек в некоторой степени свободен в выборе средств для достижения поставленных целей. Поэтому свободу нужно воспринимать не как абсолютную, а относительную, которая воплощается в жизнь путем выбора определенного плана действий. Чем больше люди осознают свои истинные возможности, чем больше средств для достижения поставленной цели они имеют, тем больше измерение свободы. Именно в этом и заключается объективность свободы человеческой жизни, которая проявляется в качестве ее феномена [5, с. 380–381]. Из этого можно предположить, что выбор варианта деятельности напрямую зависит от моральной и социальной ответственности.

Свобода, которая понимается современным человеком, должна восприниматься в первую очередь как основная его ценность и в то же время должна иметь свои четко определенные границы, чтобы не стать противоправным явлением, хаосом. Поэтому пределом для свободы яв-



ляются интересы другого человека, общины и общества в целом. Общество, в котором проживает личность, так или иначе накладывает пределы, за которые человеческая сущность, природа не должна переступить. В данном случае, осуществляя определенное давление на личность за счет общественных норм и законов, мы тем самым ограничиваем ее свободу действий. В случае, если совпадают интересы личности и общества, понятие свободы приобретает статус ограничения с целью сбалансирования общественно-правового давления.

Что касается степени свободы самой личности, в частности ее роста, то в данном случае критерием может выступать общественный прогресс. В случае свободы ответственность накладывает на человека определенные ограничения своих действий, которые впоследствии становятся основой мотивации человека в будущем. В то время, когда личность формируется под влиянием общественных отношений, у нее вырабатывается чувство ответственности, что в перспективе становится ее важнейшей чертой. Поэтому нужно подчеркнуть, что основным вопросом свободы и ответственности является прежде всего выяснение границы свободы деятельности человека, в которой она может показать всю свою объективную природу бытия.

Например, Ж. Маритен пишет: «Свобода самовыражения есть человеческое право, но это право лишь «сущностное», а не абсолютное. В таком случае существуют пределы свободы самовыражения, которые неизбежно требуют как общее благо, так и саму эту свободу, которая стала бы разрушительной, если бы она не была ограниченной. Государству дано право ограничивать свободу самовыражения, ввиду особо серьезных обстоятельств. Но в реальности такие действия могут быть благоприятны для демократического общества только в наиболее явных и очевидных случаях и по простых и элементарных составляющих общественного блага» [6, с. 111]. Что касается более возвышенных предметов, включая свободу изучения и внутренние ценности разума и сознания, а также наиболее жизненных и духовных составляющих, то

необходимые ограничения свободы самовыражения здесь зависят от организующих и регулирующих учреждений, органов и средств, а также от свободной деятельности, спонтанно развитой в гражданском обществе.

Для того, чтобы нам понять вопрос свободы и ответственности, нужно обратиться к смыслу права, которое составляет фундамент общественных отношений и определяет предел ответственности каждого в обществе, устанавливая четкие права и обязанности каждого из его членов. По этому поводу Ж.-Л. Бертель пишет: «Право – всего лишь один из аспектов явлений социального порядка, наряду с социологией или историей. Для других право – система интеллектуальных представлений, создаваемая в соответствии с присутствующими ей принципами и совершенно независима от явлений социологического или исторического порядка. Право – это всегда промежуточный результат секулярной войны, развязанной социальными силами, и процесса сближения интересов, которые в определенный момент могут начать взаимодействовать друг с другом. Другие отвергают идею, согласно которой право происходит только с исторической эволюции и с материалистического детерминизма, и настаивают на том, что источниками права являются исключительно воля человека и его деятельности» [7, с. 35]. Поэтому, по мнению автора, именно право выступает в качестве регулятора общественных отношений и берет на себя функцию обеспечения достойного существования каждого в обществе.

Так, Л. Штраус считает: «Если воздержание для человека так же естественно, как и свобода, и сдержанность истинна во многих случаях для того, чтобы быть эффективной. Человек так устроен, что он не может достичь совершенства человечности кроме как удерживать свои низкие порывы. Он не может управлять своим телом путем убеждения. Этот факт сам по себе показывает, что даже депотическое правление само по себе не противоположно. То, что истинно для самоограничения, или же принуждения и власти над самим собой, осуществлено в принципе, для

ограничения и принуждения других и власти над другими» [8, с. 127]. В этом контексте следует отметить и фактически подчеркнуть, что право выступает одновременно продуктом событий социального порядка и проявлений воли человека, явлением материальным и совокупностью моральных и общественных ценностей, идеалом и реальностью, явлением исторического плана и нормативного порядка, комплексом внутренних волевых актов и актов подчинения внешнему миру, актов свободы и актов принуждения. Что касается различных проявлений права, то они носят частичный характер и выражают в большей степени то, что зависит от конкретной юридической системы: либо социальное устройство, моральные ценности, индивидуализм или коллективизм, власть или свобода и другое [7, с. 20].

Права человека, которые определяют сферу его свободы и основаны на формальном равенстве, стали одним из главных ценностных ориентиров общественного развития. Эти права создали огромное влияние на характер государства, поскольку стали ограничителем его всевластия, способствуя установлению демократического взаимодействия между государственной властью и индивидом, освободив последнего от чрезмерной опеки и подавления его воли и интересов со стороны властных структур. Сегодня формирования правового государства было бы невозможно без утверждения в общественном сознании и практике свобод и прав человека. Однако этому предшествовал процесс длительного и тяжелого поиска способов взаимоотношений индивидов в государственно-организационном гражданском обществе (как с властью, так и между собой). Этот поиск никогда не замыкался в сугубо правовом пространстве. Поэтому права человека изначально имели морально-этическое, духовно-культурное и религиозное содержание [9, с. 4].

Таким образом, следует отметить, что свобода не связана исключительно с любой или одной из форм социального устройства. Сегодня понимание понятия «свобода» имеет множество форм и соображений, по-



этому оно провоцирует у большинства ученых и исследователей много домыслов, что порождает многие дискурсивные недоразумения. Однако все же каждому из нас нужно понять, в каком смысле воспринимать это слово, рассматривая его начиная с простых и заканчивая сложными философско-правовыми категориями.

Что касается права, то для него важно, чтобы каждый человек понимал, какую движущую и опасную силу несет в себе свобода, а ее заряд разрушения в случае нарушения может привести к общественному беспорядку, анархии и всеобъемлющему проявлению насилия. Государство и гражданское общество применяют правовые средства, а также страховые средства, за которые так называемая внешняя свобода социальных субъектов не должна распространяться. Внешняя свобода предполагает поиск органических средств, способов и форм ограничений. Такими могут выступать не только юридические законы запретительного характера, но и сам факт сосуществования множества индивидов с их общими правами и свободами [10, с. 264].

По мнению Г. Гегеля, ни один человек не обладает идеей собственной свободы, если он во всей мере не осознает свободу других индивидов, а также социальной связи, которая возникает между человеком и обществом. Никто, не имея четкой идеи о своей свободе, не имеет и четкой идеи о свободе других, как и понимания внутренних связей между этими свободами.

Выводы. Следует подчеркнуть, что для любого народа понятие «свобода» связано не только с факторами, действующими снаружи, а в большей степени внутренними общественно-правовыми отношениями, деятельностью, а также сознанием единства самого народа и всех его членов. Свободу нужно воспринимать как состояние объективной реальности, когда существует возможность разнообразия и наличия многих возможностей, которые направляются к появлению нового. Сегодня свободе присущи множество фундаментальных характеристик, основными из которых являются: многообразие возможностей развития, где каждый индивид

воспринимается как отдельно взятая составляющая большой системы, а за счет наличия выбора в философском плане свобода напрямую связана с возможностью выбора.

Анализируя в таком аспекте свободу вместе с необходимостью и закономерностью, следует сказать, что скрыта она в их объективности, поскольку само понятие «свобода» является первоначальным базисом, содержащим в себе необходимость. Свобода отражает развитие и появление чего-то нового, разнообразных возможностей, которые существуют на основе действительного и на базе необходимости. За счет необходимости мы можем понять, как устроен мир и на чем он работает, а это законы сохранения, которые обеспечивают мир от распада. Свобода в наше время приобретает много значений и соображений, но ее сущность всегда неизменной – создание эффективных путей для развития комфорта личности, надежности ее существования в гражданском обществе и демократическом и правовом государстве. Она одновременно может быть идеальным понятием, а также выступать постоянным процессом, но при этом она всегда для человека будет высшей ценностью.

Список использованной литературы:

1. Венгеров А.Б. Теория государства и права : [учебник] / А.Б. Венгеров. – М. : Юриспруденция, 2000. – 528 с.
2. Гартман Н. Этика : [учебник] / Н. Гартман. – СПб. : Владимир Даль, 2002. – 708 с.
3. Гуревич П.С. Проблема целостности человека / П.С. Гуревич. – М. : ИФ РАН, 2004. – 178 с.
4. Бабаев В.К. Теория государства и права : [учебник] / В.К. Бабаев. – М. : Юрист, 2003. – 591 с.
5. Данильян О.Г. Философия : [учебник] / О.Г. Данильян, В.М. Тараненко. – Х. : Прапор, 2005. – 493 с.
6. Маритен Ж. Человек и государство / Ж. Маритен ; пер. с англ. Т. Лифинцевой. – М. : Идея-Пресс, 2000. – 196 с.
7. Бержель Ж.-Л. Общая теория права / Ж.-Л. Бержель. – М. : Nota Bene, 2000. – 576 с.

8. Штраус Л. Естественное право и история / Л. Штраус. – М. : Водолей Publishers, 2007. – 312 с.

9. Саблин Д.А. Права человека : [учебное пособие] / Д.А. Саблин. – Оренбург : ОГУ, 2004. – 166 с.

10. Философия права : [учебник] / под ред. О.Г. Данильяна. – М. : Эксмо, 2005. – 416 с.



ОТДЕЛЬНЫЕ ПОЛОЖЕНИЯ ЗАКОНОПРОЕКТОВ О ПОЛИЦИИ УКРАИНЫ В АСПЕКТЕ ИХ ТЕХНИКО-ЮРИДИЧЕСКОГО СОВЕРШЕНСТВА

Валентина БОНЯК,

кандидат юридических наук, доцент, начальник кафедры теории и истории государства и права
Днепропетровского государственного университета внутренних дел

Summary

The author has reasoned that the effectiveness of the legal regulation of the organization and activities of the internal affairs agencies of Ukraine is largely dependent on observance of basic technical and legal principles. There is the analysis of two draft laws on police of Ukraine, which are prepared by people's deputies and registered in the Verkhovna Rada of Ukraine, from the standpoint of their compliance with the provisions of the technical and legal requirements. The attention is paid to the advantages of these documents, as well as proposals in terms of improvement of certain provisions of laws have been formulated.

Key words: law enforcement agencies, internal affair bodies, law and order, police, draft law, legal technics.

Аннотация

В статье обосновано, что эффективность правового регулирования организации и деятельности органов внутренних дел Украины во многом зависит от соблюдения основных технико-юридических принципов. Проведен анализ двух законопроектов о полиции Украины, которые подготовлены народными депутатами и зарегистрированы в Верховной Раде Украины, с позиции соответствия их положений технико-юридическим требованиям. Акцентировано внимание на преимуществах этих документов, а также сформулированы предложения в аспекте усовершенствования отдельных положений законопроектов.

Ключевые слова: правоохранительные органы, органы внутренних дел, правопорядок, полиция, законопроект, юридическая техника.

Постановка проблемы. Необходимость осуществления кардинальных реформ в сфере охраны правопорядка является одной из наиболее актуальных задач современного демократического развития украинского общества. Существенных изменений к лучшему в этой сфере ожидают все представители гражданского общества, сами правоохранители. В свою очередь решения на уровне Президента Украины, Кабинета Министров Украины, Министерства внутренних дел Украины и коалиционное соглашение депутатов Верховной Рады Украины демонстрируют готовность власти к таким изменениям.

Результатом реформаторской активности стало представление на рассмотрение Верховной Рады Украины нескольких законодательных инициатив: законопроекта народного депутата Ю. Луценко «О Национальной полиции» (№ 1692 от 12 января 2015 года) и проекта закона «О полиции и полицейской деятельности» (№ 1692-1 от 27 января 2015 года), внесенного группой народных избранников. Первый законопроект касается создания и деятельности Национальной полиции; второй – определяет круг правоохранительных органов, которые подчиняются министерству, отвечающему за государственную политику в сфере

обеспечения общественного порядка и защиты лиц, общества и государства от противоправных посягательств, и их организационную структуру.

Оба документа представляют собой огромный практический и научный интерес. Учитывая, что законодательная деятельность – это многогранное явление, осуществляемое многими субъектами, которое проходит определенные стадии, объединенные одной целью – созданием закона, то при этом особенно актуальным является обращение к основополагающим технико-юридическим принципам, на которых основывается такая деятельность.

Целью статьи является определение степени соответствия отдельных положений законопроектов «О Национальной полиции» (№ 1692 от 12 января 2015 года) и «О полиции и полицейской деятельности» (№ 1692-1 от 27 января 2015 года) технико-юридическим требованиям и обоснование предложений по их совершенствованию.

Изложение основного материала. Оба законопроекта являются достаточно демократичными по содержанию, содержат много инновационных положений. Анализ этих нормативных документов свидетельствует о том, что их авторы продемонстрировали профессионализм, глубину поиска в направлении определения наиболее оптимального варианта

кардинального обновления министерства и его подразделений. В них применена новая терминология, содержатся ссылки на принципы деятельности полиции, которые наиболее полно соответствуют мировым и международным стандартам в этой сфере и корреспондируют с отечественными реалиями. В тоже время законопроекты содержат ряд положений, которые привлекают внимание в связи с оценкой использования их разработчиками технико-юридических средств, приемов и правил юридической техники, необходимость учета которых доказана юридической наукой. Ведь погрешности формального свойства, наблюдающиеся во многих законодательных актах, порождают ошибки при реализации права, приводят к дестабилизации общественных отношений, искажая волю законодателя [1]. Это особенно недопустимо в настоящее время, когда в стране происходят преобразования, которые требуют существеннейших изменений законодательства: конституционная, административная, судебная, пенсионная и иные реформы.

Следует отметить, что юридическая техника – это система профессиональных юридических правил и средств, используемых при составлении правовых актов и осуществлении иной юридической деятельности в сферах правотворчества, правоинтерпретации, властной



и невластной реализации права, обеспечивающих совершенство его формы и содержания [2, с. 50]. Иными словами, соблюдение требований юридической техники – это следование системе принципов и правил (приемам, которые основаны на практике правотворчества и теоретически осмыслены) подготовки проектов нормативных актов; они являются предпосылкой высокого качества законов, их полноты, непротиворечивости. Наиболее точно основные требования (принципы) законодательной техники сформулированы А. Пиголкиным, который относит к ним такие принципы:

1. Точность и определенность юридической формы: формулировок, выражений и отдельных терминов закона.
2. Ясность и доступность языка нормативного акта для адресатов, на которых он распространяет свое действие.
3. Полнота регулирования соответствующей сферы отношений.
4. Конкретность регулирования, борьба с декларативностью нормативных актов.
5. Использование апробированных, устоявшихся терминов и выражений, имеющих широкое распространение.
6. Максимальная экономичность, оптимальная емкость, компактность законодательных формул.
7. Системное построение права, то есть цельность, сбалансированность, внутренняя связь и взаимозависимость всех частей правовой системы, логическая последовательность изложения мысли законодателя.
8. Унификация, единообразие формы и структуры нормативных актов, способов изложения правовых предписаний [3].

В связи с этим при анализе вышеуказанных законопроектов с точки зрения их технико-юридического совершенства хотелось бы обратить внимание на необходимость единообразия понятий и терминов, употребляемых разработчиками документов. Считаем, что они должны быть максимально четкими, понятными, «последовательными», то есть такими, которые уже введены в оборот, включительно и в период реформирования органов внутренних дел Украины. Например, разработчикам вышеупомянутых законопроектов при их подготовке уместно было бы максимально учесть уже утвержденные в конце 2014 года Кабинетом Министров Украины Концепцию и

Стратегию реформирования МВД Украины. Ведь именно к основным полномочиям Кабинета Министров Украины Основной Закон относит осуществление мер по обеспечению обороноспособности и национальной безопасности Украины, общественного порядка, борьбы с преступностью (п. 7 ст. 116 Конституция Украины).

Относительно первого законопроекта «О Национальной полиции» (№ 1692 от 12 января 2015 года), автором которого является Ю. Луценко, то он в значительной степени наследует действующий Закон Украины «О милиции». Это находит свое подтверждение в использовании определенной части терминологии, сохранении имеющейся системы специальных званий, в сохранении в структуре Министерства внутренних дел Украины уже несуществующих подразделений транспортной и дорожной милиции, действующей системы вузов и другое [4].

На отдельное внимание заслуживает ст. 1 вышеупомянутого законопроекта, которая содержит дефиницию понятия «национальная полиция». На наш взгляд, нормативное определение национальной полиции должно соответствовать правилам юридической техники, в частности, быть более лаконичным. В связи с этим разработчику законопроекта уместно было бы вместо перечисляемых им терминов «граждане Украины», «иностранные граждане», «лица без гражданства» использовать термин «человек», который полностью охватывает понятия, которые были предложены.

Кроме того, анализ содержания международно-правовых актов, в частности Кодекса поведения должностных лиц по поддержанию правопорядка (1979 год), Основных принципов применения силы и огнестрельного оружия должностными лицами по поддержанию правопорядка (1990 год), свидетельствует о том, что деятельность национальной полиции должна быть направлена не на охрану общественного порядка, а на охрану правопорядка. В связи с этим термин «охрана общественного порядка» в ст. 1 и далее по тексту анализируемого законопроекта уместно заменить на «охрана правопорядка».

Требует изменения название ст. 2 документа, учитывая то, что предлагаемая автором редакция противоречит последовательности изложения заданий и

функций полиции (первичные задания, производные от них функции), а отсюда и очередность частей: часть первая должна содержать изложение заданий, а вторая – функций.

Часть 2 ст. 2 законопроекта одной из задач полиции определяет обеспечение личной безопасности граждан, защиту их прав и свобод, законных интересов. Предложенная разработчиком редакция не отвечает нормативно-правовым предписаниям ч. 2 ст. 3 Конституции Украины, поскольку требует от сотрудников полиции обеспечивать личную безопасность только такой категории физических лиц, как граждане. Поэтому считаем целесообразным определить соответствующее задание полиции в следующей редакции: «Обеспечение прав и свобод, законных интересов человека и его личной безопасности».

Последовательной реализацией указанного предложения относительно замены термина «охрана общественного порядка» на термин «охрана правопорядка» (ст. 1 рассматриваемого проекта) будет изменение редакции ст. 2 в части определения одного из заданий полиции, которое должно заключаться не в охране общественного порядка и обеспечении общественной безопасности, а в охране правопорядка и обеспечении общественной безопасности.

Автором законопроекта «О Национальной полиции» исполнение уголовных наказаний отнесено к одному из основных заданий полиции, хотя это является компетенцией уголовно-исполнительной службы. Это задание Национальной полиции следует конкретизировать и изложить в следующей редакции: «Контроль за осужденными к уголовным наказаниям, не связанным с лишением свободы, и выполнение административных взысканий, производств по делам об административных правонарушениях, рассмотрение которых законом возложено на органы внутренних дел».

Также в ст. 2 одним из основных заданий полиции определено участие в оказании социальной и правовой помощи гражданам. Предписание этой статьи в редакции разработчика своим адресатом имеет такую категорию физических лиц, как граждане. В то же время обеспечение общественного доверия возможно только при условии поддержки всех категорий физических



лиц, то есть населения. Замену термина «граждане» на термин «население» следует осуществить во всех необходимых случаях по тексту законопроекта.

Предложенная редакция ч. 3 ст. 10 анализируемого документа может привести к нарушению конституционного принципа равенства (ст. 21 Основного Закона). В частности, она предусматривает случаи, когда не всем гражданам, в случае применения к ним мер, ограничивающих их права и свободы, работник Национальной полиции обязан объяснить причины их применения, а также права и обязанности, возникающие в связи с этим. То есть в данном случае термин «гражданин» логично заменить на «физическое лицо»; гарантировать разъяснения прав и обязанностей всем физическим лицам, за исключением случаев, когда такое разъяснение невозможно.

Пункт 11 ст. 16 рассматриваемого законопроекта «О Национальной полиции» сформулирован не четко, он в обязательном порядке должен содержать указание на то, что действия работника полиции, которые ограничивают права и свободы человека, должны быть подчинены именно цели раскрытия преступления. Пункты 20, 21 ст. 16 документа необходимо дополнить ссылкой на то, что эти права Национальная полиция может иметь только на основании и в установленном законом порядке, что будет служить необходимой юридической гарантией прав и свобод человека.

Относительно второго законопроекта № 1692-1 от 27 января 2015 года «О полиции и полицейской деятельности», авторами которого является группа депутатов, то его следует определить как проект современного европейского типа, особенно с позиции дальнейшего развития полиции как сервисной службы. В то же время он также не лишен определенных технико-юридических недостатков (попытка в одном законопроекте определить правовой статус Национальной, Местной, Финансовой и Пограничной полиции; неопределенность механизма контроля над действиями Местной полиции со стороны центральных органов исполнительной власти, порядок сотрудничества; несколько расплывчатое определение структуры будущей полиции) [5].

Например, вызывает замечания применяемый авторами в ч. 1 ст. 1 законопроекта «Статус полиции» термин

«публичный порядок». Его однозначно смысловая нагрузка, а также содержание одноименного понятия не определены даже на общетеоретическом уровне. В связи с этим разработчикам уместно было бы в связи с уже указанными выше причинами воспользоваться термином «правопорядок».

Авторское определение полиции (ч. 1 ст. 1 законопроекта) требует усовершенствования. Предложенная дефиниция должна содержать указание на то, что это централизованная система органов публичной власти. Также она должна включать положение о подчинении всех полицейских подразделений единому органу – министерству, отвечающему за государственную политику в сфере обеспечения общественного порядка и защиты лиц, общества и государства от противоправных посягательств (именно такие формулировки употребляются разработчиками в ч. 1 ст. ст. 4, 7, 9; ч. 7 ст. 6 законопроекта и других).

Часть 2 ст. 1 документа в части организации, системы, полномочий и порядка деятельности полиции не корреспондирует с указанием на Конституцию Украины: Основной Закон государства не определяет организацию, систему, полномочия, а также порядок деятельности полиции. В разделе I Конституции Украины определены именно принципы государственного строя, имеющие отношение ко всей системе органов публичной власти. В то же время считаем целесообразным расширить анализируемую часть нормы перечнем источников права и дополнить ее подзаконными нормативно-правовыми актами, которые могут детализировать положения законов в части и организации, и системы, и полномочий, и порядка деятельности полиции.

Выводы. Таким образом, зарегистрированные в Верховной Раде Украины законопроекты о полиции Украины представляют собой огромный научный и практический интерес. Эти документы, в сравнении с предыдущими попытками реформирования системы органов внутренних дел, являются весомым шагом вперед. В их основе лежит идея человекоцентризма, обеспечивающая содержательное наполнение принципов законодательской деятельности: превращение этих органов из механизма преследования и репрессий на механизм защиты и восстановления нарушенных прав человека

(сервисная служба); возрождение доверия к ним как к главному правозащитному элементу государства. Вместе с тем такие законопроекты, предусматривающие существенные государственно-правовые преобразования в системе органов внутренних дел, должны учитывать основные технико-юридические требования.

Изложенные нами суждения о необходимости технико-юридического усовершенствования законопроектов «О Национальной полиции» и «О полиции и полицейской деятельности» заслуживают на внимание не только в случае принятия этих документов (одного из них или разработки на их основе единого акта) Парламентом. Они обязательно должны быть учтены при разработке нового или усовершенствовании действующего законодательства об иных органах охраны правопорядка (Службы безопасности Украины, прокуратуры и других), что существенно облегчит реализацию таких норм, будет благоприятствовать стабилизации общественных отношений, позволит избежать спонтанности, бессистемности, избыточности несогласованности, недостатка полноты правового регулирования.

Список использованной литературы:

1. Миронов А.Н. Юридическая стратегия в правотворческой деятельности / А.Н. Миронов // Российская юстиция. – 2007. – № 6. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.iteam.ru/publications/legal/section_102/article_4255/.
2. Давыдова М.Л. Юридическая техника: проблемы теории и методологии : [монография] / М.Л. Давыдова. – Волгоград : Изд-во ВолГУ, 2009. – 318 с.
3. Проблемы правотворчества субъектов РФ : [научно-методическое пособие] / отв. ред. А.С. Пиголкин. – М. : Издательство «Норма», 1998. – 272 с.
4. Проект Закона «Про Національну поліцію» № 1692 від 12 січня 2015 року // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53287.
5. Проект Закона «Про поліцію і поліцейську діяльність» № 1692-1 від 27 січня 2015 року [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53719.



РОЛЬ НАЛОГОВЫХ ЛЬГОТ КАК ФАКУЛЬТАТИВНЫХ ЭЛЕМЕНТОВ НАЛОГА В ФОРМИРОВАНИИ И РЕАЛИЗАЦИИ НАЛОГОВОГО СУВЕРЕНИТЕТА ГОСУДАРСТВА

Максим ВИШЕМИРСКИЙ,
соискатель

Национального университета государственной налоговой службы Украины

Summary

The paper proposes to extend the idea of the independence of the optional elements of the tax by adding to the active component when particular optional elements will become largely self-importance. It is noted that the independence of the optional elements should provide them with the possibility of its own existence, not only in the tax mechanism, but next to them. Focus on the fact that the optional elements in General, and tax incentives in particular can start to be considered as an independent means of implementing the financial policy States that under certain conditions and needs of public interest is fully capable as a Supplement, and largely replaced other parts of the financial system of the state in its instrumental aspect.

Key words: tax credit, legal mechanism of tax, tax sovereignty, optional elements, territorial public education.

Аннотация

В статье предлагается расширить представление о независимости группы факультативных элементов налога путем добавления к ней активной составляющей, когда конкретные факультативные элементы приобретут в значительной степени самостоятельное значение. Отмечается, что независимость факультативных элементов должна предоставлять им возможность собственного существования не только внутри налогового механизма, но и рядом с ним. Акцентируется внимание на том, что факультативные элементы в целом и налоговые льготы в частности, могут рассматриваться как самостоятельные средства реализации финансовой политики государства, которые при определенных условиях и потребностях публичного интереса вполне способны как дополнять, так и во многом заменять другие составляющие финансовой системы государства в ее инструментальном аспекте.

Ключевые слова: налоговая льгота, правовой механизм налога, налоговый суверенитет, факультативные элементы, публичное территориальное образование.

Постановка проблемы. Исследование направлено на определение групповых признаков факультативных элементов налога, для лучшего понимания особенностей налоговых льгот и определение их влияния на содержание суверенитета государства в сфере налогообложения.

Изложение основного материала. Из всех трех групп юридической конструкции налога – основной, дополнительной и факультативной – налоговые льготы относятся именно к последней. В свою очередь, говоря о группе факультативных элементов правового механизма налога, мы должны исходить из ряда признаков, характеризующих особенности, присущие всем элементам налога, входящим в нее. Если суммировать такие признаки, то можно констатировать, что первым из них является специфическая избирательность факультативных элементов. Данная избирательность означает, что факультативные составляющие налогового механизма существуют не во всех налогах, а лишь в отдельных налоговых платежах. При этом факторами появления факультативных элементов являются в основном не объективные причины (без которых существование

налога как правового явления невозможно), а определенные субъективные видения уполномоченного субъекта налогового нормотворчества относительно необходимости усовершенствования и дополнения правового механизма налога соответствующими элементами из группы факультативных элементов конкретного налога (то есть внедрение факультативных элементов конкретного налога происходит только при наличии такой свободы субъектов, уполномоченных на установление и введение в действие налоговых платежей).

Во-вторых, факультативные элементы налога не могут считаться обязательными к закреплению. Этот признак касается не только самого названия этой группы, но и последовательно вытекает из черты избирательности факультативных налоговых элементов, когда они появляются по усмотрению соответствующих представительных органов, которые устанавливают или вводят в действие налоговый платеж. В данном смысле следует подчеркнуть, что общая необязательность факультативных элементов находится в самой их природе, а все общественно-значимые цели и функции налогообложения могут быть достигнуты при их отсут-

ствии средствами основных и дополнительных элементов.

Однако в определенных случаях законодателю или уполномоченным местным представительным органам удобнее уравновесить налоговый механизм и достичь желаемых результатов для удовлетворения публичного интереса в налогообложении, не внося изменения в обязательные элементы (например, ставки налога), а введя корреспондирующие им факультативные элементы, которыми и выступают налоговые льготы. Тем самым факультативные элементы налога способны приобретать определенные черты обязательности не от своей природы, а в процессе становления конкретных налоговых механизмов. Другими словами, обозначенная обязательность может быть признана вторичной производной, предопределяясь теми или иными особенностями, которые присущи конкретному налогу в процессе его становления. При этом такие факультативные элементы, прежде всего налоговые льготы, становятся необходимыми для сохранения главных принципов налогообложения, достижения его целей и реализации основных функций налоговой системы.



Наконец, третьим признаком, характеризующим группу факультативных элементов правового механизма налога, является их независимость, прежде всего в понимании автономности и самодостаточности этих элементов. Такая независимость факультативных элементов налогового механизма выступает своеобразным итогом двух предыдущих признаков группы факультативных элементов налога и фактически является наиболее влияющей на особенность этой группы, определяя в значительной степени ее самобытность в сравнении с группами основных и дополнительных элементов налогового платежа.

Обозначенную независимость факультативных элементов налога в том или ином смысле замечали и уже упомянутые ученые-финансисты. Именно так можно понять Д.А. Кобыльникова, когда он писал о том, что факультативных элементов в правовом механизме налога может и не быть [2, с. 64], или когда И.И. Кучеров подчеркивал, что формально отсутствие факультативных элементов не приводит к недостаточности всей юридической конструкции налога [3, с. 241–242]. Впрочем, в приведенных примерах речь идет скорее о независимости пассивного типа, то есть такой, что позволяет правовому механизму налога обходиться при его функционировании без соответствующих факультативных элементов.

По своим социально значимым направлениям налоговые льготы можно сравнить с социальными выплатами в системе государственного страхования. Кроме того, с механизмами бюджетного возмещения налога на добавленную стоимость прослеживается определенное сходство с отношениями в сфере государственного займа (с теми главными отличиями, что, во-первых, при таком бюджетном возмещении значительно усилена императивность, в частности, в объеме, равном императивности любых налоговых отношений; во-вторых, средства, которые первоначально аккумулируются в централизованных фондах денежных средств при уплате налога, которые потом возмещаются, нельзя назвать временно свободными, в отличие от заемных средств; и в-третьих, отсутствует возмещенность за пользование государством этими средствами).

В этом свете следует указать на принципиальную неполноту в настоящее время существующих подходов к пониманию налогового суверенитета, который является отсутствующим как законодательный термин, однако единожды используется в трудах известных ученых в области финансового права. Например, французский финансист-правовед П.М. Годме, рассматривая налог как одно из проявлений суверенитета государства, обозначал, что «возможность налогообложения является существенным выражением суверенитета. Право взыскивать налоги всегда было частью суверенных прав, так же как чеканка монеты и свершение правосудия» [1, с. 371]. В свою очередь, И.И. Кучеров прямо признавал, что право взимания налоговых платежей является составной частью общего государственного суверенитета, которая «может быть очерчена как суверенитет в сфере налогообложения (налоговый суверенитет)» [3, с. 190]. Этим самым ученый ставил знак равенства между установлением налогов и сборов и содержанием понятия налогового суверенитета.

Однако, на наш взгляд, в обоих приведенных случаях существенным упущением является сужение налогового суверенитета лишь к праву взимания налоговых платежей. Применяя аналогию уголовного судопроизводства, это тождественно тому, если суверенитет государства в этой сфере сказывался бы лишь относительно признания лица виновным в совершении преступления, оставляя без внимания возможность вынесения в отношении подсудимого оправдательного приговора суда. Итак, возвращаясь к налоговому суверенитету, мы приходим к выводу, что его следует рассматривать в контексте, который предусматривает как право публичных территориальных образований устанавливать, вводить в действие, производить, останавливать и отменять налоговые платежи, так и корреспондирующее этому право предусматривать для налогоплательщиков соответствующие преференции в виде налоговых льгот.

В контексте налогового суверенитета при осуществлении правового регулирования налоговых льгот следует также учитывать и другие смежные суверенные права публичного терри-

ториального образования в области финансовой политики. Речь в первую очередь идет о бюджетно-правовом регулировании образования и бюджетной системе страны как совокупности основных централизованных фондов денежных средств государства и его территориальных единиц. При этом право представительных органов публичной власти на внедрение налоговых льгот должно согласовываться с соответствующей финансовой основой территориальных субъектов в виде бюджетов различных уровней, не нарушая правомерные ожидания таких субъектов на определенные объемы поступлений от взимания общегосударственных и местных налоговых платежей и тем самым избегая внутреннего противоречия в самом публичном интересе общества. Особенно чувствительной здесь есть грань между государственной властью и местным самоуправлением, вопрос который сейчас является очень актуальным для Украины с учетом проведения реформ децентрализации.

Рассматривая обозначенные аспекты внутреннего суверенитета публичного территориального образования и налогово-бюджетную систему страны в их единстве, возникает вопрос в определенном переосмыслении существующего пока распределения налоговых полномочий между уровнями публичной власти. Поскольку на сегодня налоговые льготы являются одним из элементов налогового механизма в отношении местных налоговых платежей, их установление – полномочиями Верховного Совета Украины, а введение в действие – полномочиями местных представительных органов. В свою очередь внедрение и введение в действие соответствующих налоговых льгот относительно общегосударственных налогов и сборов осуществляется исключительно Верховным Советом Украины. Однако возникает противоречие в том, что общегосударственные налоги и сборы, полностью регулирующиеся центральным уровнем власти, в значительной части предназначены для насыщения денежными средствами именно местные бюджеты. На сегодняшний день главным вопросом является то, как уравновесить разнонаправленные права центра внедрять налоговые льготы, которые будут уменьшать действие фискальной функции общегосударственной власти.



сударственных налоговых платежей, и права территориальных общин на надлежащее наполнение и самостоятельность собственных бюджетов.

Кроме только что продемонстрированных нами определенных противоречий на уровне финансового суверенитета публичного территориального образования, использования налоговых льгот способно сталкивать между собой и ряд основополагающих принципов, на которых базируется налогово-правовое регулирование и бюджетно-правовое регулирование. Речь в данном случае идет о налогово-правовом принципе социальной справедливости и бюджетно-правовом принципе самостоятельности.

Первый, закрепленный подпунктом 4.1.6 пункта 4.1 статьи 4 Налогового кодекса Украины, определяется так, что установление налогов и сборов должно осуществляться в соответствии с платежеспособностью налогоплательщиков [7]. Именно этот принцип становится по сути руководящим и определяющим при принятии уполномоченными представительными органами решения о введении налоговых льгот за определенными налоговыми платежами.

Что же касается существующего при бюджетно-правовом регулировании принципа самостоятельности, то его содержание изложено пунктом третьей части первой статьи 7 Бюджетного кодекса Украины. Этим принципом провозглашено, что Государственный бюджет Украины и местные бюджеты являются самостоятельными. При этом самостоятельность бюджетов обеспечивается закреплением за ними соответствующих источников доходов, правом соответствующих органов государственной власти, органов власти Автономной Республики Крым и органов местного самоуправления на определение направлений использования средств в соответствии с законодательством Украины, правом Верховного Совета Автономной Республики Крым и соответствующих советов самостоятельно и независимо друг от друга рассматривать и утверждать соответствующие

бюджеты [5, с. 572]. Несложно увидеть, что в результате возможного введения налоговых льгот за определенными закрепленными налогами доходы от их взимания способны заметно уменьшиться.

Это будет приводить к необходимости или в поисках дополнительных первичных источников доходов бюджетов (и зачастую к увеличению фискальной нагрузки и усилению налогового давления по другим налогам или категориям плательщиков, что в свою очередь вполне вероятно будет сопровождаться искажениями принципа социальной справедливости налогообложения, когда одни налогоплательщики будут нести налоговое бремя за других плательщиков¹), или до фактического ограничения направлений использования уже имеющихся в бюджетной системе денежных ресурсов (что способно проявляться в необходимости направления значительной части средств центрального бюджета страны в местные бюджеты в виде межбюджетных трансфертов, компенсируя местным бюджетам этими вторичными доходами ранее недополученные средства, которые могли быть получены при неприменении налоговых льгот). В обоих случаях прослеживается реальная угроза нарушения принципа самостоятельности бюджетов и возникает достаточно устойчивая корреляция и фактическая зависимость бюджетов местного уровня от государственного бюджета.

Причем такая зависимость существует почти на всех стадиях бюджетного процесса. Составление, как и утверждение, а также исполнение местных бюджетов не возможны без учета действующих налоговых льгот и соответствующих объемов межбюджетных трансфертов, определенных государственным бюджетом для покрытия потерь местных бюджетов от этих льгот. Недаром в специальной литературе отмечается, что реальной необходимостью является регулирование не только видового, но и стоимостного объемов налоговых льгот, а «при утверждении бюджета законодательно устанавлива-

ются максимальные размеры дотаций, субсидий, субвенций и величина бюджетного дефицита, при этом определяется примерная сумма, которую можно отнести к льготам». Отметим, что формально основа для выделения межбюджетных трансфертов довольно часто маскируется под выравниванием доходной способности местных бюджетов, уравниванием их доходных и расходных частей по соответствующему принципу сбалансированности, однако первопричиной этого все же во многих случаях является именно чрезмерное предоставление налоговых льгот.

Подобную ситуацию как важную концептуальную проблему, которая связана с компетенцией в отношении предоставления налоговых льгот, достаточно подробно рассматривает М.П. Кучерявенко. Ученый указывает, что «безусловно, все элементы правового механизма общегосударственных налогов регулируется Верховной Радой Украины. Однако значительная часть их полностью или частично поступает в местные бюджеты (например, налог на доходы физических лиц, налог на прибыль, налог на землю и т.д.). В этом случае, на наш взгляд, существует принципиальное противоречие – льгота предоставляется субъектом, который не имеет отношения к фондам, которые формируются за счет таких поступлений» [4, с. 284].

В дальнейшем М.П. Кучерявенко обозначает одновременно два важных аспекта: и сущность противоречия между полномочиями представительных органов, при предоставлении налоговых льгот и правами публичных территориальных субъектов на формирование собственных самостоятельных бюджетов, и взвешенный путь разрешения этих противоречий. Исследователь считает: «Совершенно логично предоставление налоговых льгот Верховным Советом Украины по тем налогам, которые полностью поступают в Государственный бюджет Украины, за налоговыми льготами, в той части общегосударственных налогов, которая также поступает в Государственный бюджет. Но вряд ли логично в данном случае распоряжение денежными средствами территориальных общин. Как усматривается, вполне оправдано предоставление льгот по тем налогам, которые зачисляются в местные

¹ В свою очередь при таком развитии событий уже происходит противостояние двух налоговых принципов: с одной стороны, обозначенного принципа социальной справедливости, а с другой – предусмотренного подпунктом 4.1.5 пункта 4.1 статьи 4 Налогового кодекса Украины принципа фискальной достаточности. Последний как раз фактически и предусматривает возможность компенсировать установкой дополнительных налоговых платежей дефицит бюджета.



бюджеты, передать территориальным общинам или хотя бы связывать их с возможностями, интересами и задачами территориальных общин, которые и являются фактическими владельцами средств, поступающих от доли общегосударственных налогов. Именно они должны окончательно решить – возможно ли в данный момент позволить себе недополучение средств местным бюджетам и вводить соответствующую налоговую льготу» [4, с. 285]. Итак, полностью логичным является дополнительное распределение полномочий при внедрении налоговых льгот в зависимости от уровней бюджетов-получателей налогового платежа, по которым такие льготы вводятся.

Следует указать, что подобная правовая конструкция варьирования налоговых полномочий при внедрении налоговых льгот уже не является такой, которая никогда не воплощалась из теории в практику. Частично это было уже сделано в российском налоговом законодательстве. В нем критерий наличия закрепленных и регулирующих налогов² [4, с. 125] и, соответственно, зачисления налоговых средств того или иного уровня бюджетной системы было использовано для фактического ограничения полномочий представительных органов при введении налоговых льгот.

Именно так в законодательном предписании, которое было изложено в пункте втором первоначальной редакции статьи 56 Налогового кодекса Российской Федерации, указывалось на условия допустимости установления индивидуальных налоговых льгот (что само по себе разрешалось в исключительных случаях). Непосредственно в тексте данного законодательного предписания говорилось, что, во-первых, «индивидуальная льгота по федеральным налогам может быть установлена только в той части налога, которая поступает в федеральный бюджет»; во-вторых, «индивидуальная льгота по региональным налогам может быть установлена только в той

части налога, которая поступает в региональный бюджет»; в-третьих, «индивидуальная льгота по местным налогам может быть установлена только в той части налога, которая поступает в местный бюджет» [6]. Причем устанавливать такую индивидуальную налоговую льготу разрешалось лишь тем публичным органам, которые вводили в действие соответствующий налог (то есть для федеральных налогов – только федеральному представительному органу; для региональных налогов – только представительным органам соответствующего субъекта Российской Федерации; местных налогов – только представительным органам местного самоуправления соответствующей территориальной общины) и, следовательно, были непосредственно уполномоченные на введение взимания этих налогов на территории собственной налоговой юрисдикции.

Выводы. Таким образом, тем самым одновременно, концептуально и непосредственно на практике предусматривалась жесткая привязка права публичных органов внедрять льготное налогообложение не только до распределения налоговых средств внутри бюджетной системы (что можно называть бюджетным критерием), но и к разграничению налоговых полномочий представительных органов за процессами установления налогового платежа и его последующего ввода в действие (то есть с учетом налогового критерия). Правда, впоследствии данное положение утратило силу [8], поскольку был введен общий запрет на индивидуальность налоговых льгот без каких-либо исключений. Однако можно быть уверенным, что сама концепция учета обозначенных нами налогового и бюджетного критериев при предоставлении публичным органам права на установление налоговых льгот все равно остается одним из действенных путей совершенствования и сбалансирования правового регулирования налогового бюджетной сферы. В условиях внедрения этой концепции в отношении всех

разновидностей налоговых льгот она позволит в наибольшей степени достичь реализации главных принципов как налогового-правового регулирования, так и бюджетно-правового регулирования.

Список использованной литературы:

1. Годме П.М. Финансовое право / П.М. Годме ; пер. с фр. – М., 1978. – 429 с.
2. Кобыльник Д.А. Правовое регулирование льгот при налогообложении : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / Д.А. Кобыльник – Х., 2002. – 208 с.
3. Кучеров И.И. Теория налогов и сборов : [монография] / И.И. Кучеров. – М. : ЗАО «ЮрИнфоР», 2009. – 473 с.
4. Кучерявенко Н.П. Курс налогового права : в 6 т. / Н.П. Кучерявенко. – Х. : Легас ; Право, 2005– . – Т. 3 : Учение о налоге. – 2005. – 600 с.
5. П. 3 ч. 1 ст. 7 Бюджетного кодекса Украины от 8 июля 2010 г. № 2456-VI // Ведомости Верховного Совета Украины. – 2010. – №50. – Ст. 572.
6. П.2 ст.56 Налогового кодекса Российской Федерации (часть первая) от 31 июля 1998 года №146-ФЗ (оригинальная редакция) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : www.consultant.ru.
7. Підп. 4.1.6 п. 4.4 ст. 4 Налогового кодекса України от 2 декабря 2010 г. № 2755-VI // Голос України. – 2010. – № 229–230.
8. Федеральный Закон «О внесении изменений и дополнений в часть первую Налогового кодекса Российской Федерации» от 9 июля 1999 года №154-ФЗ // Собрание законодательства РФ. – 1999. – № 28. – Ст. 3487.

² Выделение закрепленных и регулирующих налогов является следствием классификации налоговых платежей по каналам зачисления уплаченных сумм налогов при бюджетно-правовом регулировании, что предполагает исследование особенностей строения бюджетной системы государства. Как указывают по данному поводу специалисты, налоговые платежи поступают в различные виды бюджетов, на основании чего их можно разделить на закрепленные и регулирующие. «Закрепленные налоги непосредственно и целиком поступают в конкретный бюджет <...>, тогда как регулирующие (разноуровневые) налоги поступают одновременно в бюджеты различных уровней в пропорциях, соответствующих бюджетному законодательству»



ПРИНЦИП ФИСКАЛЬНОЙ ДОСТАТОЧНОСТИ ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ РЕФОРМИРОВАНИЯ МЕСТНЫХ НАЛОГОВ И СБОРОВ

Дарья ВИНЦОВА,

соискатель кафедры финансового права
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

Summary

The article presents the analysis of the main problematic aspects of the national system of local taxation at the present stage of economic development and selected optimal directions of its future development and improvement in the near future. The formal extension of the functions and powers of bodies of local self-government, which allegedly occurred during the last time, at the same time not accompanied by an adequate increase of the financial resources at their disposal. Minor is the own revenues of local budgets, among which, unfortunately, such a promising fiscal instrument, as local taxes and fees that can be a powerful source of financing current needs of the government. In the above context, the analysis of the problematic aspects of taxation local taxes and duties, and the search for promising areas of strengthening fiscal values is particularly relevant as the development of the modern transformation processes.

Key words: local taxes and fees, tax reform, tax code, property tax, unified tax.

Аннотация

В статье осуществлен анализ основных проблемных аспектов отечественной системы местного налогообложения на современном этапе экономического развития, выделены наиболее оптимальные направления ее перспективного развития и совершенствования на ближайшую перспективу. Формальное расширение функций и полномочий органов местного самоуправления, которое якобы происходит в последнее время, одновременно не сопровождается адекватным увеличением объемов финансовых ресурсов, поступающих в их распоряжение. Незначительными остаются собственные доходы местных бюджетов, среди которых, к сожалению, и такой перспективный фискальный инструмент, как местные налоги и сборы, что может быть мощным источником обеспечения текущих потребностей власти. В контексте вышеизложенного анализ исследования проблемных аспектов налогообложения местными налогами и сборами, а также поиск перспективных направлений усиления фискального значения приобретает особую актуальность по мере развития современных трансформационных процессов.

Ключевые слова: местные налоги и сборы, налоговая реформа, налоговый кодекс, налог на имущество, единый налог.

Постановка проблемы. Последние изменения налогового законодательства связаны и с реформированием местных налогов и сборов. Так, на сегодня местными налогами являются налог на имущество и единый налог. К местным сборам относятся сбор за места для парковки транспортных средств и туристический сбор. Стоит отметить, что под названием «налог на имущество» собрано несколько обязательных платежей объединенных общей чертой – наличием у лица-плательщика определенных объектов материального мира. Согласно ст. 265 Налогового кодекса Украины налог на имущество состоит из налога на недвижимое имущество, отличное от земельного участка; транспортного налога и платы за землю.

В свою очередь, не все перечисленные платежи являются обязательными для установления соответствующими местными советами. Так, в силу предписаний ст. 10 Налогового кодекса Украины, местным советам предоставляется определенная возможность усмотрения относительно введения отдельных налогов и сбо-

ров. Такое усмотрение проявляется в том, что согласно п. 10.2. Налогового кодекса Украины местные советы обязательно устанавливают только единый налог и налог на имущество (в части транспортного налога и платы за землю). Это означает, что введение других налогов и сборов, предусмотренных действующим Налоговым кодексом Украины как местные, может и не происходить.

Такой подход законодателя, безусловно, требует выяснения ситуации на местах. А что происходит с такими налогами и сборами в городах и селах Украины?! Используют ли местные советы предоставленные им налоговые и бюджетные полномочия, следуют ли принципу фискальной достаточности налогообложения?!

Изложение основного материала. Анализируя состояние местного законодательства относительно налогов и сборов в Харькове, обращает на себя внимание Решение Харьковского городского совета от 21 января 2015 года № 1793/15 «О внесении изменений в решение 4 сессии Харьковского городского совета 6 созыва от 12.01.2011 № 126/11 «Об урегули-

ровании вопросов взимания налогов на территории города Харькова в соответствии с нормами Налогового кодекса Украины» (далее – Решение № 1793/15). Надо сказать, что налоговая реформа, которая была принята 28 декабря 2014 года, а вступила в силу 1 января 2015 года, для органов местного самоуправления (и не только для них), была «контрольным выстрелом в голову». То есть возникает вопрос, как местные советы на основании принятого, но еще неопубликованного, должны утверждать соответствующие бюджеты, планировать их поступления и расходы?! Как видим, специалистам Харьковского городского совета понадобилось ровно 20 дней (часть из них – праздничные) для того, чтобы упорядочить нормативно-правовые акты в сфере налогообложения на местах.

И так, как мы уже говорили, Решение № 1793/15 стало адекватным ответом на принятую в конце 2014 года налоговую реформу. Упомянутым решением на территории города Харькова устанавливаются следующие налоги: налог на недвижимое имущество, отличное от земельного



участка; транспортный налог; плата за землю; единый налог; туристический сбор; сбор за места для парковки транспортных средств и ставка акцизного налога с реализованных субъектами хозяйствования в розничной торговле подакцизных товаров. Относительно каждого отдельного налога и сбора утверждены соответствующие положения, которыми четко регламентируются элементы правового механизма налога.

Так, в отношении налога на недвижимое имущество, отличное от земельного участка, определяется, что такой налог устанавливается в соответствии с Налоговым кодексом Украины. Вместе с этим в Положении «О налоге на недвижимое имущество, отличное от земельного участка, в городе Харькове» приводится определение понятий, которые связаны с администрированием такого платежа, проводится классификация объектов жилой и нежилой недвижимости, на основании которой в дальнейшем происходит определение конкретного размера налога в отношении отдельного объекта налогообложения. Следовательно, в приведенном Положении все объекты недвижимости делятся на две группы: объекты жилой недвижимости и объекты нежилой недвижимости. В свою очередь, к объектам жилой недвижимости (жилого фонда) относятся: жилой дом, пристройка к жилому дому, дачный дом, коттедж, комнаты в многоквартирных (коммунальных) квартирах, садовый дом, квартира.

На первый взгляд такая классификация кажется последовательной и логичной. Однако более детальный анализ рассматриваемых нормативных определений показывает, что проведение приведенной выше классификации объектов жилой недвижимости вообще кажется непонятным. Наверное, с точки зрения налогообложения объектов жилой недвижимости главным и определяющим фактором отнесения такого объекта к объекту налогообложения является то, что такой объект пригодный для постоянного или временного проживания и соответствует определенным нормативным особенностям. При этом еще одним фактором, который говорит в пользу нелогичности приве-

денной классификации, является то, что для объектов жилой недвижимости устанавливается единая ставка – 2 процента минимальной заработной платы, установленной законом на 1 января отчетного (налогового) года, за 1 кв. метр базы налогообложения. То есть, если бы мы говорили о дифференцированной ставке налога в отношении жилой недвижимости, зависящей от типа объекта, его местонахождения, квадратуры, логичным была бы и классификация таких объектов. В нашем же случае, как мы видим, перечисленные факторы отсутствуют.

Еще одним коллизионным моментом как в Налоговом кодексе Украины, так и в Решение № 1793/15 является то, что плательщиками налога на недвижимое имущество, отличное от земельного участка, являются физические и юридические лица, в том числе нерезиденты, которые являются владельцами как объектов жилой так и нежилой недвижимости. Но льготы по уплате налога за объекты жилой недвижимости предоставляются только физическим лицам. Такие льготы предусмотрены п. 266.4 ст. 266 Налогового кодекса Украины и п. 5.1 г. 5 Положения «О налоге на недвижимое имущество, отличное от земельного участка, в городе Харькове», где говорится, что база налогообложения объекта/объектов жилой недвижимости, в том числе их долей, находящихся в собственности физического лица-плательщика налога, уменьшается:

а) для квартиры/квартир независимо от их количества – на 120 кв. метров;

б) для жилого дома/домов независимо от их количества – на 120 кв. метров.

То есть мы наблюдаем или определенную оплошность при написании текста нормативно-правового акта, или специально допущенную ошибку, которую можно расценивать как дискриминацию налогоплательщиков (юридических лиц и нерезидентов), в отношении которых ситуация вообще непонятная. То есть владельцами и соответственно плательщиками налога на недвижимое имущество, отличное от земельного участка, относительно объектов жилой недви-

жимости признаются фактически все лица, но льготы по уплате такого налога предоставляются только определенной группе плательщиков – физическим лицам. Еще больше неопределенности по вопросу льгот вносит п. 5.4. г. 5 Положения «О налоге на недвижимое имущество, отличное от земельного участка, в городе Харькове», где речь идет о том, что городской совет может устанавливать дополнительные льготы по налогу, который уплачивается по объектам жилой и/или нежилой недвижимости, находящихся в собственности физических или юридических лиц. Как видим, субъектный состав льготников в данном случае дополнен юридическими лицами.

Надо сказать, что в большинстве случаев Решение № 1793/15 дословно дублирует положения Налогового кодекса Украины. Так, согласно п.п. 266.7.1 п. 266.7 ст. 266 Налогового кодекса Украины и п. 7.1 г. 7 Положение «О налоге на недвижимое имущество, отличное от земельного участка, в городе Харькове», исчисление суммы налога с объекта/объектов жилой недвижимости, находящихся в собственности физических лиц, осуществляется контролирующим органом по месту налогового адреса (месту регистрации) владельца такой недвижимости. Некоторое удивление вызывает отождествление налогового адреса физического лица по месту ее регистрации. Во-первых, непонятно какая именно регистрация имеется в виду. Во-вторых, в п. 45.1 ст. 45 Налогового кодекса Украины четко определяется, что налоговым адресом налогоплательщика-физического лица признается место его проживания, по которому он берется на учет как налогоплательщик в контролирующем органе. То есть даже такое несоответствие налогово-правовых норм на практике может привести к большому количеству коллизий в процессе правоприменения.

Следующей категорией объектов, которые облагаются налогом на недвижимое имущество, отличное от земельного участка, являются объекты нежилой недвижимости. В соответствии с пп. 1.2.2 п. 1.2. г. 1 Положение «О налоге на недвижимое имущество, отличное от земельного участка,



в городе Харькове» под такими объектами понимаются здания, помещения, не отнесенные в соответствии с законодательством к жилому фонду. К нежилой недвижимости относятся такие здания: гостиничные, офисные здания, торговые здания, гаражи, здания промышленные и склады, здания для публичных выступлений (казино, игорные дома), хозяйственные (приусадебные) здания и другие. В данном случае такая классификация имеет практическое значение, ведь в дальнейшем с учетом типа объекта и его местонахождение (принадлежности соответствующей зоне) определяется конкретный размер налога.

Выводы. На наш взгляд, определенные злоупотребления при исчислении суммы налога с объектов нежилой недвижимости будут возникать в связи с несовершенным механизмом определения размера самого налога. В первую очередь это связано с необходимостью четкого определения типа объекта нежилой недвижимости, что не всегда возможно сделать даже при наличии правоустанавливающих документов на соответствующий объект. Во-вторых, даже понимая фактический тип объекта нежилой недвижимости, его нужно будет сопоставить с типами нежилой недвижимости, указанные в Приложении 1 «Ставки налога на недвижимое имущество, отличное от земельного участка, для объектов нежилой недвижимости, находящихся в собственности физических и юридических лиц» Положения «О налоге на недвижимое имущество, отличное от земельного участка, в городе Харькове». В-третьих, что является самым главным, окончательное исчисление суммы налога (выяснение типа и зоны) будет проводиться различными субъектами. Так, исчисление суммы налога с объектов нежилой недвижимости, находящихся в собственности физических лиц, будет осуществляться контролирующими органами, то есть подразделениями Государственной фискальной службы. В свою очередь, плательщики налога-юридические лица будут вычислять тот же налог самостоятельно. Уже на этом этапе возникает вопрос о конфликте интересов налогоплательщика и контролирующего органа. Безусловно, налогоплательщик, наделенный пра-

вом самостоятельного исчисления налога, будет всячески стараться уменьшить свои налоговые обязательства, в свою очередь контролирующий орган, руководствуясь необходимостью максимального наполнения бюджета, будет пытаться такие обязательства увеличить.

Такую ситуацию можно охарактеризовать конкретным примером. Налогоплательщик-юридическое лицо является собственником нежилого помещения, в котором расположен стоматологический кабинет. Самостоятельно исчисляя налог на недвижимое имущество, отличное от земельного участка, и определяя тип нежилой недвижимости, такой плательщик, безусловно, выберет для себя наименее убыточный вариант – «Другие здания», по которому ставка налога составляет 0,2 процента от минимальной заработной платы, установленной законом на 1 января отчетного (налогового) года, за 1 кв. метр. В свою очередь, контролирующий орган будет настаивать на отнесении такого объекта уже к другому типу – «торговые Здания», для которых ставка налога составляет от 0,6 до 1 процента от минимальной заработной платы, установленной законом на 1 января отчетного (налогового) года, за 1 кв. метр, в зависимости от зональной принадлежности объекта. Такой порядок исчисления и администрирования налога, безусловно, будет основанием для возникновения конфликтных ситуаций между налогоплательщиками и контролирующим органом.

Список использованной литературы:

1. Решение Харьковского городского совета от 21 января 2015 года № 1793/15 «О внесении изменений в решение 4 сессии Харьковского городского совета 6 созыва от 12.01.2011 г. № 126/11 «Об урегулировании вопросов взимания налогов на территории города Харькова в соответствии с нормами Налогового кодекса Украины» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://reestr.tk/629084>.

2. Налоговый кодекс Украины от 2 декабря 2010 г. № 2755-VI // Голос Украины. – 2010. – № 229–230.

3. Положения «О налоге на недвижимое имущество, отличное от земельного участка, в городе Харькове» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://izvestia.kharkov.ua/content/documents/11791/1179002/files/06_officialnoye%20prilojenie-1.pdf.



СОВРЕМЕННОЕ СОСТОЯНИЕ ПЕНСИОННОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПРОКУРОРОВ И ДРУГИХ СОТРУДНИКОВ ОРГАНОВ ПРОКУРАТУРЫ УКРАИНЫ

Юрий ДАНИЛЬЧЕНКО,
прокурор
Харьковской области

Summary

The article is devoted to the research of the features of the pension plan of prosecutors and employees of the prosecutor's office at the present stage. The concept of pension plan of employees of the prosecutor's office is analyzed in the paper; grounds for granting pensions to employees of the prosecutor's office under the laws of Ukraine are considered. The author emphasizes that the right to a pension, which is inextricably linked to employment rights, is an essential part of the welfare of disabled citizens and demonstrates a real commitment of the state to follow the principles of humanity in relation to those, who devoted their work, intelligence and health to the society.

Key words: pension, kinds of pension, pension plan, prosecutor's office's interaction

Аннотация

Статья посвящена исследованию особенностей пенсионного обеспечения прокуроров и сотрудников прокуратуры на современном этапе. В работе проанализировано понятие пенсионного обеспечения сотрудников прокуратуры, рассмотрены основания назначения пенсий сотрудникам прокуратуры согласно законодательству Украины. Автор подчеркивает, что право на пенсию, которое неразрывно связано с трудовой деятельностью человека, является важнейшей составляющей благосостояния нетрудоспособных граждан и демонстрирует реальное стремление государства придерживаться принципов гуманизма в отношении тех, кто отдал обществу труд, интеллект и здоровье.

Ключевые слова: пенсия, виды пенсий, пенсионное обеспечение, сотрудники прокуратуры.

Постановка проблемы. Становление Украины как социального государства, что определено на конституционном уровне, требует радикальной реформы социальной защиты населения, одним из видов которого является пенсионное обеспечение. Право на пенсию, которое неразрывно связано с трудовой деятельностью человека, является важнейшей составляющей благосостояния нетрудоспособных граждан и демонстрирует реальное стремление государства придерживаться принципов гуманизма в отношении тех, кто отдал обществу труд, интеллект и здоровье.

Изложение основного материала. В правовом регулировании пенсионного обеспечения сотрудников органов прокуратуры накопилось немало проблем, которые существенно влияют на уровень их социальной защищенности и, соответственно, на эффективность выполнения возложенных на них правоохранительных задач. Существующие проблемы пенсионного обеспечения и пути их решения были исследованы в трудах отдельных ученых, а именно: С.С. Алексеева, А.М. Бандурки, В.С. Венедиктова, М.И. Иншина, К.Ю. Мельника, П.Д. Пилипенко, Е.М. Поповича, А.И. Процевского и других. Однако, несмотря на интенсивность и широкий спектр исследований, посвященных различным

аспектам пенсионного обеспечения, значительное количество вопросов в этой сфере остаются еще дискуссионными. В первую очередь, следует отметить, что реформирование пенсионного обеспечения в целом и сотрудников прокуратуры в частности – сложный, многогранный и комплексный процесс, который должен существенно изменить баланс политических, экономических и социальных интересов, а главное – обеспечить зависимость размера пенсии от характера правоохранительной деятельности, трудового вклада и страхового стажа прокурорских сотрудников. Итак, современный этап реформирования пенсионного законодательства, характер служебно-трудовой деятельности сотрудников прокуратуры, необходимость совершенствования их социально-правовой защиты обуславливают актуальность и важность комплексного исследования широкого круга вопросов, связанных с правовым регулированием пенсионного обеспечения этой категории сотрудников правоохранительных органов.

В Конституции Украины, в которой человек признан высшей социальной ценностью, закреплены необходимые условия для реализации каждым гражданином своих прав, свобод и законных интересов. Одним из таких прав является право на социальную защиту и доста-

точный жизненный уровень для себя и своей семьи. Эти положения закреплены в статье 46 Конституции Украины, в которой указано, что граждане имеют право на социальную защиту, учитывая право на обеспечение их в случае полной, частичной или временной потери трудоспособности, потери кормильца, безработицы по независящим от них обстоятельствам, а также в старости и в других случаях, предусмотренных законом [1].

Учитывая тематическую направленность данной статьи, целесообразно определить с содержательным наполнением отдельных ключевых понятий. В «Новом толковом словаре украинского языка» термин «обеспечивать» означает предоставление или создание материальных средств к существованию; гарантирование чего-либо [2, с. 684], в «Словаре украинского языка» – поставлять что-то в достаточном количестве, удовлетворять определенные потребности, создавать надежные условия для осуществления чего-либо, гарантировать что-то, защищать, охранять кого-нибудь, что-нибудь от опасности [3, с. 19], в «Толковом словаре» под редакцией В.И. Даля – предоставить все необходимое [4, с. 577].

Что касается социального обеспечения, то под этим понятием следует понимать организационно-правовую



деятельность государства по материальному обеспечению, социальному содержанию, обслуживанию, оказанию медицинской помощи за счет специально созданных финансовых источников лицам, подвергшимся социальному риску, в результате которого потеряли здоровье и (или) средства к существованию и не могут материально обеспечить себя и своих иждивенцев [5, с. 38]. С.Н. Прилипко и А.Н. Ярошенко отмечают, что социальное обеспечение в современном демократическом обществе представляет собой сферу пересечения жизненно важных интересов граждан, касается отношений собственности, правовых приемов и средств их регулирования, социальной политики государства и социально-экономических прав человека. Это сфера является отражением таких общечеловеческих ценностей, как равенство, справедливость, гуманизм, моральные принципы цивилизованного общества [6, с. 17]. Таким образом, С.Н. Прилипко и А.Н. Ярошенко дают определение социального обеспечения через призму принципов демократического общества.

По мнению автора статьи, наиболее основательное исследование понятия «социальное обеспечение» было проведено Б.И. Сташковым, согласно которому понятие «социальное обеспечение» может употребляться в различных аспектах, а именно: как общественно-исторический тип материального обеспечения престарелых и нетрудоспособных; как особая форма распределительных отношений, возникающих при делении части общественных фондов потребления; предмет социальной политики страны; как неотъемлемый элемент образа жизни и его особенности; как самостоятельная функция государства; как правовая форма материального обеспечения определенных категорий населения; как форма опосредованного стимулирования активного участия граждан в социально-экономической жизни общества; как конституционное социальное право человека; как отрасль права и так далее [7, с. 24].

Таким образом, учитывая различные точки зрения, предлагается под социальным обеспечением понимать процесс обеспечения как материальными, так и нематериальными благами соответствующих категорий граждан, предоставление необходимых гарантий

обеспечения достойного уровня жизнедеятельности и создания соответствующих источников финансирования в соответствии с нормами действующего законодательства.

Одним из видов социальной защиты, предусмотренной законодательством Украины, является пенсионное обеспечение. Право на пенсию неразрывно связано с трудовой деятельностью человека. Достижение пенсионного возраста является основанием для прекращения трудовых отношений работников с работодателями, из-за чего у государства возникает обязанность в пенсионном обеспечении граждан.

В современной научной литературе существуют различные определения содержания понятия «пенсия». Пенсия («pensio» – от лат. платеж) – это регулярная денежная выплата в качестве материальной помощи по возрасту, по инвалидности, за выслугу лет, по случаю потери кормильца. В «Толковом словаре русского языка» С.И. Ожегова термин «пенсия» определяется как денежное обеспечение за выслугу лет, по инвалидности, нетрудоспособности и так далее [8, с. 122].

В.А. Ачаркан определяет пенсию как денежное содержание, которое получают граждане в случаях постоянной или стойкой нетрудоспособности (призюмированной или установленной медицинским обследованием), которое назначается гражданам за их прежнюю работу или общественно полезную деятельность и является для них постоянным и основным источником средств существования [9, с. 68].

По мнению В.С. Андреева, под пенсией следует понимать ежемесячные выплаты из фондов для нетрудоспособных граждан в случаях старости, инвалидности, выслуги лет, потери кормильца, назначаемые в связи с прежней общественно полезной деятельностью, в размерах, как правило, соотнесенных с получаемым ранее заработком [10, с. 22].

Н.М. Стаховская, подвергая критике существующее в научной литературе понятие «пенсия» и признавая их «довольно громоздкими», под пенсией понимает дифференцированную денежную форму содержания престарелых и нетрудоспособных граждан в установленных законодательством случаях за счет общества [11, с. 102]. К характер-

ным признакам пенсии она относит следующие: денежная форма пенсии; периодичность и регулярность выплаты; индивидуально определенный постоянный (относительно) размер; пенсия во многих случаях должна играть роль основного источника существования; дифференциация размеров пенсии в зависимости от размеров прежнего трудового заработка.

В целом соглашаясь с вышеприведенными признаками пенсии, следует подчеркнуть, что такой признак, как «роль основного источника существования» может быть только факультативным, а не обязательным. Это объясняется тем, что нынешний размер пенсии не может обеспечить достойный уровень жизни граждан. По нашему мнению, если пенсионер, получая относительно невысокую пенсию, будет продолжать трудовую деятельность, то от этого выиграет не только он (его семья), но и государство. Согласно Закону «Об общеобязательном государственном пенсионном страховании» пенсия определяется как ежемесячная пенсионная выплата в солидарной системе общеобязательного государственного пенсионного страхования, которую получает застрахованное лицо в случае достижения им предусмотренного пенсионного возраста или признания его инвалидом, или получают члены его семьи, определенные указанным законом [12].

Согласно этому же закону за счет средств Пенсионного фонда Украины в солидарной системе назначаются следующие пенсионные выплаты:

- 1) пенсия по возрасту;
- 2) пенсия по инвалидности вследствие общего заболевания (в том числе увечья, не связанного с работой, инвалидности с детства);
- 3) пенсия в связи с потерей кормильца.

Что касается понятия «пенсионное обеспечение», то под ним понимается материальное обеспечение, которое предоставляется из Пенсионного фонда Украины и государственного бюджета в соответствии с установленными государством правилами лицам пенсионного возраста и нетрудоспособным гражданам, а также тем, которые потеряли кормильца, учитывая признанную обществом, объективно существующую необходимость предоставлять таким гражданам содержание за счет



средств, ассигнованных на эти цели государством [13, с. 74]. Из приведенного определения следует, что главной целью пенсионного обеспечения является содержание лиц, которые вследствие нетрудоспособности или других независимых от них причин не имеют достаточных средств к существованию.

Общие правила в сфере пенсионного обеспечения устанавливают законы Украины «Об общеобязательном государственном пенсионном страховании» [12] и «О негосударственном пенсионном обеспечении» [14]. Так, Закон Украины «Об общеобязательном государственном пенсионном страховании» установил в Украине трехуровневую систему пенсионного обеспечения, где первый уровень – солидарная система общеобязательного государственного пенсионного страхования, второй уровень – накопительная система общеобязательного государственного пенсионного страхования, третий уровень – система негосударственного пенсионного обеспечения [12].

К основным характерным особенностям пенсионного обеспечения следует отнести цель пенсионного обеспечения, то есть удовлетворение жизненно важных потребностей, которая достигается за счет периодических денежных выплат. Пенсионное обеспечение осуществляется в отношении определенной категории лиц, имеющих право на получение пенсии, гарантируется, охраняется и защищается государством и выплачивается за счет средств государственных и негосударственных фондов.

Следует отметить, что удовлетворение жизненно важных потребностей обеспечивается уровнем прожиточного минимума на текущий год. Так, в ст. 1 Закона Украины «О прожиточном минимуме» прожиточный минимум определен как стоимостная величина достаточного для обеспечения нормального функционирования организма человека, сохранения его здоровья набора продуктов питания, а также минимального набора непродовольственных товаров и минимального набора услуг, необходимых для удовлетворения основных социальных и культурных потребностей личности [15]. Прожиточный минимум ниже социального минимума и рассчитывается, исходя из удовлетворения только основных физиологических потребностей и предоставления основ-

ных услуг. Разнообразие определений и различное соотношение прожиточного и социального минимума зависят от финансовых возможностей каждой страны.

Следует также обратить внимание на то, что помощь как денежная выплата отличается от пенсии по ряду признаков:

- помощь, в отличие от пенсии, является дополнительным источником средств к существованию; что касается пенсии, то она, как правило, является единственным или основным источником средств к существованию нетрудоспособных граждан;

- пенсии назначаются в тех социальных обстоятельствах, жизненных ситуациях гражданам, которые больше всего нуждаются в социальной помощи. Такими социальными обстоятельствами или жизненными ситуациями является старость, инвалидность, потеря кормильца, наличие длительного специального трудового стажа – выслуги лет;

- финансирование выплат пенсий осуществляется, как правило, за счет средств Пенсионного фонда Украины, хотя в последние годы к выплатам пенсий все чаще привлекаются средства Государственного бюджета Украины, местных бюджетов, средства некоторых социальных фондов. Финансирование выплаты пособия осуществляется преимущественно за счет средств социальных фондов, бюджета, местных бюджетов [16, с. 16; 17].

Таким образом, «периодические денежные выплаты», «помощь» и «пенсия» не являются тождественными понятиями, поскольку они отличаются с целью их предоставления и продолжительности их выплаты.

Пенсионное обеспечение гарантируется, охраняется и защищается государством. Важной гарантией реализации права на пенсионное обеспечение является существование четкого механизма защиты прав граждан в случае его нарушения (судебная защита) [17, с. 47]. Одной из важнейших гарантий пенсионного обеспечения также является соблюдение принципа законности. Нормативно-правовые акты, регулирующие особенности пенсионного обеспечения, не должны ухудшать положение лица, подвергшегося социальному риску.

Важное значение также приобретает необходимость приведения законодательства в сфере пенсионного обеспече-

ния в соответствие с международными стандартами. В связи с этим приобретает свою актуальность унификация национального законодательства о пенсионном обеспечении. Так, по мнению В.В. Караваева, под унификацией норм пенсионного законодательства ни в коем случае нельзя понимать утверждение каких-либо стандартных норм пенсионного обеспечения (например, единых размеров пенсий для всех пенсионеров или для тех, кто получает пенсию одного вида, например, для инвалидов одной и той же группы). Унификация пенсионного законодательства – это такое упрощение, в результате которого резко сокращается число норм, которые по-разному регулируют одни и те же вопросы по отдельным видам пенсионных выплат (пенсии служащих, сотрудников органов внутренних дел, органов прокуратуры) [18, с. 60]. Необходимо подчеркнуть, что унификация уменьшает количество нормативно-правовых актов, исключает их дублирование.

На сегодняшний день пенсионное обеспечение в Украине регулируется 30 законами. Большинство граждан, а это более 12,4 млн пенсионеров, получают пенсию по Закону Украины «Об общеобязательном государственном пенсионном страховании» [12]. Другие же лица, а это более 1,3 млн. граждан [18], получают пенсии по так называемым специальным законам Украины. Специальным нормативным правовым актом, определяющим виды пенсий для сотрудников органов прокуратуры, который регулирует порядок их начисления и выдачи, является Закон Украины «О прокуратуре» [19]. В соответствии со ст. 50 Закона Украины «О прокуратуре» прокуроры имеют право на пенсионное обеспечение за выслугу лет независимо от возраста, при наличии на день обращения выслуги лет не менее:

- до 30 сентября 2011 – 20 лет, в том числе стажа работы на должностях прокуроров и следователей прокуратуры не менее 10 лет;

- с 1 октября 2011 по 30 сентября 2012 г. – 20 лет 6 месяцев, в том числе стажа работы на должностях прокуроров и следователей прокуратуры не менее 10 лет 6 месяцев;

- с 1 октября 2012 по 30 сентября 2013 г. – 21 год, в том числе стажа работы на должностях прокуроров и следователей прокуратуры не менее 11 лет;



– с 1 октября 2013 по 30 сентября 2014 г. – 21 год 6 месяцев, в том числе стажа работы на должностях прокуроров и следователей прокуратуры не менее 11 лет 6 месяцев;

– с 1 октября 2014 до 30 сентября 2015 – 22 года, в том числе стажа работы на должностях прокуроров и следователей прокуратуры не менее 12 лет и так до 25 лет выслуги лет, в том числе стажа работы на должностях прокуроров и следователей прокуратуры не менее 15 лет [19].

При этом пенсия назначается в размере 80% от суммы их месячной (действующей) заработной платы, в которую включаются все виды оплаты труда, с которой был уплачен единый взнос на общеобязательное государственное социальное страхование, а до 1 января 2011 г. – страховые взносы на общеобязательное государственное пенсионное страхование, получаемой перед месяцем обращения за назначением пенсии. По нашему мнению, пенсионное обеспечение сотрудников органов прокуратуры, в соответствии со схемой, предусмотренной Законом Украины «О прокуратуре», является простым, обоснованным и приемлемым для применения в современных условиях. Важно также отметить, что для более глубокого анализа правовой природы пенсионного обеспечения сотрудников органов прокуратуры следует учитывать следующие обстоятельства.

Во-первых, видом социального обеспечения, в том числе сотрудников прокуратуры, должно выступать пенсионное обеспечение, а не пенсия, ведь пенсия – это лишь определенное материальное благо, которое предоставляется нетрудоспособным гражданам в пределах пенсионного обеспечения. Его содержанием является предоставление нетрудоспособным гражданам денежных выплат – пенсий. При этом термины «пенсионное обеспечение» и «пенсия» должны соотноситься как философские категории «форма» и «содержание».

Во-вторых, пенсионное обеспечение выступает одним из основных видов социального обеспечения нетрудоспособных граждан, единственным или главным источником средств для их существования.

В-третьих, пенсионное обеспечение носит регулярный характер. Иные виды денежного обеспечения имеют как од-

норазовый, так и регулярный характер, однако уплачиваются не ежемесячно. Кроме того, пенсии могут выплачиваться как в течение длительного времени, так и пожизненно. В частности, согласно ч. 1, 5, 17 ст. 50 Закона Украины «О прокуратуре» [19] пожизненный характер для сотрудников органов прокуратуры имеют пенсии по возрасту, пенсии по выслуге лет, а при определенных обстоятельствах – пенсии по случаю потери кормильца.

В-четвертых, пенсионное обеспечение сотрудников органов прокуратуры предусматривает выплату только одной пенсии из числа тех, на которые имеют право нетрудоспособные граждане. Например, в соответствии с ч. 10 ст. 50 указанного закона [19] прокурорам и следователям, имеющим одновременно право на различные государственные пенсии, назначается одна пенсия по их выбору, в том числе на условиях, предусмотренных ст. 37 Закона Украины «О государственной службе» [20].

В-пятых, достаточный уровень пенсионного обеспечения сотрудников органов прокуратуры является одним из минимальных государственных социальных стандартов, который обеспечивается за счет средств системы обязательного государственного пенсионного и социального страхования, а также за счет средств Государственного бюджета Украины.

Таким образом, анализ действующего законодательства и научных подходов в этой сфере дает основания для выделения характерных признаков пенсионного обеспечения сотрудников органов прокуратуры:

– это денежные платежи, которые осуществляются за счет средств Пенсионного фонда Украины и Государственного бюджета Украины;

– эти платежи, как правило, осуществляются регулярно (ежемесячно);

– размер пенсии зависит от выслуги лет, стажа работы, предварительного заработка и занимаемой должности;

– пенсии назначаются только в строго установленных законодательством случаях: наступление пенсионного возраста, выслуга лет, инвалидность, потеря кормильца;

– цель назначения пенсий – удовлетворение с помощью периодических денежных выплат жизненно важных потребностей человека;

– максимальный размер пенсии не может превышать десяти прожиточных минимумов, установленных для лиц, утративших трудоспособность.

Выводы. Учитывая приведенные признаки, под пенсионным обеспечением сотрудников органов прокуратуры целесообразно понимать вид социального обеспечения, который предусматривает периодические денежные выплаты (ежемесячные, пожизненные) сотрудникам органов прокуратуры, которые начисляются в зависимости от выслуги лет, стажа работы, прежнего заработка, занимаемой должности и других обстоятельств, предусмотренных действующим законодательством, выплачивается за счет средств Пенсионного фонда Украины и в случаях, предусмотренных действующим законодательством, Государственного бюджета Украины. Следует иметь в виду, что 14 октября 2014 г. Верховный Совет Украины принял новый Закон Украины «О прокуратуре», в котором предусмотрена иная система пенсионного обеспечения прокуроров и иных сотрудников прокуратуры, однако этот корпоративный акт будет введен в действие в апреле 2015 г.

Список использованной литературы:

1. Конституція України від 28.06.1996, № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Новий тлумачний словник української мови (для студ. вищих та серед. навч. закл.) : в 4 т. / В. Яременко, О. Сліпущко. – К. : Аконті, 1999. – (Нові словники)– . – Т. 2 : Ж–ОБД. – 1999. – 911 с.
3. Словник української мови : в 11 т. / ред. І.К. Білодід. – К. : Наук. думка, 1972– . – Т. 3. – 1972. – 744 с.
4. Даль В.И. Толковый словарь живого великорусского языка : в 4 т. / В.И. Даль. – М. : Рус. язык, 1980– . – Т. 4. – 1980. – 680 с.
5. Болотіна Н.Б. Право людини на соціальне забезпечення в Україні: проблема термінів і понять / Н.Б. Болотіна // Право України. – 2000. – № 4. – С. 35–39.
6. Право социального обеспечения в Украине : [учебник] / под общ. ред. Л.И. Лазор, С.Н. Прилипко, О.Н. Ярошенко. – Луганск : Изд-во «Шико»



ООО «Виртуальная реальность», 2010. – 439 с.

7. Сташків Б.І. Поняття права соціального забезпечення / Б.І. Сташків // Право України. – 2000. – № 5. – С. 24–26.

8. Ожегов С.И. Словарь русского языка / под ред. Н.Ю. Шведовой. – 14-е изд., стереотип. – М. : Рус. яз., 1983. – 816 с.

9. Ачаркан В.А. Государственные пенсии / В.А. Ачаркан. – М. : Юрид. лит., 1967. – 168 с.

10. Андреев В.С. Пенсионное законодательство / В.С. Андреев. – М. : Юрид. лит., 1965. – 348 с.

11. Стаховська Н.М. Відносини в праві соціального забезпечення : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 / Н.М. Стаховська. – К., 2000. – 203 с.

12. Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування : Закон України від 09.07.2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 49–51. – Ст. 376.

13. Трудовое право : [энцикл. словарь] / под ред. С.А. Иванова]. – М. : Сов. энцикл., 1979. – 118 с.

14. Про недержавне пенсійне забезпечення : Закон України від 09.07.2003 р. № 1057-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 47–48. – Ст. 372.

15. Про прожитковий мінімум : Закон України від 15.07.1999, № 966-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 38. – Ст. 348.

16. Казанчан А.А. Види соціального забезпечення громадян в Україні: проблемні питання / А.А. Казанчан // Вісник Запорізького юридичного інституту Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. – 2010. – № 3. – С. 11–20.

17. Прилипка С.М. Право на пенсійне забезпечення та його реалізація в умовах ринкової економіки / С.М. Прилипка // Право України. – 2003. – № 2. – С. 45–48.

18. Караваев В.В. О совершенствовании пенсионного законодательства / В.В. Караваев // Сов. гос-во и право. – 1971. – № 10. – С. 59–64.

19. Про прокуратуру : Закон України від 05.11.1991 р. № 1789-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 53. – Ст. 793.

20. Про державну службу : Закон України від 16.12.1993 р. № 3723-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 52. – Ст. 490.

СУЩНОСТЬ РЕГИСТРАЦИОННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ КАК ОДНО ИЗ НАПРАВЛЕНИЙ РАЗРЕШИТЕЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Елена ДЖАФАРОВА,

кандидат юридических наук, доцент,
профессор кафедры административной деятельности органов внутренних дел
Харьковского национального университета внутренних дел

Summary

The article informed that registration attitude about obtaining the registration (licensing) services are the public service, and the relationship between the state and the subject of registration services (public administration bodies) on the organization and control of such activities are by nature management. Determine the purpose of registration activity, which is to monitor the legality of the acquisition, modification or termination of a specific law. Concluded that registration activity is a form of licensing activity, expressed as a formal recognition of the state of certain specific legal entities, as well as monitoring the activities actually performed actions or objects that are a potential threat to human life and health, as well as to the environment, safety and interests of the state, etc.

Key words: licensing activity, registration activities, registration, legitimization, legalization.

Аннотация

В статье доведено, что регистрационные отношения по поводу получения регистрационных (разрешительных) услуг являются публично-сервисными, а отношения между государством и субъектом предоставления регистрационных услуг (органом публичной администрации) по организации и контролю за такой деятельностью являются по своей природе управленческими. Определена цель регистрационной деятельности, которая заключается в контроле за законностью приобретения, изменения или прекращения определенной правосубъектности. Сделан вывод, что регистрационная деятельность является одной из форм разрешительной деятельности, выраженной в виде официального признания государством за определенными субъектами определенной правосубъектности, а также осуществление контроля за фактически осуществляемыми действиями или объектами, которые несут в себе потенциальную опасность для жизни, здоровья людей, а также для окружающей природной среды, безопасности и интересов государства и так далее.

Ключевые слова: разрешительная деятельность, регистрационная деятельность, регистрация, легитимация, легализация.

Постановка проблемы. Постепенное развитие Украины как правового, демократического и европейского государства требует пересмотра системы государственного управления, его органов и соответствующих функций, которые закреплены за ними. Существующая система органов власти в большинстве случаев была сформирована еще во времена функционирования Советского Союза. Следует отметить, что мы не будем как плеяда других учёных с бешеным упорством критиковать указанную систему, мы лишь с эволюционной точки зрения попробуем определить правовую природу регистрационных отношений. Это связано с пересмотром существующих в обществе взглядов на взаимоотноше-

ния между органами публичной власти и гражданами.

Особое значение в этом контексте приобретают регистрационные правоотношения, которые пронизывают все сферы и направления развития как государства, так и отдельного гражданина. Следует заметить, что на сегодняшний день не имеется основательного исследования, посвящённого правовой природе, сущности и содержанию регистрационной деятельности.

Анализ последних исследований. В основу понимания сущности регистрационной деятельности были взяты работы учёных, изучавших вопросы, связанные с разрешительной деятельностью, а именно: Д.Н. Бахраха, С.С. Витвицкого, В.А. Гуменю-



ка, Л.Р. Грицаенко Я.Ю. Кондратьева, С.В. Лихачёва, И.Д. Пастуха, Л.В. Шестака и других.

Изложение основного материала. Погружение в рассмотрение этого вопроса по сути и содержанию регистрационных правоотношений предполагает обращение к теории права и науки административного права.

В учебнике «Курс административного процесса» О.В. Кузьменко отмечает, что регистрация происходит от латинского слова «*gesta*» – список, в дальнейшем трансформировалось в «списывать или заносить в список». Регистрация означает запись фактов с целью учёта и предоставления этим фактам законности. В целом соглашаясь с вышеприведённым мнением, считаем, что целью регистрационной деятельности не может быть учёт, поскольку последний является формой контроля. Требуется внимание позиция Ю.Н. Козлова, который определяет регистрацию как акт официального признания законности соответствующих действий и правовых актов, которые осуществляются (выдаются) государственными или уполномоченными государственными органами. Регистрационная деятельность – это юридическая процедура, предусматривающая ряд мероприятий, в результате которых осуществляется документальное подтверждение правового статуса субъекта или наделение новыми правовыми признаками объекта [1].

Следует заметить, что О.В. Кузьменко выделяет разрешительные, лицензионные и регистрационные производства. В свою очередь авторы учебника «Административный процесс» А.М. Бандурка и Н.М. Тищенко выделяют регистрационно-разрешительные производства [2, с. 194]. При этом учёные не определяют различий в этих явлениях.

М.П. Гурковский на основании исследования категорий «фиксация», «учёт», «регистрация», «государственная регистрация» пришёл к выводу, что это институт административного права – государственная регистрация, которым обеспечивается фиксация фактов, явлений, сведений или определённых материальных объектов с целью их государственного учёта и контроля, засвидетельство-

вание подлинности и предоставления им законного статуса, в результате чего наступают юридические последствия.

Исследователь отметил, что институт регистрации основан на императивном методе регулирования, при котором право возникает на основании властно-распорядительного акта органов публичной администрации, а не на основании договора [3, с. 7–8]. Считаем указанную позицию интересной, но не лишённой критики. Так, еще раз подчеркнем, что учёт – это форма осуществления контроля, поэтому определять цель регистрационной деятельности через формы контроля является не допустимым.

Попробуем проанализировать позицию учёных, которые занимались определёнными видами регистрационной деятельности. Так, С.Ю. Любимова под регистрационными производствами в сфере хозяйственной деятельности предлагает понимать урегулированную нормативно-правовыми актами Украины процедуру, которая осуществляется специально уполномоченными субъектами с целью засвидетельствования факта создания или прекращения деятельности субъекта хозяйствования, его учёта, осуществление контроля и надзора за его деятельностью [4, с. 322].

По мнению В.И. Маркова и С.В. Ляшенко, именно государственная регистрация подтверждает появление и легитимацию нового субъекта хозяйственной деятельности, завершая процесс его создания. Такой подход характерен для большинства национальных систем правового регулирования хозяйственной деятельности, что вполне объясняется современными тенденциями сближения и постепенной унификации (интеграции) правовых норм, регулирующих хозяйственную деятельность в различных странах [5, с. 59]. Именно государственная регистрация субъектов хозяйствования подтверждает важный юридический факт – введение уже созданного субъекта хозяйствования в сферу правовых отношений, именно после этого он становится полноправным субъектом правовых отношений и может претендовать на государственную защиту, государственную поддержку с использовани-

ем средств государственного принуждения [6, с. 11].

Д.В. Задыхайло относит к условиям осуществления хозяйственной деятельности государственной регистрации субъектов хозяйствования (наряду с лицензированием видов предпринимательства, ограничением монополизма и недобросовестной конкуренции и другим) [7, с. 9]. Исходя из вышеприведённого, учёный государственную регистрационную деятельность отождествляет с лицензированием. Это свидетельствует о том, что последнюю можно отнести к виду разрешительной деятельности.

В свою очередь Н.А. Саниахметова отмечает, что в отличие от лицензирования и патентования некоторых видов деятельности, которые являются специальными условиями осуществления некоторых видов хозяйственной деятельности, государственная регистрация является общим условием осуществления хозяйственной деятельности [8, с. 34]. Исходя из этого утверждения, можно говорить, что и лицензирование, и патентование, и государственная регистрация являются условиями, необходимыми для занятия хозяйственной деятельностью.

По мнению Т.С. Васильевой, государственная регистрация субъектов хозяйствования в сфере хозяйственной деятельности не относится к разрешительной деятельности, поскольку в результате их осуществления происходит легализация субъекта, который регистрируется, то есть предпосылкой, а не наделением предприятия определёнными правами [9, с. 75–76]. На наш взгляд, следует критически относиться к употреблению термина «легализация» в указанном выше смысле, поскольку, как справедливо отмечает А.М. Селиванов, понятие «легитимация» следует отличать от понятия «легализация», что означает переход к легальному состоянию какой-либо деятельности [10, с. 70]. Роль государственной регистрации заключается не в отделении легального от нелегального осуществления хозяйственной деятельности, а в том, что государственная регистрация подтверждает законность вхождения субъекта в сферу хозяйственной деятельности,



приобретения и закрепления его хозяйственной правоспособности.

Приведем также позицию Д.С. Денисюка, который подчеркивает соотношение таких понятий, как разрешительный режим и регистрационный режим. Административно-правовые отношения в регистрационной сфере ГАИ МВД Украины, как правило, возникают по инициативе заявителя – физического лица или группы граждан, ходатайствующих о закреплении за ними определенного имущества, в частности автотранспортного средства. От государственной регистрации, осуществляемой органами юстиции, следует отличать регистрационные полномочия ГАИ МВД Украины. При государственной регистрации в органах юстиции лицо ходатайствует о предоставлении ему статуса юридического лица или правообладателя. В отличие от этой процедуры, в регистрационных отношениях с ГАИ МВД Украины принимают участие не потенциальные, а реальные владельцы имущественных прав. Обращают на себя внимание определённые различия в государственной регистрации органами юстиции и в осуществлении регистрационных полномочий ГАИ МВД Украины. В частности, эти различия проявляют себя на уровне содержания административно-правовых отношений: объектом государственной регистрации является материализованная субстанция – специальное право, тогда как обязательной регистрации в подразделениях ГАИ МВД Украины подлежат автотранспортные средства и другая самоходная техника. Таким образом, заявитель лишь подтверждает в регистрационном органе (ГАИ МВД Украины) наличие принадлежащих ему на праве собственности имущественных объектов [11, с. 34].

Обратимся к нормативно-правовым актам, регулирующим вопросы регистрационной деятельности. Так, в статье 2 Закона Украины «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и их обременений» указано, что государственная регистрация призвана обеспечить охрану и защиту прав и законных интересов собственников, пользователей недвижимого имущества путем создания дополнительных гарантий для

них. То есть только зарегистрированные права имеют юридическую силу перед другими (третьими) лицами, а зарегистрировать за собой права на недвижимость может только лицо, которому они принадлежат в соответствии с действительными документами, которые отвечают требованиям законодательства [12].

Исходя из указанного, только после регистрации права на недвижимость лицо может владеть, пользоваться и распоряжаться соответствующим имуществом. Соответствующее право подтверждается официальным документом. Закон Украины «О лекарственных средствах» дает следующее определение государственному реестру лекарственных средств Украины: «нормативный документ, который содержит сведения о лекарственных средствах, разрешённых для производства и применения в медицинской практике». В статье 9 этого закона указано, что лекарственные средства допускаются к применению в Украине после их государственной регистрации [13]. То есть процедура регистрации лекарств является, по сути, предоставлением государством разрешения на медицинское применение лекарственных средств и частью системы здравоохранения. В Воздушном кодексе Украины закреплена норма, определяющая процедуру и требования к регистрации (перерегистрации) воздушных судов в Государственном реестре гражданских воздушных судов Украины [14]. Следует заметить, что государственная регистрация воздушного судна Украины означает, что уполномоченный орган по вопросам гражданской авиации осуществляет контроль за лётной пригодностью и эксплуатацией этого воздушного судна, а также его использование не наносит вреда окружающей среде.

Цель регистрационной деятельности, по нашему мнению, заключается в контроле за законностью приобретения, изменения или прекращения определенной правосубъектности. Но при этом возникает другой вопрос, а для чего государство осуществляет контроль путем регистрации по определенным видам деятельности и объектами. А ответ на этот вопрос лежит в плоскости деятельности го-

сударства и его органов, поскольку человек, его жизнь и здоровье, неприкосновенность и безопасность признаются в Украине наивысшей социальной ценностью. То есть в глобальном смысле основной целью создания государства является обеспечение безопасности людей, проживающих на определенной территории. Указанная цель трансформируется в ряд других задач и функций, которые ставит перед собой государство. Для их реализации создается система органов публичной власти. Требуется внимания в этом контексте и позиция М.Н. Калюжного, который отмечает, что регистрация играет важную роль в реализации функций государства по защите прав собственности, является фактором гарантии такой защиты, официального признания и юридического закрепления прав владельцев – физических и юридических лиц – на объекты недвижимого имущества [15, с. 39]. Интересна позиция В.Ф. Бевзенко, который отмечает, что сущность государственной регистрации земельного участка одновременно осуществляет две функции: санкционирование государством формирования земельного участка как объекта недвижимого имущества и признание государством вещного права определенного лица на неё [16, с. 38].

Таким образом, считаем, что регистрационная деятельность является одной из форм разрешительной деятельности, выраженной в виде официального признания государством за определенными субъектами определенной правосубъектности, а также осуществление контроля за фактически осуществляемыми действиями или объектами, которые несут в себе потенциальную опасность для жизни, здоровья людей, а также для окружающей природной среды, безопасности и интересов государства и тому подобное.

Выводы. Из вышеприведенного можно сделать вывод, что регистрационные отношения по поводу получения регистрационных (разрешительных) услуг являются публично-сервисными, а отношения между государством и субъектом предоставления регистрационных услуг (органом публичной администрации) по организации и контролю за такой



деятельностью являются по своей природе управленческими. Подытоживая можно сделать вывод, что регистрационная деятельность как вид разрешительной деятельности имеет следующие особенности: 1) основной целью является обеспечение безопасности личности, государства и общества в целом; 2) процедура получения регистрационных документов должна устанавливаться исключительно законодательными актами и обеспечиваться принудительной силой государства; 3) является общеобязательной; 4) является порядком правового регулирования деятельности, представляет потенциальную опасность и состоит из совокупности юридических процедур и характеризуется составляющими, которые придают особую направленность правовому регулированию – императивную; 5) обязательное участие органов публичной власти, имеющие регистрационные полномочия; 6) с помощью регистрационной деятельности реализуются права, свободы и законные интересы определенной группы физических и юридических лиц, которые, с одной стороны, закреплены в Конституции Украины, а с другой – не нарушаются и находятся под защитой государства права, свободы и законные интересы другой группы физических и юридических лиц.

Список использованной литературы:

1. Кузьменко О.В. Курс административного процессу : [навч. посіб.] / О.В. Кузьменко. – К. : Юриком Інтер, 2012. – 248 с.
2. Бандурка О.М. Адміністративний процес : [підручник для вищих навч. закл.] / О.М. Бандурка, М.М. Тищенко. – К. : Літера ЛТД, 2002. – 288 с.
3. Гурковський М.П. Реєстраційна діяльність публічної адміністрації: організаційно-правовий аспект : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес»; фінансове право; інформаційне право» / М.П. Гурковський. – Л., 2010. – 19 с.
4. Любімова С.Ю. Щодо визначення поняття «реєстраційні провадження у сфері господарської діяльності» / С.Ю. Любімова // Форум права. – 2013. – № 2. – С. 319–323.
5. Марков В.И. Совершенствование законодательного обеспечения целей государственной регистрации субъектов предпринимательской деятельности в Украине / В.И. Марков, С.В. Ляшенко // Экономика и право. – 2003. – № 1. – С. 58–63.
6. Марков В.І. Створення та реєстрація суб'єктів підприємництва недержавного сектору економіки : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.04 «Господарське право; господарсько-процесуальне право» / В.І. Марков. – Донецьк, 2004. – 20 с.
7. Задыхайло Д.В. Предпринимательское право в Украине / Д.В. Задыхайло. – Х. : Эспада-Синтекс, 1998. – 637 с.
8. Предпринимательское (хозяйственное) право в вопросах и ответах : [учебное пособие] / под общей ред. Н.А. Саниахметовой. – 3-е изд. – Х. : Одиссей, 2003. – 608 с.
9. Васильева Т.С. Адміністративно-правовий режим господарської діяльності в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / Т.С. Васильева. – Х., 2011. – 198 с.
10. Селиванов А.М. Проблеми вдосконалення легітимізації підприємницької діяльності в Україні / А.М. Селиванов // Мале підприємство в Україні (проблеми державної підтримки). – К., 1999. – С. 70–73.
11. Денисюк Д.С. Адміністративно-правові засади дозвільної діяльності ДАІ МВС України : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / Д.С. Денисюк. – Х., 2010. – 192 с.
12. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень : Закон України від 01.07.2004 р. № 1952-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/1952-15>.
13. Про лікарські засоби : Закон України від 04.04.1996 р. № 123/96-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/123/96-%D0%B2%D1%80>.
14. Повітряний кодекс України від 19.05.2011 р. № 3393-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/3393-17>.
15. Бевзенко В. Головне питання полягає не стільки в кількості інформаційних систем, скільки в порядку їх наповнення та функціонування /

В. Бевзенко // Національна безпека і оборона. – 2011. – № 6. – С. 28–39.

16. Калужний М. Державний земельний кадастр в Україні: стан і перспективи / М. Калужний // Національна безпека і оборона. – 2011. – № 6. – С. 39–40.



НАЛОГОВЫЕ КОНСУЛЬТАЦИИ И ИХ ВЛИЯНИЕ НА УСМОТРЕНИЕ В НАЛОГОВОМ ПРАВОПРИМЕНЕНИИ

Ирина ЖЕЛТОВРЮХ,

соискатель

Национального университета государственной налоговой службы Украины

Summary

The article analyzes the fact that today in the tax law of Ukraine allowed to retreat from the concept of non-repudiation of the presumption of knowledge of the law. Specified the thesis finds its confirmation in the judicial practice. The study of court decisions, allows us to come to the conclusion that individual interpretations by the tax authorities, can lead to an error in the correct understanding of the tax law. It is noted that the introduction of the taxpayer astray specific explanations, lets talk about the lack of guilt that is the result of legal error. Focuses on the fact that the correct point of view, which is fixed in the current tax legislation of Ukraine, that if the taxpayer acted on the basis of the clarification of the authorized state body, the integrity of its error is presumed.

Key words: tax advice, presumption of knowledge of the law, taxpayer, tax enforcement, tax law.

Аннотация

В статье анализируется тот факт, что на сегодняшний день в налоговом праве Украины разрешается отступление от понятия неопровержимости презумпции знания закона. Указанный тезис находит свое подтверждение в судебной практике. Изучение решений судебных органов позволяет прийти к выводу, что индивидуальные разъяснения налоговых органов могут приводить к ошибке в правильном понимании налогового закона. Отмечается, что введение налогоплательщика в заблуждение конкретными разъяснениями позволяет говорить об отсутствии у него вины, что является следствием юридической ошибки. Акцентируется внимание на том, что правильной является точка зрения, которая закреплена в действующем налоговом законодательстве Украины, о том, что если налогоплательщик действовал на основании разъяснения уполномоченного государственного органа, то добросовестность его ошибки презюмируется.

Ключевые слова: налоговые консультации, презумпция знания закона, налогоплательщик, налоговое правоприменение, налоговое право.

Постановка проблемы. Пункт 53.1. ст. 53 Налогового кодекса Украины закрепляет норму, согласно которой не может быть привлечен к ответственности налогоплательщик, действовавший в соответствии с налоговой консультацией. Указанные положения корреспондируются с нормами ст. 52 Налогового кодекса Украины. Анализ указанных норм действующего законодательства Украины свидетельствует о том, что законодатель, принимая Налоговый кодекс Украины, не был ориентирован на неоспоримую, общеправовую презумпцию знания законов. Е.М. Нагорная, например, связывает это с большой зарегулированностью налогового права и тем, что налогоплательщику приходилось выбирать одно решение из большого количества предложенных законодателем вариантов [3, с. 527].

Из приведенного мы видим, что, в отличие от других отраслей права, в налоговом праве презумпция знания закона является опровержимой. Это означает, что налогоплательщик признается, что знает налоговое законодательство, пока не докажет, что выполнял требования закона, руководствуясь письменными разъяснениями по вопросам его применения данными компетентными органами.

Изложение основного материала. Бремя доказывания незнания закона воз-

лагается на налогоплательщика, который должен представить суду соответствующие разъяснения. Анализ данной нормы права не позволяет согласиться с мнением некоторых авторов о том, что если даже налогоплательщик не был введен в заблуждение уполномоченным государственным органом, то и в этом случае он не лишен возможности доказывать, что добросовестно заблуждался относительно действительного содержания закона [10]. Из приведенного можно сделать вывод о том, что налогоплательщик недобросовестно выполняет указанный долг, давая неполное описание ситуации, что может привести к неправильности налогового разъяснения, теряет возможность использования такого разъяснения в порядке, предусмотренном ст. 53 Налогового кодекса Украины [4, с. 704]. Приведенная ситуация может служить обстоятельством, исключаящим вину лица в совершении налогового правонарушения. Таким образом, налогоплательщик злоупотребляет своим правом на получение разъяснения налогового органа, лишается защиты, предоставляемой этим правом.

Например, на основании раздела VIII Декларации прав налогоплательщика США налоговая служба освобождает лицо от уплаты штрафов согласно закону, если налогоплательщик смог до-

казать, что действовал разумно и добросовестно или полагался в своих действиях на неправильный совет служащего налоговой службы. Налогоплательщик освобождается от уплаты процентов в случаях, если они явились следствием ошибок или задержек, которые вызваны служащим налоговой службы [7, с. 128].

Признание судом налоговой консультации недействительной является основанием для предоставления новой налоговой консультации с учетом выводов суда. Данная норма права позволяет налогоплательщику руководствоваться исключительно законом, одновременно заявляя иск о признании налогового акта индивидуального действия таким, что не соответствует содержанию соответствующего налога или сбора. Указанное обстоятельство создает условия для постепенного отказа в налоговом праве от понятия неопровержимости общеправовой презумпции, потому что добросовестный налогоплательщик, зная налоговое законодательство, обязан руководствоваться именно законом, а не его официальным или неофициальным толкованием.

По мнению Е.В. Васьяновского, нельзя строить доказательства лишь на тезисе о незнании закона таким же образом, как и на тезисе о его непонимании и (или) неправильном понимании [8, с. 527].



Правоприменительная практика такой развитой страны, как Канада, например, не признает ссылок налогоплательщика на незнание законов [1]. В то же время при начислении налоговым органом возможных санкций за нарушение налогового законодательства судебные органы Канады обращают внимание на добросовестность плательщика как решающий момент начисления таких санкций [2]. Более того, в опубликованных инструкциях Министерства доходов Канады указывается, что отмена штрафов, предусмотренных ст. 281.1 Акта об акцизах, самим налоговым органом возможна, в том числе через получение неправильной письменной информации от министерства, задержек или ошибок в обработке документации со стороны министерства [2].

На наш взгляд, основными источниками усмотрения в налоговом правоприменении являются: правоустанавливающие нормы, оценочные понятия, коллизии, неопределенность языка налогово-правовой нормы. В свою очередь, возникает вопрос относительно правовой природы налоговых консультаций. Или они порождают определенные нормы налогового законодательства? Из правоустанавливающих налогово-правовых норм возникает исключительно положительное усмотрение в налоговом правоприменении, оценочные понятия могут порождать как положительные, так и отрицательные усмотрения, а коллизии – неопределенность языка налогово-правовой нормы, которая несет только негативное усмотрение в налоговом правоприменении. Однако в отличие от произвола, все представленные источники положительного и негативного усмотрения в налоговом правоприменении находятся в рамках законодательства о налогах и сборах. Характерным признаком усмотрения в налоговом правоприменении является то, что усмотрение возможно лишь в пределах, очерченных законодательством о налогах и сборах.

Что касается налогового права, то с определенной долей вероятности можно утверждать, что усмотрение предполагает определенный выбор из возможных решений, каждое из которых отвечает требованиям законности, обоснованности и налоговой справедливости. Требование законности означает строгое и неуклонное соблюдение уполномоченных

органов и их должностных лиц законодательства о налогах и сборах в процессе налогового правоприменения. В связи с этим Г.Ф. Шершеневич писал: «Применение норм права по точному их смыслу, не смотря на результаты применения в тех или иных конкретных случаях, обуславливает тот принцип законности, который определяет условие правового порядка» [9, с.705].

Требование соблюдения закона в налоговом правоприменении – это соблюдение норм налогового законодательства; решений налоговых, таможенных органов и их должностных лиц, в рамках предоставленных им полномочий; строгое соблюдение установленной процедуры; принятие в результате правоприменительной деятельности юридических актов установленной формы (решение, постановление и тому подобное). Требование налоговой справедливости означает деятельность налогового, таможенного органа и должностного лица в интересах не каких-либо граждан или групп, а в интересах всего общества, то есть выбор должен быть сделан в целях наиболее эффективного, целесообразного, оптимального применения налогово-правовых норм.

Требование целесообразности в правоприменительной деятельности налоговых и таможенных органов означает учет условий применения того или иного нормативно-правового акта, принимает во внимание специфику более оптимального варианта реализации правовых требований в тех или иных конкретных случаях. Требование целесообразности и требование законности, а также налоговой справедливости нередко вступают в противоречия. Суть их заключается в том, что в процессе формирования налогово-правовых норм, которые являются правилами общего характера, невозможно учесть все разнообразие конкретных случаев и обстоятельств, которые возникают в тех или иных жизненных условиях, в процессе их использования.

По поводу противоречия принципа справедливости и принципа целесообразности Г.Ф. Шершеневич писал, что первый принцип «протестует против нормы с точки зрения реальных индивидуальных интересов» под влиянием чувства, которое требует согласования конкретными обстоятельствами. А второй принцип отстаивает норму с точки зрения абстрактных общественных ин-

тересов во имя разума, способного охватить многочисленные индивидуальные интересы вне непосредственного соприкосновения с ними в конкретных условиях [9, с.706].

При известном расхождении требований законности и целесообразности возникает определенный «зазор», который позволяет уполномоченному органу самому решать вопрос о выборе оптимального пути применения данной налогово-правовой нормы и о сочетании требования законности и целесообразности. У правоприменительного органа возникает возможность и необходимость определять в каждом случае (при рассмотрении каждого конкретного дела) как наиболее оптимально сочетать общие требования налогово-правовой нормы со специфическими обстоятельствами процесса ее употребления [5, с. 319].

Итак, как признак усмотрения в налоговом правоприменении мы можем выделить то, что все решения, по которым уполномоченный орган может выбрать любое, в равной степени являются законными, обоснованными и справедливыми. Когда налоговое законодательство предоставляет компетентным органам право выбора, эти органы должны принять решение, максимально соответствующее индивидуальным особенностям данного дела. Возможность выбора – это не только право, но и обязанность осуществить выбор так, чтобы принятое решение наиболее соответствовало конкретным обстоятельствам дела, которое рассматривается.

В свою очередь, налоговое право стран Европы, Америки и на сегодня Украины позволяет освободить налогоплательщика от ответственности, в случае выполнения им разъяснений налоговых органов по вопросам применения налогового законодательства. В связи с этим следует говорить о специфике налогового права как права, действующего в сфере публичных отношений, одной из сторон которых выступает властный субъект (государственный орган), а другой – обязанный субъект (налогоплательщик) [3, с. 527].

Выводы. Обязанность знания законов и, следовательно, презумпция знания законов распространяется только на официально опубликованные законы, относительно которых у налогоплательщиков была реальная возможность ознакомиться с их содержанием. Знание



законов включает осведомленность о правовых предписаниях, содержащихся в норме. Поэтому презумпция знания законов теснейшим образом связана с ясностью и точностью правовых предписаний, с их определенностью.

Список использованной литературы:

1. Дело № 96-2117(GST)I // Семинар Судей Налогового Суда Канады и Высшего Арбитражного Суда РФ. – 2001. – Октябрь.
2. Дело Федерального апелляционного суда Канады № А-445-97. Фирма «Консолідейтид Канадіан Контректорс» против Королевы // Семинар Судей Налогового Суда Канады и Высшего Арбитражного Суда РФ. 2001. – Октябрь.
3. Нагорная Э.Н. Бремя доказывания в налоговых спорах / Э.Н. Нагорная. – М. : Юстицинформ, 2006. – 528 с.
4. Налоговый кодекс Украины: постатейный комментарий : в 2 ч. / В.В. Белоус, Л.К. Воронова, О.О. Головашевич и др. ; под ред. М.П. Кучерявенко. – Х. : Право, 2011. – Ч. 1. – 2011. – 704 с.
5. Общая теория государства и права. Академический курс : в 2 т. / под ред. М.Н. Марченко. – М., 1998. – Т. 2. – 1998. – 622 с.
6. Пепеляев С.Г. Вина как обязательный признак налогового правонарушения / С.Г. Пепеляев // Финансовые и бухгалтерские консультации – 1999. – № 6.
7. Российско-Американское судебное партнерство. Материалы. Сравнительная практика рассмотрения споров, вытекающих из налоговых и иных административных правонарушений. – М., 1999. С. 128.
8. Васьковский Е.В. Учение о толковании и применении гражданских законов / Е.В. Васьковский. – О., 1901. – 400 с.; Нагорная Э.Н. Бремя доказывания в налоговых спорах / Э.Н. Нагорная. – М. : Юстицинформ, 2006. – 528 с.
9. Шершеневич Г.Ф. Общая теория права / Г.Ф. Шершеневич. – М., 1912. – Вып. 4. – 805 с.
10. Щекин Д.М. Юридические презумпции в налоговом праве : дис. ... канд. юрид. наук / Д.М. Щекин ; Российская академия наук Институт государства и права. – М., 2001. – 200 с.

РЕШЕНИЕ НАЛОГОВЫХ СПОРОВ, СВЯЗАННЫХ С НЕСОВЕРШЕНСТВОМ НАЛОГОВОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Михаил ЖЕРНАКОВ,

кандидат юридических наук,
судья Винницкого окружного административного суда

Summary

The article examines the lack of legislative regulation, as one of the main causes of tax disputes. Gaps and collisions, which are not devoid of any written law, obviously, create the possibility of ambiguous interpretation of legislative provisions which, as a rule, is carried out by the subjects of tax legal relations in its own favor. Focuses on the fact that sometimes the imperfection of the legislative provisions directly leads to tax conflicts and without any discretion of the parties in the case, for example, provide the taxpayer a specific law, the procedure of the realization of which by the tax authority not provided. It is noted that the conflicts on the basis of imperfect tax legislation not only to a certain limit natural, but can be overcome mainly through the use of procedures for the resolution of tax disputes. At the same time, «supplement rights» as a function of the court expedient, when the legislator unintentionally made inaccuracies in the regulation, creating a gap or conflict in the legislation.

Key words: conflicts, gaps, tax litigation, tax law, tax and legal regulation.

Аннотация

В статье анализируется несовершенство законодательного регулирования как одна из основных причин возникновения налоговых споров. Пробелы и коллизии, которых не лишено ни одно писаное право, создают возможности неоднозначного толкования законодательных положений, которое, как правило, осуществляется субъектами налоговых правоотношений в собственную пользу. Акцентируется внимание на том, что иногда несовершенство законодательных положений прямо приводит к налоговым конфликтам и без всякого усмотрения сторон, в частности, в случае, скажем, предоставления налогоплательщику определенного права, процедура реализации которого со стороны налогового органа не предусмотрена. Отмечается, что конфликты на основании несовершенства налогового законодательства не только до определенного предела закономерны, но и преодолеваются преимущественно путем применения процедуры разрешения налоговых споров. В то же время «дополнения права» как функция суда целесообразна, когда законодатель неумышленно допустил неточности в регулировании, создав пробел или коллизию в законодательстве.

Ключевые слова: коллизии, пробелы, налоговые споры, налоговое законодательство, налогово-правовое регулирование.

Постановка проблемы.

Адекватное регулирование общественных отношений является положительным обязательством каждого государства. Это следует из содержания Европейской Конвенции и практики Европейского Суда по правам человека. Следовательно, государство должно постоянно заботиться о понятности и эффективности законодательства, в том числе с целью предотвращения возникновения налоговых конфликтов. С другой стороны, необходимо иметь в виду ограничения законодательной техники писаного права, прежде всего языковые. Поскольку речь очень часто предполагает неоднозначные толкования, добиться абсолютной

четкости и одинакового понимания содержания писанных нормативных актов всеми субъектами, на которых они распространяются, вряд ли возможно. Соответственно, государство гарантирует каждому, кто считает свои права нарушенными (другими словами, предполагает либо неправильное толкование норм закона другими субъектами, или пренебрежение его положениями), механизм защиты своих прав, прежде всего в суде.

Изложение основного материала. Традиционно в теории права основными недостатками законодательного регулирования принято считать пробелы и коллизии. М.П. Кучерявенко объективные основания пробелов в праве связыва-



ет с отсутствием законодательного регулирования общественных отношений, которые являются предметом воздействия налогово-правовых норм. Подобное расхождение, по мнению ученого, обуславливается как объективными, так и субъективными основаниями, которые порождают, в частности, отставание определенных правовых форм от того общественно-го явления, на регулирование которого они направлены. М.П. Кучерявенко подчеркивает: «Именно поэтому жизненные обстоятельства могут порождать фактические составы, которые не нашли адекватного правового отражения, что приводит к отсутствию в праве соответствующей нормы, под которую подпадает оценка конкретного обстоятельства или ситуации» [3, с. 212].

На преодоление пробелов направлены в качестве аналогии права аналогии закона. Теория права исходит из того, что аналогия права преодолевает противоречия путем применения норм-принципов, норм-дефиниций. Фактически речь идет об использовании таких средств, которые отражают природу налогово-правового регулирования в целом, ее направленность и цель. Аналогия закона преодолевает подобные противоречия более формализованными средствами: пробелы преодолеваются с помощью нормы закона, которая наиболее полно отражает содержание ситуации, которую описывает действующее налоговое законодательство.

Анализируя преодоления коллизий в налоговом законодательстве, М.П. Кучерявенко акцентирует внимание на противоречивом характере и тенденциях развития налоговых отношений. Ученый подчеркивает, что характер налоговых отношений обуславливает в рамках, установленных налогово-правовыми нормами, несколько вариантов их преодоления [3, с. 215–216]. Безусловно, коллизии налоговых нормативных актов обусловлены их содержанием. При регулировании одного вопроса актами различной юридической силы, которые находятся на разных уровнях иерархии в системе налогового законодательства, проблема преодоления коллизий не должна возникать, поскольку подлежит применению акт

высшей юридической силы. Правда, на практике это правило не всегда работает однозначно. В частности, иногда положение подзаконного акта (Постановления Кабинета Министров Украины, Письма Государственной налоговой службы Украины), регулируя определенный вопрос, не нарушают прямую норму закона, в которой четко определены объективные критерии: сроки, перечень документов, полномочия налогового органа, а определенную норму-принцип. Это дает основания налоговому органу «не замечать» несоответствия подзаконного акта, ведь коллизия становится очевидной только тогда, когда соответствующая общая норма закона будет истолкована определенным образом.

Другая проблема преодоления подобной коллизии заключается в том, что даже в случае установления судом в решении, которое вступило в законную силу, соответствующего толкования нормы закона и несоответствия ему положению подзаконного акта, нет никакой гарантии, что налоговый орган примет во внимание выводы суда в дальнейшей правоприменительной деятельности. Это прежде всего связано с отсутствием механизма, который гарантировал бы обязательность применения толкования, установленного судебным решением, которое вступило в законную силу, для органов публичной администрации. Кроме того, если соответствующая судебная практика складывается в национальном масштабе, это должно быть основанием для пересмотра соответствующего регуляторного акта или отмена его в судебном порядке. Введение такого механизма способствовало бы гораздо более эффективному решению налоговых споров.

Несовершенство налогового законодательного процесса также может выражаться в опоздании во времени изменений, которые корректируют действующие налогово-правовые нормы. Усугубляется это обстоятельство специфической системностью налогового законодательства, по которой положения налогового закона тесно связаны друг с другом и, соответственно, требуют длительного согласования. Правда, в случае, когда

ранее принятые налогово-правовые нормы при их определенном консервировании порождают противоречие с теми, которые вступили в силу позже, проблем преодоления коллизий практически не возникает. Момент вступления в силу тех или иных законодательных положений – очевидный объективный критерий. Специфическая структура налогового законодательства может привести и к другой проблеме – противоречие норм, которые приняты одновременно и направлены на урегулирование идентичных отношений. Чаще всего такая коллизия имеет форму «наложение» полномочий налоговых органов и других органов публичной администрации по контролю за уплатой налогов и сборов. Такие коллизии после их обнаружения до внесения изменений в законы часто корректируются подзаконными актами (например, совместными приказами председателей соответствующих органов), что иногда создает дополнительные неудобства. При наличии такого акта вопрос внесения необходимых изменений в законы теряет актуальность, но лишь до того момента, когда один из органов реформируют, у него меняется руководство или политика деятельности, и спор относительно разграничения полномочий возобновляется. Это отнюдь не способствует эффективности контроля за взиманием налогов.

Общезвестными являются также истории о несовершенстве процессуального законодательства, которое определяет юрисдикцию судов по рассмотрению налоговых споров, которая имела место несколько лет назад. Речь идет о юрисдикционных спорах между хозяйственными и административными судами по рассмотрению налоговых споров на этапе выделения административных судов в отдельное звено, которые иногда решались постановлениями пленумов высших специализированных судов, определяющих подсудность этих споров (каждый суд своей специализацией). Это так же не способствует ни юридической определенности, ни повышению уровня доверия к судам.

«Терминологическая» коллизия – одно из оснований возникновения налоговых споров может возникать на нескольких уровнях, начиная с от-



дельных норм, заканчивая целостными актами. Прежде всего, речь может идти о несогласованности, противоречии в соотношении отдельных норм, через которые должна строиться четкая цепочка категорий, которые объединяются в единую систему или входят друг в друга в качестве составляющих. Речь идет прежде всего о соотношении и применения таких категорий, как «налоговое обязательство», «денежное обязательство», «налоговый долг», «пеня», используемые в Разделе II «Администрирование налогов и сборов (обязательных платежей)» Налогового кодекса Украины.

Кроме того, коллизийность может характеризовать и соотношение целостных актов, входящих в систему налогового законодательства. Понятно, когда речь идет о разных уровнях иерархии в этой системе, то определенные противоречия характеризуют и соотношение одинаковых по юридической силе актов. Таким примером могут быть определенные противоречия между нормами Налогового кодекса Украины и Таможенного кодекса Украины, каждый из которых входит в систему налогового законодательства в соответствии со ст. 3 Налогового кодекса Украины [4, с. 212]. И наконец, коллизийный характер соотношения и действия норм актов, которые относятся к связанным, но неоднородным системам законодательства. Существование определенного предела в налоговом и бюджетном регулировании, в частности, обуславливает отдельную несогласованность между налогово-правовыми и бюджетно-правовыми нормами. К примеру, немало коллизий возникает из-за не совсем понятного соотношения таких конструкций, как «налоговые поступления» [1, с. 178] и «налоги и сборы» [4, с. 112].

Е.А. Усенко считает, что к этим разновидностям коллизий необходимо еще добавить и коллизии между законодательными нормами, которые относятся к различным отраслям [5, с. 44–45]. Действительно, в этой ситуации можно найти примеры регулирования таких понятий, как стоимость, доходы, прибыль, которые находятся на грани гражданского или хозяйственного законодательства

с налоговым. Такое сопоставление происходит или в случае прямого заимствования норм из одной отрасли в другую, или при определении специфики их именно в налогово-правовом смысле. В конце концов, в подавляющем большинстве случаев это связывается исключительно с несовершенной реализацией юридической техники. Но даже в этом контексте однозначно назвать несовершенство законодательства объективным основанием возникновения налогового конфликта вряд ли возможно. Дело в том, что пробелами и коллизиями в законодательстве часто пользуются как налоговые органы, так и налогоплательщики, толкуя закон в свою пользу. Таким образом, субъективный фактор в этом процессе, безусловно, имеет место. Правда, стоит иметь в виду одно принципиальное различие с целью надлежащей правовой оценки действий и решений этих субъектов. В то время как налогоплательщики могут вполне легально использовать недостатки законодательства в свою пользу (в случае, если государство не выполнило свои положительные обязанности адекватного законодательного регулирования), в отношении субъектов властных полномочий действует ограничение ст. 19 Конституции Украины, которая обязывает их действовать лишь на основании, в пределах полномочий и способом, которые определены Конституцией и законами Украины. Кроме этого, ч. 3 ст. 2 Кодекса административного судопроизводства Украины обязывает административные суды проверять действия и решения налоговых органов среди прочего на добросовестность.

Следовательно, любая манипуляция с толкованием положений закона должностными лицами налогового органа в свою пользу будет носить противоправный характер, вплоть до злоупотребления этими должностными лицами служебным положением. Собственно, эта логика нашла отражение и в ст. 4 Налогового кодекса Украины, согласно которой устанавливается презумпция правомерности решений плательщика налога «в случае, если норма закона или другого нормативно-правового акта, изданного на основании закона, или если

нормы разных законов или разных нормативно-правовых актов допускают неоднозначную (множественную) трактовку прав и обязанностей плательщиков налогов или контролирующих органов, вследствие чего есть возможность принять решение в пользу как налогоплательщика, так и контролирующего органа» [4, с. 112], правомерным считается решение налогоплательщика.

Связывая основы возникновения налоговых споров с юридическим конфликтом в налоговых отношениях, авторы приходят к выводу, что юридический конфликт обуславливает противостояние субъектов права в связи с применением, нарушением и толкованием правовых норм, а динамика такого конфликта и порождение им налогового спора выражается в применении юридических средств и процедур [5, с. 43]. Стоит согласиться с мнением Е.А. Усенко, что противостояние сторон налоговых правоотношений в этом случае приводит к формализации, а также требует урегулирования и разрешения налогового спора, который возник вследствие этого.

Выше мы уже останавливались на взаимосвязанности и обусловленности материальных и процессуальных средств регулирования налоговых отношений. Исключительно материальное право вряд ли можно рассматривать как завершенное средство регулирования налоговых отношений. Очевидно, что предписания материальных налоговых норм реализуются только в режиме осуществления отдельных формализованных налоговых процедур. Без процедурного обеспечения их воздействия невозможно выяснить, каким образом должны и будут корректироваться действия участников налоговых отношений. Е.А. Усенко отмечает: «В процессуальном праве без материального нет ни исходных положений, базиса, ни цели, которая и обеспечивает достижение определенного результата, что выражает соответствующее предписание базовой материальной нормы» [5, с. 50].

При этих обстоятельствах невозможно переоценить значение процедурного регулирования налоговых отношений. Природа налоговых про-



цедур опосредуется содержанием налоговых правоотношений, предусматривающих регулирование баланса интересов юридически неравных субъектов. Системно проблема процедурного регулирования в налоговом праве на сегодня исследована М.П. Кучерявенко [2, с. 460]. Мы не будем углубляться в процессуальные особенности разрешения налоговых споров судами, поскольку это предмет отдельного обстоятельного исследования. Вместе с тем хотелось бы обратить внимание на отдельные моменты, связанные с процедурами досудебного решения налоговых споров.

Характеризуя содержание процедурного регулирования в налоговых отношениях, М.П. Кучерявенко обращает внимание на значение досудебного разрешения налоговых споров, которые он относит к категории «доюрисдикционных процедур» [2, с. 102–103]. С такой терминологией, безусловно, можно спорить, ведь там, где есть место спору, в котором хотя бы одна из сторон является органом публичной администрации, всегда есть место реализации определенной юрисдикции. Вместе с тем стоит согласиться, что подавляющее большинство оснований для конфликтов в сфере налогообложения может нивелироваться именно при преодолении противоречий на этих этапах развития налоговых отношений. Принципиальная особенность этих процедур связывается с основаниями существования и возникновения спора на уровне регулятивных налоговых правоотношений. Кроме того, как возникновение конфликта, так и разрешение спора в этой ситуации связывается с поведением тех же двух человек, с которыми связано выполнение налогового долга и контроля за этим: плательщиками и контролирующими органами. Соответственно, судебные органы и иные третьи лица до решения спора могут и не привлекаться, если как у налогового органа, так и у налогоплательщика будет достаточно свободы для досудебного решения спора.

Со стороны налогоплательщиков в идеальной ситуации такой свободы не должно хватать: каждый плательщик заинтересован в скорейшем

и эффективном разрешении налогового спора. Поскольку досудебное обжалование предполагает меньшие затраты времени и денег, в теории плательщики должны были бы быть заинтересованы в процедуре административного обжалования решений налоговых органов. В то же время выйти за пределы теории такой процедуре не дает слишком фискальная политика налоговых органов, которые в любом случае отдадут предпочтение обращению в суд и обжалованию судебного решения вплоть до кассационной инстанции. Такие подходы к разрешению налоговых споров не побуждают обращаться по административным обжалованиям и налогоплательщиков, которые в подавляющем большинстве случаев понимают его бесперспективность.

Выводы. Таким образом, повышение эффективности решения налоговых споров, связанных с несовершенством налогового законодательства, возможно путем:

- согласования законов и подзаконных актов в части регулирования полномочий налоговых органов;
- повышения уровня законодательной техники в части определения терминов;
- совершенствования процессуального законодательства, в частности предсказания преюдициальных механизмов толкования нормативных актов;
- уменьшения фискализации государственной налоговой политики.

Список использованной литературы:

1. Бюджетный кодекс Украины // Ведомости Верховного Совета Украины. – 2010. – № 50–51. – Ст. 572.
2. Кучерявенко М.П. Налоговые процедуры: правовая природа и классификация : [монография] / М.П. Кучерявенко. – К. : Алерта ; КНТ ; ЦУЛ, 2009. – 460 с.
3. Кучерявенко М.П. Курс налогового права : в 6 т. / М.П. Кучерявенко. – Х. : Легас, 2004– . – Т. 2 : Введение в теорию налогового права. – 2004. – 600 с.
4. Налоговый кодекс Украины // Ведомости Верховного Совета Украины. – 2011. – № 13–17. – Ст. 112.

5. Усенко Е.А. Правовое регулирование процедур разрешения налоговых споров : [монография] / Е.А. Усенко. – Х. : Право, 2011 – 182 с.

6. Циппелиус Г. Юридическая методология / Г. Циппелиус ; перевод, адаптация, примеры с права Украины и список терминов Р. Корнута. – К. : Издательство «Реферат», 2004. – 176 с.



ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ ГОСУДАРСТВЕННО-ЧАСТНОГО ПАРТНЕРСТВА В УКРАИНЕ НА УРОВНЕ ГОРОДА

Сергей ЗАПОРОЖЕЦ,
аспирант

Одесского регионального института государственного управления
Национальной академии государственного управления при Президенте Украины

Summary

In the article the problems of realization of state-private partnership are examined in Ukraine at the level of city. Legal acts are analysed on issue of co-operation of power and business in the context of increase of such co-operation. The factors of influence of processes of state-private partnership are examined on development of democratic transformations to society. Legal acts are analysed which regulate the use of mechanisms state – private partnership in Ukraine. Drawn a conclusion about imperfection of the legal field of state-private partnership at the level of city. The problems of state-private partnership are determined at the level of city. The basic terms of becoming of institute of partnership are determined at the level of city.

Key words: state administration, organs of state administration, state-private partnership, city, business, projects of state-private partnership.

Аннотация

В статье рассматриваются проблемы реализации государственно-частного партнерства в Украине на уровне города. Анализируются нормативные акты по проблеме взаимодействия власти и бизнеса в контексте повышения такого взаимодействия. Рассматриваются факторы влияния процессов государственно-частного партнерства на развитие демократических преобразований в обществе. Рассматриваются нормативные акты, которые регламентируют использование механизмов государственно-частного партнерства в Украине. Делается вывод о несовершенстве правового поля государственно-частного партнерства на уровне города. Определяются проблемы государственно-частного партнерства на уровне города. Предлагаются основные условия становления института партнерства на уровне города.

Ключевые слова: государственное управление, органы государственного управления, государственно-частное партнерство, бизнес, город, проекты государственно-частного партнерства.

Постановка проблемы. В современных условиях развития Украины формирование эффективных партнерских отношений между органами местного самоуправления и бизнесом находится на невысоком уровне, в частности, пока еще не сформирована эффективная институциональная среда и целостная система институтов партнерства на уровне города. Относительная дифференциация существующих таких подсистем функционирования города, как политическая, экономическая, социальная приводит к системе противоречий между ними. Возникает необходимость найти средства их согласования и гармонизации, установления консенсуса, выработки взаимоприемлемых решений, то есть формирование эффективного партнерства между разными подсистемами функционирования города.

Поэтапное создание такой системы государственного управления, которая обеспечит становление Украины как высокоразвитого, правового, цивилизованного европейского государства с высоким уровнем жизни, социальной стабильности, культуры и демократии позволит ей стать влиятельным участником процессов развития в мире и Европе.

Это определяет необходимость научного исследования сущности и содержания государственно-частного партнерства в контексте развития города; современных механизмов такого партнерства; места государственно-частного партнерства в становлении системы устойчивого городского развития как инструмента инвестиционного обеспечения функционирования регионов.

В последнее время в зарубежных и отечественных научных исследованиях уделяется значительное внимание изучению различных аспектов развития государственно-частных отношений. В частности, проблемам институционализации отношений между государством и частным сектором посвящены труды Т. Веблена, Дж. Коммонса, Г. Коуза, Д. Норта, Дж. Ходжсона и других. Среди отечественных ученых, рассматривающих проблемы государственно-частного партнерства в контексте государственного управления, можно отметить А. Амошу, В. Дементьева, А. Гриценко, И. Запатрину, П. Надолишнего, Н. Пироженко, В. Сикору. Проблемы взаимодействия государства и бизнеса анализировались в трудах таких авторов, как Т. Барнеков, Г. Бойл, В. Варнавский,

Т. Ефименко, Я. Кузьминов, М. Мейер, М. Ролль, Л. Фабиус, А. Фербеке и других. В тоже время проблемы реализации государственно-частного партнерства на уровне города пока не нашли своего отражения в теоретических и прикладных исследованиях.

Целью статьи является рассмотрение проблем реализации государственно-частного партнерства в Украине на уровне города в условиях современного развития государства и общества.

Изложение основного материала. Понятие «государственно-частное партнерство» в узком понимании описывает долгосрочное, такое, что регулируется договором, сотрудничество между государством и частным сектором с целью выполнения общественных заданий, которое охватывает весь жизненный цикл соответствующего проекта: от планирования до эксплуатации, включая техническое обслуживание.

В широком понимании сущность определения «государственно-частное партнерство» можно рассматривать как процесс целенаправленной минимизации государственного вмешательства в жизнеобеспечение граждан, при котором в компетенции



государства остаются лишь те услуги, которые в данный период развития общества лишь оно в состоянии гарантировать. В таком контексте государство должно постоянно стремиться к дерегуляции, то есть передаче определенных функций на основании механизмов рыночной саморегуляции частным институциям.

Нормативно-правовое обеспечение государственно-частного партнерства в Украине осуществляется с помощью ряда законодательных актов, а именно: Конституции Украины, принятой на пятой сессии Верховной Рады Украины 28 июня 1996 года; Закона Украины «О благотворительности и благотворительных организациях» от 16 сентября 1996 года № 531/97-ВР; Закона Украины «О принципах государственной регуляторной политики в сфере хозяйственной деятельности» от 11 сентября 2003 года №1160 ІУ; Закона Украины «Об обращении граждан» от 2 октября 1996 года № 393/96-ВР; Закона Украины «Об информации» от 2 октября 1992 года № 2657XII; Закона Украины «О местном самоуправлении в Украине» от 21 мая 1997 года № 280/97-ВР; Закона Украины «О местных государственных администрациях» от 9 апреля 1999 года № 1213I-ВР; Закона Украины «О государственно-частном партнерстве» от 01 июля 2010 года № 2404-ВР и других. Так, в контексте этих законодательных актов можно сделать вывод о том, что в сфере привлечения инвестиций и содействия развитию предпринимательства основными задачами должны стать обеспечение эффективности и прозрачности функционирования механизмов государственно-частного партнерства; разработка методологии оценивания эффективности проектов, обеспечение прозрачного механизма проведения конкурсов, внедрение эффективной системы мотивации и контроля в органах, ответственных за реализацию проектов государственно-частного партнерства со стороны государства; создание условий для развития саморегулирующихся организаций и постепенная передача им части функций государственной регуляции и контроля [1, с. 40].

Обобщение теоретического и практического международного опы-

та подтверждает тезис о том, что с государственно-частным партнерством связано принципиально новое качество реализации функций государства в условиях демократических реформ.

Во-первых, государственно-частное партнерство способствует определенному переосмыслению содержания функций государства, публичной стороны властных отношений. Сегодня публичные интересы, публично-правовые имущественные отношения испытывают изменения в сторону сужения, которое происходит на основе более глубокой структуризации. Типичный пример – реформирование естественных монополий. Важным является также и то, что с ростом уровня жизни, образовательного и культурного уровня общества изменяется характер реализации традиционных публичных продуктов и услуг. Определенный перечень таких классических публичных благ, как образование, здравоохранение, жилищно-коммунальные услуги, культура общество считает возможным полностью или частично оплачивать самостоятельно, то есть рассматривает их как частные блага. В этой связи компетенции государства перемещаются в сторону обеспечения гарантирования достаточности общественных благ и их надлежащего качества [2].

Во-вторых, относительное сокращение сферы традиционных публичных интересов, изменение их структуры и возможное формирование новых требуют ответа на вопрос о том, насколько государство вообще может уступить часть своего суверенитета в интересах частного бизнеса в контексте эффективного привлечения инвестиций. Известно, что сегодня в развитых странах под действие государственного партнерства подпадают объекты государственной собственности, публичные службы, природные ресурсы и отдельные виды монопольной деятельности государства [2; 4].

Организация регулирующей деятельности системы государственного управления в сфере партнерства с частным бизнесом может происходить в следующих направлениях: во-первых, разрабатываются стратегия и принципы, на которых формируются

отношения бизнеса с обществом и с государственной властью в частности; во-вторых, формируется институционное обеспечение для разработки и реализации партнерских проектов; в-третьих, осуществляется организация и управление государственно-частным партнерством, разрабатываются его формы и методы, а также конкретные механизмы [2–4].

Правовое поле реализации партнерства на уровне города в Украине является несовершенным, нормы его разпылены среди ряда законодательных актов, а именно: законы Украины «О концессиях», «Об автомобильных дорогах» и другие.

Закон Украины «О концессиях», принятый в 1999 году, предоставляет определенные привилегии концессионерам: права на монопольное осуществление предпринимательской деятельности на основе использования объекта концессии. Кроме того, концессионерам убыточных и низко рентабельных объектов концессии, которые имеют важное социальное значение (например, водоснабжение, строительство объектов нежилого сектора, услуги городского транспорта), государство может устанавливать льготные концессионные платежи, предусматривать в концессионных договорах предоставления субсидий или компенсаций. В рамках реализации государственно-частного партнерства в соответствии с этим законопроектом и другими актами законодательства Украины могут заключаться договора концессии о совместной деятельности, о распределении продукции, на управление государственным и коммунальным имуществом, другие договоры [7; 9].

В то же время реализация больших инвестиционных проектов связана со значительными рисками и обуславливает повышенные требования к платежному механизму, процедурам выявления и оценивания рисков, их распределения между государственным и частным партнерами, надзор и контроль со стороны государства за использованием частным партнером коммунального имущества, которое передано в концессию органами местного самоуправления [8].

Сегодня существует потребность в инвестициях для развития инфра-



структуры городов Украины (особенно на Донбассе) как для реабилитации существующих инфраструктурных объектов, так и для восстановления разрушенных. Как свидетельствует опыт многих стран мира, привлечения бизнеса к инфраструктурным проектам связано с либерализацией в государственном секторе. Однако либерализация такого сектора, как инфраструктура является проблемным вопросом для стран, которые находятся в процессе активного реформирования и военных действий. Реструктуризация инфраструктуры превращается в чрезвычайно важную проблему, которая нуждается в постоянном мониторинге, использовании новых регуляторных моделей, которые содействовали развитию конкуренции в секторах, монополизированных недавно и фактически остающихся такими.

Концепция государственно-частного партнерства является современной альтернативой приватизации объектов государственной и коммунальной собственности, поскольку касается тех объектов, которые не могут быть приватизированы в связи с их стратегическим, экономическим и социально-политическим значением. Функционирование именно таких объектов имеет первоочередное влияние на уровень безопасности жизнедеятельности населения [8]. Соответственно, развитие сотрудничества между государственным и частным секторами должно направляться не только на повышение конкурентоспособности экономики Украины и привлечения в нее инвестиций, но и на достижение приемлемого риска от осуществления совместной хозяйственной деятельности и обеспечения надлежащего уровня жизнеобеспечения населения.

Однако существуют некоторые проблемы, первая – заключается в несовершенстве законодательной базы реализации проектов государственно-частного партнерства. Несогласованность таких вопросов, как размеры и формы участия каждой стороны партнерства, типы и условия соглашений с частными инвесторами, распределение рисков и ответственности замедляет процесс разработки и реализации проектов государствен-

но-частного партнерства на уровне города.

Вторая проблема – невысокий уровень компетентности муниципальных служащих в сфере партнерства. Низкий уровень компетентности работников муниципальных органов власти в сфере партнерства становится серьезным препятствием для успешной разработки и реализации проектов партнерства власти и бизнеса. Это часто проявляется в неумении должным образом сформулировать требования к проекту, определить его количественные и качественные характеристики, осуществить механизм конкурсного отбора, организовать контроль выполнения проекта государственно-частного партнерства. Для решения этой проблемы необходимо, во-первых, содействовать развитию программ повышения квалификации самоуправляющихся служащих в сфере государственно-частного партнерства через введение в программы курсов повышения квалификации для муниципальных служащих необходимых дисциплин; во-вторых, способствовать введению в учебные планы высших учебных заведений дисциплин в контексте государственно-частного партнерства; в-третьих, организовать на сайтах специализированных структур по развитию государственно-частного партнерства разделы, где будет располагаться информация о партнерстве, показаны типовые документы в сфере проектов партнерства с учетом отраслевой специфики, где государственные и муниципальные служащие, а также специалисты частного сектора смогут получить актуальную информацию по вопросам партнерства. Третья проблема – недостаточное количество предложений проектов, которые реализуются на принципах государственно-частного партнерства на уровне города. Для решения проблемы дефицита предложений важно расширить сферу реализации проектов государственно-частного партнерства на уровне городов и повысить мотивированность участников таких проектов со стороны бизнес-структур. Четвертая проблема – это высокий уровень рисков и сложности привлечения частными партнерами больших финансовых средств на ус-

ловиях, которые позволяют успешно финансировать долгосрочные инвестиционные проекты развития инфраструктуры города [6; 7]. Пятая проблема – отсутствие специализированных организационных структур управления комплексом партнерств на уровне города.

В настоящее время в городах Украины управлением проектами государственно-частного партнерства занимаются в основном разные структурные подразделения исполнительных органов городских советов, действия которых часто не скоординированы, что становится причиной отсутствия системной политики в сфере развития проектов партнерств на уровне города. Большая организационная рассредоточенность свидетельствует о несовершенстве управления в сфере партнерства на уровне города. Эта функция должна быть передана одной организационной структуре. Таким образом, для практической реализации управления партнерствами на уровне города необходимо создание специализированной структуры управления партнерствами. Необходимость создания специализированной структуры управления партнерствами в субъектах местного самоуправления объясняется следующим: успешный опыт зарубежных стран по созданию организационных структур управления партнерствами; создание специализированной структуры управления позволит сконцентрировать и эффективнее использовать имеющуюся информацию об успешных проектах партнерства в городе и за его пределами; частным инвесторам удобнее работать с одной организацией, чем со многими отдельными [3; 5]. Шестая проблема – негативное влияние мирового финансового кризиса на развитие сферы публичного партнерства [10–13]. Кризис ускорил необходимость совершенствования существующей системы управления экономикой городов, в связи с чем органам власти придется искать новые методы, механизм управления проектами государственно-частного партнерства, которое требует времени и снижает эффективность управленческой деятельности.

Выводы. Таким образом, партнерство государственного и част-



ного секторов – это один из путей обеспечения высокого уровня функционирования инфраструктуры города и связанных с ней услуг. Необходимость формирования института партнерства на уровне города объективно обусловлена факторами как внутреннего, так и внешнего характера. В современных экономических и политических условиях развития страны именно партнерство между органами местного самоуправления и бизнесом сможет стать реальным инструментом преодоления кризисных явлений и ускорения темпов социально-экономического развития городов.

К основным условиям успешного становления института партнерства в Украине на уровне города можно отнести следующие: снижение уровня угрозы политических и военных рисков; переориентация государства от политики тотальной приватизации к политике партнерского взаимодействия; укрепление реального сектора экономики; активизация проблемы административно-территориальной реформы; децентрализация власти, создание действенных антикоррупционных механизмов; всестороннее содействие становлению и укреплению гражданского общества.

Список использованной литературы:

1. Програма економічних реформ на 2010–2014 роки «Заможне суспільство, конкурентоспроможна економіка, ефективна держава». – К., 2010. – 85 с.
2. Пахомова Т.І., Піроженко Н.В. Державно-приватне партнерство як форма взаємодії влади і бізнесу / Т.І. Пахомова, Н.В. Піроженко // Конспект лекцій. – К. : НАДУ, 2012. – 54 с.
3. Семенова Е.А. Партнерство государства и бизнеса в интересах инновационного развития в странах ОЭСР / Е.А. Семенова // Аналитические обзоры РИСИ. – М., 2007. – Вып. 4 (17).
4. Варнавский В.Г. Партнерство государства и частного сектора / В.Г. Варнавский. – М. : Наука, 2005. – 260 с.
5. Денисенко А.П. Государственно-частное партнерство как перспективный инструмент развития территорий / А.П. Денисенко, Е.В. Ковешникова // Актуальные проблемы развития хозяйствующих субъектов, территорий и систем регионального и муниципального управления : материалы IV междунар. науч.-практ. конф. – Вып. 1. – Воронеж : ВГПУ, 2009. – С. 24–27.
6. Мельник А. Державно-приватне партнерство в системі інституційного забезпечення економічних процесів / А. Мельник, С. Підгаєць // Вісник Тернопільського національного економічного університету. – 2011. – № 2. – С. 7–19.
7. Государственно-частное партнерство в сфере науки и образования – основа сотрудничества регионов и бизнес-сообщества : материалы ежегодной научно-практической конференции (13–14 декабря 2006 г.). – Тверь : Тверской Инно-Центр, 2007; Процедуры оценки качества в европейском высшем образовании. Исследование ЕСОК. Международная стратегическая группа экспертов [Электронный ресурс]. – Режим доступа : www.iseg.ru/sessions/s6/dieced.doc, свободный.
8. Михеев В.А. Государственно-частное партнерство в реализации приоритетных национальных проектов [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.c-society.ru/wind.php>.
9. Вдовенко Ю.С. Приватно-державне партнерство в автотранспортній сфері / Ю.С. Вдовенко. – Чернівці : ЧДТУ, 2009. – 198 с.
10. Types of partnerships // The National Council for Public-Private Partnerships. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.ncppp.org/ppp-basics/types-of-partnerships/>.
11. Utting Peter. UN-Business Partnerships: Whose Agenda Counts? Paper presented at seminar on “Partnerships for Development or Privatization of the Multilateral System? // Organised by the North-South Coalition Oslo. – Norway. – 8 December, 2000. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : www.unrisd.org.
12. Public Private Partnership: A Guide for Local Government // British Columbia. Ministry of Municipal Affairs [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.cscd.gov.bc.ca/lgd/policy_research/library/public_private_partnerships.
13. A Guide to Guidance. Sourcebook for PPPs. – ЕРЕС. – 2010. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.eib.org/epec/resources/guide-to-guidance-en.pdf>.



THE HISTORY OF REGULATION OF LAND RELATION IN CHINA ACCORDING TO DIAN CUSTOM

Valeriya KVASHA,

PhD student of the department of the land and agrarian law
of the Taras Shevchenko National University of Kyiv

Summary

This article is devoted to the research of the historical features about formation processes of the land matters in the People's Republic of China. The main characteristics of the Chinese land-use system are determined. The article is also concerned with the analysis of the ancient Dian's custom impact on the development of land-use matters in China. It also establishes and defines the characteristic features of Dian's custom.

Key words: land use, tradition, Dian custom, sale of land, ownership of land.

Аннотация

Статья посвящена исследованию исторических особенностей земельных отношений в Народной Республике Китай, а также процессу их формирования. Раскрываются характерные свойства китайской системы землепользования. Исследуется правовая природа древнего обычая Диань и осуществляется анализ его воздействия на развитие земельных отношений Китая. В статье также производится исследование и определение характерных особенностей указанного обычая Диань.

Ключевые слова: права землепользования, традиция, обычай Диань, продажа земли, собственность на землю.

Introduction. Problem statement.

Land has always been a fundamental national wealth and a special natural resource without which existence of any state is practically impossible. National development and prosperity of most countries in the world, especially of such as China, depend on the nature and level of state policy on effective use of land.

Actuality of research. Functioning land turnover and its compliance with current realities, requires an analysis of foreign law. Experience of other countries reveals the most successful models of legal regulation of land relations. In addition, it allows you to find the basic ways to create an effective land turnover that exist in the advanced countries of the world. Achievements and gaps in the legislative regulation of land relations of the People's Republic of important and useful in the context of improving the law and practice of international experience.

Analysis of recent researches.

Among Ukrainian and Russian scientists, who have worked with investigation of land relations in People's Republic of China, we can note the following people: A.M. Miroshnichenko, A.S. Pasechnyk, G.P. Bilohlazova, M.S. Koshelova and others.

The analysis of the studied literature showed that more detailed investigation of land law issues of China had been

conducted by American scientists such as Robert C. Ellickson, Philip C. Huang and others.

The analysis of these authors' works as well as works of modern scholars, allows us to state that the study of the process of formation of land relations in China is rather difficult because PRC is a country with a long history and centuries-old traditions. The historical specificity of development of China, of course, has affected all aspects of contemporary Chinese society, including land issues. Thus the study of the history of legal regulation of land relations in China is very important.

The *aim of the article* is to determine the historical features of the ancient custom of Dian and its impact on the development of land use in the People's Republic of China; the *objective* is an investigation of main distinguishing features of Dian custom in the context of the regulation of land relations.

The basic material of the article.

Mao Zedong, who was a prominent political figure in China, once said that "China's problems are the problems of rural and rural issues are land issues" [1, p. 1]. This expression is important for this country today, because the issue of land turnover in China is very important.

Throughout the history of ancient China in the era of the Shan, Zhou, Qin

and Han dynasties, the land is almost always considered to be state property, but the owner was a community. Communal ownership of land for many centuries was the basis of the economic life of society.

Therefore, the research of the process of land matters formation in China is rather complicated. The task is complicated due to the fact that China is a country known with its long history and tradition. Obviously, that historical specificity of China affected on all spheres of modern Chinese society, including land matters. For this reason, the analysis of the history of the land matters legal regulation in China is very important step for understanding of land matters in China and the characteristics of its land turnover.

It is believed that in 20 years it is impossible to achieve success in such a complex area as land relations. However, the example of China leads to a different conclusion. In 1985, China's economy was in ninth place among other states [2, p. 67]. Now China's economy is the second largest in the world and China has a leading position [3, p. 1].

An additional point is that from V. Helbras perspective, the phenomenon of Chinese success is that in China, the government "acts as the land and natural resources supreme owner, as the owner of the most important industries and services branches" [4, p. 76].

Since the 1980s, when China began to lose most features of collectivist policies of Mao Zedong era, the government had allowed individuals and corporations to acquire land use rights. At the same time,

¹ According to the articles 8, 10 of the Law of Land Administration of the People's Republic of China, the rural collective is a subject of property rights and land administration. The law provides that land, which is located in rural and suburban areas, is owned by rural collectives and is managed by rural collectives of village, collective economic organizations of village or committees of rural residents.



according to the Chinese legislation it was prohibited for the national government and the rural collective¹ to transfer the right of ownership in perpetuity to third parties. The right to the land use in China was limited by terms established by the law.

It was due to the fact that the current Chinese legislation did not recognize private land ownership and prohibited the sale of land.

The main provisions of the modern land rights of China were established in the Constitution of the People's Republic adopted in 1982. Thus, the main law of the PRC stipulates that all raw land is owned by the state, is in public property (urban lands), with the exception of land, which is collectively owned (rural land). In this case, the right for the land use may be transferred from one entity to another only in the manner prescribed by the Chinese law.

Thus, urban land in China is now owned by the national government and rural land – by the collective ownership. Due to the lack of private land ownership and in accordance with economic and legal system, land in China is not a commodity, and therefore cannot be officially sold. However, property rights to land may be the object of turnover and when it comes to the sale of land in China it mainly refers to the transfer of land; and because of certain legal procedures and mechanisms land in China may be the subject of a land turnover. The term “sale of land” is frequently used for indication of such the cases. According to the above mentioned, when it comes to the sale of land in China, it means the transfer of land use rights from one entity to another.

It should be mentioned that this Chinese system, the system of buying and selling of land rights is quite specific and interesting; studying of it may be useful in the process of land relations reforming in our country because a similarity of

processes in the field of land relations in Ukraine and the People's Republic is evident.

At the same time, we should pay attention to the fact that over the past three decades, China has made a breakthrough in land reform and has moved from collective farming system to a system that provides more extensive land use rights to individual households that without a doubt supports the development of the PRC and powerful growth of its economy.

It is important to emphasize that the historical feature of the Chinese system of land use is that for thousands of years Chinese customs and laws were aimed at regulating the transfer of land ownership so as to preserve this right and ensure its return in the future to the original owner [5, p. 1]. That is, now the current approach for regulation of the issue about changing of land users in China in general coincides with the historically developed traditions of the Chinese people.

Before the Communist Revolution in 1949 the rules of changing of land by a user in China were supplied with the custom of Dian, which appeared in ancient China and was officially recognized in the consolidated customary codes at the beginning of reign of the Ming Dynasty in the period from 1368 to 1644.

Although some American scientists argue that until the middle of the Ming period (1500 BC) there was no information about the custom of Dian, we cannot agree with this, because there are reasons to believe that Dian custom have appeared in the days of reign of the Shan Dynasty (1600–1046 BC) [5, p. 8]. Its application before the reign of the Ming Dynasty is supported by the fact that the official collection of songs of the Dynasty (960–1127 AD) includes an informal reference to the tradition of Dian; in the Ming Code there are only official references to it. According to historians, the vast majority of contracts

on transfer of land during the reign of Qin Dynasty and Republican era were made exactly after the Dian custom.

The basic principle of the Dian custom was to provide a seller of land with the opportunity to buy it back at the original sale price after many years. It is necessary to bear in mind that those who currently own (uses) the land on the basis of any agreement obey the so-called “future property right”.

According to the Dian custom, the future property right is a former right of seller to buy back. Accordingly, in cases with established fixed-term future of land use the right of property is a reverse process that allows the seller to return his property after the expiration date.

In case of seller's death, this right of back buying was passed to his heirs. The essence of the Dian custom provides that the person who buys the land back is not obliged to compensate works of improvement made by the previous owner.

Besides, according to the custom, the buyer had to return only the amount that the initial buyer had paid to the initial seller.

This price of back buying could not be increased because of the general rise of prices for the land, or perhaps, because of inflation [5, p. 9]. The seller was protected from the risks and received benefits. At the same time, the tradition of Dian had negative consequences for the buyer of land, who was not interested to invest in improving the land and maintain fertility of a soil, because he knew that his contributions would not be repaid.

That is why, the Dian custom and its features on the regulation of land relations are considered by some scholars as the reason for China's retardation from Europe in this area [5, p. 6]. So, American scholar Kenneth Pomeranz argues that “the vast majority of land in all parts of China was a subject of more or less unlimited alienation” during the reign of Qin Dynasty, when China, for example, significantly lagged behind in economic development of England. K. Pomeranz argues that in Western Europe in that era a right to dispose of land ownership was a subject to restrictions or other encumbrances affecting the slowdown in the process of land turnover. In England, the land ownership as a whole had become

² Majorat is a French term for an arrangement giving the right of succession to a specific parcel of property associated with a title of nobility to a single heir, based on male primogeniture. A majorat would be inherited by the oldest son, or if there was no son, the nearest relative. This law existed in some European countries and was designed to prevent the distribution of wealthy estates between many members of the family, thus weakening their position [6].

³ The open-field system was the prevalent agricultural system in much of Europe during the Middle Ages and lasted into the 20th century in parts of western Europe, Russia, and Iran. Under the open-field system, each manor or village had two or three large fields, usually several hundred acres each, which were divided into many narrow strips of land. The strips or selions were cultivated by individuals or peasant families, often called tenants or serfs. The holdings of a manor also included woodland and pasture areas for common usage and fields belonging to the lord of the manor and the church. The farmers customarily lived in individual houses in a nucleated village with a much larger manor house and church nearby. The open-field system necessitated cooperation among the inhabitants of the manor [7].



simpler and allowed to dispossess it after 1600 due to the declination of entail² and a system of the “open fields”³. In China after 1600, in contrast to England it was not found a strong tendency towards simplification of land ownership [5, p. 7]. That is why, according to scholar Huang, Dian is an example of “pre-market ideal of sustainability of land ownership” [8, p. 71].

At the same time, the obvious fact is that private land ownership was a feature of Chinese culture for thousands of years. This was confirmed by the presence of the first documents about the sale of land by private landowners that had been discovered in the Han Dynasty (206 BC. BC-220 AD.). In addition, the first land reforms of Shan Yan (356 BC) had contributed to the alienation of land [5, p. 4].

However, this ownership right had certain characteristics, which are quite evident in the customs of Dian. This specificity is primarily associated with the restrictions that it imposes on private landowners who usually have the right to sell or otherwise dispossess their land.

Governments of the Ming and Qin dynasties and the Republican period, each at their own time created legislation acts aimed at easing the use of Dian custom to enhance economic development and reduce the violence generated by controversies over Dian. In 1929 the Republican Code, for example, established a guaranteed period of use – 30 years from the date of the initial sale [5, p. 13].

During the eighteenth century influence of Dian custom in China was reduced, but still was in use till 1949 – coming of Communists to the power in China. It is interesting that during the first half of the twentieth century particularly Kuomintang authorities noted the positive aspects of the ancient Dian custom and, therefore, approved its use.

As a result of reorganization of land relations in 1986 important legislative act was created – the law of the PRC “On Land Management”. This law was created in accordance with the Constitution of the People’s Republic of China, and as it is set out in Article 1, with the purpose of enhanced regulation of the land and maintenance of socialist state property right to land. It was the

beginning of new development of land relations and the most important factor of effective land policy in China.

At the same time, scientists point out that land management in China is conducted in accordance with tradition of Chinese land use, land policy of the state at the present stage of economic development, the set land system, form of land ownership and land fund structure [9, p. 56].

Conclusions. It should be mentioned that the current land law of the People’s Republic of China, despite some peculiarities in general, develops in a spirit of historical tradition, which is peculiar for Chinese civilization. In fact, it follows a certain modification of one of the fundamental principles of Dian custom, which provides that somebody, who owns the land under the agreement, obeys the so-called future property right according to which the initial owner has the right to “withdraw” his land and to restore his right for the land use.

Although it should be kept in mind that still today’s realities make Chinese society refuse perennial traditions in the field of land relations, because they are not qualitative means of their regulation.

References:

1. Ping Li J.D. Rural Land Tenure Reforms in China: Issues, Regulations and Prospects for Additional Reform. FAO Land Settlement and Cooperatives Special Edition on Land Reform, 2003. Accessed 11 November 2008 / Li J.D. Ping [Electron resource]. – Mode of access : <http://www.landesa.org/.../LP-RuralLandTenureR>.
2. Медведев Р.А. Подъем Китая / Р.А. Медведев. – М. : Астрель, 2012. – 318 с.
3. Сергеева Т.С. Использование опыта Китая в реформировании российской экономики [Electron resource]. – Mode of access : sdo.rea.ru/cde/conference/1/file.php?fileId=22.
4. Гельбрас В.Г. Тридцатилетие эпохи «реформ и открытости» в Китае / В.Г. Гельбрас // Мировая экономика и международные отношения. – 2009. – № 6. – С. 73–83.
5. Ellickson Robert C. The costs of complex land titles: two examples from China (2012) / C. Robert Ellickson // Faculty Scholarship Series. Paper 3604

[Electron resource]. – Mode of access : http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/3604.

6. Майорат [Electron resource]. – Mode of access : <http://uk.wikipedia.org/wiki/Майорат>.

7. Система открытых полей [Electron resource]. – Mode of access : http://ru.wikipedia.org/wiki/Система_открытых_полей.

8. Philip C.C. Huang, Code, Custom, and Legal Practice in China. The Qing and the Republic Compared / C.C. Philip. – Stanford : Stanford University Press, 2001. – 246 p.

9. Бони Л.Д. Китайская деревня на пути к рынку (1978–2004г.г.) / Л.Д. Бони. – М. : Ин-т. Дальн. Востока РАН, 2005. – 500 с.



ПРАВОВАЯ ПРИРОДА НЕДЕЙСТВИТЕЛЬНЫХ БРАКОВ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ УКРАИНЫ

Лариса КОВТУНОВА,

адвокат, заведующий юридической консультацией
Ленинского района АО «Харьковская областная коллегия адвокатов»

Summary

The article sets out the legal nature of the nullity of marriage under the family legislation of Ukraine. The main point of view which has become as the base of marriage nature is related to legal mens' and womens' status between whom it is concluded. Author makes a conclusion that invalid marriages set out as individual legal persons' statuses between whom they are concluded. The basis of their originating is a tort. The composition of this tort depends on marriage conditions which are broken.

Key words: marriage, conditions of marriage, invalid marriage, marriage that is recognized by a court to be invalid, marriage that may be deemed invalid by a court, family law of Ukraine, individual legal status offense.

Аннотация

В статье устанавливается правовая природа недействительных браков по семейному законодательству Украины. Основой для установления их правовой природы послужил взгляд на правовую природу брака как на правовой статус женщины и мужчины, между которыми он заключен. Автором делается вывод, что недействительные браки – это индивидуальные правовые статусы лиц, между которыми они заключены. Основанием их возникновения являются правонарушения. Состав такого правонарушения зависит от того, какие именно условия вступления в брак были нарушены при его заключении.

Ключевые слова: брак, условия заключения брака, недействительный брак, брак, который признается судом недействительным, брак, который может быть признан судом недействительным, семейное законодательство Украины, индивидуальный правовой статус, правонарушение.

Постановка проблемы. Нормы, которые регулируют порядок, основания и последствия признания брака недействительным, составляют отдельный институт семейного права Украины. За последние годы этот институт претерпел немало изменений. В Семейном кодексе Украины (далее – СК Украины), который был принят в 2002 году, появились некоторые новеллы относительно порядка, оснований и последствий признания брака недействительным. В частности, в него были включены три различные категории, которые определяют такое правовое явление, как недействительность брака: 1) брак, который является недействительным (ст. 39 СК Украины); 2) брак, который признается недействительным по решению суда (ст. 40 СК Украины); 3) брак, который может быть признан недействительным по решению суда (ст. 41 СК Украины).

Исходя из логики украинского законодателя, в зависимости от того, какие именно условия вступления в брак нарушены, брак является недействительным в силу самого факта его заключения с нарушением этих условий или, кроме нарушения установленных законом условий, необходимо судебное признание брака недействительным.

Указанные законодательные положения возобновили давний спор о правовой природе недействительных

браков, поскольку категории, которые содержатся в действующем СК Украины, толкуются неоднозначно и нет единообразия при применении норм института недействительности брака судами.

Исходя из вышеизложенных обстоятельств, целью данной статьи является определение правовой природы отдельных видов недействительного брака.

При установлении правовой природы недействительных браков с помощью историко-сравнительного метода были исследованы взгляды ученых на правовую природу брака. Сравнительно-правовой метод стал средством для определения места недействительных браков в системе юридических фактов семейного права Украины. Анализ семейного и гражданского законодательства Украины, которое регулирует порядок заключения брака, условия, основания и порядок признания его недействительным, был проведен с помощью общенаучных и специально-юридических методов.

При работе над статьей были использованы нормы действующего Гражданского кодекса Украины и СК Украины, работы российских ученых (И.А. Покровского, К.Д. Кавелина), ученых советского периода (В.А. Рясенцева, В.Ф. Маслова, А.А. Пушкина, Е.А. Поссе, Т.А. Фаддеевой, В.И. Дани-

лина, С.И. Реутова и других), а также современных украинских и российских ученых (И.В. Жилинковой, З.В. Ромовской, М.В. Антокольской, Я.В. Новохацкой, Ю.С. Червоного, А.М. Нечаевой, О.Ф. Скакун и других).

Правовая природа недействительного брака не получила достаточного исследования в научной литературе по семейному праву. В семейно-правовой литературе в последнее время возобновился спор относительно того, можно ли отождествлять недействительный брак как семейно-правовой институт с институтом недействительных сделок в гражданском праве. По этому поводу в литературе существуют две противоположные точки зрения.

Одна группа ученых считает, что, «признавая соглашение о заключении брака гражданско-правовой сделкой, необходимо условия действительности брака рассматривать с тех же позиций, что и действительность сделок» [1, с. 125; 2, с. 273; 13, с. 99].

Противоположной точки зрения придерживалась И.В. Жилинкова, которая считает, что поскольку «закон не закрепляет договорной природы брака», то взгляд на недействительный брак как на недействительную сделку противоречит юридической логике [19, с. 125].

Чтобы занять ту или иную позицию, необходимо исследовать право-



вую природу недействительного брака и дать его определение.

В семейно-правовой литературе встречаются различные определения недействительного брака [12, с. 12; 16, с. 146], но чаще всего он рассматривается через понятие «*брак*», и поэтому дать определение недействительного брака невозможно без выявления его соотношения с этим понятием.

Ученые-юристы в разные времена давали определение этому понятию в зависимости от особенностей современного для них правового института брака. Большинство ученых-юристов традиционно определяет брак как «заключенный в установленном порядке с соблюдением требований закона добровольный и равноправный, в принципе пожизненный союз свободных мужчины и женщины, направленный на создание семьи, порождающий у них взаимные права и обязанности» [4, с. 32; 14, с. 67; 15, с. 96; 16, с. 146; 17, с. 72; 18, с. 44; 21, с. 64; 22, с. 66]. Ядром большинства определений является понимание брака как *союза* женщины и мужчины.

Легальное определение брака, которое содержится в ст. 21 СК Украины, также основывается на понимании брака как семейного *союза* женщины и мужчины, зарегистрированного в органе государственной регистрации актов гражданского состояния.

Этимология слова «*союз*» в соответствии с толковым словарем понимается как «*тесное единство, связь отдельных лиц*» или «*соглашение для какой-либо общей цели*» [10, с. 751]. Таким образом, понятие «*союз*» является неоднозначным и может использоваться как для указания на связь между определенными лицами, которая не имеет договорного характера, так и для указания на то, что между лицами существуют договорные отношения. Именно это обстоятельство и способствует тому, что среди ученых нет единства взглядов относительно того, имеет ли брак договорную природу или нет. В советской и современной правовой доктрине преобладает взгляд на брак как на связь, которая не имеет договорного характера [18, с. 44; 21, с. 64].

Однако еще со времен Древнего Рима *распространились взгляды на брак как на договор*. Данный подход

был прежде всего связан с тем, что правовому регулированию в Риме подвергалась только отдельная сфера брачных отношений, их цивилистическая сторона, их нравственная и сакральная (приобщение к семейному культу) области вполне справедливо оставлены за пределами права [1, с. 109].

Учение о браке как договоре стало распространяться в Украине в XIX в. [6, с. 32].

Некоторыми учеными *брак* рассматривается как *специальный правовой статус* лиц [8, с. 9; 11, с. 181]. Так, Я.В. Новохацкая определяет статус супругов как разновидность специального правового статуса, который включает в себя совокупность статусных (общих) субъективных прав и обязанностей, предоставленных лицам, которые находятся в зарегистрированном браке, закрепляет их правовое положение с точки зрения равенства прав и обязанностей, предоставленных в обществе, предусмотренных законодательством и гарантированных государством [9, с. 48].

Считаем, что взгляд на брак как на правовой статус женщины и мужчины заслуживает внимания, поскольку супруги составляют определенную социальную группу, их отношения имеют более-менее продолжительный характер, с момента регистрации брака они приобретают определенный объем личных неимущественных и имущественных прав и обязанностей, которые, как правило, установлены законом и влияют на другие правоотношения, участниками которых они являются.

Считая, что брак является специальным правовым статусом лиц, которые его заключили, можно сделать предварительный вывод, о том, что лица, которые заключили брак с нарушением установленных законом условий, тоже приобретают определенный статус, но он несколько отличается от супружеского.

Дать определение такому правовому явлению? как недействительный брак можно через его правовые признаки, к которым можно отнести:

1. *Недействительный брак – это правовой статус лиц, в отношении которых он является недействительным*. Этот статус характеризуется наличием у лица как отдельных семейных прав и обязанностей, так и гражданских, в которые трансформируются семейные вследствие признания брака недействительным.

данских, в которые трансформируются семейные вследствие признания брака недействительным.

2. *Недействительный брак – это индивидуальный правовой статус*. Индивидуальный статус лица определяется в литературе по теории права как статус лица как индивидуума, который составляет персонифицированные права и обязанности в их конкретных, природных и приобретенных способностях и особенностях, отличается подвижностью: изменяется в соответствии с теми изменениями, которые происходят в жизни человека [20, с. 381]. Недействительный брак является индивидуальным статусом лица, поскольку он зависит от конкретных правоотношений, которые сложились на момент аннулирования актовой записи о браке органом РАГС.

3. *Недействительный брак как индивидуальный правовой статус возникает на основании юридического состава, основным элементом которого является правонарушение*.

Брачные правоотношения возникают на основании совокупности юридических фактов, то есть на основании определенного юридического состава. Как известно, брачные правоотношения возникают вследствие достижения брачного возраста лицами, которые заключают брак, их волеизъявления на вступление в брак и регистрации брака в органах РАГС [3, с. 34; 21, с. 54]. Таким образом, действительность брака зависит от наличия тех юридических фактов, которые являются условиями заключения брака и отсутствия тех юридических фактов, которые препятствуют женщине и мужчине заключить брак между собой. Другими словами, на момент заключения брака юридический состав, который является основанием возникновения брачного статуса, должен содержать все необходимые элементы: достижение лицами, которые заключают брак, брачного возраста, свободное их согласие на заключение брака, регистрация брака в органе РАГС; и не должен содержать лишних элементов: близких степеней родства или отношений усыновления между женщиной и мужчиной, нерасторгнутого брака, недееспособность одного из будущих супругов, отсутствие намерения создать семью, неосведомленность одного из брачующихся о



тяжелой болезни другого или болезни, опасной для другого из супругов и их потомков.

Таким образом, основаниями возникновения *недействительного брака* является юридический состав, в который входят: а) правонарушение в виде несоблюдения любого условия заключения брака или заключение брака при наличии какого-либо препятствия; б) регистрация в органе РАГС.

Правонарушение как элемент юридического состава, который служит основанием возникновения правоотношений недействительного брака, является юридическим фактом, которому должны быть присущи все необходимые признаки.

Признаками состава правонарушения являются *объект, объективная сторона, субъект и субъективная сторона*.

Объектом правонарушения являются общественные отношения, охраняемые правом, которым причиняется вред. Вследствие заключения брака возникают брачные отношения. Они достаточно разнообразны и охраняются не только нормами семейного права, но и нормами гражданского права. Следовательно, объектом правонарушения при заключении недействительного брака являются не только семейные отношения, но и гражданские. Это могут быть отношения собственности, обязательственные отношения, отношения относительно права на имя, на честь и достоинство, охрану здоровья, личную неприкосновенность, права на семью и тому подобное.

Объективную сторону правонарушения составляют те элементы противоправного поведения, которые характеризуют его как определенный акт внешнего проявления в объективной действительности. К обязательным ее признакам относится противоправное деяние, вредные последствия противоправного деяния, а также причинная связь между деянием и его вредными последствиями.

При недействительности брака противоправное поведение может выражаться как в противоправном действии, так и в противоправном бездействии.

Противоправные действия субъектов правонарушения в случае недействительного брака могут состоять в

заключении брака с лицом, которое одновременно находится в другом зарегистрированном браке, между лицами, которые являются родственниками по прямой линии, а также между родными братом и сестрой, с лицом, которое признано недееспособным. Противоправное бездействие заключается в сокрытии лицом своего семейного положения или состояния здоровья.

Следующим элементом объективной стороны правонарушения являются его вредные последствия. При недействительности брака такие последствия могут быть как имущественного, так и неимущественного характера. Вред может быть причинен и имуществу лица, и его жизни, и его здоровью, и другим нематериальным благам. В одних случаях такой ущерб может иметь экономический (денежный) эквивалент, а в других такой эквивалент довольно трудно установить.

Причинитель вреда отвечает не за любой причиненный им вред. Отсутствие причинной связи исключает ответственность причинителя, так как означает, что вред является следствием не его противоправного поведения, а вызван действиями других причин. Причинная связь представляет собой связь между явлениями, которая объективно существует. Однако, как отмечает А.Н. Нечаева, исследования причинной связи «применительно к сфере, регулируемой законодательством о браке и семье, отличается особой трудностью главным образом из-за разрыва во времени между моментом совершения правонарушения и временем наступления неблагоприятных последствий. <...> Однако каждый раз, когда совершается правонарушение, причинная связь между основными его компонентами существует. В противном случае нельзя говорить, что данное лицо является правонарушителем» [7, с. 127–128].

Следовательно, между поведением лиц, которые заключают брак без соблюдения требований действующего законодательства, и негативными последствиями, которые наступили вследствие их противоправных действий или бездействия, обязательно должна быть причинная связь.

Субъектом правонарушения является лицо, совершившее правона-

рушение. Такими субъектами при недействительном браке могут быть физические лица, независимо от степени их дееспособности, которые достигли брачного возраста или которым решением суда предоставлено право на брак.

Субъективная сторона правонарушения раскрывает психическое отношение субъекта к совершенному деянию и его последствиям, направленность воли правонарушителя. Лица, которые заключают брак с нарушением условий, предусмотренных действующим законодательством, могут действовать как умышленно, так и по неосторожности. Так, лицо может умышленно скрывать свое семейное положение или состояние своего здоровья.

Следовательно, несоблюдение предусмотренных в законе условий заключения брака или заключение брака при наличии препятствий к его заключению является поведением, которое имеет все признаки правонарушения.

Таким образом, недействительный брак представляет собой индивидуальный правовой статус лиц, который возникает на основании юридического состава, основным элементом которого является правонарушение в виде его регистрации с лицом, которое одновременно находится в другом зарегистрированном браке, между лицами, которые являются родственниками по прямой линии, а также между родными братом и сестрой, или с лицом, которое признано недееспособным.

Правоотношения, которые возникают с момента регистрации недействительного брака, прекращаются с момента аннулирования органом государственной регистрации актов гражданского состояния актовой записи о таком браке. Он считается недействительным со дня его государственной регистрации. Соответственно отношения, которые существовали со дня государственной регистрации такого брака и до момента аннулирования актовой записи о нем, не являются супружескими.

Другой разновидностью недействительного брака является брак, который признается недействительным по решению суда. Это означает, что семейные правоотношения, которые возникают после регистрации брака с нарушением предусмотренных за-



коном требований, прекращаются исключительно при наличии судебного решения.

Брак, который признается недействительным по решению суда, имеет признаки, схожие с недействительным браком, за исключением некоторых элементов состава правонарушения, которое является одним из оснований возникновения соответствующих правоотношений.

Так, брак, который признается недействительным по решению суда, является индивидуальным правовым статусом лиц, между которыми он заключен, и существует с момента его регистрации и до момента вступления решения суда о признании его недействительным в законную силу.

Однако состав правонарушения, который лежит в его основе, имеет особенности с точки зрения объективной и субъективной его стороны.

Во-первых, противоправное поведение в данном случае может заключаться в сокрытии одним или обоими брачующимися отсутствия у них намерения создать семью, в применении психического или физического насилия к женщине или к мужчине. В некоторых случаях один из будущих супругов может воспользоваться неспособностью другого сполна осознавать значение своих действий и (или) руководить ими, или сам довести его до такого состояния.

Во-вторых, субъективная сторона данного правонарушения может выступать исключительно в форме умысла.

В-третьих, субъектом данного правонарушения является физическое лицо с полной гражданской дееспособностью, достигшее брачного возраста, или которому было предоставлено право на брак.

Кроме того, следует отметить, что основанием возникновения брака, который признается недействительным по решению суда, может и не быть правонарушение в том случае, когда в момент регистрации брака лицо страдало тяжелым психическим расстройством, в результате которого не осознавало вполне значения своих действий и (или) не могло руководить ими, а другой из будущих супругов не знал и не мог знать об этом.

Таким образом, брак, который признается недействительным по реше-

нию суда – это индивидуальный правовой статус лица, который возникает на основании юридического состава, основным элементом которого является правонарушение в виде его регистрации без свободного согласия женщины или мужчины или без намерения создать семью.

Брак, который может быть признан недействительным по решению суда, является еще одним видом недействительного брака по СК Украины. Он также является индивидуальным правовым статусом лиц, между которыми он был заключен, который существует с момента его регистрации и до момента вступления решения суда о признании брака недействительным в законную силу.

Состав правонарушения в данном случае имеет определенные особенности.

Во-первых, противоправное поведение в данном случае может заключаться как в действиях (заключение брака между усыновителем и усыновленным им ребенком; между двоюродными братом и сестрой и другие), так и в бездействии (сокрытие информации о состоянии здоровья). Кроме того, противоправное поведение может заключаться в нарушении прав и интересов других лиц (которые не являются будущими супругами).

Во-вторых, вина лиц, которые заключили брак, который может быть признан недействительным по решению суда, выступает только в форме умысла.

В-третьих, субъектами данного правонарушения могут быть лица с необходимым объемом дееспособности, как те, которые достигли брачного возраста, так и те, которые его не достигли и им не предоставлено право на брак.

Итак, брак, который может быть признан недействительным по решению суда – это индивидуальный правовой статус лица, который возникает на основании юридического состава, основным элементом которого является правонарушение в виде регистрации его между усыновителем и усыновленным им ребенком, между двоюродными братом и сестрой, между теткой, дядей и племянником, племянницей, с лицом, которое скрыло свою тяжелую болезнь или болезнь, опасную для другого супруга и (или) их потомков, с лицом,

не достигшим брачного возраста и которому не было предоставлено право на брак, если в результате его заключения были нарушены права и интересы заинтересованного лица.

Выводы. Таким образом, недействительные браки по семейному законодательству Украины нельзя отождествлять с недействительными сделками, поскольку они являются индивидуальными правовыми статусами женщины и мужчины, между которыми они заключаются. Основаниями возникновения таких статусов является юридический состав, основным элементом которого является правонарушение. Состав правонарушения зависит от того, какие именно условия заключения брака, предусмотренные СК Украины, были нарушены.

Список использованной литературы:

1. Антокольская М.В. Семейное право: [учебник] / М.В. Антокольская. – М.: Юрист, 1999. – 366 с.
2. Гражданское право: [учебник]: в 3 т. / под редакцией А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. – М.: Проспект, 1999. – Т. 3. – 1999. – 592 с.
3. Данилин В.И., Реутов С.И. Юридические факты в советском семейном праве / В.И. Данилин, С.И. Реутов; науч. ред. Ф.М. Раянов. – Свердловск: Изд-во Урал. ун-та, 1989. – 155 с.
4. Драгневич Л. Сутність і ретроспектива становлення та розвитку шлюбно-сімейних відносин в Україні / Л. Драгневич // Підприємництво, держава і право. – 2002. – № 1. – С. 40–43.
5. Иоффе О.С. Советское гражданское право: правоотношения, связанные с продуктами творческой деятельности. Семейное право. Наследственное право: [курс лекций]: в 3 ч. / О.С. Иоффе; отв. ред. А.К. Юрченко. – Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1965. – Ч. 3. – 1965. – 347 с.
6. Кавелин К.Д. Очерк Юридических отношений, возникающих из семейного союза / К.Д. Кавелин. – СПб., 1884. – 175 с.
7. Нечаева А.М. Правонарушения в сфере личных семейных отношений / А.М. Нечаева. – М.: Наука, 1991. – 238 с.
8. Новохатська Я.В. Правове регулювання майнових відносин подружжя (порівняльно-правовий аспект): авто-



реф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право та цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Я.В. Новохатська. – Х., 2006. – 22 с.

9. Новохатська Я.В. Правове регулювання майнових відносин подружжя (порівняльно-правовий аспект) : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Я.В. Новохатська. – Х., 2006. – 189 с.

10. Ожегов С.И. Словарь русского языка: 70000 слов / С.И. Ожегов ; под ред. Н.Ю. Шведовой. – 21-е изд., перераб. и доп. – М. : Рус. яз., 1989. – 917 с.

11. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права / И.А. Покровский. – изд. 3-е, стереотип. – М. : Статут, 2001. – 354 с.

12. Поссе Е.А. Проблемы семейного права : [учебно-методическое пособие] / Е.А. Поссе, Т.А. Фаддеева. – Л. : Из-во Лен. ун-та, 1976. – 115 с.

13. Ромовська Я.М. Сімейний кодекс України: науково-практичний коментар / Я.М. Ромовська. – К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. – 532 с.

14. Рясенцев В.А. Семейное право / В.А. Рясенцев. – М. : Юрид. лит., 1971. – 296 с.

15. Свердлов Г.М. Советское семейное право / Г.М. Свердлов. – М. : Юрид. лит., 1958. – 299 с.

16. Семейное право Украины : [учебник] / под ред. Ю.С. Червонного. – Х. : ООО «Одиссей», 2005. – 520 с.

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

18. Сімейне право : [підручник] / за ред. В.С. Гопанчука. – К. : Істина, 2002. – 304 с.

19. Сімейний кодекс України: науково-практичний коментар / за ред. І.В. Жилінкової. – Х. : Ксилон, 2008. – 855 с.

20. Скакун О.Ф. Теорія держави і права : [підручник] / О.Ф. Скакун ; пер. з рос. – Х. : Консум, 2001. – 656 с.

21. Советское семейное право / под общ. ред. д.ю.н. В.Ф. Маслова, д.ю.н. А.А. Пушкина. – К. : Вища школа, 1982. – 223 с.

22. Советское семейное право : [учебн. пособие] / [К.М. Борзова, В.Н. Годунов, В.В. Левый и др.] ; под ред. В.Ф. Чигира. – Минск : Университетское, 1989. – 240 с.

АДМИНИСТРАТИВНЫЕ ВЗЫСКАНИЯ, ОГРАНИЧИВАЮЩИЕ ЛИЧНУЮ СВОБОДУ ГРАЖДАН, И ИХ РЕАЛИЗАЦИЯ

Николай КОМЗЮК,
соискатель

Харьковского национального университета внутренних дел

Summary

The article focuses on the need to make amendments and alterations to the administrative legislation of Ukraine with the aim to protect the rights and freedoms of citizens in the procedure of implementing such administrative penalties as: administrative arrest and deprivation of the right to drive vehicles. Attention is paid to the legal regulation of the procedure of serving administrative detention and its bringing to the requirements of the current legislation. It is offered to establish liability for evasion to carry out administrative measures of compulsion – to perform an administrative penalty in the form of deprivation of a special right to drive vehicles that would ensure the real execution of regulations concerning this category of cases.

Key words: administrative procedure, administrative offence, administrative liability, administrative penalty, militia, deprivation of special right, administrative arrest.

Аннотация

В статье сосредоточено внимание на необходимости внесения изменений и дополнений в административное законодательство Украины для обеспечения защиты прав и свобод граждан в порядке применения таких административных взысканий, как административный арест и лишение права управления транспортными средствами. Обращено внимание на правовую регламентацию порядка отбывания административного ареста и приведение его к требованиям действующего законодательства. Предложено установить ответственность за уклонение от выполнения меры административного принуждения – от исполнения административного взыскания в виде лишения специального права управления транспортными средствами, что гарантировало бы реальное исполнение постановлений по данной категории дел.

Ключевые слова: административный процесс, административное правонарушение, административная ответственность, административное взыскание, милиция, лишение специального права, административный арест.

Постановка проблемы. В условиях формирования демократического и правового государства, которым Украина признана Конституцией 1996 года, особое значение приобретает совершенствование системы обеспечения прав и свобод граждан. При этом особую актуальность приобретает вопрос реализации мер административной ответственности, в том числе взысканий, ограничивающих личную свободу граждан. На сегодняшний день законодательство в этой сфере требует пересмотра и переосмысления в направлении приведения его в соответствие с международными стандартами. Кроме того, нуждается в реформировании порядок наложения административных взысканий, в том числе ограничивающих личную свободу граждан, в направлении четкой регламентации гарантий обеспечения прав и свобод граждан, в отношении которых они применяются.

Различные аспекты административной ответственности, в том числе и административных взысканий, в той или иной степени освещались в работах украинских учёных-административистов: В.Б. Аверьянова, О.Ф. Андрийко, А.М. Бандурки, Ю.П. Битяка, И.П. Голосниченко, Е.В. Додина, С.В. Кивалова, Л.В. Ковалюк, А.Т. Комзюка, Д.М. Лукьянца, Ю.С. Шемшученка и других.

На сегодняшний день научные исследования недостаточно направлены на концептуальное осмысление тенденции правовых изменений в законодательстве и практике правоприменения по реализации административных взысканий, которые ограничивают личную свободу граждан, что и составляет предмет исследования.

Целью данной статьи является определение сущности и особенностей административных взысканий,



ограничивающих личную свободу граждан, и порядка их реализации.

Изложение основного материала. Административная ответственность реализуется путём применения к виновным лицам административных взысканий, то есть в своей совокупности они и составляют систему мер административной ответственности. Общей особенностью административных взысканий является их воспитательный, репрессивный, карательный и профилактический характер. Они применяются только к виновным в совершении административных проступков лицам [1, с. 289].

Административные взыскания, как правило, заключаются в лишении или ограничении определенных прав, благ. Этим достигается цель наказания нарушителя, предотвращения совершения новых правонарушений. Наказание не является самоцелью, оно является необходимым средством воспитания правонарушителя и предупреждение правонарушений. За совершенный проступок гражданин или лишается определенного субъективного права, или ограничивается его правосубъектность, или на него возлагаются специальные (штрафные) обязанности. Как отмечает Т.А. Коломеец, под административным взысканием следует понимать меры принуждения, применяемые уполномоченными государственными органами, как правило, исполнительной властью, от имени государства к лицам, виновным в совершении административного правонарушения [1, с. 289].

Как известно, исполнение постановлений о наложении административных взысканий входит в компетенцию различных органов и должностных лиц. Особое место среди них занимают органы внутренних дел. Они правомочны непосредственно выполнять принятые их должностными лицами решения о наложении административных взысканий в виде предупреждения или штрафа на месте совершения правонарушения. Они выполняют также постановления о применении лишения специального права, административного ареста и осуществляет задержание и выдворение за пределы государства иностранцев и лиц без гражданства, которые грубо нарушают законодательство Украины [2, с. 59].

Среди определенных административных взысканий постановления, по выполнению которых выполняют органы внутренних дел, по нашему мнению, только административный арест и лишение специального права управления транспортными средствами ограничивают личную свободу граждан. Так, административный арест лишает лицо права свободно передвигаться и осуществлять желаемую ему деятельность, а лишение права управления транспортным средством – возможности в порядке, установленном законодательством, свободно передвигаться с помощью транспортного средства в определенный промежуток времени. Далее подробнее проанализируем деятельность органов внутренних дел по выполнению постановлений о наложении данных административных взысканий отдельно.

Административный арест является строгим административным взысканием. Он применяется только в исключительных случаях, если по обстоятельствам дела, с учётом личности правонарушителя, применения штрафа или исправительных работ будет признано недостаточным для исправления виновного. Административный арест может быть наложен только судьёй на срок до пятнадцати суток (ч. 1 ст. 32 Кодекса Украины об административных правонарушениях).

Сущность исполнения данного взыскания состоит в принудительном сопровождении лица, совершившего административное правонарушение, в специально предназначенные для этой цели учреждения органов внутренних дел (специальные приемники), где оно содержится под стражей в течение срока, определенного судом в постановлении по делу об административном правонарушении, и к нему применяются меры воспитательного и трудового воздействия.

Необходимо отметить, что постановление судьи о применении административного ареста исполняется немедленно (ст. 326 Кодекса Украины об административных правонарушениях). После рассмотрения дела сразу же готовятся постановление и её копия, и арестованный из зала суда сопровождается в специальный приемник.

Вместе с тем анализ норм, регулирующих исполнение постановлений

об административном аресте, позволяет сделать вывод об определенном несоответствии их Конституции Украины. Так, в соответствии со ст. 294 Кодекса Украины об административных правонарушениях (далее – КУоАП) постановление судьи по делам об административном правонарушении вступает в законную силу после окончания срока подачи апелляционной жалобы, за исключением постановлений о применении административного ареста. Тем самым правонарушитель фактически лишается конституционного права защиты своих прав и свобод (ст. 55 Конституции Украины). Поэтому предлагаем исключить из КУоАП положение о немедленном исполнении постановлений о наложении административного ареста и обеспечить возможность его обжалования в административный суд. Для чего необходимо внести соответствующие изменения в ст. ст. 294 и 326 КУоАП.

Согласно ч. 2 ст. 327 КУоАП в срок административного ареста засчитывается срок административного задержания. На практике немало случаев, когда в постановлениях суда не указывается время (час), с которого начинается отчисления срока отбывания административного ареста, и поэтому в таких случаях работники милиции срок задержания, как правило, отчисляют с момента доставки лица, подвергнутого аресту, в спецприёмник [3, с. 63–68]. Однако при таком подходе не учитываются сроки административного задержания, которые могут колебаться от 3 часов до 10 суток (ст. 263 КУоАП), что необходимо отметить как грубое нарушение законности.

Согласно ч. 3 ст. 327 КУоАП «отбывание административного ареста производится по правилам, установленным законами Украины». Соответствующие правила должны составлять правовую основу режима содержания арестованных в указанных специальных учреждениях. Вместе с тем такого закона нет, и ни один закон Украины не устанавливает эти правила. Этот вопрос урегулирован «Положением о специальном приемнике при органе внутренних дел для содержания лиц, подвергнутых административному аресту», утвержденным приказом МВД Украины от 18 сентября 1992 г. № 552. По нашему мнению, этот во-



прос всё же должен найти свое урегулирование на законодательном уровне.

Специальный приемник действует на основе строгого соблюдения законности, интересов общества, прав и свобод граждан. Следует также отметить, что в органах внутренних дел, в которых образование специальных приемников нецелесообразно, лица, подвергнутые административному аресту, содержатся в изоляторах для временного содержания задержанных и заключенных под стражу лиц [2, с. 125; 4].

Режим содержания является одним из основных средств достижения цели административного ареста. Он обеспечивает строгую изоляцию, охрану и постоянный надзор за арестованным в целях предупреждения совершения им новых правонарушений; отделение содержания арестованных в зависимости от пола, вида совершённых правонарушений, соблюдение внутреннего распорядка специальных учреждений органов внутренних дел; применения к лицам, подвергнутым административному аресту, средств исправления и перевоспитания.

Следует отметить, что в соответствии с требованиями ст. 327 КУоАП все лица, подвергнутые административному аресту, перед помещением в спецприёмник подвергаются личному досмотру, который осуществляется с соблюдением требований, установленных ст. 264 КУоАП, производится двумя работниками спецприёмника того же пола, в присутствии двух понятых. Досмотр женщин может производиться сотрудницами специального приёмника или приглашенными женщинами после соответствующего их инструктажа. О проведенном осмотре составляется протокол.

Специальный приёмник принимает административно арестованных круглосуточно при наличии следующих документов: постановления судьи об административном аресте, подписанного и скрепленного печатью суда; протокола личного досмотра с изъятием ценностей и запрещённых предметов; документа, удостоверяющего личность арестованного.

Арестованные обязаны выполнять установленные для них правила пребывания под арестом и придерживаться внутреннего распорядка учрежде-

ния, который должен быть доведен администрацией учреждения до их сведения.

Лица, подвергшиеся административному аресту на основании ч. 1 ст. 44, ст. 173, 173-2, ч. 3 ст. 178, ст. 185, ч. 2 ст. 185-1, ч. 1 ст. 185-3 КУоАП, используются на физических работах. Организация трудового использования таких лиц возлагается на исполнительные комитеты местных советов (ч. 2 ст. 328 КУоАП). Указанные лица используются на уборке улиц, дворов, мест общего пользования без оплаты труда, им не выплачивается заработная плата и по месту постоянной работы.

С учётом демократизации жизни общества следует пересмотреть, по нашему мнению, также режим содержания и права-ограничения, обусловленные применением взыскания в виде административного ареста. В частности, важно увеличить нормы питания и размеры средств, направляемых на это, которых в наше время выделяется явно недостаточно. Необходимо также решить вопрос об обеспечении данной категории лиц спецодеждой в соответствии с сезоном для выполнения хозяйственных работ по договору.

Таким образом, трудовое использование лиц, подвергнутых административному аресту, может осуществляться на основе договора между спецприёмником органа внутренних дел и администрацией предприятия (учреждения, организации), которое определено как базовое для такого трудоустройства или которые самостоятельно выразили желание использовать труд арестованных. Реквизиты договора о трудовом использовании административно арестованных в нормативном порядке не определены, поэтому он составляется в произвольной форме. В данном случае следует согласиться с предложением Е.М. Андреева, С.И. Бертуша и И.Н. Зубова, которые предлагают в договоре определять перечень (наименование) работ, на которых предполагается использовать административно арестованных, тем самым уточнить место их использования с тем, чтобы рационально обеспечивать их охрану [5, с. 40].

Следует отметить, что административно арестованные освобождаются из специального учреждения органа

внутренних дел после отбытия срока административного ареста, установленного постановлением суда (судьи). При освобождении им возвращаются под расписку изъятые у них при помещении в специальный приемник вещи, документы, ценности, за исключением тех, которые хранились незаконно. При освобождении лица, отбывающего административный арест, выдаётся справка установленного образца, в которой указываются причины и подтверждается факт нахождения лица в специальном приёмнике.

Кроме того, по нашему мнению, необходимо предусмотреть возможность досрочного прекращения отбывания или замены административного ареста другим видом административного взыскания. Такую замену следует оговорить наличием уважительных причин (например, необходимость досмотра больного или несовершеннолетних детей). Сокращение срока административного ареста, а также замену исправительными работами (из расчета один день ареста на три дня исправительных работ) или штрафом, следует предусмотреть возможным по ходатайству администрации предприятия, организации или близких родственников при условии соблюдения нарушителем режима содержания в специальном приёмнике. Подобную норму можно сформулировать в ст. 328-1 КУоАП.

Следовательно, комплекс правоограничений, применяемых к правонарушителю при применении административного ареста, не исчерпывается ограничениями морального и материального характера, они значительно жёстче и заключаются в ограничении личной свободы, что в свою очередь требует чёткого нормативно-правового регулирования действий работников органов внутренних дел по исполнению постановлений о наложении административного ареста в рамках соблюдения прав и свобод административно арестованных.

Следующим административным взысканием, ограничивающим личную свободу граждан, является лишение права управления транспортными средствами. Его суть заключается в принудительном лишении гражданина предоставленного ему в установленном порядке права управления



транспортными средствами на срок до трех лет за грубое или повторное нарушение порядка пользования этим правом или на срок до десяти лет за систематическое нарушение порядка пользования этим правом. Анализ содержания ст. 221 КУоАП позволяет определить, что только суд (судья) наделён полномочиями принимать такие решения и, соответственно, применять данное административное взыскание за правонарушения в сфере обеспечения безопасности дорожного движения.

Такое взыскание применяется за несоблюдение (невыполнение) порядка пользования специальным правом, совершение грубых нарушений правил дорожного движения, которые создают угрозу жизни, здоровью и имуществу самого нарушителя или другим лицам, объектам собственности, природе и так далее.

Практическая реализация указанного взыскания заключается в изъятии у правонарушителя соответствующего документа, удостоверяющего право управления транспортным средством. Административное законодательство Украины предусматривает определенные льготы для лиц, пользующихся специальными транспортными средствами в связи с инвалидностью. Эти лица могут быть лишены такого права только в исключительных случаях, в частности, управление в состоянии алкогольного, наркотического или другого опьянения или под воздействием лекарственных препаратов, снижающих их внимание и скорость реакции, а также в случае невыполнения требования работника милиции об остановке транспортного средства, оставления места дорожно-транспортного происшествия, участниками которого они являются, уклонения от осмотра на наличие алкогольного, наркотического или другого опьянения или относительно пребывания под воздействием лекарственных препаратов, снижающих их внимание и скорость реакции (ч. 3 ст. 30 КУоАП).

Лишение специального права по своей сути – мера временная, это проявляется в определении законодателем максимального срока такого взыскания, даёт возможность правоприменительным органам в каждом конкретном случае назначить его с

учетом характера совершенного правонарушения, личности нарушителя, степени вины последнего, обстоятельств, смягчающих и отягчающих ответственность и так далее.

Порядок исполнения постановления о применении указанного взыскания урегулирован главой 30 КУоАП. Согласно ст. 317 КУоАП постановление о лишении права управления транспортными средствами реализуется должностными лицами органов внутренних дел, указанными в п. 2 и 3 ч. 2 ст. 222 КУоАП.

Вместе с тем на сегодняшний день практически не урегулирован механизм выполнения этого постановления. Так, на практике работники ГАИ изымают удостоверения на право управления (согласно п. 7, 8, 21 ст. 11 Закона «О милиции» и пп. 5.31 п. 5 Положения о Государственной автомобильной инспекции Министерства внутренних дел, утверждённого постановлением Кабинета Министров Украины от 14 апреля 1997 г. № 341, Порядка временного изъятия удостоверения водителя и лицензионной карточки на транспортное средство и их возврата, утверждённого постановлением Кабинета Министров Украины от 17 декабря 2008 г. № 1086 и Инструкции по оформлению работниками Госавтоинспекции МВД материалов об административных нарушениях в сфере обеспечения безопасности дорожного движения, утверждённой приказом МВД от 26 февраля 2009 г. № 77 (далее – Инструкция), готовят материалы дела и направляют их судье. Судья в свою очередь принимает решение.

В случае совершения лицом нарушения правил, за которое предусмотрено применение лишения права управления транспортными средствами, оформляется в установленном порядке протокол, у водителя временно изымается удостоверение до вступления в законную силу постановления по делу об административном правонарушении и выдается временное разрешение на право управления транспортными средствами сроком действия три месяца. Во временном разрешении на право управления транспортным средством с лицевой стороны перечеркиваются категории транспортных средств, право на управление которыми

водитель не имеет, проставляются дата временного изъятия удостоверения водителя, должность, фамилия работника ГАИ и делаются другие записи в соответствии с требованиями пп. 7.1 п. 7 Инструкции.

При совершении лицом любого из нарушений, предусмотренных ч. 1-6 ст. 121, ч. 1, 2 ст. 128 и ч. 1-3 ст. 130 КУоАП, за каждое нарушение составляется отдельный протокол об административном правонарушении. В случае совершения административного правонарушения, за которое предусмотрено наложение административного взыскания в виде лишения права управления транспортными средствами, лицом, у которого водительское удостоверение уже временно изъято за предыдущее правонарушение, временное разрешение на право управления транспортным средством, выданное в первом случае, не восстанавливается. В соответствующих графах временного разрешения на право управления транспортным средством работником ГАИ делаются отметки по факту выявленного правонарушения.

В случае совершения лицом, которому уже выдано временное разрешение на право управления транспортным средством, повторного правонарушения, за которое предусмотрено лишение такого права, этому лицу новое разрешение выдается только после окончания срока действия предыдущего разрешения, но на срок не более трех месяцев с момента совершения такого правонарушения. С целью установления повторности совершения административных правонарушений в отделениях (отделах) ГАИ по месту проживания нарушителя ведется Алфавитная книга [2, с. 110].

В случае вынесения судом постановления о применении административного взыскания – лишение права управления транспортным средством, временно изъятое удостоверение водителя лицу, в отношении которого применена указанная мера административного принуждения, не возвращается на срок лишения права управления транспортным средством (пп. 3.8 п. 3 Инструкции). Изъятые водительское удостоверение хранится в подразделениях регистрационно-экзаменационной работы по месту жительства нарушителя.



Водители транспортных средств считаются лишенными права управления транспортным средством со дня вступления в силу постановления о лишении этого права. Если лица, лишённые специального права, уклоняются от сдачи документа, удостоверяющего это право, то срок лишения их специального права исчисляется со дня сдачи или изъятия такого документа. О начале отчисления срока взыскания делается отметка в соответствующих документах.

Стоит отметить, что в случае уклонения водителя от сдачи удостоверения закон предусматривает возможность принудительного изъятия документов. Поэтому с целью обеспечения безусловного выполнения постановлений о лишении права управления транспортными средствами работники ГАИ должны ещё на стадии выявления административных нарушений ПДД принимать исчерпывающие меры для установления факта получения лицом водительского удостоверения и изъятие его в случаях, установленных действующим законодательством. Для решения указанных вопросов необходимо обратиться к положениям действующего законодательства, в частности п. 1 ч. 2 ст. 262 КУоАП и пп. 9 п. 5 Положения о Государственной автомобильной инспекции Министерства внутренних дел, которое предоставляет работникам милиции право осуществлять административное задержание лиц, совершивших административные нарушения правил дорожного движения, для установления их личности, составления протокола (если составление протокола является обязательным), обеспечения своевременного и правильного рассмотрения дела, исполнения вынесенного постановления (ст. 260 КУоАП). Несмотря на то, что в административно-правовой норме прямо не указывается на установление факта наличия водительского удостоверения у нарушителя как основания административного задержания, подобные действия вполне можно рассматривать как такие, которые направлены на обеспечение исполнения постановлений по делам об административных правонарушениях [5, с. 48].

Стоит отметить, что Инструкция не содержит детальных указаний о

порядке исполнения постановления о наложении описываемого нами взыскания и перечень необходимых мероприятий по изъятию удостоверения водителя. Как представляется, возможными мерами по изъятию удостоверения водителя может стать информирование участковых инспекторов милиции, работников ДПС, администрации по месту работы нарушителя и других о факте уклонения нарушителя от сдачи водительского удостоверения. Кроме того, по нашему мнению, необходимо установить ответственность за уклонение от выполнения данного мероприятия административного принуждения, что гарантировало бы реальное исполнение постановлений о наложении взыскания в виде лишения права управления транспортными средствами, предусмотренных в КУоАП специальный состав административного правонарушения – «Уклонение от исполнения административного взыскания в виде лишения специального права управления транспортными средствами».

Эту позицию отстаивает Н.П. Парыгин, который предлагает подобную норму изложить в следующей редакции: «В случае уклонения владельца транспортного средства от исполнения взыскания – лишения права управления и продолжение эксплуатации этого средства, производится его возмездное изъятие» [6, с. 164]. Данным составом охватывались бы действия как человека, лишённого права управления транспортными средствами и сдавшего удостоверение водителя, так и тех, которые уклонились от сдачи удостоверения.

Кроме того, постановлением Кабинета Министров Украины от 17 декабря 2008 г. № 1086 определены основания возвращения водителю временно изъятых удостоверения, а именно: по заявлению водителя в случае, если суд не принял в трехмесячный срок решения о лишении водителя права управления транспортным средством или не рассмотрел в установленный законом срок дело об административном правонарушении. Такое обращение лица является обязательным для его выполнения независимо от стадии решения дела об административном правонарушении; после выполнения водителем постановления суда о на-

ложении административного взыскания или представление в подразделение ГАИ копии постановления суда о закрытии дела (кроме случаев, когда дело об административном правонарушении закрыто на основании возбуждения по тому же факту уголовного расследования); в случае вынесения судом постановления о лишении водителя права управления транспортным средством по истечении определенного срока лишения права управления транспортным средством и успешной сдачи в Госавтоинспекции теоретического и практического экзамена для получения права на управление транспортным средством соответствующей категории.

Если в результате рассмотрения жалобы будет принято решение об отмене постановления по делу об административном правонарушении и прекращении дела или о замене лишения права управления транспортным средством другим административным взысканием (п. 3 и 4 ч. 1 ст. 293 КУоАП) изъятые удостоверение водителя возвращается лицу, у которого оно было изъято (пп. 3.9 п. 3 Инструкции).

Лишение специального права как санкция является очень эффективной, ведь во многом обеспечивает реальное выполнение установленных правил. М.С. Студеникина отмечает, что применение такого принуждения (лишение специального права) должно быть обеспечено максимумом гарантий, которые в большей степени может дать судебный порядок рассмотрения [7, с. 37]. При этом точное и неуклонное выполнение всеми органами и должностными лицами требований действующих нормативных актов по обеспечению выполнения наложенных взысканий является надежной гарантией реализации принципа неотвратимости наказания, реального исполнения наложенных взысканий, создаёт предпосылки к повышению эффективности борьбы с административными нарушениями правил дорожного движения.

Выводы. В заключение отметим, что в случае необеспечения реального исполнения взысканий наступают довольно значительные негативные последствия. С одной стороны, дискредитируются государственные органы, принявшие и выполняющие поста-



новления, а с другой – у нарушителей формируется уверенность в безнаказанности, создаются условия для совершения новых правонарушений, что приводит к несоблюдению принципа неотвратимости наказания за совершенное правонарушение.

Кроме того, порядок исполнения постановлений о наложении административных взысканий, ограничивающих личную свободу граждан, с одной стороны, создаст необходимые условия для защиты прав и свобод, а с другой – способствует выполнению административным взысканием своей задачи, при этом права и свободы таких лиц-нарушителей должны быть обеспечены в полном объеме.

Список использованной литературы:

1. Коломоец Т.О. Адміністративне право України. Академічний курс : [підручник] / Т.О. Коломоец. – К. : Юрінком Інтер, 2011. – 576 с.

2. Джагупов Г.В. Діяльність міліції щодо виконання постанов про накладення адміністративних стягнень : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / Г.В. Джагупов. – Х., 2002. – 205 с.

3. Тищенко Н.М. О совершенствовании правового статуса некоторых участников производства по делам об административных правонарушениях / Н.М. Тищенко // Проблемы законности. – № 29. – Х., 1995. – С. 63–68.

4. Про затвердження Правил внутрішнього розпорядку в ізоляторах тимчасового тримання органів внутрішніх України : наказ МВС України від 02.12.2008 р. № 638 // Офіційний вісник України. – 2009 р. – № 14. – Ст. 447.

5. Андреев Е.М. Исполнение административных взысканий органами внутренних дел : [учеб. пособ.] / Е.М. Андреев, С.И. Бертуш, И.Н. Зубов. – М., 1990. – 72 с.

6. Парыгин Н.П. Исполнение постановлений об административных взысканиях : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.14 / Н.П. Парыгин. – Свердловск, 1991. – 24 с.

7. Студеникина М.С. Административная юстиция: какой путь избрать в России? / М.С. Студеникина // Российская юстиция. – 1996. – № 5. – С. 37–41.

ПОНЯТИЕ И ЭЛЕМЕНТЫ КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОГО МЕХАНИЗМА ЗАЩИТЫ ПРАВ И СВОБОД ЧЕЛОВЕКА И ГРАЖДАНИНА

Елена КОЧУРА,

соискатель кафедры общеправовых дисциплин
Харьковского национального университета внутренних дел

Summary

The analysis of the features of constitutional and legal mechanism of guaranteeing human and citizens' rights and freedoms is conducted. The concept of the constitutional and legal mechanism of guaranteeing the rights and freedoms is defined; its main elements such as "protection mechanism" and "defense mechanism" are outlined. The features of this mechanism are stated. Two levels of constitutional and legal mechanism of protecting human and citizens' rights and freedoms are specified. They are international and domestic. Such components as regulatory, institutional and procedural are determined at the mentioned levels. The content of these components is revealed.

Key words: human and citizens' rights and freedoms, constitutional and legal mechanism of guaranteeing rights and freedoms, protection, rights and freedoms protection.

Аннотация

Проведен анализ особенностей конституционно-правового механизма обеспечения прав и свобод человека и гражданина. Определено понятие конституционно-правового механизма обеспечения прав и свобод, а также выделены такие его основные элементы, как «механизм охраны» и «механизм защиты». Указаны признаки данного механизма. Выделены два уровня конституционно-правового механизма защиты прав и свобод человека и гражданина: международный и внутригосударственный. На вышеуказанных уровнях обозначены такие составляющие, как нормативная, институциональная и процессуальная. Раскрыто содержание вышеуказанных составляющих.

Ключевые слова: права и свободы человека и гражданина, конституционно-правовой механизм обеспечения прав и свобод, охрана, защита прав и свобод.

Постановка проблемы. В настоящее время в современном мире реализация прав человека и гражданина, их охрана и защита находится в центре не только политико-правовой жизни отдельного государства, но и всего международного сообщества в целом. Это обусловлено тем, что одним из важнейших условий признания любого государства полноправным членом международного сообщества является не столько нормативное закрепление прав и свобод человека и гражданина на конституционном и законодательном уровне, сколько создание действующего механизма их реализации, охраны и защиты. В связи с этим особую актуальность приобретает вопрос определения понятия конституционно-правового механизма защиты прав и свобод человека и гражданина и исследования элементов данного механизма.

Определяя степень научной разработки данной темы, следует отметить,

что проблемные вопросы правового регулирования обеспечения прав и свобод человека и гражданина не раз становились предметом исследования как украинских, так и зарубежных ученых-юристов. В частности, эти вопросы в своих научных трудах затрагивали Т. Заворотченко и А. Пушкина, анализируя гарантии прав и свобод человека и гражданина в Украине, А. Олейник, рассматривая конституционно-правовой механизм обеспечения прав и свобод, А. Снежко, исследуя конституционные основы государственной защиты прав и свобод человека и гражданина, и другие.

Однако проблема определения понятия и структуры конституционно-правового механизма защиты прав и свобод человека и гражданина остается нерешенной до конца. В связи с этим **целью нашего исследования** является анализ понятия и элементов данного конституционно-правового института.



Изложение основного материала. Определению данного термина объективно должно предшествовать осознание общего понятия механизма защиты прав и свобод человека и гражданина. Последний в юридической литературе определяется обычно по-разному.

Чаще всего термин «механизм» определяют как внутреннее строение, систему чего-либо, совокупность состояний и процессов, из которых складывается определенное физическое, химическое и другое явление [1, с. 3]; способ функционирования, систему средств воздействия [2, с. 97]. Наряду с категорией механизм выделяют категорию правовой механизм, под которым понимают необходимый и достаточный для достижения конкретной юридической цели системный комплекс юридических средств, организованных последовательно и действующих поэтапно, в соответствии с нормативно заданной схемой (процедурой) [3, с. 42]. То есть правовой механизм – это определенная конструкция, предусматривающая действие последовательно организованных юридических средств, которые позволяют достичь конкретной юридической цели с соблюдением соответствующей процедуры. Правовые механизмы присущи различным отраслям права, в том числе и конституционному. В таком случае речь идет о конституционно-правовом механизме.

В науке конституционного права относительно прав и свобод человека и гражданина выделяют такие правовые механизмы, как «механизм защиты», «механизм реализации», «механизм обеспечения», «механизм охраны». Эти понятия не являются тождественными, однако взаимосвязаны между собой, поэтому их разграничение имеет значение для решения задач нашего исследования. На сегодня в решении этого вопроса можно выделить несколько принципиальных подходов.

Некоторые правоведы считают наиболее общей категорией «механизм обеспечения» прав и свобод человека, который делится на три подсистемы: механизм реализации, охраны и защиты. Так, по мнению О. Скакун, механизм социально-право-

вого обеспечения прав и свобод человека включает соответствующие подсистемы: механизмы реализации, охраны, защиты прав, где первый (механизм реализации прав человека) включает средства, которые необходимы для создания условий реализации прав и свобод, а составляющие гарантии обеспечения прав представляют собой соответствующие условия и средства, способствующие реализации каждым человеком и гражданином прав, свобод и обязанностей, закрепленных в Конституции Украины. Вторая подсистема – механизм охраны прав – включает меры по профилактике правонарушений для закрепления правомерного поведения лица. Третья подсистема – механизм защиты прав – включает средства, направленные на восстановление прав, нарушенных противоправными действиями, а также привлечение к ответственности лица, совершившего правонарушение [4, с. 206]. Похожее мнение имеет П. Рабинович, который считает, что обеспечение прав и свобод человека предполагает три элемента (направления) государственной деятельности по созданию условий для осуществления прав и свобод человека: 1) содействие реализации прав и свобод (путем положительного влияния на формирование их общесоциальных гарантий); 2) охрану прав и свобод (путем принятия мер, в том числе юридических, для профилактики нарушений прав и свобод); 3) защиту прав и свобод человека (восстановление нарушения правомерного состояния, привлечения нарушителей к юридической ответственности) [5, с. 16–23].

Другое мнение имеет А. Чуб, которая обобщающим термином из перечисленных называет «механизм реализации прав человека», характеризующий воплощения нормативных предписаний о правах в живую ткань правоотношений, в общественную деятельность; реализация прав включает и их обеспечение, охрану и в необходимых случаях защиту [6, с. 100].

Наконец, некоторые авторы утверждают, что когда речь идет о конституционно-правовом механизме обеспечения основных прав и свобод, то разграничение охраны и защиты существует слишком условно. Ведь

закрепленные в Конституции Украины гарантии нельзя четко разделить на те, которые непосредственно направлены на охрану, а другие – на защиту прав человека. Таким образом, конституционные гарантии выступают одновременно гарантиями как охраны, так и защиты основных прав и свобод. Поэтому целесообразнее рассматривать охрану и защиту основных прав и свобод граждан Украины в конституционно-правовом механизме обеспечения как составные части одного и того же элемента и употреблять эти два термина одновременно, подчеркивая, что данные гарантии выполняют и охранную и защитную функции [7, с. 33–34].

По нашему мнению, соотношение понятий «механизм реализации», «механизм обеспечения», «механизм охраны» и «механизм защиты» прав и свобод заключается в следующем. «Механизм реализации» прав и свобод предусматривает принятие решений гражданами о конкретных путях и средствах воплощения их в жизнь, организацию выполнения принятого решения и фактически само исполнение этого решения. Механизм реализации прав и свобод действует до тех пор, пока человек самостоятельно в состоянии воплощать в жизнь те блага, которые закреплены за ним нормами права. В тех случаях, когда нарушается такая возможность или создается угроза ее нарушения, наступает время включения в действие механизма обеспечения прав и свобод (защиты и охраны). Охрана прав и свобод – это целостный комплекс мер, средств и форм, направленных на предупреждение нарушений прав и свобод человека и гражданина, устранение препятствий в их реализации, борьбу с невыполнением обязанностей и злоупотреблением правами для обеспечения нормальной реализации прав и свобод. Она осуществляется в форме профилактики, предупреждения, недопущения возможных нарушений прав. Защита прав человека имеет место в случае их нарушения. Под ней следует понимать целостную систему правовых форм, мероприятий и средств, взаимодействие которых направлено на подтверждение или обновление нарушенных прав и свобод человека и гражданина.



Существуют разные точки зрения и относительно определения понятий «механизм защиты прав и свобод человека и гражданина» и «конституционный механизм защиты прав и свобод человека и гражданина».

Так, по мнению М. Пучковой, механизм защиты прав человека – это комплекс согласованных действий личности и иных субъектов по обеспечению прав личности [8, с. 46]. А. Снежко считает, что конституционный механизм защиты прав и свобод представляет собой определенную систему органов, средств, закрепленных в конституции государства, обеспечивающих наиболее полную и эффективную защиту прав и свобод человека и гражданина [9, с. 5–6]. В. Чуксина под этим термином понимает совокупность контрольных механизмов, представленных определенными организационными структурами (судом, правоохранительными органами, различными учреждениями по рассмотрению обращений граждан и тому подобное), специализированных правозащитных институтов (комиссии по правам человека, омбудсмены) и процедур, определяющих методы, порядок рассмотрения, проверки, подготовки предложений и принятия решений по жалобам, заявлениям и иной информации о нарушениях прав человека, базирующихся на конституционных и отраслевых нормах внутреннего права государства [10, с. 30–31]. Как считает А. Еремеева, понятие механизма защиты прав и свобод человека и гражданина необходимо рассматривать в широком и узком смысле. В широком смысле указанный механизм должен состоять из правовых норм, устанавливающих права и свободы человека и гражданина; юридических фактов, являющихся основанием возникновения, изменения или прекращения правоотношений; деятельности субъектов правозащитной деятельности, в том числе органов государственной власти и других. Механизм защиты прав и свобод человека и гражданина в узком смысле представляет собой совокупность применяемых гарантий защиты нарушенных прав и свобод человека и гражданина [11, с. 2–3]. Соглашаясь с вышеуказанным автором, А. Данильян утверждает, что под

механизмом защиты прав и свобод человека в современном обществе следует понимать систему определенных социальных институтов, правовых норм, средств защиты (судебных, административных, гражданско-правовых, уголовно-правовых и других), обеспечивающих наиболее полную и эффективную защиту прав и свобод человека и гражданина [12, с. 54].

Соглашаясь в целом с вышеупомянутыми подходами к рассмотрению сущности конституционно-правового механизма защиты прав и свобод человека и гражданина, считаем, что под ним следует понимать динамическую, взаимосогласованную и взаимосвязанную систему установленных конституционно-правовыми нормами многоуровневых форм, средств и способов, взаимодействие которых направлено на подтверждение или восстановление нарушенных прав и свобод человека и гражданина, являющихся индикатором развития гражданского общества и характеризующих государство как демократическое и правовое.

Исходя из вышесказанного понятия можно отметить, что признаками конституционно-правового механизма защиты прав и свобод человека и гражданина являются:

1) его динамичный характер, способность к саморазвитию, совершенствованию;

2) взаимосогласованный и взаимосвязанный характер, то есть наличие взаимосвязи между элементами этой системы;

3) системный характер, то есть взаимосвязь с другими конституционно-правовыми механизмами;

4) закреплённость в Конституции Украины и других источниках, содержащих конституционно-правовые нормы;

5) многоуровневый характер, то есть такой механизм действует на нескольких уровнях, в зависимости от сферы его применения. Среди таких уровней можно выделить международный и внутригосударственный (национальный).

6) этот механизм представляет собой определенные формы, средства и способы, установленные нормами права, где формы – предоставленные законом условия для защиты нару-

шенных прав, а средства и способы – меры воздействия, с помощью которых любой субъект может защитить права и свободы. При этом каждой форме защиты должен соответствовать определенный способ или средство защиты;

7) он является индикатором развития гражданского общества и характеризуют государство как демократическое и правовое, поскольку именно механизм защиты прав и свобод способен активно влиять на динамику различных социальных, политических, правовых и других процессов, происходящих в гражданском обществе. Правовое государство, берущее на себя обязательства по обеспечению прав и свобод человека и гражданина, удовлетворению его потребностей и интересов, обязано создавать эффективные механизмы для их обеспечения, что в свою очередь укрепляет фундамент государства и создает условия для формирования и развития гражданского общества.

Одним из признаков конституционно-правового механизма защиты прав и свобод человека и гражданина является его системный характер. Вообще любой механизм – это высокоорганизованная, целостная, единая система, которая имеет свою структуру, то есть внутреннюю конструкцию. В структуре механизма защиты прав и свобод человека и гражданина ученые определяют различный набор составных частей. В частности, как считает российский исследователь А. Снежко, конституционный механизм защиты прав и свобод состоит из двух элементов: системы государственных органов, с помощью которых каждый может защитить свои права и свободы, и средств защиты (судебных, административных, гражданско-правовых, уголовно-правовых и других) [9, с. 5–6]. Другой российский ученый Б. Железнов в механизме государственной защиты прав и свобод человека и гражданина выделяет: 1) соответствующие нормы конституционного, административного, уголовного, гражданского, трудового, семейного, экологического и других отраслей права; 2) регулируемые нормами права общественные отношения в сфере государственной защиты прав и свобод; 3) гарантии прав



человека и гражданина [13, с. 28]. Как считает М. Орзих, в составе механизма защиты прав и свобод можно отдельно выделить нормативные (прежде всего, материально-правовые), процессуальные и институциональные формы и средства защиты [14, с. 72]. По мнению А. Наливайко, защита прав как подсистема правовой защиты человека включает в себя: 1) право на защиту; 2) формы защиты; 3) принудительные средства защиты (меры защиты и меры ответственности) [15, с. 11].

Таким образом, большинство ученых склоняются к мысли, что составляющими элементами конституционно-правового механизма защиты прав и свобод человека и гражданина являются нормы, закрепляющие основные права и свободы и устанавливающие гарантии их реализации, система органов государственной власти, местного самоуправления, других учреждений государства и общества, благодаря которым защищаются основные права и свободы, а также деятельность и взаимодействие этих институтов по осуществлению защиты.

Учитывая все вышесказанное, считаем, что конституционно-правовой механизм защиты прав и свобод человека и гражданина целесообразно разделить на следующие составляющие, действующие на двух уровнях:

– международный уровень: нормативная (система международно-правовых норм); институциональная (система соответствующих международных институтов, задачей которых является защита прав и свобод); процессуальная (соответствующая деятельность этих институтов);

– внутригосударственный (национальный) уровень, а также соответствующие составляющие. Его нормативной составляющей является система конституционно-правовых норм, закрепляющих права и свободы человека и гражданина и устанавливающих гарантии их реализации. Институциональная – система соответствующих органов государственной власти, местного самоуправления, других институтов государства и институтов гражданского общества, которые осуществляют защиту этих прав. Процессуальная – деятельность

и взаимодействие вышеупомянутых субъектов по их защите.

Нормативный срез внутригосударственного конституционно-правового механизма защиты прав и свобод человека и гражданина составляют конституционно-правовые нормы, закрепленные в Основном Законе и других законах Украины, подзаконных нормативно-правовых актах. С помощью этих норм осуществляется признание на нормативном уровне общих, формально определенных правил поведения, призванных обеспечить единый порядок и стабильность регулирования общественных отношений в сфере защиты прав и свобод. Суть нормативной составляющей механизма защиты прав и свобод определяется тем, что именно она дает этому механизму правовую жизнь, наделяя его соответствующими юридическими формами.

Институциональной составляющей внутригосударственного конституционно-правового механизма защиты прав и свобод является система органов государственной власти, местного самоуправления, других институтов государства и институтов гражданского общества, самих лиц, деятельность которых направлена на защиту нарушенного или оспариваемого права. Так, Конституцией Украины устанавливаются следующие органы публичной власти, деятельность которых направлена на защиту прав и свобод человека и гражданина: Верховная Рада Украины; Президент Украины, Кабинет Министров Украины, центральные и местные органы исполнительной власти, Уполномоченный Верховной Рады Украины по правам человека, органы прокуратуры, органы власти Автономной Республики Крым, органы местного самоуправления, Конституционный Суд Украины и суды общей юрисдикции. Кроме органов публичной власти, составляющими конституционно-правового механизма защиты прав и свобод выступают институты гражданского общества: общественные организации и общественные движения, профессиональные союзы и их объединения, адвокатура Украины, страховые организации и другие.

Нормативной составляющей международного уровня конституци-

онно-правового механизма защиты прав и свобод человека и гражданина является система ратифицированных Украиной международно-правовых договоров, направленных на защиту прав и свобод. К такой составляющей можно отнести всемирные (универсальные) и региональные договоры (декларации, конвенции, пакты и тому подобное) в рамках международного права по правам человека, ратифицированные Верховной Радой Украины и направленные на защиту прав и свобод. Универсальными источниками закрепления международных стандартов прав человека являются Всеобщая декларация прав человека 1948 года, Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 года, Международный пакт о социальных, экономических и культурных правах 1966 года, Конвенция против пыток и других жестких, бесчеловечных или таких унижающих достоинство видов обращения и наказания 1984 года, Конвенция о защите прав ребенка 1989 года и другие. К региональным международным договорам в сфере защиты прав человека следует прежде всего отнести Конвенцию о защите прав человека и основоположных свобод 1950 года, Европейскую конвенцию о предупреждении пыток и бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения или наказания 1989 года и другие.

Институциональной составляющей международного уровня конституционно-правового механизма защиты прав и свобод человека и гражданина выступают соответствующие международные органы (организации). По вопросу классификации таких международных организаций можно согласиться с М. Буроменским, который разделяет их на универсальные и региональные. Универсальные международные органы в сфере защиты прав человека имеют компетенцию, распространяющуюся на значительное количество государств и, как правило, на те государства, которые являются участниками соответствующего универсального международного договора о правах человека (Комитет по правам человека, Комитет по правам ребенка и другие). Они мо-



гут быть квазисудебными и конвенционными.

Региональные международные органы в сфере защиты прав человека создаются на основании международных договоров отдельных групп государств, как правило, в пределах географических регионов. Они распространяют свою компетенцию на государства-участники соответствующего регионального международного договора о правах человека. Среди региональных международных органов в сфере защиты прав человека можно назвать судебные органы (Европейский суд по правам человека, Межамериканский суд по правам человека), квазисудебные органы (Комитет независимых экспертов, образованный в соответствии с Европейской социальной хартией), конвенционные органы (Европейский комитет по предупреждению пыток и унижающего достоинство обращения или наказания, образованный в соответствии с Европейской конвенцией по предупреждению пыток и бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания) [16].

Выводы. Следует отметить, что структура конституционно-правового механизма защиты прав и свобод человека и гражданина, который включает в себя международный и внутригосударственный (национальный) уровень, нормативную, институциональную и процессуальную составляющую, обусловлена современными условиями развития Украины, ее стремлением стать социальным, правовым государством, полноправным членом международного и европейского сообщества.

Список использованной литературы:

1. Алексеев С.С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве / С.С. Алексеев. – М. : Юрид. лит., 1966. – 187 с.
2. Теория государства и права : [курс лекций] / под ред. М.Н. Марченко. – М. : Зерцало, 1997. – 475 с.
3. Шундигов К.В. Механизм правового регулирования : [учеб. пособ.] / К.В. Шундигов ; под ред. А.В. Малько. – Саратов : СГАП, 2001. – 104 с.
4. Скаун О.Ф. Теория государства и права : [учебник] / О.Ф. Скаун. – Х. : Консум ; Ун-т внутр. дел, 2000. – 704 с.
5. Рабинович П.М. Проблемы юридического обеспечения прав людини (загальнотеоретичний аспект) / П.М. Рабинович // Український часопис прав людини. – 1995. – № 2. – С. 16–23.
6. Чуб О.О. Конституційне право громадян України на участь в управлінні державними справами : [монографія] / О.О. Чуб. – Х. : Одісей, 2005. – 232 с.
7. Тодика Ю.М. Конституційний Суд України і прокуратура в конституційно-правовому механізмі забезпечення основних прав громадян : [монографія] / Ю.М. Тодика, О.В. Марцеляк. – Х. : Лібра, 1998. – 107 с.
8. Пучкова М.В. Обеспечение прав граждан органами управления союзных республик / М.В. Пучкова. – М. : Политиздат, 1988. – 213 с.
9. Снежко О.А. Конституционные основы государственной защиты прав и свобод человека и гражданина в РФ : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / О.А. Снежко. – Саратов : Саратов. гос. ун-т, 1999. – 20 с.
10. Чуксина В.В. Несудебная защита прав человека в системе национальной правозащитной деятельности Российской Федерации и зарубежных государств / В.В. Чуксина // Конституционное и муниципальное право. – 2006. – № 6. – С. 29–34.
11. Еремеева Е.А. Механизм защиты прав и свобод человека и гражданина: понятие, структура, непосредственное действие / Е.А. Еремеева // Конституционные и муниципальное право. – 2011. – № 2. – С. 2–4.
12. Данильян О.Г. Механізм захисту прав людини в сучасному суспільстві: теоретико-правовий дискурс / О.Г. Данильян // Вісник Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого». – 2013. – № 4 (18). – С. 48–55.
13. Железнов Б.Л. Механизм государственной защиты основных прав и свобод / Б.Л. Железнов // Ученые записки. Серия «Юридические науки». – Т. 138. – Казань : Казан. ун-т, 2000. – 214 с.
14. Орзіх М.П. Судова влада в механізмі захисту прав людини: доктрина і практика / М.П. Орзіх // Актуальні проблеми політики : зб. наук. праць / голов. ред. С.В. Ківалов. – О. : Юрид. літ., 2002. – Вип. 13–14. – С. 70–82.
15. Наливайко О.І. Теоретико-правові проблеми захисту прав людини : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / О.І. Наливайко. – К., 2002. – 18 с.
16. Международное право / под ред. М.В. Буроменского [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://gadnuk.info/pidrychnuku/mishnarod-pravo/45-byromensk/754-s-6-.html>.



ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ ПРИНУДИТЕЛЬНОГО ИСПОЛНЕНИЯ РЕШЕНИЙ СУДОВ И ДРУГИХ ОРГАНОВ ПУБЛИЧНОЙ АДМИНИСТРАЦИИ И НАПРАВЛЕНИЯ ЕГО ВНЕДРЕНИЯ В УКРАИНЕ

Роман МИРОНЮК,

доктор юридических наук, доцент,

профессор кафедры административного права, процесса и административной деятельности
Днепропетровского государственного университета внутренних дел

Summary

The article presents the analysis of foreign experience of the system of ensuring the implementation of decisions of courts and other subjects of power by force, highlighting their positive experience with a view to its adaptation and implementation in domestic legislation and practice. As a result, suggested the concept of domestic development of such bodies, according to which in parallel with the state executive service can be created Institute of private bailiffs, as subjects, which should increase the level of implementation of decisions under compulsion. Asked to legislate for public performers the exclusive right to the outcome of a separate category (principle of differentiation enforcement proceedings), in particular decisions on the recovery of funds to the state, the confiscation of property and the like.

Key words: enforcement, authorities enforcement of court decisions and other public administration bodies, international experience, public and private performers.

Аннотация

В статье осуществлен анализ зарубежного опыта функционирования системы органов, обеспечивающих выполнение решений судов и других субъектов властных полномочий в принудительном порядке, выделены их положительный опыт с целью его адаптации и внедрения в отечественное законодательство и правоприменительную практику. Предложено отечественную концепцию развития системы таких органов, согласно которой параллельно с Государственной исполнительной службой может быть создан институт частных исполнителей как субъектов, которые должны повысить уровень выполнения решений в принудительном порядке. Предложено законодательно закрепить за государственными исполнителями исключительное право по выполнению решений отдельной категории (принцип дифференциации исполнительных производств), в частности, решений о взыскании средств в пользу государства, о конфискации имущества и тому подобное.

Ключевые слова: исполнительное производство, органы принудительного исполнения решений суда и других органов публичной администрации, зарубежный опыт, государственные и частные исполнители.

Постановка проблемы. Зарубежный опыт принудительного исполнения решений судов и других органов публичной администрации имеет значительное влияние на формирование подходов к совершенствованию отечественной модели исполнительного производства. Отдельным вопросом изучения зарубежного опыта исполнительного производства и возможности его имплементации в отечественную модель его функционирования уделяется внимание таких отечественных и зарубежных ученых, как Ю.В. Баулин, В.И. Евинтов, М.И. Штефан, А.В. Исаенков, И.В. Решетникова, В.А. Селезнев, В.В. Ярков, Е.В. Мальцева и другие [1–8].

В их работах приведен, прежде всего, общий сравнительный анализ мировых систем исполнительного производства, рассмотрена специфика организации исполнительного производства в отдельных государствах, определен способ организации профессии судебного исполнителя, возможности и пределы участия негосударственных организаций в исполнительном произ-

водстве и др. В то же время вопросы сравнительного анализа мер административного принуждения в исполнительном производстве различных зарубежных стран и специфики порядка их применения на монографическом уровне не подвергались научному анализу.

В связи с этим в рамках данной научной статьи нами поставлена **цель** провести сравнительную характеристику мировых правовых моделей функционирования органов принудительного исполнения решений судов и других органов публичной администрации и определить направления их внедрения в деятельность органов исполнительного производства в Украине.

Изложение основного материала.

Учитывая вышесказанное, следует указать, что в течение веков осуществления добровольного исполнения судебных актов гражданами и организациями без принуждения не удавалось ни одному государству, поскольку добровольная уступка денежных средств или имущества пока еще не стала неотъемлемой частью правовой культуры гражд-

дан. Иначе говоря, решение вопроса о имущественном споре осуществляется только в результате упорной борьбы сторон. Именно по этой причине для обеспечения окончательного восстановления ущемленных прав и свобод все государства, независимо от своей экономической и политической составляющей, создают специальные службы принудительного исполнения решений суда и других органов публичной администрации и регулируют их деятельность.

Рассмотрим основные аспекты исполнительного производства в таких континентальных странах, как Франция, Италия и Германии, а также в одной англосаксонской – США, сравнив их друг с другом.

Во Франции исторически сложилась система частного исполнения, когда полномочия по принудительному исполнению решений судов и других уполномоченных органов реализуются не государственными служащими, а лицами, которые получили лицензию от государства на эту деятельность и осуществляют ее самостоятельно. Про-



фессия судебного исполнителя регламентировалась многочисленными королевскими ордонансами, принятыми в 1556, 1667 и в 1813 годах при императоре Наполеоне. В настоящее время правовое положение судебного исполнителя определяется Ордонансом от 2 ноября 1945 года, кардинальные же изменения в системе исполнительного производства Франции произошли в 1992 году. В организационную структуру органов исполнения решений во Франции входят: Национальная палата исполнителей; Региональная палата судебных исполнителей на уровне апелляционных судов, департаменты судебных исполнителей. Полномочия судебных исполнителей предусматривают осуществление от имени государства таких действий, как официальное вручение судебных и несудебных документов соответствующим лицам, исполнение судебных актов, составление актов. Французская модель исполнительного производства положена в основу в Польше, Венгрии и других странах Восточной Европы.

Принудительный исполнитель во Франции является должностным лицом, связанным с отправлением правосудия, но в то же время лицом свободной (или, как принято говорить во Франции, либеральной) профессии. Он является свободным профессионалом, которому государство делегировало функции исполнения решений по гражданским делам, вынесенным различными судами. Одновременно он является должностным лицом, поскольку получает свои полномочия от государства и имеет определенную монополию на ряд юридических действий, а именно: выполнение судебного решения; вручения повесток, извещений; составление актов, имеющих доказательственное значение и другое [7, с. 462–496]. Принудительный исполнитель во Франции является также помощником правосудия, в связи с чем он наделен монополией функцией по уведомлению об актах, наряду с аукционистами пользуется монополией на публичные торги (аукционы) движимого имущества, осуществляет полное или досудебное взыскание по долговым обязательствам (осуществляет функцию медиатора), по просьбе частных лиц осуществляет сбор и оценку доказательств, может представлять стороны

в некоторых судах. Он также участвует в судебных заседаниях, обеспечивая по решению судьи соблюдения внутреннего порядка в зале суда.

К полномочиям принудительного исполнителя во Франции отнесены: вручение повесток; исполнения судебных решений от имени государства, прибегая также к применению мер государственного (административного) принуждения; составление проектов документов, протоколов, имеющих значение доказательств, предоставление юридических консультаций и совершение других действий. Принудительный исполнитель не вправе выбирать себе клиентов (поскольку он не относится к числу частных юристов). Важной частью профессии является обязанность хранить профессиональную тайну о содержании процессуальных документов и начатых исполнительных процедур, находящихся в его производстве под угрозой привлечения к уголовной ответственности.

Принудительные исполнители в каждом округе организованы в окружные палаты, которым поручено представлять профессию в органах суда и управления, а также обеспечивать соблюдение дисциплины и профессиональной этики. Поэтому такие окружные палаты наделены дисциплинарными полномочиями, которые они совершают в отношении исполнителей своего округа. На общегосударственном уровне исполнители представлены Национальной палатой, состоящей из 32 членов, избираемых окружными региональными объединениями. Все члены Национальной палаты избираются на срок 6 лет коллегией исполнителей, состоящий из выборных членов окружных палат. Основные функции Национальной палаты принудительных исполнителей сводятся к обеспечению представительства данной профессии при органах государственной власти и управления, других либеральных профессий (например, нотариусов, адвокатов), организация профессиональной подготовки, управления организациями, ведающими социальными и пенсионными вопросами, организация ежегодного конгресса принудительных исполнителей и другие.

Принудительные исполнители не получают заработной платы от государства, а финансируются за счет

платы за осуществление полномочий, делегированных им государством, по установленным государством тарифам. Например, вручение документов в рамках процедуры принудительного исполнения тарифицировано государством и оплачивается за счет должника. В случае, если принудительный исполнитель предоставляет юридические услуги, которые могут быть в равной степени предоставлены другими представителями юридических профессий, то есть не носят монопольного характера (например, консультации, которые могут также дать адвокаты, нотариусы), его вознаграждение носит договорный характер и оплачивается тем, кто обратился.

Осуществляя свои профессиональные обязанности от имени государства, принудительный исполнитель несет одновременно личную ответственность за юридические последствия своих действий. Так, исполнитель может быть привлечен к гражданской ответственности за халатность при вручении процессуальных документов позднее установленного срока, к уголовной ответственности – в случае хищения денежных средств клиентов и других случаях нарушения своих обязанностей. Имущественные риски профессии покрываются страховкой. Кроме гражданской и уголовной ответственности, возможно также привлечение к дисциплинарной ответственности за несоблюдение правил профессиональной ответственности и этики. Инициатива в этом может исходить как от дисциплинарной комиссии при окружной палате принудительных исполнителей, так и от Министерства юстиции Франции и ее органов.

Интересной особенностью современной системы исполнительного производства Франции есть также наличие других, особым образом организованных (либеральных по характеру своей деятельности) профессий, представители которых участвуют в исполнительных процедурах. Так, в их число входят так называемые «публичные риелторы» как должностные лица, наделенные монополией на проведение публичных аукционов по продаже движимого имущества. Они получают полномочия от имени государства, имеют свои организационные формы на местном и национальном уровне, а



их вознаграждение тарифицировано государством [9].

В Италии принудительное исполнение регламентируется преимущественно гражданско-процессуальным законодательством, то есть не является обособленным от судопроизводства. Существенными полномочиями в исполнительном производстве, кроме судебных исполнителей, наделены судьи, в том числе мировые судьи. Фактически полномочия судебных исполнителей и порядок совершения ими исполнительных действий определено в соответствующем разделе Гражданского процессуального кодекса Италии (далее – ГПК). Так, в третьем томе ГПК Италии определено понятие и характеристика исполнительных документов; процедуры принудительного отчуждения; отчуждения движимого и недвижимого имущества должника; подробно раскрыт порядок проведения аукционов и решения ряда других вопросов принудительного исполнения [5, с. 110–114].

В Федеративной Республике Германия принудительное исполнение судебных и иных юрисдикционных актов представляет собой государственную функцию, реализованную в строгом соответствии с процессуальным законодательством государственными служащими, которые называются «судебными исполнителями». Нормативную основу современного немецкого исполнительного производства составляет книга 8 «Исполнительное производство» Гражданского процессуального уложения (далее – ГПУ) ФРГ [10]. Следует отметить, что нормативное регулирование принудительного исполнения в Германии мотивирует должника к самостоятельному погашению имеющейся у него задолженности, чтобы максимально сократить необходимость использования затратного механизма принудительного взыскания долга. Так, например, должник имеет право ходатайствовать о приостановлении или предотвращении принудительного исполнения на период обжалования в вышестоящую инстанцию судебного акта, подлежащего предварительному исполнению, если предоставит обеспечение в размере суммы взыскания. В случае отмены оспариваемого судебного акта обеспечение должнику возвращается, если же указанный акт остав-

лен в силе, то взыскание обращается на сумму обеспечения, что исключает необходимость применения мер по обращению взыскания на имущество должника.

Судебный исполнитель должен способствовать добровольному и быстрому выполнению. Если он не выявит предметы, на которые может быть обращено взыскание, однако должник докажет возможность оплаты долга в короткий срок (в пределах шести месяцев) по частям, то он производит взыскание по частям, если против этого не возражает кредитор. Судебный исполнитель вправе также по ходатайству должника отложить реализацию арестованного имущества на один год, если должник обязуется выплатить долг в течение указанного срока. Кроме того, обращение взыскания на имущество должника вообще не проводится, если нельзя ожидать, что вырученная от реализации обращенных к взысканию предметов сумма превысит расходы по принудительному исполнению.

В США процедура исполнения судебных актов осуществляется в соответствии с законодательством отдельных штатов. В США организация и правовое регулирование принудительного исполнения существенно отличается от действующих систем исполнительного производства в государствах континентального права, ведь федеративное устройство США предусматривает независимость органов власти штата от федерального правительства и, в свою очередь, местных органов власти от органов власти штата. Все штаты имеют свое собственное материальное и процессуальное право. Федеральную судебную систему, в которую входят окружные суды, специальные суды первой инстанции, апелляционные суды, возглавляет Верховный Суд США. Территория США разделена на 94 федеральных судебных округа и 12 федеральных апелляционных округов [8, с. 44–48]. Поскольку регулирование исполнительного производства осуществляется на уровне штатов, то решения суда, вынесенные в одном штате, необходимо легализовать в другом штате, для чего установлены необходимые правовые процедуры. В одних штатах такая легализация происходит через предъявление иска на

решения, а в других – прохождение регистрационной процедуры. Основанием для совершения исполнительных действий является исполнительный лист, который выдается клерком в суде или в ряде штатов агторнеем, уполномоченным шерифом.

Таким образом, в отличие от стран континентальной системы, где в основном образована единая система исполнения, в США такая отсутствует. Так, выполнением решений о конфискации в пользу правительства США занимается Маршалльская служба США. Решение по частным искам выполняются шерифами или другими должностными лицами в соответствии с законодательством того или иного штата. Таким образом, преимущественно исполнительное производство в США осуществляет Федеральная служба маршалов, которая координирует деятельность маршалов в федеральных судебных округах. Главной функцией маршала и его помощников является выполнение приказов, предписаний и распоряжений федерального суда и обеспечения выполнения судебных решений [5, с. 110–114]. Однако значительная роль в исполнении решения принадлежит адвокату взыскателя, который должен заниматься практической работой по сбору необходимой информации об имуществе должника. Кроме того, допускается сбор долгов без использования судебной процедуры. В США действия сборщиков долгов (так называемых коллекторов) регулируются Законом о частных методах сбора долгов от 1978 года. За свою деятельность сборщики долгов получают от 30 до 50 процентов комиссионных, которые являются для них достаточным стимулом. Взыскание долгов осуществляется самыми разными способами, заставляя должника заплатить без обращения в суд. Вместе с тем взыскатель долгов поставлен в определенные рамки и на его деятельность установлены довольно существенные ограничения. В частности, он не имеет права беспокоить должника с 21 часов до 8 утра без его согласия, посещать должника по месту его службы, если начальник или нанятый возмущаются против этого, не вправе унижать, оказывать давление, оскорблять, угрожать физической расправой или нанесением вреда собственности или репутации должника;



не может обращаться к должнику по поводу долга, если он в течение 30 дней направил заявление об отсутствии долга и ему не направлено подтверждение о наличии долга; не вправе заставлять должника оплатить расходы на связь и почту; посылать сообщения на почтовых открытках (только в конвертах). Существуют и другие положения, регулирующие деятельность сборщиков долгов. Однако если их деятельность не привела к ожидаемому результату, то предусмотрена возможность обращения в суд и решение вопроса в общем порядке исполнительного производства после получения исполнительного листа.

Выводы. Таким образом, в результате сравнительного анализа функционирования системы органов, обеспечивающих выполнение решений судов и других субъектов властных полномочий в отдельных зарубежных странах, установлено, что особенностью их построения являются множественность таких субъектов, которым делегированы от государства полномочия по принудительному исполнению решений, прежде всего имущественного характера; неоднородность таких субъектов, что обуславливает их деление по правовой природе образования, целям образования, форме собственности, структуре полномочий, порядке принятия и согласования решений о применении принудительных мер, пределах компетенции; относительная определенность их территориальной и институциональной подведомственности; особенностью и порядком согласования принятия решения о применении отдельных принудительных мер в ходе исполнительного производства путем обращения в суд; ограничением применения отдельных мер принуждения и наделением полномочий по их применению исключительно субъектами публичной администрации.

В результате анализа зарубежного опыта создания и деятельности системы органов принудительного исполнения решений целесообразно предложить отечественную концепцию развития системы таких органов, согласно которой параллельно с Государственной исполнительной службой может быть создан институт частных исполнителей как субъектов, которые должны повысить уровень выполнения

решений в принудительном порядке. Предложено законодательно закрепить за государственными исполнителями исключительное право по выполнению решений отдельной категории (принцип дифференциации исполнительных производств), в частности решений о взыскании средств в пользу государства, о конфискации имущества и тому подобное.

Список использованной литературы:

1. Баулін Ю.В. Виконання наказу чи розпорядження // Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол. Ю.С.Шемшученко та ін. / Ю.В.Баулін. – К. : Українська енциклопедія. 1998– . – Т. 1 : (А–Г). – 1998. – С. 87.
2. Євінтов В.І. Виконання судових рішень у міжнародному праві // Юридична енциклопедія: в 6 т. / редкол. Ю.С.Шемшученко та ін. / В.І.Євінтов. – К. : Українська енциклопедія. 1998– . – Т. 1 : (А–Г). – 1998. – 789 с.
3. Исаенкова О.В. Исполнительное законодательство: использование зарубежного опыта / О.В. Исаенкова // Исполнительное право. – 2008. – № 4. – С. 108–114.
4. Решетникова И.В. Исполнение судебных актов в зарубежных странах / И.В. Решетникова // Российский юридический журнал. – 2000. – № 1 – С. 109–116.
5. Селезнев В.А. Исполнительное производство в зарубежных странах: организационно-правовой аспект / В.А. Селезнев // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. – 2010. – № 4 (23). – С. 110–114.
6. Штефан М.Й. Виконавче провадження : в 6 т. / редкол. Ю.С. Шемшученко та ін. / М.Й. Штефан. – К. : Українська енциклопедія. 1998– . – Т. 1 : (А–Г). – 1998. – 789 с.
7. Ярков В.В. Основные мировые системы принудительного исполнения / В.В. Ярков // Проблемные вопросы гражданского и арбитражного процессов / под ред. Л.Ф. Лесницкой, М.А. Рожковой. – М. – 2008. – 125 с.
8. Мальцева С.В. Порівняльний аналіз систем виконавчого провадження в Україні та зарубіжних державах / С.В. Мальцева // Ученые записки Таврического национального университе-

та им. В.И. Вернадского. Серия «Юридические науки». – Т. 26 (65). – 2013. – № 1. – С. 44–48.

9. Авакян А.В. Общая характеристика исполнительного производства в зарубежных странах / А.В. Авакян // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.concourt.am/hr/ccl/vestnik/4.22-2003/contents.htm>.

10. Гражданское процессуальное уложение Германии «Deutsche Zivilprozessordnung mit Einführungs-gesetz» ; пер. с нем. / В. Бергманн, введ., сост. – М. : Волтерс Клувер, 2006. – 472 с.



О ПРЕЗУМПЦИИ ПРАВОМЕРНОСТИ РЕШЕНИЙ ПЛАТЕЛЬЩИКА КАК СРЕДСТВЕ ОГРАНИЧЕНИЯ НЕГАТИВНОГО УСМОТРЕНИЯ В НАЛОГОВОМ ПРАВОПРИМЕНЕНИИ

Максим МИРОШНИЧЕНКО,

соискатель кафедры финансового права
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

Summary

The article analyzes the presumption of legitimacy of decisions of the payer which primarily serves as a means of limiting negative discretion in tax enforcement. It is noted that at first glance tax law cannot be characterized as a branch of law in which you may experience any of discretion. In favor of this position in the first place, says the imperative nature of the whole area of tax relations, clear regulation of all processes and procedures, and the dominance of duties over rights. Focuses on the fact that such relationships are built around the activities of the parties, which does not actually have the ability, at its discretion, to acquire rights and obligations. Their personality in most cases is determined by regulations. Therefore the tax relations do not have the ability to choose the variant of conduct, in addition to option, which provides for relevant provisions of the law.

Key words: tax law, tax issues, presumption of legitimacy of decisions of the payer, discretion, imperative.

Аннотация

В статье анализируется презумпция правомерности решений плательщика, которая в первую очередь выступает средством ограничения негативного усмотрения в налоговом правоприменении. Отмечается, что на первый взгляд налоговое право нельзя охарактеризовать как отрасль права, в которой возможно возникновение усмотрения. В пользу такой позиции прежде всего говорит императивность всей области налоговых отношений, четкая регламентация всех процессов и процедур, доминирование обязанностей над правами. Акцентируется внимание на том, что такие отношения строятся вокруг деятельности сторон, которые фактически не имеют способности по своему усмотрению приобретать права и обязанности. Их правосубъектность в большинстве случаев определяется нормативными предписаниями. Следовательно, стороны налоговых отношений не имеют возможности выбирать приемлемый вариант поведения, кроме того варианта, который предусмотрен соответствующими нормами права.

Ключевые слова: налоговое право, налоговые правоотношения, презумпция правомерности решений плательщика, усмотрение, императивность.

Постановка проблемы. Как справедливо отмечает Е.А. Угрина, традиционное толкование понятия «praesumption» происходит со ссылкой на понятие «предположение», «вероятность», «достоверность», «истинность» [4]. Надо отметить, что сейчас с помощью перечисленных терминов происходит и наивысший вид рациональной познавательной деятельности – мышления. В процессе познания объективной действительности человек, как правило, выдвигает общие предположения, которые по своей сути являются предварительными представлениями о существовании того или иного явления. Такие предположения временно, до получения доказательств существования противоположного, считаются истинными. Такая ситуация позволяет говорить о том, что рассматриваемое предположение является закономерной формой развития познания, позволяет в определенных ситуациях без доказательств утверждать существование или несуществование неизвестного факта, который выводится из другого известного и доказанного факта путем умственной деятельности.

Изложение основного материала. Говоря об усмотрении в налоговом праве, мы не можем сужать его понимание только к усмотрению контролирующих или судебных органов. Конечно, императивность сферы налоговых отношений определенным образом ограничивает возможность возникновения усмотрения в обязанных субъектах – плательщиках налогов. Однако такое ограничение не имеет стопроцентного характера. Поэтому, по нашему мнению, в налоговой сфере классификация усмотрения целесообразна именно по субъектному составу таких отношений. Учитывая изложенное, нужно выделять как усмотрение контролирующих и судебных органов, так и усмотрение налогоплательщиков. В свою очередь, одним из средств ограничения усмотрения контролирующих органов является презумпция правомерности решений налогоплательщика. И если по отношению к контролирующим органам она действительно выступает как средство ограничения усмотрения, то по отношению к плательщикам, наоборот, позволяет действовать с учетом их собственных интересов и достижения наиболее бла-

гоприятных правовых и экономических последствий. Учитывая изложенное, детального исследования, наряду с презумпцией правомерности решений плательщика налогов, безусловно, требует и понятие «негативного усмотрения» как взаимосвязанной категории.

Исследования приведенного правового явления нужно начинать с выяснения сути самих налоговых правоотношений, ведь вопрос усмотрения и его ограничения презумпцией правомерности решений плательщика лежит именно в этой плоскости. Отношения, которые регулируются нормами налогового права, по своей природе являются очень специфическими. Об этом уже говорилось неоднократно. Такая специфика в первую очередь прослеживается в том, что отношения по налогообложению составляют одну из важнейших сфер жизни общества и функционирования государственных институтов. Речь идет о финансовой составляющей деятельности государства, органов местного самоуправления. В любом случае такая деятельность направлена на наполнение бюджетов разных уровней и других денежных фондов.



Безусловно, такая деятельность, которая связана с определенным перераспределением денежных средств, их администрированием является многоаспектной и по своему правовому содержанию изначально конфликтной. Конфликтность таких отношений проявляется и в том, что их участниками являются субъекты с совершенно разным объемом прав и обязанностей. И если мы говорим о властной стороне налоговых отношений (контролирующих органах), мы можем с уверенностью говорить о том, что для таких субъектов характерен разветвленный перечень прав, которые составляют компетенцию такого субъекта, а также возможность «конглирования» такой компетенцией и, как следствие, расширение собственных полномочий, применение негативного усмотрения. Если же мы анализируем права и обязанности обязанной стороны налоговых отношений – налогоплательщика, то в первую очередь говорим о том, что этот субъект имеет определенный перечень обязанностей. Стоит сказать, что эталонным представлением о компетенции властного субъекта, прав и обязанностей налогоплательщика является четкая корреспонденция права первого субъекта обязанности второго. На практике такая корреспонденция встречается очень редко. Конечно, в таком случае мы можем говорить об определенном несовершенстве Налогового кодекса Украины как нормативно-правового акта, но такое несовершенство, в свою очередь, является одной из причин повышенной конфликтности налоговых отношений, возникновения усмотрения.

Возвращаясь к рассмотрению интересов субъектов налоговых отношений надо отметить, что интересы властного и обязанного субъектов находятся в определенном противопоставлении еще до момента их возникновения. То есть интерес обязанной стороны налоговых отношений к увеличению собственного имущества, увеличению прибыли и, соответственно, самостоятельного распоряжения такими благами находится под влиянием публичного интереса по отчуждению таких благ с учетом объективной необходимости. Такая ситуация наиболее четко характеризуется плотной составляющей перечисленных субъектов. Налогоплательщики пытаются минимизировать свою налоговую обязанность, уменьшить собственную

базу налогообложения, максимально использовать собственные права относительно получения тех или иных льгот. В то же время деятельность контролирующих органов как властной стороны налоговых отношений направлена на максимально возможное наполнение бюджета и других денежных фондов, соблюдение законодательства о налогах и сборах, выявление нарушений и привлечение виновных к ответственности. Все это приводит к необходимости сбалансировать частные и публичные интересы. Такое сбалансирование проследживается не только в нормах действующего Налогового кодекса Украины, а и в других нормативно-правовых актах, регулирующих сферу налогообложения. В первую очередь выражением такого баланса выступает то, что все законодательство относительно налогов и сборов должно быть понятным и конкретным, субъекты таких отношений должны действовать в рамках действующего законодательства в соответствии с четко установленной процедурой.

Выводы. Безусловно, при рассмотрении общественных отношений невозможно не учитывать метод государственного воздействия на такие отношения. Как известно, основным методом налогового права является метод властных предписаний или императивный метод. В первую очередь специфика такого метода проявляется в деятельности государства относительно самостоятельного определения процедур установления, введения и уплаты налогов. Относительно такой специфики метода правового регулирования налоговых отношений правильными являются мысли Д.В. Винницкого, который выделяет ряд его специфических признаков. Во-первых, это ограничение законом форм проявления автономии воли субъектов налогового права. Во-вторых, ограничение правовой инициативы. В-третьих, юридическое неравенство субъектов налогового права, которое выражается в различном объеме прав и обязанностей сторон. В-четвертых, позитивное обязательство субъектов налогового права [1, с. 156]. По нашему мнению, при рассмотрении императивного метода правового регулирования налоговых отношений прежде всего нужно вести речь об объективной необходимости применения именно такого метода,

ведь он четко обусловлен природой и спецификой налоговых отношений. Такие отношения строятся вокруг деятельности сторон, которые фактически не имеют способности по своему усмотрению приобретать права и обязанности. Их правосубъектность в большинстве случаев определяется нормативными предписаниями. Следовательно, стороны налоговых отношений не имеют возможности выбирать приемлемый вариант поведения, кроме того варианта, который предусмотрен соответствующими нормами права [2, с. 3]. Как мы уже отмечали в отношении обязанного субъекта, его права являются производными от их обязанностей. Про аналогичную ситуацию можно говорить и при рассмотрении компетенции контролирующих органов. Статус властного субъекта еще не означает, что такой субъект, а мы имеем в виду и контролирующие органы и органы местного самоуправления, несвязанные императивными предписаниями относительно собственной деятельности. Как пример можно рассматривать ситуацию, когда контролирующий орган при взыскании налогов за счет денежных средств или иного имущества плательщика, выдает собственные предписания, но в то же время свобода его воли равна нулю [3, с. 62]. В данном случае мы можем говорить о том, что контролирующий орган реализует собственную компетенцию, но требования к форме и содержанию решений такого органа в большинстве случаев являются четко определенными.

Список использованной литературы:

1. Винницкий Д.В. Российское налоговое право: проблемы теории и практики / Д.В. Винницкий. – СПб., 2003. – 397 с.
2. Древалъ Л.Н. К вопросу о предмете, методе и системе финансового права / Л.Н. Древалъ // Финансовое право. – 2005. – № 2. – С. 2–4.
3. Карасева М.В. Финансовое правоотношение / М.В. Карасева. – М., 2001. – 288 с.
4. Угренинова Е.А. Правовая презумпция: определение и условия формирования / Е.А. Угренинова, В.В. Лопатин, Л.Е. Лопатина // Русский толковый словарь. М., 1997. – С. 117–120.



ОСНОВАНИЯ И ПРАВОВЫЕ ПОСЛЕДСТВИЯ КЛАССИФИКАЦИИ ДОХОДОВ МЕСТНЫХ БЮДЖЕТОВ

Максим МОГИЛЬНИЦКИЙ,
соискатель кафедры финансового права
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

Summary

The article analyzes the content of the category “local revenues” and is indicated by its place among related financial and legal categories (where “local revenues” acted as one of the more General concepts). The focus is on internally the specific structure, the structure of revenues of local budgets (where the category of “local revenues” is considered as an independent generic phenomenon, which has its own internal variety). It is noted that simultaneously with the designation of this species structure and distribution of incomes of local budgets will be possible to answer the question of what sources are obtained revenues of the main centralized funds of funds.

Key words: income, local budgets, classification, public Finance, local Finance.

Аннотация

В статье анализируется содержание категории «доходы местных бюджетов» и обозначается ее место среди смежных финансово-правовых категорий (где «доходы местных бюджетов» выступали в качестве одного из видов более общих понятий). Акцентируется внимание на внутренне видовой структуре, составе доходов местных бюджетов (где категория «доходы местных бюджетов» рассматривается как самостоятельное родовое явление, которое имеет свои внутренние разновидности). Отмечается, что одновременно с обозначением такого видового строения и распределения доходов местных бюджетов можно будет ответить на вопрос о том, из каких именно источников получают доходы основных централизованных фондов денежных средств на местах.

Ключевые слова: доходы, местные бюджеты, классификация, публичная финансовая деятельность, местные финансы.

Постановка проблемы. Структура любой классификации зависит от того основания, которое выбрано за ее основу. В случае с бюджетными доходами и доходами местных бюджетов можно привести целый ряд таких оснований. Каждый из этих критериев будет в той или иной степени отражать сложную многоаспектную природу самой публичной финансовой деятельности, в рамках которой и происходит исполнение местных бюджетов по доходам.

Изложение основного материала. Следует указать, что сама возможность провести распределение и классифицировать доходы местных бюджетов на их виды возникает лишь на определенном историческом этапе развития публичной финансовой деятельности. Для этого нужно по крайней мере два обстоятельства: во-первых, публичные доходы должны обрести своего относительно устойчивого и разветвленного характера; во-вторых, в территориальных публичных образованиях должны возникнуть местные бюджеты. Хотя доходы государство начинает получать со времен своего возникновения, но появление какой-либо системности и четкой закономерности в их исправлении требует много времени.

Причем не только состояние государств и характера власти и управ-

ления в них влияло на существование тех или иных доходных источников, а также значительным фактором в развитии классификации доходов бюджетов была сама финансово-правовая наука. Последняя сначала возникла как институт государственного (административного) права, а затем с постепенным накоплением общественного богатства и развитием публичных финансовых отношений (в которых такое богатство должно быть перераспределено) отделилась в самостоятельную отрасль. При этом, конечно, исследования видов публичных доходов значительно ускорились и приобрели качественно новый уровень.

Оба очерченных процесса, которые влияли на качественное становление публичных доходов, более-менее сложились к началу-середине XIX века. В определенном смысле такому развитию событий способствовала вспышка ряда народно-демократических революций в Западной и Центральной Европе, после которых все больше полномочий возникало у представительных органов власти.

В свою очередь парламенты утвердили себя как эффективные органы по внедрению таких обязательных и бесспорно важных для бюджета платежей, как налоги. Как указывает Н.Ю. Пришва, принцип «налог не может быть

установлено без согласия плательщиков» приобретает постепенное распространение в странах Западной Европы, начиная с XIII века: тогда он был впервые закреплен в британской Великой хартии вольностей 1215 года. Однако использовался этот принцип не очень резко, после буржуазных революций, благодаря реальному утверждению парламентаризма, он становится общепринятым [9, с. 34–35].

Также для такого становления налоговых платежей важно было и то, что после буржуазных революций бесспорной стала как потребность в мощном и стабильном источнике доходов бюджетов для выполнения все более разветвленных функций государства и полномочий ее органов, так и в справедливом непредвзятом распределении общественного богатства (диспропорции в котором и были одними из причин революций). Налогами же, благодаря их основным функциям (фискальной и распределительной), было наиболее естественно обеспечить реализацию определенных потребностей публичного интереса.

Параллельно с этим и сами государства уже были настолько устойчивыми, что могли эффективно противодействовать тем, кто безосновательно уклонялся от уплаты налогов. Другими словами, появилась возможность для



всестороннего осуществления мер государственного принуждения.

Это кардинальным образом изменило ранее существовавшее положение, когда государства из-за отсутствия сильной власти, специализированных органов и широкого неприятия населением потребностей в уплате налогов (кроме чрезвычайных ситуаций и военных нужд) [9, с. 28–29] просто были не в состоянии должным образом устанавливать и контролировать уплату налогов. Как указывал I.X. Озеров, «сначала государства получали свои доходы, как и любое частное лицо, то есть эксплуатируя свои земли, ловя рыбу, осуществляя торговлю» [8, с. 38]. Конечно, такие платежи поступали в бюджет на началах платности, добровольности и без принуждения, а частноправовые доходы формировали большую долю бюджета.

Фактически, на что прямо указывает Н.Ю. Пришва, только от конца XVIII века (то есть периода как народно-демократического, так и времени первых промышленных революций в Европе, когда состоялся ускоренный социально-экономический переход от традиционного к индустриальному этапу развития с преобладанием промышленного производства в экономике) в структуре бюджетных доходов начинают доминировать государственно-правовые доходы, главным образом налоги. Частноправовым платежам в это время уже начинает отводиться второстепенная роль в формировании государственных доходов [9, с. 28–29].

Характерно, что и известный классик финансово-правовой мысли И.И. Янжул, который был почти современником тех событий, также называет это время новой эпохой в развитии налогообложения. При этом в разы повышаются объемы публично-правовых доходов в целом и налоговых поступлений в частности, поступающие в бюджеты в силу принудительных актов государства, формы налогов становятся более определенными, а их правила взимания – четкими [13, с. 23, 227]. Иначе говоря, в начале XIX века активно и окончательно возникают условия, когда в государствах одновременно существуют две разветвленные системы публичных доходов: и та, что обходилась без принуждения во взимании доходов (частноправовые бюджет-

ные доходы), и та, что опиралась на государственное принуждение (публично-правовые доходы бюджетов).

Причем значительное увеличение удельного веса именно публично-правовых доходов бюджетов и, соответственно, рост возможностей применять к плательщикам меры государственного принуждения требовало адекватного объяснения и обоснования причин и потребностей в таком подходе к формированию бюджетных доходов. Предоставление подобного обоснования и взяла на себя тогдашняя финансово-правовая доктрина.

Одновременно возникает первая фундаментальная классификация бюджетных доходов: на публично-правовые доходы и частноправовые доходы. Критерием такой классификации был выбран источник и способ формирования бюджетных доходов, что позволяло выяснить применяет ли государство принуждение при получении дохода или поступление платежа является добровольным.

Среди специалистов, которые занимались вопросами данной классификации, были лучшие представители финансово-правовой мысли конца XIX – начала XX века, а именно: В.П. Безобразов, Е.Н. Берендтс, К.Т. Ееберг, В.А. Лебедев, Д.С. Львов, Ф. Нитти, И.Х. Озеров, М.И. Слуцкий, Р. Штурм, И.И. Янжул [1]. Согласно их выводам в группу публично-правовых доходов (без изменения ее содержания также могла в разных трудах именоваться группой общественно-правовых доходов, государственно-хозяйственных доходов или публично-хозяйственных доходов) государства относились налоги, пошлины, сборы. Также сюда относили и регалии как государственные монополии, которые способны приносить доход на принудительной основе – через установление государством монопольных тарифов и цен. Вместе с тем регальный доход имел свою особенность, ведь он не был главной целью использования регалий: государство в первую очередь это делало в связи с тем, что регальные предприятия были способны приносить пользу государству и его народу [2, с. 226]. Частноправовые доходы получались по использованию государственного имущества, промыслов, доменов (земель,

лесов, прав на пользование частным имуществом, капиталов), добровольных поступлений, даров, пожертвований отдельных принудительных пошлин и сборов.

Характерно, что исследования классификации финансово-правового права относительно классификации бюджетных (государственных) доходов, а также избрание ими источника и способа формирования доходов в качестве основного основания классификации были настолько основательными и правильными, что и сейчас, более чем век спустя, такое разделение доходов государства остается одним из наиболее существенным. По этому поводу Н.Ю. Пришва отмечает: «Разделение доходов на частноправовые и публично-правовые сейчас заслуживает на особое внимание. Существующий состав публичных доходов и методы их изъятия позволяют воспользоваться исторически сложившейся классификацией в современных условиях и определить ее как одну из ведущих» [9, с. 37]. Также ученый подчеркивает, что в современных условиях деление государственных доходов на публично-правовые и частноправовые является важным как по своему значению, так и по результатам. Публично-правовые доходы, как и обязательные платежи, следует характеризовать по таким взаимосвязанным между собой чертам: 1) обязанность уплаты платежа основывается на законе; 2) платежи зачисляются в государственные и местные бюджеты; 3) уплата платежей обеспечивается принудительной силой государства. Для частноправовых доходов последняя черта не характерна [9, с. 59–60].

Тем самым исторически первоначальное разделение бюджетных доходов с источником происхождения и способом формирования доходов на публично-правовые и частноправовые при нынешнем состоянии развития финансовых отношений в полной мере сохраняет свою актуальность и может быть объединенным с более современным критерием классификации, который является методом изъятия средств. При этом главное и по сути единственное отличие в формулировке этих критериев – это смещение акцента с приоритета государства в условиях конца XIX – начала XX века (когда формулировкой такого критерия предоставля-



лась возможность ответить на вопрос, как формируется государственный доход), приоритет лиц-плательщиков денежных средств, которые уплачиваются в бюджеты (где формулировка критерия в первую очередь обращает внимание на то, что бюджетные средства сначала принадлежат определенному первоначальному владельцу, у которого они тем или иным законным путем изымаются для формирования бюджетного фонда денежных средств).

Кроме перечисленных критериев, существуют и другие основания деления доходов бюджетов. Так, С.Д. Цыпкин распределил все бюджетные доходы по четырем основаниям: во-первых, социально-экономическому характеру доходов; во-вторых, источникам образования и формам поступления средств в бюджет; в-третьих, методам изъятия средств; в-четвертых, конкретным условиям их аккумуляции и использования [10, с. 38–42]. Л.К. Воронова также рассматривала в качестве основания деления доходов бюджета социально-экономический критерий, источник образования и метод изъятия средств [3, с. 72–73]. Приведенные критерии были особенно актуальными и детально изучались во времена СССР, когда провозглашался тотальный примат государственной собственности, а частная собственность как источник доходов почти не рассматривалась.

Еще в своих первых трудах С.Д. Цыпкин прямо указывал, что экономическим источником государственного бюджета СССР были прежде всего накопления социалистических предприятий и организаций, соответственно, и доходы государственного бюджета советского государства формировались главным образом из доходов социалистических предприятий и организаций. При этом поступления от населения составили небольшую долю в общем объеме доходов бюджета

[11, с. 9]. То же самое подчеркивает в отношении советского периода и Н.Ю. Пришва, которая пишет, что после проведения в СССР в начале 30-х годов XX века налоговой реформы вопрос деления доходов бюджетов на частноправовые и публично-правовые потеряло практическую значимость, поскольку основную часть публичных доходов составляли на то время поступления от государственного сектора экономики [9, с. 39]. В последнем вполне естественно государство действовало как единый хозяин и, используя императивный метод, опираясь на государственное принуждение, получало из предприятий объемы доходов, которые были заранее подсчитаны в соответствии с народнохозяйственными планами и заранее запланированные в бюджетах.

В то же время, несмотря на ряд ответствующих мероприятий, направленных на нивелирование частной сферы в формировании государственных доходов (в частности, принятия Закона СССР «Об отмене налогов с заработной платы рабочих и служащих» от 7 мая 1960 года [6, с. 135], который предусматривал поэтапную отмену налогообложения заработных плат рабочих и служащих, а также отмену налога с одиночек и малосемейных граждан до 1 октября 1965 года), а также смелые заявления руководителей советского государства (в частности, доклад Н.С. Хрущева на XXI съезде КПСС¹), отказать от налогообложения физических лиц и добровольных поступлений граждан СССР так и не смог; даже наоборот, население путем участия в государственных займах до последних дней советского государства формировало заметную часть его бюджета. Поэтому одним из самых существенных критериев деления бюджетных доходов стал социально-экономический

характер доходов бюджета [10, с. 72], который во многом был тем же самым, дореволюционным разделением доходов с источником их формирования, но без прямого учета способа формирования такого дохода.

Согласно социально-экономическому характеру доходов бюджета последние в советских условиях распределялись на две группы. В первой группе сосредотачивались доходы от социалистического хозяйства, а во второй – доходы от населения. Л.К. Воронова отмечала, что в группу доходов от социалистического хозяйства объединялись как доходы от государственных предприятий и хозяйственных организаций, так и доходы от кооперативно-колхозных и общественных организаций [3, с. 72]. При этом за основу брался соответствующий вид собственности, с которой изымался доход в бюджет: если первая группа формировалась за счет доходов от так называемой социалистической собственности и двух ее форм (общенародной и кооперативно-колхозной), то доходы населения базировались на основе частной собственности.

Говоря о социально-экономическом характере бюджетных доходов, следует указать, что после распада СССР, провозглашения и реального обеспечения многообразия форм собственности он остался в поле зрения ученых. Так, О.Б. Заверюха, используя этот критерий в современных условиях, получила такие группы бюджетных доходов: 1) доходы от хозяйственной деятельности, 2) доходы от приватизации, 3) ресурсные платежи, 4) платежи граждан и другие доходы [4, с. 60]. Подобная классификация имеет определенный смысл, ведь выраженная в конкретных объемах доходов бюджетов она позволила наглядно осветить структуру бюджетных доходов по их источникам. Последняя в свою очередь предоставила возможность аналитически выяснить, каким сферам общественных отношений следует уделять большее внимание при их правовом регулировании для повышения их производительности и получения более значимых объемов бюджетных доходов, как государственного бюджета, так и местных бюджетов.

Своеобразное элементное распределение вышеуказанного критерия социально-экономического характера

¹ «В настоящее время, – говорил в докладе на съезде Н.С. Хрущев, – развитие всего народного хозяйства и культуры Советского Союза осуществляется главным образом за счет накоплений социалистических предприятий. По мере выполнения семилетнего плана размеры этих накоплений будут неуклонно расти и, в конечном счете, станут единственным источником обеспечения расширенного социалистического воспроизводства и дальнейшего роста жизненного уровня народа. В этих условиях, существование налогов с населения не вызывается необходимостью, ни с точки зрения их классового значения, как это имело место в прошлом, в смысле ограничения доходов капиталистических элементов, ни с точки зрения обеспечения доходов государственного бюджета СССР, тем более что удельный вес налогов с населения уже теперь является незначительным и составляет всего лишь 7,8 процента дохода бюджета. Все это дает нам возможность отказаться в ближайшие годы от взимания налогов с населения. Разумеется, проведение такого крупного мероприятия требует всестороннего изучения и надлежащей подготовки, чтобы осуществить его наиболее разумно, с учетом соблюдения интересов населения и государства».



доходов на две составляющие сделала О.А. Музыка-Стефанчук. Ученый в своем подходе к классификации именно доходов местных бюджетов предложила одновременное разделение по субъекту уплаты. По мнению исследователя, это основание раскрывает социально-экономическое происхождение доходов местных бюджетов, помогает установить, от кого они поступают и источник поступления средств (дает возможность определить, откуда поступают доходы) [7, с. 50].

Впрочем, исследуя группы доходов местных бюджетов, которые в результате применения этих критериев получила А.А. Музыка-Стефанчук, возникают определенные вопросы относительно их полноты и всеобъемлемости. Например, ученый указывает, что «за субъектом доходы местных бюджетов делятся на три группы: 1) доходы от предприятий и организаций, находящихся в государственной собственности; 2) доходы от предприятий и организаций, находящихся в коммунальной собственности; 3) средства, поступающие от населения. То есть согласно указанному критерию доходы бюджетов подразделяются на доходы от хозяйственной деятельности юридических лиц и поступлений от населения» [7, с. 51]. Сразу заметно, что при таком распределении по крайней мере не хватает двух групп доходов: во-первых, доходов от хозяйствующих субъектов частной формы собственности; во-вторых, тех денежных средств местных бюджетов, которые последние получают от государства в виде межбюджетных трансфертов. Кроме того, при таком распределении не понятно к какой из групп включить самозанятых лиц, занимающихся предпринимательской деятельностью: к доходам от населения или к доходам частных хозяйствующих субъектов.

Поэтому, с нашей точки зрения, более целесообразно все же вернуться к общему социально-экономическому критерию распределения доходов местных бюджетов. В современных условиях такой критерий предоставит

возможность как осветить многообразие форм собственности (прямо в конституционной норме закреплено, что Украина обеспечивает защиту прав всех субъектов права собственности и хозяйствования) [12], что выступает самым естественным первоисточником бюджетных средств, так и отразить существующую персонификацию лиц субъектов (юридических и физических лиц) платежа в местный бюджет.

При этом будут получены четыре главных группы доходов местных бюджетов. В первую группу войдут доходы, поступающие с юридических лиц государственной формы собственности (в том числе от деятельности юридических лиц публичного права, которые являются органами государственной власти и, в частности, распоряжаются природными ресурсами государства, или принимают решения о выделении трансфертов из Государственного бюджета Украины). Во вторую группу будут входить доходы, поступающие с юридических лиц коммунальной формы собственности (в том числе от деятельности юридических лиц публичного права, которые являются органами местного самоуправления и, в частности, распоряжаются природными ресурсами, которые приобретены в собственность, или принимают решения о выделении трансфертов в местный бюджет из других местных бюджетов). Третья группа будет объединять все доходы местных бюджетов, которые поступают к ним от юридических лиц частной формы собственности. Наконец, в четвертую группу войдет вся совокупность доходов местных бюджетов, что поступает от физических лиц (граждан, иностранцев, лиц без гражданства), в том числе их предпринимательской деятельности.

Структура доходов местных бюджетов, построенная с помощью данной классификации и выраженная в количественных показателях, предоставит возможность охарактеризовать степень самостоятельности и самодостаточности второго звена бюджетной системы

Украины, а также охарактеризовать состояние отечественных местных финансов вообще. Ключевое значение здесь имеет соотношение между ходными показателями первой группы доходов местных бюджетов (то есть участием государства в наполнении доходных частей местных бюджетов) с остальными группами доходов местных бюджетов.

Выводы. На сегодняшний день, к сожалению, даже мгновенный анализ доходов отечественных местных бюджетов свидетельствует о выраженном предпочтении именно первой группе доходов местных бюджетов, прежде всего в силу значительных объемов трансфертов в местные бюджеты из Государственного бюджета Украины [5, с. 42–43]. Таким образом, для достижения целей децентрализации в Украине (что провозглашено главной целью в президентском проекте конституционной реформы 2014 года) нужно не только передать соответствующие объемы полномочий от органов государственной власти на места, но и определиться с теми доходами местных бюджетов, которые будут аккумулироваться на местном уровне² и финансово обеспечивать реализацию таких полномочий.

Список использованной литературы:

1. Безобразов В.П. Государственные налоги. Теоретические и практические исследования : в 2 ч. / В.П. Безобразов. – СПб, 1872– . – Ч. 2 : Государственные доходы России, их классификация, нынешнее состояние и движение (1866–1872). – 1872. – 498 с.
2. Берендтс Э.Н. Русское финансовое право / Э.Н. Берендтс. – СПб, 1914. – 395 с.
3. Воронова Л.К. Бюджетно-правовое регулирование в СССР / Л.К. Воронова. – К. : Высшая школа, 1975. – 183 с.
4. Заверуха О.Б. Бюджетные полномочия органов местного самоуправления в Украине : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / О.Ю. Заверуха. – М. : 2001. – 235 с.
5. Зубенко В.В. Бюджетный мониторинг: анализ выполнения бюджета за 2012 год / В.В. Зубенко, И.В. Самчинская, А.Ю. Рудик и др. – К. : ИБСЭИ, 2013. – 146 с.

² На необходимость увеличения удельного веса таких доходов местных бюджетов обращают внимание многие специалисты. Например, И.В. Линтур пришла к такому выводу: «Важным условием решения проблемы укрепления доходной базы местных бюджетов является расширение прав органов местного самоуправления в сфере установления налогов и сборов, а также создание многоканальной системы формирования бюджета, на основе которой каждый уровень бюджетной системы должен иметь собственные закрепленные доходы. Объем этих доходов должен быть достаточным для обеспечения функций и обязанностей, которые возлагаются на тот или иной уровень власти»



6. Закон СССР «Об отмене налогов с заработной платы рабочих и служащих» от 7 мая 1960 г. // Ведомости Верховного Совета СССР. – 1960. – № 18. – Ст. 135.

7. Музыка О.А. Неналоговые доходы местных бюджетов Украины (финансово-правовое исследование) : монография / О.А. Музыка. – К. : Атика, 2006. – 250 с.

8. Озеров И.Х. Основы финансовой науки / И.Х. Озеров. – Вып. 1 : Учение об обыкновенных доходах. – М. : Типо-литография Г.И. Простакова, 1905. – 315 с.

9. Пришва Н.Ю. Публичные доходы: понятие и особенности правового регулирования : [монография] / Н.Ю. Пришва. – К. : КНТ, 2008. – 200 с.

10. Цыпкин С.Д. Доходы Государственного бюджета СССР: правовые вопросы / С.Д. Цыпкин. – М. : Юридическая литература, 1973. – 222 с.

11. Цыпкин С.Д. Правовое регулирование налоговых отношений в СССР / С.Д. Цыпкин. – М. : Государственное издательство юридической литературы, 1955. – 76 с.

12. Ч.4 ст.13 Конституции Украины от 28 июня 1996 года №254к/96-ВР // Ведомости Верховной Рады Украины. – 1996. – № 30.

13. Янжуль И.И. Основы и начала финансовой науки. Учения о государственных доходах / И.И. Яежуль. – СПб, 1890. – 555 с.

КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВООТНОШЕНИЕ КАК РЕЗУЛЬТАТ РЕАЛИЗАЦИИ НОРМ КОНСТИТУЦИИ УКРАИНЫ

Сергей МОРОЗИЮК,

кандидат юридических наук, доцент кафедры правоведения
Киевского национально-торгово-экономического университета

Summary

The article studies with the realization's mechanism of the Ukrainian Constitution's norms and the consequences of such realization. Defines correlation of such terms as legal norms' realization and realization of the Constitution. Gives scientific interpretation of the term "effect of the Constitution as a necessary condition for its realization". The article draws the conclusion that effect of realization of the Constitution of Ukraine is the establishment of a democratic political system and the approval of law. When effect of legal norms' realization is the specific actions of the subjects of law, that give rise to the rights and obligations (viz. legal relationship).

Key words: Constitution of Ukraine, realization of law, legal relationship, legal norm.

Аннотация

В статье исследован механизм реализации норм Конституции Украины и последствия такой реализации. Определено соотношение таких понятий, как реализация правовой нормы и реализация Конституции Украины. Дано научное толкование понятию «действие Конституции как необходимое условие ее реализации». В статье сделаны выводы, что результатом реализации Конституции Украины является установление демократического государственного строя и утверждение законности и правопорядка. Результатом же реализации нормы права являются конкретные действия субъектов права, в результате которых возникают права и обязанности (то есть правоотношения).

Ключевые слова: Конституция Украины, реализация права, правоотношение, правовая норма.

Постановка проблемы. Проблема реализации права достаточно много уделено научного внимания в теории права, а вот что касается реализации правовой нормы, а особенно нормы Конституции Украины, то комплексно этот вопрос не исследован учеными-конституционалистами. Актуальность данной статьи заключается в том, что как любое действие, любая активность направлена на достижение определенных целей, так и процесс реализации конституционных норм направлен на достижение определенного результата. Без определения такого результата или при его неправильном определении процесс реализации конституционных норм будет незавершенным или не повлечет ожидаемых последствий.

Нормы Конституции Украины имеют свои особые характерные черты, отличающие их от норм другого отраслевого законодательства, поэтому и определение результата их реализации имеет важное значение для того, чтоб такие нормы становились

реальным регулятором общественных отношений.

Проблемой исследования реализации права занимались такие российские ученые, как С.С. Алексеев, М.В. Баглай, Н.В. Витрук, Т.Д. Зражевская, В.Т. Кабышев, Д.А. Керимов, О.Е. Кутафин, В.В. Лазарев, Л.В. Лазарев, В.О. Лучин, М.К. Маликов, А.В. Мазуров, Н.С. Малейн, Н.И. Матузов, П.Е. Недбайло, М.Ф. Орзих, А.С. Пиголкин, В.М. Сырых, Ю.А. Тихомиров, Б.Н. Топорнин, Р.О. Халфина, В.Е. Чиркин, Б.С. Эбзеев, Л.С. Явич.

Среди украинских ученых проблематикой реализации правовых норм, в том числе и конституционных, занимались следующие ученые: А.В. Батанов, О.В. Зайчук, Н.И. Козюбра, А.Н. Колодий, В.В. Кравченко, Л.Т. Кривенко, В.Ф. Опрышко, В.Ф. Погорилко, О.Ф. Скакун, А.В. Скрипнюк, В.Я. Тацкий, Ю.Н. Тодыка, В.Л. Федоренко, О.Ф. Фрицкий, Я.В. Чистоколяный, В.Н. Шаповал, Ю.С. Шемшученко.

Не смотря на большое количество научных трудов, посвященных теме ре-



ализации правовых норм, до сих пор комплексно не изучен процесс реализации норм Основного Закона и его правовые последствия.

Целью данной статьи является определение результата реализации конституционной нормы путем изучения механизма ее реализации, а также существующих способов реализации права.

Для достижения поставленной цели нами предопределены следующие задачи: определение соотношения понятий реализация Конституции Украины и реализация права, действие Конституции Украины, изучение результата механизма реализации конституционно-правовой нормы, выделение стадий реализации такой нормы, анализ форм и способов реализации норм Основного Закона.

Объектом исследования является процесс реализации норм Конституции Украины и его результат.

Предмет исследования – механизм и стадии реализации конституционно-правовой нормы, а также конституционное правоотношение как результат действия такого механизма.

Изложение основного материала. Результат реализации конституционных норм напрямую зависит от механизма их реализации, а также способов, посредством которых конституционно-правовая норма воплощается в жизнь.

В научной литературе часто употребляются такие понятия, как реализация права и реализация правовой нормы, реализация конституции и реализация конституционно-правовой нормы. Являются ли они тождественными?

Учитывая то, что Конституция Украины, собственно, состоит из отдельных норм, делаем вывод, что реализация Конституции Украины и реализация ее отдельной нормы имеют некую общую плоскость пересечения, однако не являются тождественными понятиями.

Выраженную позицию можем аргументировать следующим. Реализация – это некий процесс, совокупность стадий, этапов, комплекс определенных действий, направленных на воплощение норм права в реальных правоотношениях.

Юридические энциклопедии и словари категорию реализация права трактуют как процесс воплощения право-

вых предписаний в поведении субъектов права.

Юридическая наука неоднозначно определяет термин «реализация права». По мнению В.М. Сырых, это строго обусловленный процесс осуществления правовых предписаний в поведении субъектов права. Претворение, воплощение юридических норм в жизнь путем правомерного поведения субъектов общественных отношений (государственных органов, должностных лиц, общественных объединений и граждан) [1, с. 234]. Также понятие реализации права определяют как достижение полного соответствия между требованиями норм совершить определенные поступки или воздержаться от их совершения и суммой фактически последовавших действий [2, с. 282].

Из указанных определений следует, что итогом правореализации являются конкретные действия субъектов права, в результате которых возникают права и обязанности, то есть правоотношения.

Правоотношение – следствие действия права как социального и государственного института. По мнению В.В. Лазарева, правоотношение – это юридическая норма в действии [3, с. 226], и лишь в движении права от возможности к действительности, в воплощении правовых установлений в регулируемые отношения, обнаруживается его назначение, действительность, эффективность [4, с. 137].

Таким образом, вместе с понятием реализации права встречается еще и термин «действие права». Рассмотрим эту проблематику под углом конституционной нормы. В науке отсутствует единый подход к соотношению указанных понятий. Одни ученые отождествляют их, утверждая, что действие Конституции является синонимом ее реализации [5, с. 122–123], другие, позиция которых является более обоснованной и приемлемой, утверждают, что действие конституции – это всего лишь одно из условий юридической возможности ее реализации [6, с. 6].

Конституция действует на протяжении всего времени, пока она имеет юридическую силу. Конституционный акт, после его создания, вводится в действие в установленном законом порядке, с этого момента начинается непрерывный процесс его действия. Понятием «реализация конституции»

охватывается комплекс мер, направленных на воплощение в жизнь норм действующей конституции. При этом речь идет о систематической, постоянной, целенаправленной деятельности органов государственной власти, местного самоуправления, а также граждан и их объединений, направленной на то, чтоб конституционные нормы стали регулятором реальных общественных отношений.

Таким образом, действие – это не всегда реализация конституции, но в любом случае действие Основного Закона обеспечивает юридическую возможность для его реализации, готовность оказывать фактическое влияние на общественные отношения. Реализация же начинается тогда, когда «действием» конституции воспользовались соответствующие субъекты и ее регулятивное влияние находит свой объект. Без этого органического соединения конституционных норм с социальной практикой реализации еще нет. Реализация, следовательно, не поглощает всех аспектов действия конституции, она начинается на определенном этапе и приобретает специфические формы. Понятием «реализация» охватывают определенный процесс, систему средств и мер, направленных на претворение в жизнь действующей конституции, достижение предусмотренных в ней социальных целей.

При сопоставлении понятия «реализации Конституции Украины» и «реализации конституционно-правовой нормы» следует также отметить, что эти категории соотносятся как общее и часть. Реализация Конституции Украины происходит в том случае, когда реализуются все ее нормы, но если результатом реализации конституционно-правовой нормы являются реальные правоотношения, урегулированные Конституцией Украины, то последствия реализации самой конституции более значительны.

Во-первых, в результате реализации Конституции Украины достигаются поставленные при ее принятии цели и задачи: устанавливается демократический государственный строй, государство соответствует критериям правового государства с гражданским обществом, утверждаются законность и правопорядок. Во-вторых, реализация конституции влечет за собой на-



ступления и социальных последствий: утверждения такого уровня правовой культуры, при котором существует знание и понимание каждым норм Основного Закона, соблюдение и исполнение его предписаний как акта наивысшей юридической силы. В-третьих, реализация конституции имеет своим последствием установление в государстве конституционализма.

Конституционализм – это политико-правовая категория, которая опосредует место и роль конституции в правовой системе, обществе и государстве, находит выражение в ее верховенстве и характере воздействия на общественные отношения. По своей сути конституционализм опосредует место и роль конституции в правовой системе государства, то есть верховенство конституции и ее статус как Основного Закона государства [7, с. 12]. Таким образом, построение в государстве конституционализма – это прямое следствие действия всей конституции, а не отдельной ее нормы.

Вернемся все же к вопросу последствий реализации конституционно-правовой нормы. Для того чтоб раскрыть суть этой проблемы, следует прежде всего ответить на вопрос, а каким же образом эта реализация происходит? Какие процессы, механизмы существуют для того, чтоб норма от писаного правила превратилась в фактическое поведение субъекта? Ответ на этот вопрос дает понимание сути механизма реализации конституционно-правовой нормы.

Механизм реализации конституционной нормы невозможно исследовать только под одним углом обзора, так как это взаимосвязано с особенностями конституционной нормы и законодательства.

Конституция Украины и утвержденные ею принципы являются основой для развития отраслевого законодательства. Существуют нормы конституции, которые являются прямым регулятором правоотношений, которые реализуются непосредственно в поведении и деятельности субъектов конституционного права. Есть же нормы, имеющие высокий уровень обобщения, реализация которых осуществляется после их конкретизации в других нормативных актах, причем не только конституционного законодательства, но и гражданского, админи-

стративного, уголовного, финансового и так далее.

Неотъемлемой частью механизма реализации норм конституции является достижение целей правореализации. Конечным результатом действия конституционного законодательства выступают сложные комплексные отношения, направленные на установление в государстве реальной конституционно-правовой действительности.

Кроме того, реализация конституционной нормы зависит от правового статуса субъекта права, осуществляющего своими действиями такую реализацию. Например, при наличии волеизъявления к реализации права человека на образование, и тем самым к реализации правовой нормы, регламентирующей это право, необходимым является наличие надлежащих условий в сфере образования, созданных другим субъектом – государством, которое владеет необходимым административным и материальным ресурсом. В то же время реализация норм, регламентирующих полномочия органов власти (например, принятие законов органом законодательной власти), не требует никаких дополнительных правовых действий со стороны третьих лиц и зависит исключительно от волеизъявления самого субъекта права. Таким образом, реализация конституционно-правовых норм иногда зависит от правового статуса субъекта реализации.

Что касается реализации правовых норм и правоотношений, то научные взгляды в этом направлении исследованы еще более разнообразны.

Реализация права, по мнению Ю.И. Гревцова, протекает в двух основных формах: вне правоотношений и в рамках таких отношений. Реализация права – это претворение, воплощение правовых норм в фактической деятельности организации, органов, должностных лиц и граждан [8, с. 167].

Исходя из философской трактовки понятия форма как внешнего выражения содержания чего-то, логика заключается в том, что часть норм права воплощаются в реальных правоотношениях, которые фактически являются результатом их реализации. Однако как быть с нормами, которые реализуются вне правоотношений.

Стоит согласиться с позицией Ю.С. Решетова, по мнению которого суще-

ствует две стороны реализации правовых норм. Первая охватывает поведение людей, через которое осуществляются диспозиции норм. Вторая выражается в поведении, реализующем санкции норм. Обе стороны составляют содержание реализации правовых норм как целого и на разных исторических этапах имеют различные модификации, причем ведущей здесь является первая.

Развивая данную позицию, ученый приходит к выводу, что выделение двух сторон, элементов в содержании реализации правовых норм позволяет говорить о двух уровнях реализации права. Реализацию правовых норм на первом уровне условно Ю.С. Решетов называет «нормальной реализацией», то есть реализацией при соблюдении правовой нормы в конкретных правоотношениях, на втором – «обеспечительной реализацией», то есть при злоупотреблении правом, нарушении правовой нормы или при реализации запретительной нормы [9, с. 73].

Таким образом, можем сделать выводы, что конституционные нормы не всегда реализуются в правоотношениях, например, статья 66 Конституции Украины устанавливает обязанность каждого не причинять вред природе и культурному наследию. При соблюдении этой обязанности правоотношения не возникают, но конституционная норма воплощается в жизнь путем соблюдения субъектом ее предписаний. В таком случае результатом реализации конституционно-правовой нормы является правопорядок, то есть возникает правовой режим, при котором нормы права соблюдаются его субъектом.

На многоуровневый процесс реализации конституционных норм обратила свое внимание и Т.М. Пряхина, которая полагает, что процесс реализации конституции на первом уровне происходит в рамках конституционных отношений, затрагивающих такие глобальные проблемы, как организация власти, взаимоотношения гражданина и государства, определение государственного устройства. Второй уровень реализации затрагивает практически все правоотношения. На первом уровне органы государства либо непосредственно применяют нормы конституции, либо на основе конституционных норм принимают федеральные законы. На втором уровне конституционные нормы, как правило,



действуют совместно с отраслевым законодательством [9, с. 65].

Следует отметить, что многоуровневость механизма реализации конституционно-правовой нормы, безусловно, во многом зависит от формы административно-территориального устройства государства. Для федеративных государств свойственно принятие конституционного законодательства на уровне федерации, а также на уровне ее субъектов. Исходя из этого, конституционная норма сначала утверждается на общегосударственном уровне, но воплощается в жизнь после принятия отдельных федеративных законов. В большинстве случаев это формальная процедура, так как конституционные нормы регулируют основные правоотношения в государстве (организация власти, правовой статус человека), а эти институты одинаково регламентируются как на общегосударственном, так и на региональном уровне.

Такая особенность реализации конституционной нормы в федерации совершенно не означает, что в унитарном государстве реализация норм конституции происходит на едином уровне. Например, множество положений Конституции Украины имеют общий характер и требуют детализации в других законах как необходимого условия их реализации. Ведь источником конституционных норм является не только конституция, но и конституционные законы и «обычные» законы, соответственно, с их помощью отдельные конституционные нормы осуществляют реальное влияние на общественные отношения.

По мнению Т.Д. Зражевской, механизм реализации конституционного законодательства – это высший уровень государственного управления со стороны государства всем обществом. Стадии выявления «потребностей – интересов – целей» управления характеризует объективную сторону процесса реализации, но в заключительной стадии, когда возникает необходимость корреляции законодательства, «цели – решения – действия – результаты» представляют в большей степени субъективный момент управления. «Интересы – цели» сочетают как субъективные, так и объективные свойства. При этом уяснение целеполагания является началом реализации любого закона.

Исходя из этого, Т.Д. Зражевская выделяет проявление каждого из звеньев в процессе реализации, а именно:

1) правильно сформулированные в законе конечные цели развития государства (сохранение нации, безопасность государства) являются важнейшим условием эффективной реализации законодательства страны.

В механизм реализации конституционного законодательства в качестве обязательного элемента должны входить качественная и количественная характеристики результативного комплексного реального правоотношения, возникшего в результате воплощения цели закона (законов) в реальную действительность. Эти цели должны формулироваться и закрепляться в иерархической системе на каждом уровне реализации: цель конституционного законодательства в целом (как основы всего законодательства), концентрирующего публичные интересы государства и общества; цели региона; цели муниципальных образований [11, с. 23].

Хотелось бы дополнить позицию ученого и отметить, что достижение целей реализации конституционного законодательства должно за собой повлечь достижение цели конституционного права, которой есть установление правопорядка, построение конституционализма.

2) Каждый уровень целеполагания «обрастает» своим решением для исполнения: законодательством и иными нормативными правовыми актами. При этом могут приниматься законы, противоречащие поставленным целям и, наоборот, обеспечивающие таковые [11, с. 23].

В этом контексте хотелось бы отметить, что законодательство противоречащее целям, а значит и положения Основного Закона поддаются влиянию конституционного контроля как одного из способов обеспечения реализации конституционной нормы.

3) Оценка результата реализации права не должна смешиваться с результатом реализации законодательства: законодательство есть одна из форм и источник права, но в то же время и самостоятельная. Она, по сути, выступает как проблема реализации закона (как целостного явления), его воплощения в практику субъектами права (личности, государства, государственных органов, должностных лиц). Достижение целей

конституционного законодательства не всегда влечет за собой достижение целей конституционного права.

4) Выявление потребностей общества осуществляется через политические системы. В конституционном законодательстве (в отличие от других отраслей права) заложен чрезвычайно высокий политический потенциал субъектов, близость их к политическим отношениям. Право и политика не могут быть отделены друг от друга абсолютно. В конституционном государстве нет свободной от права политики. Конституция планомерно создает открытое правовое пространство для политических структур, для творческой законодательной политики [11, с. 98].

Выводы. Подбивая итоги данной статьи, следует отметить, что реализации подлежит только та норма конституционного права, которая вступила в законную силу, то есть действующая норма, а сам процесс действия конституционно-правовой нормы отличается от процесса ее реализации и представляет собой обаятельное предусловие ее реализации.

При соотношении понятий реализация конституции и реализация отдельной ее нормы сделан вывод, что указанные понятия соотносятся как общее и его часть. Результатом реализации правовой нормы, как правило, являются правоотношения, но иногда нормы реализуются и вне таковых, когда речь идет о нарушении правового предписания и привлечении субъекта нарушения к юридической ответственности. Результат же реализации самой Конституции предусматривает установление конституционализма и демократического правового режима.

В реализации конституционно-правовой нормы следует выделить различные уровни, в зависимости от содержания самой нормы. Нормы конституции, которые являются прямым регулятором правоотношений, реализуются непосредственно в поведении и деятельности субъектов конституционного права. Реализация норм, имеющих высокий уровень обобщения, осуществляется после их конкретизации в других нормативных актах не только конституционного законодательства.

При реализации конституционно-правовой нормы следует учитывать ее особенности, определить способ ре-



ализации для того, чтоб по итогам таковой реализации были достигнуты ее цели и задачи.

Список использованной литературы:

1. Сырых В.М. Теория государства и права / В.М. Сырых. – М. : Былина, 1998. – 512 с.

2. Алексеев С.С. Теория права / С.С. Алексеев – М. : Издательство БЕК, 1995. – 320 с.

3. Общая теория государства и права / под ред. В.В. Лазарева. – М. : Юристъ, 2007. – 575 с.

4. Керимов Д.А. Конституция СССР и развитие политико-правовой теории / Д.А. Керимов. – М. : Мысль, 1979. – 244 с.

5. Конституційне право України / за ред. В.Ф. Погорілка. – К. : Наук. думка, 1999. – 734 с.

6. Лучин В.О. Конституция Российской Федерации. Проблемы реализации / В.О. Лучин. – М. : ЮНИТИ-ДАНА, 2002. – 687 с.

7. Словская И.Е. Украинский конституционализм: этапы становления и развития : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституционное право; муниципальное право» / И.Е. Словская ; Институт государства и права им. В.М. Корецкого НАН Украины. – К, 2004. – 13 с.

8. Гревцов Ю.И. Очерки теории и социологии права / Ю.И. Гревцов. – СПб. : Знание, 1996. – 264 с.

9. Решетов Ю.С. Механизм право-реализации в условиях развитого социализма / Ю.С. Решетов. – Казань : Издательство Казанского Университета, 1980. – 167 с.

9. Пряхина Т.М. Понятие конституционности и реализация Основного Закона / Т.М. Пряхина // Реализация Конституции России : межвуз. науч. сб. – Саратов, 1994. – 132 с.

10. Зражевская Т.Д. Реализация конституционного законодательства: проблемы теории и практики : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.02 / Т.Д. Зражевская ; Государственный институт регионального законодательства. – М., 2000. – 39 с.

11. Лучин В.О. Конституционные нормы и правоотношения / В.О. Лучин. – М. : Закон и право, 1997. – 159 с.

ДОСТУП К ПУБЛИЧНОЙ ИНФОРМАЦИИ: ОПЫТ УКРАИНЫ

Юрий НЕСТЕРЯК,

кандидат филологических наук, докторант
кафедры информационной политики и технологий
Национальной академии государственного управления при Президенте Украины

Summary

In the article principles and instruments of providing are probed rights for access to public information, certain Law of Ukraine "On access to public information" and other normatively-legal acts, regulative informative activity in Ukraine. The strong and weak places of this law are examined in the context of development of democratic transformations to Ukraine and compatibility of this law with other legal acts in the field of providing of right for access to public information. The mechanisms of providing of right for citizens are analysed on the receipt of public information, participating of public in forming and realization of public policy.

Key words: information legislation, access to public information, confidential information, service information, open government.

Аннотации

В статье исследуются принципы и инструменты обеспечения права доступа к публичной информации, определенные Законом Украины «О доступе к публичной информации» и другими нормативно-правовыми актами, регулирующими информационную деятельность в Украине. Рассматриваются сильные и слабые места этого закона в контексте развития демократических преобразований в Украине и совместимости данного закона с остальными правовыми актами в сфере обеспечения права доступа к публичной информации. Анализируются механизмы обеспечения права граждан на получение публичной информации, участия общественности в формировании и осуществлении государственной политики.

Ключевые слова: информационное законодательство, доступ к публичной информации, конфиденциальная информация, служебная информация, открытость власти.

Постановка проблемы. Обеспечение права на получение публичной информации от органов государственной власти и других распорядителей публичной информации является ключевым принципом государственной политики, направленной на повышение уровня прозрачности и открытости деятельности государства и местного самоуправления, предотвращения коррупции, участия общественности в государственном управлении, что требует комплексного анализа новейших векторов реализации информационной политики государства, принципов и инструментов обеспечения права доступа к публичной информации, определенных Законом Украины «О доступе к публичной информации» [1, с. 3–12], поиска действенных механизмов его практической реализации.

В условиях развития гражданского общества государство обязано каждый раз предлагать новейшие политические векторы развития. Именно поэтому принятый 13 января 2011 года рекордным количеством голосов (408 –

«за») Закон Украины « О доступе к публичной информации» стал не только важным шагом на пути выполнения международно-правовых обязательств Украины – Резолюции Парламентской Ассамблеи Совета Европы от 5 октября 2005 года № 1466 «О выполнении обязанностей и обязательств Украиной», Международного пакта о гражданских и политических правах, Рекомендаций Совета Европы «О доступе к информации, находящейся в распоряжении органов власти и о доступе к официальным документам», но и важным событием в общественно-политической жизни Украины.

Исследованию и анализу действующих механизмов реализации положений Закона Украины «О доступе к публичной информации», других нормативно-правовых актов, обеспечивающих право доступа к публичной информации, участие общественности в формировании и реализации государственной политики, уделяют большое внимание отечественные ученые, политологи и эксперты: Т. Котюжинская,



И. Усенко, И. Костин, Л. Шиловский, А. Шевченко и другие.

Целью и задачей статьи является поиск действенных механизмов практической реализации положений Закона Украины «О доступе к публичной информации» (далее – Закон), других нормативно-правовых актов, обеспечивающих право доступа к публичной информации, путей качественного повышения уровня прозрачности и открытости деятельности государственных органов и органов местного самоуправления, предотвращения коррупции и участия общественности в формировании и реализации государственной политики.

Изложение основного материала.

Уже с первого года практического применения положений указанного закона (закон вступил в силу 9 мая 2011 года), по мнению большинства экспертов, стало очевидным, что вопрос доступа к документам, которые находятся в распоряжении государственных органов и органов местного самоуправления и других распорядителей публичной информации, начали решаться легче и оперативнее по сравнению с тем порядком, в основе которого были информационные запросы, предусмотренные старой редакцией Закона Украины «Об информации». Главным достижением данного закона является не столько реализация законодателем очерченной программы по насыщению национального законодательства новыми нормами, сколько подход к толкованию этих норм, а именно: определение границ дозволенного и недозволенного, критериев их определения и субъектов предоставления.

Закон предусматривает два способа доступа к информации: активный – предоставление информации по запросам, и пассивный – обязательное ее обнародование в официальных печатных изданиях, на официальных веб-сайтах, на информационных стендах или любым другим способом не позднее 5 рабочих дней со дня утверждения документа (проекты документов – не позднее чем за 20 рабочих дней до даты их рассмотрения). Еще один позитив закона, по мнению исследователей, касается ответственных лиц. Новый закон обязывает каждый орган власти и местного самоуправления определить ответственное лицо или ответственное

структурное подразделение, не обязательно создавая новое подразделение или назначая нового человека, но кто-то лично должен отвечать за это направление.

Одним из главных достижений Закона, по мнению эксперта Т. Котюжинской, есть существенное расширение круга лиц, которые обязаны предоставлять информацию [2]. Кроме органов государственной власти и местного самоуправления, к распорядителям публичной информации относятся и другие государственные органы (прокуратура, суд, Центральная избирательная комиссия и другие), органы власти Автономной Республики Крым, другие субъекты, осуществляющие властные управленческие функции в соответствии с законодательством, решения которых являются обязательными для исполнения. Также это юридические лица, финансируемые из государственного бюджета (государственные предприятия, агентства и другие), местных бюджетов (коммунальные предприятия), бюджета Автономной Республики Крым (например, информация относительно использования бюджетных средств). Информацию обязаны предоставлять также лица, выполняющие делегированные полномочия субъектов властных полномочий согласно закону (например, БТИ – о регистрации недвижимости, облэнерго – относительно наложения штрафов), или согласно договору – предоставление образовательных, оздоровительных, социальных или других государственных услуг. Информацию об условиях поставки товаров, услуг и цен на них должны сделать публично субъекты хозяйствования, занимающие доминирующее положение на рынке или наделенные специальными и исключительными правами, а также являющиеся естественными монополистами.

Законом установлено четыре вида сроков предоставления информации по запросам:

– немедленно обнародуется любая информация о фактах, угрожающих жизни, здоровью или имуществу лиц, и о мерах, которые применяются в связи с этим (статья 15 Закона);

– не позднее чем через 48 часов со дня получения запроса, если он касается информации, необходимой для защиты жизни или свободы лица, от-

носительно состояния окружающей среды, качества пищевых продуктов и предметов быта, аварий, катастроф, опасных природных явлений и других чрезвычайных событий, которые произошли или могут произойти и угрожают безопасности граждан. Ходатайство о срочной обработке запроса должно быть обоснованным (пункт 2, 3 статьи 20 Закона);

– не позднее чем через пять рабочих дней со дня получения запроса о предоставлении любой публичной информации (пункт 1 статьи 20 Закона);

– до 20 рабочих дней, если запрос касается предоставления большого объема информации или требует поиска информации среди значительного количества данных (с обоснованием увеличения такого срока). О продлении срока распорядитель информации информирует спрашивающего в письменной форме не позднее чем через пять рабочих дней со дня получения запроса (пункт 4 статьи 20 Закона).

При этом решения, действия или бездействия распорядителей информации могут быть обжалованы на уровне руководителя распорядителя, высшего органа или суда. Эксперты отмечают, что суд такие дела рассматривает по нормам Кодекса административного судопроизводства Украины, а это значит, что именно распорядитель информации должен доказывать правомерность своих действий, а не жалобщик, от которого требуется только предоставление доказательств обращения с запросом или отсутствия обнародования информации распорядителем.

Анализируя положения закона, один из его разработчиков, народный депутат Украины А. Шевченко определил 10 позиций, «полезных для каждого». Во-первых, каждый имеет право запросить у органа власти любую информацию, которой тот обладает. «Генеральный план развития Вашего города, формула Ваших коммунальных тарифов, условия тендеров на питание Ваших детей в садике – Вы имеете право это знать. Независимо от того, касается Вас эта информация или нет, и даже живете ли Вы в этом городе. Вы вообще не должны объяснять, зачем она Вам» [6]. Во-вторых, у чиновника есть только 3 исключения, которые позволяют не предоставить информацию: тайна (например, государственная или



банковская), конфиденциальная информация (например, персональные данные, которыми располагает налоговая) или служебная информация (внутренняя переписка или черновики решений). Даже если в документе есть засекреченная информация, его обязаны предоставить, заретушировав секретные данные. Каждый имеет право получить любую информацию о бюджетных средствах. Это касается не только органов власти, но и государственных предприятий или частных компаний, которые получают деньги налогоплательщиков. Исключения касаются только затрат, связанных с армией, а также с оперативной работой СБУ, милиции и прокуратуры. Вместе с тем каждый имеет право ознакомиться с декларацией доходов любого, кто занимает выборную должность (от президента до сельского головы) или работает на высокой должности в госслужбе (1–2 ранг).

Стоит отметить, что положения Закона признаны одними из самых прогрессивных в мировой практике. По результатам международного рейтинга, Закон Украины «О доступе к публичной информации» занял девятую позицию среди 86 стран мира.

Вместе с тем в Законе, по мнению профессора И. Усенко, остался ряд слабых мест, которые уже мешают или могут помешать в будущем его эффективному применению [5]. Не совсем четко, по мнению ученого, сконструирована сама Преамбула Закона, поскольку бесспорно противопоставляет «информацию, находящуюся у распорядителей публичной информации» и «информацию, представляющую общественный интерес». Как правило, информация, представляющая общественный интерес, как раз и находится у распорядителей публичной информации. Кроме того, обеспечение прозрачности и открытости не является конечной целью закона. Такой целью является удовлетворение потребностей каждого в публичной информации.

Системным недостатком Закона профессор И. Усенко считает то, что с его принятием была разрушена иерархическое построение отрасли информационного законодательства с единым базовым Законом Украины «Об информации», который охватывал все важнейшие вопросы регулирования

информационных отношений. Закон довольно часто содержит нормы, которые выходят далеко за рамки предмета его регулирования – доступа к публичной информации [5]. Соответственно, с принятием Закона Украины «О доступе к публичной информации» возник дисбаланс между его нормами и целым рядом других законов. Этот дисбаланс не удалось снять одновременным системным внесением всех надлежащих изменений в другие законы. Как следствие, второе из Заключительных положений Закона предусматривает, что «до приведения законодательства Украины в соответствие с настоящим Законом акты законодательства Украины применяются в части, не противоречащей настоящему Закону».

Дисбаланс, возникший в украинском информационном законодательстве, дает основание исследователям и экспертам утверждать об определенной компромиссности принятого Закона Украины «О доступе к публичной информации» и приведения в соответствие с его положениями других законодательных актов. Например, новый порядок якобы упрощает процедуру аккредитации журналистов, но существенных различий между предложенным порядком и ранее действующим в соответствии с Законом Украины «О порядке освещения деятельности органов государственной власти и местного самоуправления в средствах массовой информации» найти не удалось. Кроме того, на практике могут возникнуть вопросы относительно документов, которые должны «засвидетельствовать профессиональную принадлежность» к журналистике лица, желающего получить аккредитацию при органах государственной власти. Ранее закон четко устанавливал, что такими документами являются удостоверение члена профессиональных объединений журналистов, удостоверение, выданное средством массовой информации, диплом о журналистском образовании. Даже при таком четком перечне некоторые работники пресс-служб требовали от журналистов предоставлять свои уже опубликованные материалы, выдвигали другие требования. Обжалование таких неправомерных действий также было предусмотрено Законом, но на практике судебная тяжба длилась до двух лет. Безусловным плюсом обнов-

ленного Закона Украины «Об информации» является отмена обязательной аккредитации в МИД иностранных журналистов. Для работы в Украине им достаточно знать внутренние процедуры аккредитации и права журналистов, а также иметь документы, удостоверяющие их профессиональную принадлежность.

Поэтому отечественные и зарубежные эксперты, исследователи и ученые положительно оценили принятый и вступивший в силу Закон Украины «О доступе к публичной информации», хотя и не без определенных оговорок по его дальнейшему совершенствованию и внедрению. О соответствии в целом норм Закона европейской и мировой практике свидетельствуют и результаты международной экспертизы, проведенной экспертами Совета Европы, и результаты международного рейтинга, проведенного совместно испанском Access Info Europe и канадским Centre for Law and Democracy.

Однако на пути практического внедрения Закона уже возникло, и будет возникать в дальнейшем, немало проблем: нормативно-правовых, организационных, кадровых, материальных и многих других. Но главной, по нашему мнению, является проблема осознания украинским обществом: и представителями власти, и журналистами, и общественностью необходимости обеспечения права каждого на получение публичной информации; участия общественности в формировании и осуществлении государственной политики. Поэтому для полноценного внедрения Закона Украины «О доступе к публичной информации» необходимо:

1. Путем внесения изменений и дополнений в уже принятый Закон четко выписать отдельные положения, содержащие двойную трактовку, или в которых заложены внутренние противоречия с остальными положениями.

2. Разработать и принять отдельные законодательные акты, которые будут охватывать нормы и положения, выходящие за пределы предмета регулирования настоящего Закона, например, вопрос «о служебной информации».

3. Привести действующее информационное законодательство Украины в соответствие с положениями Закона Украины «О доступе к публичной информации» путем внесения изме-



нений и дополнений в действующие законы Украины «Об информации», «Об обращениях граждан», «О порядке освещения деятельности органов государственной власти и местного самоуправления в средствах массовой информации», «О печатных средствах массовой информации (прессе) в Украине» и других нормативно-правовых актов.

4. С целью улучшения практического применения норм Закона подкрепить прогрессивные положения соответствующими механизмами их реализации, а именно:

- путем создания единой базы официальной информации, включая акты органов местного самоуправления и местных органов государственной исполнительной власти, которые являются общественно значимыми;

- посредством использования современных информационно-телекоммуникационных технологий, веб-порталов, обеспечивая гарантии получения информации путем самостоятельного поиска в текущих архивах и информационных системах субъектов властных полномочий;

- с помощью использования новых медиа-платформ, в частности социальных сетей и блогосферы;

- повышением медиа грамотности граждан, особенно старшего возраста, а также отдаленных регионов Украины.

5. Для контроля за выполнением Закона определить единый государственный орган, например Государственный комитет телевидения и радиовещания Украины, уполномоченный администрировать и координировать государственную политику в сфере доступа к публичной информации.

6. С целью популяризации и разъяснения норм Закона обеспечить организацию и проведение информационных кампаний, конференций, тренингов, семинаров не только для государственных служащих, но и широкой общественности.

7. Активизировать сотрудничество с отечественными и международными общественными организациями, а именно: «Институтом Медиа Права», «Институтом массовой информации», «Харьковской правозащитной группой», которые вместе с Международным фондом «Возрождение» и Программой содействия парламенту уже

инициировали издание «Научно-практического комментария к Закону Украины «О доступе к публичной информации». Проведение совместных независимых мониторингов и обнародование результатов уровня открытости власти в Украине.

8. Обеспечить подготовку и повышение квалификации специалистов в области связей с общественностью и работников соответствующих подразделений по доступу к публичной информации, в частности, на базе учебных программ Национальной академии государственного управления при Президенте Украины.

Анализ Закона Украины «О доступе к публичной информации», других нормативно-правовых актов, обеспечивающих право доступа к публичной информации, дает основания утверждать, что обеспечение в Украине права на получение публичной информации от органов государственной власти и других распорядителей публичной информации является ключевым принципом государственной политики, направленной на повышение уровня прозрачности и открытости деятельности государства и местного самоуправления, предотвращения коррупции, участия общественности в государственном управлении. Положения Закона признаны как отечественными, так и международными экспертами одними из самых прогрессивных в мировой практике. По результатам международного рейтинга, Закон Украины «О доступе к публичной информации» занял девятую позицию среди 86 стран мира. У этого Закона, по убеждению народного депутата Украины А. Шевченко, «три главных читателя – активный гражданин, ответственный чиновник и честный судья. Закон «О доступе к публичной информации» – это вклад в то, чтобы в Украине было меньше коррупции и больше правды» [6].

Выводы. Однако на пути практического внедрения Закона есть немало проблем, которые мешают его эффективной реализации. Поэтому следует продолжить поиск действенных механизмов практической реализации положений Закона и рычагов его применения. Главным на данном этапе является осознание украинским обществом необходимости обеспечения права каждого на получение публичной ин-

формации, участия общественности в формировании и осуществлении государственной политики.

Список использованной литературы:

1. Закон Украины «О доступе к публичной информации» от 13 января 2011 года № 2939 // Правовое регулирование журналистской деятельности в Украине : [материалы тренинга для журналистов]. – К. : ОО «Институт развития региональной прессы», 2012. – С. 3–12.

2. Котюжинская Т. Цена компромисса / Т. Котюжинская // Зеркало недели. Украина. – № 2. – 21 января 2011 года. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://dt.ua/POLITICS/tsina_kompromisu-73743.html.

3. Костин И. Границы демократии: комментарии к Закону Украины «О доступе к публичной информации» / И. Костин, Л. Шиловский [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.legalalliance.com.ua/rus/press/267/>.

4. Краткий комментарий Закона Украины «О доступе к публичной информации» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://nads.gov.ua/sub/jitomyrka/ua/publication/content/32638.htm?s398224032=7114b563998d38b5ff1c3a3c5da56b21>.

5. Усенко И. Комментарий к Закону Украины «О доступе к публичной информации» / И. Усенко [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.khpg.org/index.php?id=1330078677>.

6. Шевченко А.В. Закон «О доступе к публичной информации»: 10 вещей, полезных для каждого / А.В. Шевченко // Украинская правда. – 10 мая 2011 года. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.pravda.com.ua/columns/2011/05/10/6179197/>.



ПОНЯТИЕ И ВИДЫ ПРЕДСТАВИТЕЛЬСКИХ ФУНКЦИЙ, ОСУЩЕСТВЛЯЕМЫХ В АДМИНИСТРАТИВНОМ ПРОЦЕССЕ ПРЕДСТАВИТЕЛЯМИ САМОУПРАВЛЯЮЩИХСЯ ПРОФЕССИЙ

Татьяна ОСТАПЕНКО,
соискатель

Запорожского национального университета

Summary

The etymology of the categories “function” and “representation” is revealed in the article; the concept of representative functions realized in the administrative process by the representatives of self-governing professions is determined; classification of the functions of self-governing professions’ representatives in administrative suit is offered. The author points out that the participation of representatives of the self-governing professions in the administrative proceedings in the procedural form of the representative of the parties or third parties is a wide spread phenomenon. It is emphasized that the perspectives for further research in this area should be considered scientific and legal specification of representative functions of self-governing professions’ employees in the administrative process.

Key words: self-governing profession, representative of a self-governing profession, function, representation, administrative process, administrative proceedings.

Аннотация

В статье раскрывается этимология категорий «функция» и «представительство»; определяется понятие представительских функций осуществляемых в административном процессе представителями самоуправляющихся профессий; предложена классификация функций представителей самоуправляющихся профессий в административном судебном процессе. Автор обращает внимание, что участие представителей самоуправляющихся профессий в административном судопроизводстве в процессуальной форме представителя сторон или третьих лиц является распространенным явлением. Подчеркивается, что перспективами дальнейших исследований в данной сфере следует считать научную и правовую конкретизацию представительских функций работников самоуправляющихся профессий в административном процессе.

Ключевые слова: самоуправляющаяся профессия, представитель самоуправляющейся профессии, функция, представительство, административный процесс, административное судопроизводство.

Постановка проблемы. Распространенным является участие представителей самоуправляющихся профессий в административном судопроизводстве в процессуальной форме представителя сторон или третьих лиц. Чаще всего представительскую функцию выполняют адвокаты, однако, в практике административных судов встречаются и такие случаи, когда ее выполнение возлагается и на других представителей самоуправляющихся профессий, в частности, когда они представляют организацию или учреждение, в котором работают или принимают участие (являются участниками, членами и так далее).

Реализация работниками самоуправляющихся профессий представительских функций имеет свои особенности, обусловленные спецификой процессуальной правосубъектности представителей. Для определения этих особенностей прежде всего необходимо выяснить содержание категории «представительская функция, осуществляемая в административном процессе представителями

самоуправляющихся профессий», а также уточнить её виды.

Актуальность темы исследования подтверждается недостаточностью научных работ, посвященных вопросу определения понятия и видов представительских функций работниками самоуправляющихся профессий в административном процессе, что в сочетании с необходимостью комплексного научного анализа данного вопроса обуславливает важность и своевременность данной статьи.

Отдельные аспекты проблемы представительских функций в разных видах судопроизводства исследовали такие ученые, как Л.Н. Горбунова, М.Ю. Ефименко, Н.В. Калмыкова, Н.П. Курило, В.К. Матвийчук, А.В. Россильний, Л.В. Таций, С.Я. Фурса, С.В. Щербак и многие другие. Однако на сегодняшний день в Украине отсутствуют комплексные исследования, посвященные определению понятия и видов представительских функций работников самоуправляющихся профессий в административном судопроизводстве, что еще раз подчеркивает важ-

ность и актуальность предложенной темы.

Целью статьи является определение понятия и видов представительских функций, осуществляемых в административном судебном процессе представителями самоуправляющихся профессий. Для достижения поставленной цели необходимо выполнить следующие задачи: раскрыть этимологию категорий «представительство» и «представительская функция»; сформулировать понятие «представительская функция работников самоуправляющихся профессий в административном процессе»; определить виды таких функций.

Изложение основного материала. Для определения понятия «представительская функция работника самоуправляющихся профессий в административном процессе» необходимо раскрыть этимологию категорий «представительство» и «представительская функция».

В Большом толковом словаре современного украинского языка термин «представительство» определяется как: 1) наличие представителей



на съездах, в органах управления; 2) осуществление определенных (обычно юридических) действий одним лицом от имени другого или других; выполнение обязанностей или владение правами представителя; 3) учреждение, орган, представляющие чьи-либо интересы [1, с. 961]. «Функция» означает: 1) явление, которое зависит от другого явления, является формой его обнаружения и изменяется в соответствии с его изменением; 2) работа кого-, чего-либо, обязанность, круг деятельности кого-то, чего-то; 3) специфическая деятельность организма человека, животных, растений, их органов, тканей и клеток; 4) величина, которая изменяется с изменением независимой переменной величины (аргумента) [1, с. 1251]. Итак, в системно-логическом толковании представительская функция – это обязанность совершения определенных действий одним лицом (лицами) от имени и в интересах другого (других).

Н.П. Курило определяет институт представительства как систему полномочий, предоставляемых доверенным лицом своему представителю, процессуальное поведение которого регулируется процессуальным законодательством [2, с. 230]. Правовая природа представительства заключается в том, что, вступая в определенные виды правоотношений, в том числе процессуальные, лицо, не обладая достаточным уровнем правовых знаний или необходимым объемом правосубъектности, нуждается в помощи правомочных лиц, которые могут выступать ее представителями в этих правоотношениях. Разнообразие видов представительства обуславливается основаниями его возникновения и теми конкретными правоотношениями, в которых оно осуществляется.

В судебном процессе (в том числе административном), как отмечает Н.В. Калмыкова, чаще других в качестве представителей выступают адвокаты. Они имеют профессиональные знания и опыт осуществления судебного представительства [3, с. 76]. Однако в административном процессе представительство адвоката является не единственно

возможным. Анализ положений Кодекса административного судопроизводства Украины (далее – КАС Украины) [4] позволяет выделить следующие виды представительства, которые могут возникать в административном процессе: 1) договорное представительство (как правило, осуществляется адвокатом или другим специалистом в области права); 2) законное представительство (осуществляется родителями в отношении своих детей, а также государственными органами и их должностными лицами в случаях и в порядке, предусмотренных законодательством, представительство работниками юридических лиц, в которых они выполняют представительские функции на основе должностной инструкции, то есть эта функция является частью их трудовых обязанностей). Кроме того, Н.П. Курило выделяет такой вид представительства, как коллективное представительство, определяя его как представительство интересов доверителя и защиту его прав, свобод и интересов коллективом представителей на основе договора с распределением между ними конкретных процессуальных прав и обязанностей [2, с. 230]. Однако, по нашему мнению, коллективное представительство возможно во всех из вышеперечисленных видов представительства (договорное и законное). При этом логичным представляется мнение А.В. Росильной, которая утверждает, что в судебном процессе представителями могут быть только физические лица, поскольку они обладают свободой в психологическом смысле для осуществления конкретных процессуальных действий. В материально-правовом представительстве допускаются как физические, так и юридические лица [5, с. 320]. Такая точка зрения заслуживает внимания, поскольку лицо, выступая в качестве представителя физического, принимает соответствующие свои представительские полномочия. Однако это не исключает возможности участия в судебном процессе двух и более представителей (например, адвокатов), которые

должны согласовывать между собой порядок осуществления и виды представительских действий.

Одним из видов судебного представительства является административно-судебное представительство. В.К. Матвийчук определяет его как правоотношения, которые предусматривают, что один человек (представитель) выполняет на основании полномочия, предоставленного ему законом, уставом, положением или договором, процессуальные действия в административном судопроизводстве в интересах другого лица (доверителя), направленные на защиту прав, свобод и интересов физических лиц, прав и интересов юридических лиц в сфере публично-правовых отношений, в результате чего у представителя возникает комплекс прав и обязанностей [6, с. 394]. Представителями в таких правоотношениях могут выступать адвокаты, другие лица, имеющие административно-процессуальную дееспособность и которые могут быть представителями в соответствии со ст. 56 КАС Украины, государственные органы и должностные лица, которым законом предоставлено право защищать права, свободы и интересы других лиц (ст. 60 КАС Украины).

Говоря об осуществлении представителями самоуправляющихся профессий представительских функций в административном процессе, следует отметить, что такие функции, как уже отмечалось, наиболее часто реализуются адвокатами в отношении своих клиентов, а также другими представителями самоуправляющихся профессий относительно учреждений или организаций (субъектов хозяйственной деятельности), в которых они работают, или являются их членами или участниками. Тем самым снова можно говорить двух вышеназванных видах представительства в административном процессе: договорное (адвокатское) и законное. Следует отметить, что некоторые ученые, в частности С.Я. Фурса и С.В. Щербак, определяют договорное представительство как добровольное. Авторы отмечают, что добровольное (договорное) представительство



возникает на основании волеизъявления представителя и лица, которое он представляет по договору поручения, договору о предоставлении правовой помощи (адвокат, любой гражданин), трудового договора (юрисконсульт или любой работник юридического лица) [7, с. 43]. Соответственно, в каждом из этих видов представительства реализуются различные виды представительских функций, а также отличаются основания их возникновения.

Так, основанием возникновения договорного представительства в административном судебном процессе является ст. 16 КАС Украины, в которой указано, что каждый имеет право воспользоваться правовой помощью при решении дел в административном суде, предоставляемой в порядке, установленном законом [4]. Итак, ст. 16 КАС Украины предусматривает возможность представления интересов истца, ответчика или третьих лиц. Это означает, что адвокат на договорных началах может выступать представителем не только физических и юридических лиц, но и субъектов властных полномочий. Однако следует отметить, что, как правило, в органах государственной власти и местного самоуправления предусмотрена должность юрисконсульта (другого специалиста в области права), на которого должностной инструкцией возлагается обязанность представлять интересы соответствующего органа. Поэтому на практике представительство интересов субъекта властных полномочий адвокатом (или другим представителем самоуправляющейся профессии) в административном процессе встречается крайне редко. Услугами адвокатов пользуются преимущественно физические или юридические лица, если в штате последних отсутствуют юрисконсульты или если они желают получить более компетентную правовую помощь.

По определению Н.В. Калмыкова, судебное представительство представляет собой специальный вид представительства, согласно которому адвокат берет на себя обязательства совершить от имени и за счет доверителя, в его интересах определенные юридические дей-

ствия [3, с. 76]. Права и обязанности адвоката (или другого представителя самоуправляющихся профессий), возникающие у него в процессе представления интересов стороны или третьего лица в административном процессе, определяются его представительской функцией.

М.Ю. Ефименко представительскую функцию адвоката в административном процессе определяет как одно из основных направлений деятельности адвоката в административном процессе, которая состоит в осуществлении им юридических действий в пределах предоставленных доверенностью полномочий, от имени и в интересах лица, которое он представляет, с целью защиты его прав и интересов, оказания правовой помощи [8, с. 346]. Приведенное определение, а также анализ ст. ст. 56–59 КАС Украины позволяет выделить следующие основные признаки представительской функции в административном процессе: 1) ее субъектом (представителем) может выступать только лицо, которое владеет достаточным уровнем административной процессуальной правосубъектности, определенной в ст. 48 КАС Украины; 2) ее содержание составляют права, обязанности и полномочия представителя; 3) за их осуществление на основе договора предусмотрена оплата услуг представителя или за счет лица, которое представляют, или за счет других источников, определенных законодательством, в частности, государственного или местного бюджета и других источников (п. 1 ч. 1 ст. 1 Закон Украины «О бесплатной правовой помощи»); 4) реализуются от имени и в интересах лица, представительство которого осуществляется; 5) основанием ее осуществления является договор, законодательство Украины, устав, доверенность или иные документы, определенные в ст. 58 КАС Украины; 6) представитель может отказаться от ее осуществления, но при этом не может выступать в этом процессе представителем другой стороны; 7) представитель обязан отказаться от их осуществления при угрозе возникновения конфликта интересов с лицом, которое он представляет или с другими

участниками административного процесса.

Итак, представительскую функцию работников самоуправляющихся профессий в административном процессе можно определить как систему прав, обязанностей и полномочий адвоката (договорное представительство) или другого представителя самоуправляющейся профессии (законное представительство), которые осуществляются ими в административном процессе в интересах и от имени лица, которое они представляют, с целью обеспечения профессиональной судебной защиты его прав, свобод и интересов в публично-правовых отношениях, в пределах, определенных договором, доверенностью, уставом или другим документом, который подтверждает право на осуществление этих функций.

В административном процессе представитель (адвокат или другой представитель самоуправляющихся профессий) выполняет свои представительские функции в пределах административной процессуальной правосубъектности. В договорном представительстве пределы такого представительства определяются условиями договора об осуществлении представительских функций; в законном – в пределах доверенности или должностной инструкции. Здесь также следует учитывать положения ч. 4 ст. 26 Закона Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» [9], в которой указано, что адвокат обязан действовать в пределах полномочий, предоставленных ему клиентом, в том числе с учетом ограничений по совершению отдельных процессуальных действий.

Представители самоуправляющихся профессий осуществляют целую систему представительских функций. По мнению С.Я. Фурсы и С.В. Щербак, полномочия представителей по своему содержанию делятся на общие и специальные. Общие полномочия – это такие юридические действия, которые представитель может совершать независимо от того, указаны они в доверенности или нет. Специальные полномочия – это те полномочия, которые представитель вправе совершать только при



указании на них в доверенности [7, с. 44]. Примером общих полномочий (функций) является предоставление объяснений по существу заявленных исковых требований (если это представитель истца) или возражений против иска (если это представитель ответчика), предоставления ответов на вопросы другой стороны, или постановки таких вопросов в судебном процессе и тому подобное. То есть общие представительские функции – это такие, которые реализуются в порядке общей процессуальной правосубъектности и не нуждаются в одобрении лицом, чьи интересы представляют.

К специальным представительским функциям относятся такие, как предоставление предложения по примирению или его принятие, признание иска или его поддержание (представитель третьего лица) и другие. Таким образом, реализация представителем специальных представительских функций требует предварительного обязательного их одобрения представляемым. Формой такого одобрения, как правило, является договор, в котором определены условия осуществления представительства, представительские полномочия; доверенность, в которой указан вид представительства (полное, частичное и так далее) и ограничения процессуального характера (например, запрет представителю предлагать или соглашаться на примирение); должностная инструкция (трудоустройство, устав и тому подобное), в которой определен круг представительских обязанностей и полномочий должностного лица субъекта хозяйствования или другого юридического лица.

Выводы. Таким образом, обобщая проведенный анализ, считаем, что представительские функции, осуществляемые в административном судебном процессе представителями самоуправляющихся профессий, целесообразно классифицировать по следующим признакам: 1) в зависимости от субъекта представительства: функции адвоката и функции других представителей самоуправляющихся профессий; 2) в зависимости от формы представительства: функции, реализуемые в

договорной форме или на основании закона; 3) в зависимости от участника административного процесса, интересы которого представляют: функции, осуществляемые в представительстве истца, ответчика или третьих лиц; 4) в зависимости от субъекта, интересы которого представляют: функции, выполняемые в ходе представительства физических лиц, юридических лиц не публично-права, субъектов властных полномочий или невластных субъектов публичных полномочий. Каждая из определенных выше видов представительских функций обладает своими особенностями и осуществляется в пределах, установленных законодательством. Перспективами дальнейших исследований в данной сфере следует считать научную и правовую конкретизацию представительских функций работников самоуправляющихся профессий в административном процессе.

Список использованной литературы:

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К. ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2002. – 1440 с.
2. Курило Н.П. Представительство как межотраслевой институт процессуального права: возможность унификации / Н.П. Курило // Закон и жизнь. – 2013. – № 8/2. – С. 228–232.
3. Организация и деятельность адвокатуры : [учебно-методический комплекс] / канд. юрид. наук, доцент Н.В. Калмыкова. – Минск : Изд-во МИУ, 2005. – 118 с.
4. Кодекс адміністративного судочинства України : Закон від 06.07.2005 р. № 2747-IV // Офіційний вісник України. – 2005. – № 32. – Ст. 1918.
5. Россильна О.В. Поняття, ознаки, види господарського процесуального представництва / О.В. Россильна // Форум права. – 2014. – № 3. – С. 319–326.
6. Науково-практичний коментар до Кодексу адміністративного судочинства України : в 2 т. / за заг. ред. В.К. Матвійчука. – К. : КНТ. – Т. 1. – 2007. – 788 с.
7. Виконавче провадження в Україні : [навч. посіб.] / С.Я. Фурса, С.В. Щербак. – К. : Атіка, 2002. – 480 с.

8. Єфіменко М.Ю. Завдання та функції адвоката в адміністративному процесі / М.Ю. Єфіменко // Форум права. – 2012. – № 4. – С. 343–348.

9. Про адвокатуру і адвокатську діяльність : Закон України від 05.07.2012 р. № 5076-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 27. – Ст. 282.



ПОНЯТИЕ, СУЩНОСТЬ И ВИДЫ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ ПРАВОНАРУШЕНИЯ СУБЪЕКТОВ, ОБЕСПЕЧИВАЮЩИХ ЗАКОННОСТЬ В ДОСУДЕБНОМ ПРОИЗВОДСТВЕ

Даниил ПЕШИЙ,
адъюнкт кафедры уголовного процесса
Национальной академии внутренних дел

Summary

Questions are investigated in the article, touching a concept, essence and types of responsibility for criminal judicial offences of subjects, providing legality in a pre-trial production. A conclusion is formulated that responsibility for criminal judicial offences of subjects, providing legality in a pre-trial production, is the measure of state compulsion, applied to the public servant on the basis of establishment in his act of composition of criminal judicial offence, expressed in application of penalty approvals of criminal, administrative, disciplinary character, with the purpose of providing of the proper order of criminal production. Specified on problem questions applications of disciplinary responsibility, that is constrained with the use of the distinguished unspecified approvals, that supposes the necessity of further researches with the purpose of their permission.

Key words: legality in a criminal production, criminal judicial offences, breaches of criminal judicial law, responsibility of subjects, providing legality in a pre-trial criminal production.

Аннотация

В статье исследуются вопросы, касающиеся понятия, сущности и видов ответственности за уголовно-процессуальные правонарушения субъектов, обеспечивающих законность в досудебном производстве. Формулируется вывод о том, что ответственность за уголовно-процессуальные правонарушения субъектов, обеспечивающих законность в досудебном производстве, является мерой государственного принуждения, применяемой к должностному лицу на основании установления в его деянии состава уголовно-процессуального правонарушения, выражающаяся в применении штрафных санкций уголовно-го, административного, дисциплинарного характера, с целью обеспечения надлежащего порядка уголовного производства. Указывается на проблемные вопросы применения дисциплинарной ответственности, которые связаны с применением выделенных неконкретизированных санкций, что предполагает необходимость дальнейших исследований с целью их разрешения.

Ключевые слова: законность в уголовном производстве, уголовно-процессуальные правонарушения, нарушения уголовного процессуального закона, ответственность субъектов, обеспечивающих законность в досудебном уголовном производстве.

Постановка проблемы. Законность является одним из основных, основополагающих принципов права. Обеспечение законности выступает важной составляющей деятельности государственных органов и должностных лиц, в том числе в сфере уголовного производства. Соблюдение законности в уголовно-процессуальной деятельности участников уголовного производства является одной из важнейших процессуальных гарантий.

Законность – это принцип, метод и режим строгого и неукоснительного соблюдения и выполнения всеми участниками общественных отношений норм права, установленных законами и подзаконными нормативными актами. Другими словами, законность – это и принцип, и режим, и правовой метод одновременно. С этим и связан многогранный характер содержания законности [1, с. 163–164].

Несмотря на то, что в соответствии с ч. 1 ст. 9 Уголовного процессуального кодекса Украины (далее – УПК Украины) во время уголовного производства

суд, следственный судья, прокурор, руководитель органа досудебного расследования, следователь, иные служебные лица органов государственной власти обязаны неукоснительно соблюдать требования Конституции Украины, УПК Украины, международных договоров, согласие на обязательность которых дано Верховной Радой Украины, требования иных актов законодательства. Однако не все участники уголовного процесса, в частности сотрудники органов внутренних дел, не всегда в полной мере выполняют предписания закона. Так, по данным Генеральной прокуратуры Украины, в 2014 году органами прокуратуры всего рассмотрено 7783 представлений с применением мер по устранению нарушений закона в деятельности органов внутренних дел. Из них по фактам нарушений, допущенных при регистрации заявлений и сообщений об уголовных правонарушениях – 1483, проведении досудебного расследования – 5023, применении незаконных методов досудебного расследования – 4. Привлече-

но к дисциплинарной ответственности 12 451 сотрудник органов внутренних дел, из них по фактам нарушений, допущенных при регистрации заявлений и сообщений об уголовных правонарушениях – 3080, проведении досудебного расследования – 7273, в частности, применении незаконных методов досудебного расследования – 6. Сообщено о подозрении по направленным в суд уголовным производствам 198 сотрудникам органов внутренних дел, из них по фактам нарушений, допущенных при регистрации заявлений и сообщений об уголовных правонарушениях – 2, проведении досудебного расследования – 22, применении незаконных методов досудебного расследования – 16 [2].

По данным судебной статистики, в период с 20 ноября 2012 года по 31 декабря 2013 года на рассмотрение следственных судей поступило почти 27 тыс. жалоб на решения, действия либо бездействие следователя в процессе досудебного расследования (из них удовлетворено 34,9%) и 9,2 тыс.



– на решения, действия либо бездействие прокурора в процессе досудебного расследования (из них удовлетворено 23,9%) [3]. В течение I полугодия 2014 года на рассмотрение местных судов поступило 21,4 тыс. жалоб на решения, действия либо бездействия следователя или прокурора в процессе досудебного расследования [4].

Такая ситуация, связанная с нарушениями законов в деятельности тех субъектов, которые сами призваны обеспечивать законность, вызывает тревогу в обществе, способствует формированию негативного отношения граждан к правоохранительным органам, снижает эффективность принимаемых ими решений.

При этом следует отметить, что с момента вступления в силу Уголовного процессуального кодекса Украины 2012 года и до настоящего времени не существует единой практики по привлечению субъектов, обеспечивающих законность в досудебном уголовном производстве, к юридической ответственности за нарушения требований уголовного процессуального закона. В связи с этим имеют место факты незаконного и необоснованного привлечения сотрудников органов досудебного расследования и других правоохранительных органов к уголовной ответственности с последующим прекращением уголовного производства либо вынесением оправдательного приговора.

Непонимание (неправильное понимание) сущности ответственности участников уголовного производства – должностных лиц, обеспечивающих законность в уголовном производстве, в частности в его досудебной части – влечет за собой объективное вменение (ответственность без вины), использование ошибочных, а иногда и неправовых категорий, для определения составов правонарушений, компрометацию тех сотрудников, которые являются законопослушными.

До сегодняшнего дня значительная часть уголовно-процессуальных нарушений субъектов, обеспечивающих законность в досудебном производстве, определяется ведомственными нормативными актами, соответственно, отсутствует единый механизм возложения ответственности за их совершение и проведения профилактических мероприятий.

Эти обстоятельства свидетельствуют об актуальности вопросов, связанных с исследованием уголовно-процессуальных нарушений, допускаемых субъектами, обеспечивающими законность в досудебном производстве, а также ответственностью за их совершение.

Целью статьи является исследование понятия, сущности и видов ответственности за уголовно-процессуальные правонарушения субъектов, обеспечивающих законность в досудебном производстве.

Изложение основного материала.

Прежде всего следует отметить, что тема ответственности за уголовно-процессуальные нарушения в отечественной науке уголовного процесса является достаточно новой, хотя отдельные положения этого правового явления в большей либо меньшей степени исследовались в работах Ю.П. Аленина, Т.В. Варфоломеевой, Г.Н. Ветровой, В.И. Галагана, В.Г. Гончаренко, Ю.М. Грошевого, А.Я. Дубинского, П.С. Элькинд, З.Ф. Ковриги, В.Н. Кудрявцева, О.П. Кучинской, В.Т. Малярченко, И.Е. Марочкина, А.Р. Михайленко, М.М. Михеенко, В.В. Назарова, В.Т. Нора, С.Г. Олькова, Н.А. Погорецкого, Н.И. Сирого, С.Н. Смокова, М.С. Строговича, В.М. Тertyшника, Л.Д. Удаловой, В.Д. Чабанюка, Н.Е. Шумило и других.

Кроме того, тема юридической ответственности за деяния, представляющие собой уголовно-процессуальные правонарушения, исследовалась и в работах ученых других отраслей права, в частности уголовного, административного, теории управления и других.

Анализ работ перечисленных авторов свидетельствует о том, что, несмотря на наличие определенных разработок по теме уголовно-процессуальных правонарушений и ответственности должностных лиц органов досудебного расследования, прокуратуры за их совершение, много вопросов, прежде всего практического характера, остаются неразрешенными. При этом подавляющее большинство научных исследований проводилось в соответствии с уголовным процессуальным законодательством, которое на сегодня утратило законную силу и, соответственно, не учитывает проблемных вопросов его

применения в условиях действующего УПК Украины.

Рассмотрение вопросов ответственности за уголовно-процессуальные правонарушения субъектов, обеспечивающих законность в досудебном производстве, на наш взгляд, в первую очередь требует определенности в аспекте соотношения понятий нарушений законности и уголовно-процессуальных правонарушений.

В процессуальной литературе употребляются такие понятия, как «уголовно-процессуальное правонарушение», «нарушение уголовного процессуального закона (существенное и несущественное)», «незаконные действия и решения», «объективно противоправное деяние», «следственные и судебные ошибки» и другие.

Следует отметить, что, как правило, понятия «нарушение законности» и «уголовно-процессуальное правонарушение» отождествляются. В частности, М.С. Строгович указывал, что само понятие правонарушения не включает в качестве необходимого элемента вину в специфическом правовом значении этого слова (как отношение лица к своим действиям и их последствиям в форме умысла или неосторожности). Если действиями лица нарушен закон – это нарушение законности, нарушение права, то есть правонарушение [5, с. 194–195]. Все три понятия – противоправное поведение, правонарушение – являются равнозначными. Все они обозначают одно и то же явление: поведение, которое является общественно опасным, а потому и запрещенным нормами права [6, с. 191].

Безусловно, приведенные утверждения являются правильными по сути, однако не случайно в юридической науке понятие «правонарушение» имеет, так сказать, «особый статус», поскольку только при наличии правонарушения может быть поставлен вопрос об ответственности субъекта за совершенное им. Во всех других случаях юридическая ответственность невозможна, поскольку она возлагается только на виновное лицо. Сам же М.С. Строгович уточняет, что установление вины правонарушителя является необходимым тогда, когда решается вопрос о его ответственности за совершенное правонарушение [5, с. 194–195].



Действительно, если речь идет о общеупотребляемом, бытовом понимании правонарушения, его широкое определение возражений не вызывает, однако отраслевая определенность, точность специальных юридических понятий не допускает такого широкого толкования, поскольку любое правонарушение является нарушением законности, однако не любое нарушение законности является правонарушением [7, с. 4].

Правонарушение является более узким понятием, чем нарушение законности. Отсюда можно сделать вывод, что в правоприменительной практике недопустимым является использование понятия нарушения законности либо закона как синонима понятия правонарушения. В противном случае это приведет к нарушению прав, свобод и законных интересов тех лиц, вопрос ответственности которых таким образом будет решаться.

Так, в литературе описывается случай привлечения следователя к ответственности за то, что он не проверил все версии в процессе досудебного расследования. Возникает вопрос, предусмотрено ли законом такое правонарушение? Очевидно, что нет. Почему же состав несуществующего правонарушения получил реальное воплощение? Более того, наверное, сложно будет найти следователя, которому невозможно было бы инкриминировать такое правонарушение. Факт привлечения следователя к ответственности по такому основанию расценен автором как перекручивание правовых категорий, что привело к негативной трансформации правоотношений [4, с. 255].

Действующий УПК Украины содержит ст. 412 под названием «Существенные нарушения требований уголовного процессуального закона», в которой, однако, отсутствует понятие «нарушение уголовного процессуального закона». Речь идет только о том, что основанием для отмены либо изменения решения судом апелляционной инстанции является существенным нарушением требований уголовного процессуального закона, то есть нарушение требований УПК Украины, которое помешало (либо могло помешать) суду принять законное и обоснованное судебное решение.

В ч. 2 этой же статьи содержится перечень обстоятельств, при наличии которых судебное решение в любом случае подлежит отмене (всего 7 пунктов).

Исходя из содержания ст. 412 УПК Украины, выделяют два вида существенных нарушений уголовного процессуального закона: 1) существенные нарушения требований уголовного процессуального закона, которые тянут за собой отмену приговора (определения) – ч. 2 ст. 412 УПК Украины; 2) нарушения требований уголовного процессуального закона, существенность которых и достаточность для решения вопроса об отмене приговора определяется судом апелляционной инстанции и зависит от обстоятельств конкретного уголовного производства и характера нарушения [9, с. 743].

Анализ содержания ст. 412 УПК Украины, как и других статей УПК Украины, к сожалению, не дает ответа на вопрос о том, что считать нарушением требований уголовного процессуального закона вообще, какими должны быть правовые последствия их установления, является ли нарушением требований уголовного процессуального закона только нарушения требований УПК Украины (как это указано в ч. 1 ст. 412 УПК Украины) или и других источников уголовно-процессуального права Украины (в частности, Конституции Украины, международных договоров, согласие на обязательность которых дала Верховная Рада Украины, других законов Украины).

В свое время И.Л. Петрухин обосновал разделение мер уголовно-процессуального принуждения на три группы: 1) меры защиты правопорядка; 2) меры пресечения; 3) меры негативной (ретроспективной) юридической ответственности. При этом меры защиты, которые состоят в принудительном выполнении обязанности, признаются проявлением санкций уголовно-процессуального права, поскольку лицо не выполняет возложенную на него обязанность и вследствие этого к нему применяется санкция принудительного исполнения. В таком случае, как справедливо указывает автор, некорректно говорить об ответственности лица, поскольку ответственность характеризуется публичным осуждением и наказанием виновного в совершении

правонарушения, а в таких случаях отсутствует и осуждение, и наказание, не устанавливается вина, поэтому со всей уверенностью нельзя утверждать, что имело место правонарушение [10, с. 44–46].

Возникает вопрос, почему же в таком случае применяется санкция? Ведь она, как правило, применяется за совершение правонарушения. Как правило, но не всегда. Правовосстановительные санкции, в отличие от штрафных, преследуют цель не наказания виновного, а исправления ситуации, которая возникла в связи с нарушением правопорядка, независимо от установления вины правонарушителя. Принуждение, которое применяется к лицу в таких случаях – это реализация восстановительных санкций. Они нейтрализуют принуждением отказ участника процесса от выполнения своей процессуальной обязанности [10, с. 46].

Оценка того или иного деяния субъекта уголовного производства с точки зрения наличия в его действиях уголовно-процессуального правонарушения как основания юридической ответственности лица, его допустившего, сегодня является достаточно сложной, принимая во внимание значительное количество тех уголовно-процессуальных правонарушений, которые устанавливаются на основе выделенных неконкретизированных санкций, то есть тех санкций, которые изолированы от диспозиции определенного в законе состава правонарушения и связываются фактически с любыми обстоятельствами по усмотрению субъекта правоприменения (субъекта применения санкции). На это обстоятельство еще в начале 90-х годов XX века обратил внимание С.Г. Ольков [7].

Таким образом, можно утверждать, что оценка деяний субъектов уголовного производства, обеспечивающих законность в досудебном производстве, с точки зрения наличия уголовно-процессуального правонарушения, что формируется по выделенным неконкретизированным санкциям, является неточной, в связи с тем, что диспозиция уголовно-процессуального правонарушения в таком случае формулируется произвольно по усмотрению должностного лица, имеющего право на применение выделенных неконкретизированных санкций. В таких



случаях отсутствует четкий перечень правонарушений, соответственно, отсутствуют и гарантии действия принципа презумпции невиновности при реализации, в частности, дисциплинарной ответственности за совершение уголовно-процессуальных правонарушений [11, с. 369].

Выводы. Как вывод следует отметить, что юридическую ответственность в целом и ответственность за совершение уголовно-процессуальных правонарушений в частности отличает не просто государственное реагирование, а лишь государственное реагирование на ненадлежащее исполнение норм права. Характерной чертой такого реагирования является его строгая законодательная регламентация. Для негативной юридической ответственности необходимым фактическим основанием является состав правонарушения (в частности, уголовно-процессуального). С учетом деления уголовно-процессуальных правонарушений на преступления и проступки юридическая ответственность за их совершение может быть уголовной, административной и дисциплинарной. Таким образом, ответственность за уголовно-процессуальные правонарушения субъектов, обеспечивающих законность в досудебном производстве, является мерой государственного принуждения, применяемой к должностному лицу на основании установления в его деянии состава уголовно-процессуального правонарушения, выражающаяся в применении штрафных санкций уголовного, административного, дисциплинарного характера, с целью обеспечения надлежащего порядка уголовного производства.

Наиболее простым является установление уголовной ответственности, поскольку ее меры (санкции), в том числе для субъектов уголовного производства, обеспечивающих законность в досудебном производстве, исчерпывающе определены уголовным законом. Наиболее часто применяемой, однако и наиболее проблемной, является применение дисциплинарной ответственности, которая наступает перед органами (должностными лицами), с которыми субъект, совершивший уголовно-процессуальное правонарушение, пребывает в отношениях подчинения. Значительное число проблемных вопросов

применения этого вида ответственности связано именно с применением выделенных неконкретизированных санкций, что предполагает необходимость дальнейших исследований с целью их разрешения.

Список использованной литературы:

1. Пеший Д.А. Законність як політико-правовий режим і засада кримінального провадження / Д.А. Пеший // Проблеми питання застосування КПК України в сучасних умовах : матеріали круглого столу (м. Київ, 4 квітня 2014 року). – К. : ФОП Ліпкан О.С., 2014. – С. 163–166.
2. Звіт про роботу прокурора за 12 місяців 2014 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_id=111479&libid=100820&c=edit&c=fo.
3. Огляд даних судової статистики щодо застосування окремих норм Кримінального процесуального кодексу України (КПК) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://sc.gov.ua/ua/sudova_statistika.html.
4. Аналіз даних судової статистики щодо розгляду справ і матеріалів місцевими загальними судами, апеляційними судами областей та міста Києва за I півріччя 2014 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://sc.gov.ua/ua/sudova_statistika.html.
5. Строгович М.С. Основные вопросы советской социалистической законности / М.С. Строгович. – М. : Наука, 1966. – 252 с.
6. Кудрявцев В.Н. Правовое поведение: норма и патология / В.Н. Кудрявцев. – М. : Наука, 1982. – 287 с.
7. Ольков С.Г. Типичные уголовно-процессуальные правонарушения конституционных прав граждан и проблемы их предупреждения (по материалам следственных органов МВД СССР) : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / С.Г. Ольков ; Академия МВД СССР. – М., 1991. – 208 с.
8. Беккер Д.М. Уголовно-процессуальные правонарушения: сущность и виды / Д.М. Беккер // Актуальные проблемы правоведения. – 2004. – № 3. – С. 255–258.
9. Кримінальний процесуальний кодекс України : науково-практичний

коментар / відп. ред. С.В. Ківалов, С.М. Міщенко, В.Ю. Захарченко. – Х. : Одіссея, 2013. – 1104 с.

10. Петрухин И.Л. Меры защиты правопорядка в уголовном процессе / И.Л. Петрухин // Совершенствование законодательства о суде и правосудии. – М. : Институт государства и права АН СССР, 1985. – С. 44–52.

11. Пеший Д.А. Порушення законності у кримінальному провадженні та кримінально-процесуальні правопорушення / Д.А. Пеший // Модернізація Конституції України та вдосконалення правоохоронної діяльності : матеріали підсумкової науково-практичної конференції (м. Київ, 25 квітня 2014 року). – К. : Видавництво «Ліра-К», 2014. – С. 366–369.



ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО СТАТУСА ПОСТАВЩИКА ЭЛЕКТРИЧЕСКОЙ ЭНЕРГИИ ЧЕРЕЗ ПРИСОЕДИНЕННУЮ СЕТЬ

Роман ПОЖОДЖУК,

младший научный сотрудник отдела проблем частного права
Научно-исследовательского института частного права и предпринимательства имени академика Ф.Г. Бурчака
Национальной академии правовых наук Украины

Summary

The article considers issues and theoretical approaches to the definition of the legal status of the supplier of electric energy through the connecting network. Particular attention is paid to the study of current approaches to understanding the concept of "supplier of electricity" in domestic and international law doctrine, and in the legislation of Ukraine. The author considers the characteristics of the aforesaid entity and its legal nature. Based on the conducted study, it is proposed to amend the Law of Ukraine "On principles of the functioning of the electricity market of Ukraine" in regard to the definition of the supplier of electricity. Given that supplier of electricity is divided into guaranteed electricity supplier and independent electricity supplier, separately identified signs and proposed doctrinal definition of the guaranteed supplier of electrical energy.

Key words: energy supplier, supplier of electricity, electricity organization, guaranteed supplier, subject of electricity, subject of entrepreneurship.

Аннотация

В статье рассматриваются проблемные вопросы и теоретические подходы к определению правового статуса поставщика электрической энергии через присоединенную сеть. Особое внимание уделяется исследованию существующих подходов к пониманию понятия «электропоставщик» в отечественной и международной доктрине права, а также законодательстве Украины. Автором рассматриваются признаки вышеуказанного субъекта и его правовая природа. На основе проведенного исследования предлагается внесение изменений в Закон Украины «Об основах функционирования рынка электрической энергии Украины» относительно определения понятия электропоставщика. Учитывая, что электропоставщик делится на гарантированного и независимого, отдельно выделены признаки, а также предложено доктринальное определение гарантированного поставщика электрической энергии.

Ключевые слова: энергопоставщик, электропоставщик, электроснабжающая организация, гарантированный электропоставщик, субъект электроэнергетики, субъект предпринимательства.

Постановка проблемы. Сегодня сфера электроэнергетики находится в состоянии реформирования, что в свою очередь повлекло кардинальные изменения в ней. В 2013 г. был принят Закон Украины «Об основах функционирования рынка электрической энергии Украины» (далее – Закон «О рынке электроэнергетики»), который определяет правовые, экономические и организационные основы деятельности рынка электрической энергии Украины и регулирует отношения, возникающие в процессе его функционирования. Этот закон предусматривает новых, ранее неизвестных субъектов рынка электрической энергии. Нужно отметить, что направление развития законодательства об электроэнергетике устремлено к демонаполизации и либерализации рынка электрической энергии в соответствии со стандартами Европейского Союза. Таким образом, сфера электроэнергетики требует необходимого законодательного обеспечения.

Актуальность темы исследования обусловлена тем, что в контексте реформирования электроэнергетики возникает необходимость определить

правовой статус такого субъекта электроэнергетики, как электропоставщик, а также исследовать его как сторону договора снабжения электрической энергией физического лица-потребителя. Это обусловлено тем, что в условиях рыночной экономики насущной необходимостью возникает отход от административного элемента в договорном регулировании.

Состояние исследования. Теоретическую основу статьи составляют прежде всего труды ученых Украины и зарубежья, в частности таких: А.Ю. Бытяк, М.И. Брагинский, В.В. Витрянский, В.М. Гордон, О.А. Городов, Э. Жане, О.С. Иоффе, И.А. Лукьянцева, В.В. Луць, С.В. Матияшук, В.П. Мозолин, С.С. Немченко, О.А. Николина, Е.Б. Огиренко, Е.Л. Осипчук, С.А. Свирков, Е.А. Трещева и другие. Однако, несмотря на отдельный анализ указанной проблематики, определенные аспекты остаются неисследованными.

Целью статьи является полное и всестороннее исследование правового статуса поставщика электрической энергии.

Изложение основного материала.

Правовой формой, что опосредует процессы снабжения электрической энергией потребителя, выступает договор снабжения электрической энергией. Правовой статус электропоставщика как стороны вышеуказанного договора остается не достаточно четким и исследованным в научной литературе.

Законодательством предусмотрено, что субъекты электроэнергетики – это субъекты хозяйственной деятельности, независимо от их ведомственной принадлежности и форм собственности, которые занимаются производством, передачей, распределением, снабжением электрической энергией и тепловой энергией при централизованном теплоснабжении, а также субъект хозяйственной деятельности, который осуществляет централизованное диспетчерское (оперативно-технологическое) управление [1]. «Субъекты электроэнергетики» – более широкое понятие, которое включает в себя понятие «субъект договора снабжения электрической энергией потребителя»; в свою очередь субъектом такого договора является электропоставщик, правовой



статус которого будет рассмотрен нами в этой статье.

Обращаясь к Гражданскому кодексу Украины (далее – ГК Украины), можно установить такого субъекта договора снабжения энергетическими и другими ресурсами через присоединенную сеть, как поставщик. ГК Украины отражает общее название стороны договора, однако не дает законодательного определения этого термина. Относительно договора поставки электрической энергии следует отметить, что Закон «О рынке электроэнергетики» устанавливает основные принципы поставки электрической энергии через присоединенную сеть. Купля-продажа электрической энергии между электропоставщиком и физическим лицом-потребителем осуществляется на розничном рынке электрической энергии. Таким образом, этим законом предусмотрено наличие такого участника договора поставки электрической энергии, как электропоставщик.

Рассматривая правовое положение поставщика электрической энергии потребителю, то есть электропоставщика, стоит отметить, что Закон Украины «О естественных монополиях» [2] относит снабжения электрической энергией к смежным рынкам, а деятельность субъектов хозяйствования на смежных рынках подлежит лицензированию в соответствии с законом. Так, Закон Украины «О лицензировании определенных видов хозяйственной деятельности» предусматривает, что деятельность в сфере электроэнергетики и использования ядерной энергии относится к видам хозяйственной деятельности, подлежащих лицензированию [3]. Деятельность по снабжению электрической энергией осуществляется при условии получения соответствующей лицензии, выдаваемой Национальной комиссией, осуществляющей государственное регулирование в сферах энергетики и коммунальных услуг (далее – НКРЭКУ) [1]. Условия и правила осуществления предпринимательской деятельности по поставке электрической энергии по регулируемому тарифу как энергопоставщика предусматривают лицензиата – это субъект предпринимательской деятельности, зарегистрированный в установленном порядке, получивший лицензию на поставку электрической энергии по

регулируемому тарифу, который обязан соблюдать лицензионные условия и выполнять решения Национальной комиссии регулирования энергетики (сейчас – НКРЭКУ) [4]. Таким образом, субъект предпринимательской деятельности, цель которого – осуществлять деятельность по снабжению электрической энергией потребителя, должен получить лицензию НКРЭКУ. Из вышеприведенного следует, что деятельность по снабжению электрической энергией потребителя является предпринимательской деятельностью, а электропоставщик – субъектом предпринимательства.

Отечественный ученый С.С. Немченко приводит следующее определение энергоснабжающего предприятия: «...это субъект хозяйствования любой организационно-правовой формы и формы собственности, основным видом деятельности которого является производство и/или снабжение электрической энергии абонентам (потребителям)» [5, с. 127]. Подобное мнение высказала И.А. Лукьянцева, которая отмечает, что энергоснабжающей организацией может выступать не только коммерческая организация (или индивидуальный предприниматель), но и некоммерческая организация, например потребительский кооператив, в том числе специально учрежденный для удовлетворения бытовых потребностей граждан [6, с. 63].

В то же время недостаточно аргументированными считаем рассуждения, приведенные вышеуказанными учеными, учитывая то, что законодательство определяет субъекта, который снабжает электрической энергией, субъектом предпринимательской деятельности и субъектом хозяйствования. Так, Хозяйственный кодекс Украины (далее – ХК Украины) выделяет хозяйственную деятельность, под которой понимает деятельность субъектов хозяйствования в сфере общественного производства, направленную на изготовление и реализацию продукции, выполнение работ или оказание услуг стоимостного характера, имеющих цену определенности. Хозяйственная деятельность, осуществляемая для достижения экономических и социальных результатов с целью получения прибыли, является предпринимательством, а субъекты предприниматель-

ства – предпринимателями. Поэтому осуществление некоммерческой хозяйственной деятельности или осуществление деятельности некоммерческими обществами не может считаться предпринимательской деятельностью по снабжению электрической энергии. Даже в случае осуществления потребительским кооперативом предпринимательской деятельности по поставке электрической энергии потребителю субъектом такой деятельности должно выступать предприятие, которое основано потребительским кооперативом и получило лицензию НКРЭКУ, но ни в коем случае не потребительский кооператив. Таким образом, электропоставщик не может быть зарегистрирован в любой организационно-правовой форме субъекта хозяйствования.

Учитывая, что договор о снабжении электрической энергией, который заключается гарантированным электропоставщиком с потребителями электрической энергии, является публичным, на данные отношения распространяется законодательство о защите прав потребителей. В таком контексте целесообразна позиция высших судебных органов, в которой разъясняется, что Закон Украины «О защите прав потребителей» регулирует отношения потребителя с предприятием, учреждением, организацией или гражданином-предпринимателем, которые изготавливают и продают товары, выполняют работы и предоставляют услуги независимо от форм собственности и организационных форм предпринимательства [7].

В.В. Витрянский отметил, что энергоснабжающей организацией выступают коммерческие организации, которые производят или закупают электрическую энергию и осуществляют ее продажу потребителям-гражданам или организациям [8, с. 141]. В свою очередь Е.Л. Осипчук определяет энергоснабжающую организацию как коммерческую организацию независимо от организационно-правовой формы, осуществляющую в качестве основного вида деятельности производство и (или) сбыт электрической энергии абонентам (потребителям) [9, с. 88]. Подобной позиции придерживается В.П. Мозолин [10, с. 78]. Более четким является мнение Е.Б. Огиренко, который считает, что энергоснабжающая организация – это лицо,



осуществляющее деятельность в сфере электроэнергетики, основным видом деятельности которого является или производство электрической энергии, или деятельность по продаже другим лицам произведенной или приобретенной электроэнергии [11, с. 39]. В свою очередь И.А. Лукьянцева предлагает следующее определение энергоснабжающей организации: это хозяйствующий субъект (как правило, субъект предпринимательской деятельности), осуществляющий продажу абонентам (потребителям) произведенной или купленной электрической и (или) тепловой энергии, передаваемой им лично или через привлеченных третьих лиц абонентам (потребителям) по энергетической сети, к которой через присоединенную сеть подключаются энергопринимающие устройства абонентов (потребителей) [6, с. 64].

Вышеприведенные позиции авторов, по нашему мнению, не в полной мере освещают правовой статус и сущность энергоснабжающей организации. Считаю, более всесторонним и лаконичным является мнение О.А. Николиной, которая отмечает, что «энергоснабжающая организация – это хозяйствующий субъект, осуществляющий производство и (или) покупку электрической энергии с целью ее последующей продажи и передачи потребителям (абонентам) через присоединенную сеть» [12].

Отдельные авторы отмечают, что с целью правильного толкования и применения правовых норм, регулирующих отношения по договору энергоснабжения, законодательство об электроэнергетике в обязательном порядке должно содержать понятие энергоснабжающего предприятия (энергопоставщика), сочетающее в себе общие признаки субъектов электроэнергетики, осуществляющих снабжения электрической энергии [5]. По мнению Е.Л. Осипчук, исходя из того, что договор энергоснабжения является публичным договором, энергоснабжающая организация должна быть, во-первых, коммерческой организацией, во-вторых, по характеру своей деятельности осуществлять подачу электрической энергии, в-третьих, обязана при наличии возможности подать электрическую энергию каждому, кто к ней обратится [9, с. 87]. Подобные

признаки выделяет С.А. Свирков [13]. С.В. Матияшук выделяет признаки, позволяющие ограничить круг лиц, способных выступать в качестве энергоснабжающей организации (гарантированного поставщика):

– во-первых, особенности правового статуса. Энергоснабжающей организацией может быть только субъект предпринимательской деятельности;

– во-вторых, особенности характера деятельности по поставке электрической энергии. Деятельность такой организации должна носить профессиональный характер. Под этим следует понимать, что лицо в рамках своей предпринимательской деятельности должно специализироваться на поставках электроэнергии, осуществлять ее как основной вид деятельности [14, с. 86]. Указанные авторы очень интересно и лаконично дают характеристику энергопоставщика, что может быть использовано для формирования отечественного права и законодательства в сфере электроэнергетики.

Обращаясь к отечественному законодательству, стоит отметить, что Правила пользования электрической энергии определяют поставщика электрической энергии как субъекта хозяйствования, который получил лицензию НКРЭ на право осуществления предпринимательской деятельности из снабжения электрической энергии [15]. Понятие «энергопоставщик» используется в Законе Украины «Об электроэнергетике», который определяет энергопоставщиками участников оптового рынка электрической энергии Украины, которые покупают электрическую энергию на этом рынке с целью ее продажи и/или снабжения потребителям или с целью ее экспорта и/или импорта [1]. В этом контексте стоит обратить внимание на положения законодательства, которым предусмотрено, что на розничном рынке до совершения юридических и организационных мероприятий по отделению видов деятельности по распределению и снабжению электрической энергии функции гарантированных энергопоставщиков выполняют энергопоставщики, которые осуществляют снабжение электрической энергии по регулируемому тарифу на закрепленной территории [16]. То есть до введения полномасштабного рынка

электроэнергии будет использоваться понятие «энергопоставщик», а после полного проведения реформы в электроэнергетике последнее, по нашему мнению, должно исчезнуть с электроэнергетического законодательства.

Такое понятие нашло свое отражение в ХК Украины, что считаем правильным, учитывая, что последний определяет энергоснабжающее предприятие (энергопоставщика) как предприятие, которое отпускает электрическую энергию, пар, горячую и перегретый воду потребителю (абоненту), что отражает собирательный характер такого понятия без отражения особенностей относительно снабжения отдельных видов энергии. Учитывая вышеизложенное, мы склоняемся к использованию и применению понятия «электропоставщик» как в доктринальном, так и законодательном смысле.

Закон «О рынке электроэнергетики» [16] дает следующее определение энергопоставщика: гарантированный и/или независимый поставщик электрической энергии, который действует в соответствии с лицензией. На розничном рынке электрической энергии продажа электрической энергии потребителям осуществляется независимыми и/или гарантированными энергопоставщиками.

Гарантированный поставщик электрической энергии – энергопоставщик, который осуществляет снабжение электрической энергии исключительно на закрепленной территории и обязан заключить договор снабжения электрической энергии с любым потребителем электрической энергии, который к нему обратился и расположен на территории осуществления его лицензированной деятельности по снабжению электрической энергии. В пределах территории деятельности одного гарантированного энергопоставщика не допускается деятельность других гарантированных энергопоставщиков. То есть на закрепленной за ним территории он выступает единственным поставщиком, а следовательно, монополистом.

Выводы. Согласно законодательству Украины не все договоры снабжения являются публичными, поэтому мы не можем к любому энергопоставщику применить положение о



публичном договоре. Учитывая, что правовой статус гарантированного электропоставщика не достаточно исследован в правовой доктрине Украины, мы можем позаимствовать признаки, предложенные учеными, которые были рассмотрены выше, для характеристики гарантированного электропоставщика, ведь договор о снабжении электрической энергией, который заключается гарантированным электропоставщиком с потребителями электрической энергии, является публичным. Таким образом, на основе приведенного выше можно выделить следующие признаки гарантированного электропоставщика: а) субъект предпринимательства; б) основная деятельность – производство и/или покупка электрической энергии с целью ее продажи; в) обязательства заключить договор с любым потребителем, который обратится к нему; г) осуществляет снабжение электрической энергией исключительно на закрепленной территории.

На основе изложенного можем сделать вывод, что понятие «электропоставщик» раскрывается через понятие «гарантированный электропоставщик» и «независимый электропоставщик». Мы предлагаем внести изменения в законодательство и выложить понятие «электропоставщик» в ст. 1 Закон «О рынке электроэнергетики» в следующей редакции: «Электропоставщик – субъект предпринимательства, осуществляющий производство и/или покупку электрической энергии для ее последующей продажи и передачи потребителям через присоединенную сеть. Электропоставщиками могут быть гарантированный и/или независимый поставщик электрической энергии, который действует в соответствии с лицензией».

Итак, рассмотрев правовой статус гарантированного электропоставщика и очертив его признаки, можно сформулировать его доктринальное определение. *Гарантированный поставщик электрической энергии – это субъект предпринимательства, основной деятельностью которого является производство и/или покупка электрической энергии с целью ее продажи, который осуществляет снабжение электрической энергией исключительно на закрепленной терри-*

тории и принял на себя обязательства заключить договор с любым потребителем, который обратится к нему.

Список использованной литературы:

1. Про електроенергетику : Закон України від 16 жовтня 1997 р. № 575/97-ВР [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon2.rada.gov.ua>.

2. Про природні монополії : Закон України від 20 квітня 2000 р. № 1682-III [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon2.rada.gov.ua>.

3. Про ліцензування певних видів господарської діяльності : Закон України від 1 червня 2000 р. № 1775-III [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon2.rada.gov.ua>.

4. Про затвердження Умов та Правил здійснення підприємницької діяльності з постачання електричної енергії за регульованим тарифом : Постанова НКРЕ від 13 червня 1996 р. № 15/1 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon4.rada.gov.ua>.

5. Немченко С.С. Договір постачання електричної енергії через приєднану мережу за цивільним законодавством України : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / С.С. Немченко. – К., 2010. – 203 с.

6. Лукьянцева И.А. Договор энергоснабжения: теория, законодательство и правоприменительная практика : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / И.А. Лукьянцева. – Краснодар, 2009. – 212 с.

7. Про практику розгляду цивільних справ за позовами про захист прав споживачів : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 12 квітня 1996 р. № 5 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon4.rada.gov.ua>.

8. Брагинский М.И. Договорное право : в 2 кн. / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. – М. : Статут, 2006–. – Кн. 2 : Договоры о передаче имущества. – 2006. – 780 с.

9. Осипчук Е.Л. Договор энергоснабжения в системе договорных отношений на рынке электрической энергии России : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Е.Л. Осипчук. – М., 2004. – 226 с.

10. Гражданское право : [учебник] : в 2 ч. / отв. ред. В.П. Мозолин. – М. : Юрист, 2007–. – Ч. 2. – 2007. – 927 с.

11. Договор снабжения электрической энергией в предпринимательской сфере Российской Федерации : [учебное пособие] / Е.Б. Огиренко ; отв. ред. Е.А. Трешева. – Самара : Универс-груп, 2006. – 108 с.

12. Николина О.А. Стороны договора энергоснабжения / О.А. Николина // Законодательство и экономика. – 2006. – № 12. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.centerbereg.ru/b13236.html>.

13. Свирков С.А. Договорные обязательства в электроэнергетике / С.А. Свирков [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.twirpx.com/file/768187>.

14. Матияшук С.В. Особенности правового регулирования снабжения электроэнергией бытового потребителя : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / С.В. Матияшук. – Иркутск, 2005. – 163 с.

15. Про затвердження Правил користування електричною енергією : Постанова НКРЕ від 31 липня 1996 р. № 28 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon1.rada.gov.ua>.

16. Про засади функціонування ринку електричної енергії України : Закон України від 24 жовтня 2013 р. № 663-VII [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon4.rada.gov.ua>.



ПРОБЛЕМЫ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ТЕХНОЛОГИЙ СВЯЗЕЙ С ОБЩЕСТВЕННОСТЬЮ В ОРГАНАХ ГОСУДАРСТВЕННОГО УПРАВЛЕНИЯ В УКРАИНЕ

Сергей ПОПОВ,

аспирант кафедры государственного менеджмента
Национальной академии государственного управления при Президенте Украины

Summary

In the article the problems of the communicative providing of efficiency of co-operation of organs of public administration and society are examined in Ukraine. The necessity of the use of methods of PR becomes firmly established for the system of organs of state administration on the modern stage of development of civil society. Modern technologies of co-operation of power and society are analysed, participating of public in forming and realization of public policy. The row of normative acts, lyings in basis of the use of methods of PR in the system of organs of public administration is examined. Drawn a conclusion about the necessity of the use of two-sided model of communication for the processes of co-operation organs of public administration and society in Ukraine.

Key words: public relations, organs of state administration, communication processes, society, co-operation of power and society.

Аннотация

В статье рассматриваются проблемы коммуникативного обеспечения эффективности взаимодействия органов государственного управления и общества в Украине. Утверждается необходимость использования методов PR в системе органов государственного управления на современном этапе развития гражданского общества. Анализируются современные технологии взаимодействия власти и общества, участия общественности в формировании и осуществлении государственной политики. Рассматривается ряд нормативных актов, лежащих в основе использования методов PR в системе органов государственного управления. Делается вывод о необходимости использования двухсторонней модели коммуникации в процессах взаимодействия органов государственного управления и общества в Украине.

Ключевые слова: паблик рилейшнз, органы государственного управления, коммуникационные процессы, общество, взаимодействие власти и общества.

Постановка проблемы. В условиях радикального реформирования системы государственного управления Украины особую актуальность приобретает использование средств, методов, приемов и процедур инновационных для органов публичного управления технологии «public relations», направленных на обеспечение диалоговых партнерских отношений между государством и обществом, включающих формирование общественного мнения, стимулирование гражданской активности, повышения авторитета и доверия к органам государственного управления. Решение таких задач предусматривает переход от традиционной политики информирования общественности к политике двусторонней коммуникации между органами государственного управления и обществом, возникновение партнерских отношений между субъектами коммуникационного процесса. Однако очевидная необходимость и целесообразность такого перехода порождает ряд проблем. Ведь условия и мотивы коммуникационных усилий во многом зависят от структуры политических сил, динамики политической борьбы, которая влияет на смену

приоритетов органов государственного управления и общества.

Актуальность темы. Паблик рилейшнз в органах исполнительной власти выступает не только катализатором демократии, повышая прозрачность процессов государственно-политического и хозяйственно-экономического развития, но и важным инструментом достижения консенсуса в обществе. Способствуя открытости деятельности государственных институтов, система паблик рилейшнз предоставляет субъектам гражданского общества новые возможности активно влиять на формирование публичной политики. Исходя из понимания важности паблик рилейшнз, органы государственной власти все активнее прибегают к стратегии выработки решений в тесном взаимодействии.

Состояние исследования. Особенностью изучения и практического применения методов паблик рилейшнз в органах государственного управления Украины является то, что до недавнего времени эта проблема изучалась в основном зарубежными учеными. Сегодня научные исследования по теме связей с общественностью можно разделить на такие группы: адаптированные издания иностранных авторов,

среди которых основное место занимают работы С. Блека, Э. Бернейза, А. Ли, А. Пейджа и др.; монографии, учебники и статьи зарубежных ученых и практиков, среди которых необходимо прежде всего отметить Г. Брум, Дж. Грюнига, С. Катлипа, Ф. Сейтеля, Ф. Джефкинса; работы отечественных ученых, среди которых В. Бебик, В. Билоус, Р. Войтович, В. Дрешпак, И. Занецкая, Н. Днипренко, Е. Ромат, А. Рачинский, И. Слисаренко и др. Последние посвящены как, собственно, связи с общественностью, так и касаются этой проблемы в научном и практическом контексте других наук: психологии, маркетинга, менеджмента истории, социологии, политологии и т. д.

Целью статьи является рассмотрение проблем коммуникативного обеспечения деятельности органов государственного управления в Украине в контексте использования PR-технологий.

Изложение основного материала. Принятие законов и нормативных актов все чаще опирается на изучение общественного мнения и интересов различных социальных групп общества. В таком контексте инструменты коммуникации с обществом, которые используются органами государствен-



ного управления, становятся элементами интеграции общества в процессе достижения социального консенсуса. Как следует из работ [1–6], роль использования коммуникационных технологий во взаимодействии между властью и обществом предопределяет изменения в культуре и структуре как органов государственного управления, так и социума.

Решение таких задач предусматривает переход от традиционной политики информирования к политике двусторонней коммуникации между органами государственного управления и обществом. Однако очевидная необходимость и целесообразность такого перехода порождает ряд проблем. Ведь условия и мотивы коммуникационных усилий во многом зависят от конфигурации политических сил, динамики политических процессов, постоянно влияющих на смену приоритетов органов государственного управления в обществе.

В идеале коммуникативная деятельность органов государственного управления должна содействовать развитию демократического социального управления. Но на практике, в зависимости от фазы политического процесса, коммуникации законодательных и исполнительных органов власти и общества, как правило, фокусируются вокруг конкретных событий и программ, в контексте которых используются технологии информирования, убеждения общественности, а также привлечения ее к консультативной и экспертной деятельности. В таких условиях открытость и доступность к различной информации органов государственной власти становится главной предпосылкой успешного развития демократизации общества.

Существенную роль в развитии этого процесса в Украине сыграло принятие в октябре 1992 г. Закона Украины «Об информации», согласно которому право на информацию обеспечивается обязанностью органов государственной власти, а также органов местного и регионального самоуправления информировать о своей деятельности и принятии решения; созданием в государственных органах специальных информационных служб или систем, которые обеспечивали бы в установленном порядке доступ к информации [7].

Вступление в силу Закона «Об информации» для Украины стало началом того этапа развития, который можно определить как этап «предоставления информации общественности». Однако следует отметить, что в данном законе четко не определены те субъекты коммуникационного процесса (специальное структурное подразделение, должностное лицо), которые должны предоставлять официальную информацию обществу. Главной целью взаимодействия власти с обществом в этот период оставалось информирование. Сначала функции по информированию общества были возложены на специально создаваемые информационные службы, структура и компетенции которых не были четко определены. В дальнейшем, в соответствии с Законом Украины «О порядке освещения деятельности органов государственной власти и органов местного самоуправления в Украине средствами массовой информации», принятым Верховной Радой Украины в 1997 г., содержание понятия «Информационной службы» было несколько конкретизировано. В соответствии с нормами закона информационной службой следует считать «информационные управления, информационно-аналитические подразделения, пресс-службы, пресс-центры, управления и центры общественных связей, пресс-бюро, пресс-секретарей и пресс-атташе с соответствующим аппаратом» [8].

Следует заметить, что одна из важнейших особенностей такой формы организации информационной политики заключается в том, что Законом Украины «Об информации» сама информация ограничивалась «официальной документируемой информацией, которая создается в процессе текущей деятельности законодательной, исполнительной и судебной власти, органов местного и регионального самоуправления» [7]. Данный закон содержит положение о том, что основными источниками предоставляемой обществу информации являются такие: законодательные акты Украины, акты Президента Украины, подзаконные нормативные акты, ненормативные акты государственных органов, акты органов местного и регионального самоуправления. Такое информирование имело целью предоставление информации в конце завершеного управленческого процесса (например,

после принятия конкретного управленческого решения), а сама информация предоставлялась в виде текста нормативного акта. То есть орган власти, опираясь на собственные представления и идеи, как правило, игнорировал общественность, не прислушивался к ее мнению о необходимости того или иного управленческого решения. Коммуникация органов власти и общества фактически оставалась односторонней, поскольку в обсуждении и выработке решений общественность участия не принимала, ее мнение, как правило, не изучалось и не учитывалось.

Важным аспектом в развитии социальных взаимодействий в системе «власть – общество» является принятие Конституции Украины в 1996 г., а также и ряда законов, которыми регулируется информационная и рекламная деятельность, порядок использования информации в СМИ. В органах государственной власти (прежде всего это коснулось министерств, а также других центральных и местных органов исполнительной власти) в это время стали создаваться пресс-службы, пресс-центры, а также управления и центры общественных связей, которые комплектовались специалистами с опытом коммуникативной деятельности. Это в свою очередь активизировало процессы двусторонней коммуникации и сотрудничества в некоторых направлениях государственной политики (охрана окружающей среды, предупреждение с коррупцией и др.).

Следует отметить, что потребность развития уровня двусторонних коммуникационных процессов ставит перед органами государственного управления новые по содержанию задачи. Сегодня является несомненным тот факт, что связи с общественностью как вид социальных коммуникаций играют чрезвычайно важную роль в любой социальной системе, особенно в период реформ, трансформаций, усиления турбулентности. Однако, невзирая на это, новейшие технологии распространения информации и повышения эффективности каналов обратной связи в системе публичного управления используются недостаточно. Преодоление такого положения, повышение, с одной стороны, уровня доступа общества к информации органов государственного управления, а с другой стороны, ори-



ентация их деятельности на мнение целевых аудиторий становится определяющей предпосылкой открытости и прозрачности власти, значительно повышая ее адаптивность к изменяющимся внешним условиям.

Понятие «доступной» власти чаще всего связывается с вопросами обеспечения открытости и прозрачности деятельности органов государственного управления, то есть интерпретируется с позиций владельца (собственника) информации. Поэтому сложилось традиционное мнение, что если информация становится доступной с посредством использования новейших коммуникационных технологий (интернет, веб-страницы, платформы), то органы государственного управления справляются со своей деятельностью.

Однако такой подход представления о доступности органов государственной власти не решает проблемы эффективных коммуникаций с общественностью. Для радикального решения проблемы «доступности» органы власти должны перейти на уровень, на котором осуществляется эффективное взаимодействие с обществом посредством учета пожеланий, идей, предложений как от отдельных граждан, так и различных социальных групп. Ведь только в этом случае органы власти смогут эффективно адаптироваться к изменениям внешней среды.

В современных условиях развития системы государственного управления в Украине возникает объективная необходимость расширения использования в деятельности органов власти PR-технологий. Формирование эффективных PR-технологий связано с поиском оптимальных моделей коммуникаций власти и общества. Одной из таких моделей может быть модель, предложенная американским исследователем и теоретиком сферы PR Дж. Грунигом [9]. Дж. Груниг, обосновывая особенность моделей связей с общественностью, рассмотрел использование на практике двусторонней коммуникации между субъектом и объектом PR. Такой подход может быть актуальным для Украины, так как позволяет, во-первых, выявить реальное состояние и потребность развития PR-технологий на стадии их зарождения; во-вторых, выделить те сферы взаимодействия власти и общества, в которых принци-

пы двусторонних связей с общественностью приближаются к более полной и адекватной нормам развития гражданского общества форме; в-третьих, рассмотреть вопрос относительно осуществления качественных изменений в функциях органов публичного управления с обществом.

Если рассматривать двусторонние модели PR-деятельности, то можно указать на асимметричную и симметричную модели. Асимметричная модель – это «двусторонняя асимметричная коммуникация», специфика которой заключается в том, что в ней широко используются исследовательские методы [10], в первую очередь для определения того, какая информация вызывает негативную реакцию общества, чтобы впоследствии изменить ее в свою пользу. То есть коммуникативная деятельность становится «обюющей», но результат такой разновидности PR асимметричен, потому что от коммуникации выигрывает прежде всего орган власти, а не общественность.

Однако в условиях демократических реформ необходимым является возможность партнерских отношений между властью и обществом, что обуславливает желание получения одинаковой практической выгоды от PR-коммуникаций и для органа власти, и для общества.

Определенного выше результата можно достичь благодаря модели PR-деятельности, которая получила название «двусторонняя симметричная коммуникация». Такая технология взаимодействия власти и общества характеризуется полным осознанием субъектом PR-деятельности необходимости взаимодействия с обществом и взаимовлияния внешней социальной среды и органа власти; цель PR-деятельности – взаимная польза органа власти и общественности (то есть «симметричность»); широкое использование практики ведения переговоров, подписания соглашений, стратегии разрешения конфликтов, которое приводит к модификации позиций, мыслей и поведения как общественности, так и органа власти; акценты в функциях PR-специалистов делаются на исследовательской и консультативной деятельности [2; 5; 12].

Такая модель связи с общественностью в корне меняет функции субъектов

PR (профессиональных организаций, специалистов PR), так как они начинают реально влиять на политику органов власти, изменяется их статус, происходит переход от разовых, спонтанных PR-акций и кампаний к перманентному процессу связей с общественностью, репутационному менеджменту в органах власти. Также изменяются профессиональные требования к PR-специалисту, которому нужны не только знания и умения применять конкретные PR-технологии, но и умения менеджера. В такой модели связей с общественностью актуализируются правовые и этические аспекты деятельности PR-специалистов и применения PR-технологий. О ценности, необходимости и практической целесообразности симметричного подхода к практике PR в органах власти свидетельствуют его этические преимущества по сравнению с пока еще доминантным в этой сфере асимметричным подходом. Такой подход сегодня должен становиться нормативным, быть институционализированным, вытеснить практику применения PR-технологий как средства манипулирования сознанием и поведением общественности.

Выводы. Анализ практик PR-технологий свидетельствует, что симметричный подход в области коммуникаций с общественностью эффективно срабатывает не только при идеальных условиях, но и в реальной жизни. В то же время следует отметить, что развитие симметричной, нормативной с точки зрения этики модели связей с общественностью является необходимым условием становления гражданского общества в Украине. Проанализированы проблемы коммуникативного обеспечения деятельности органов государственного управления в контексте взаимодействия с общественностью. Выяснено, что в Украине уже созданы определенные предпосылки (правовые, организационные, другие) для повышения эффективности коммуникаций государственных органов с общественностью, которые обеспечивают становление и развитие партнерства власти и общества.

Список использованной литературы:

1. Баркеро К. Связи с общественностью в мире финансов: ключ к успеху /



К. Баркоро. – пер. с англ. – М. : Дело, 2007. – 178 с.

2. Бебик В. Інформаційно-комунікаційний менеджмент у глобальному суспільстві: технологія, техніка публік-рілейшнз : [монографія] / В. Бебик. – К. : МАУП, 2006. – 440 с.

3. Грінберг С. Вибірчий штаб: кампанії п'яти світових лідерів / С. Грінберг. – пер. з англ. – К. : Наука, 2010. – 540 с.

4. Катлип С. Паблік рилейшнз. Теорія і практика / С. Катлип, А. Сентер, Т. Брум. – пер. с англ. – М. : Вільямс, 2000. – 624 с.

5. Королько В. Система публік рилейшнз як чинник становлення громадянського суспільства / В. Королько // Суспільна трансформація: концептуалізація, тенденції, український досвід / за ред. В. Танчера, В. Степаненка. – К. : Інститут соціології НАН України, 2004. – С. 121–171.

6. Макаревич Э. Общественные связи / Э. Макаревич. – М. : Тв-пресс агентство «Граф Илья Толстой», 1998. – 360 с.

7. Про інформацію : Закон України від 2 жовтня 1992 р. № 2657-ХІІ // Основні чинні кодекси і закони України. – К., 2003. – 348 с.

8. Про порядок висвітлення діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування в Україні засобами масової інформації : Закон України від 23 вересня 1997 р. № 539/97-ВР // Правове регулювання інформаційної діяльності в Україні (станом на 1 січня 2001 р.) / упоряд. С. Демський ; за ред. С. Павлюк. – К. : Юрінком Інтер, 2001. – 688 с.

9. Grunig J. What Kind of Public Relations do You Practice? New Theory of Public Relations Present Four Models / J. Grunig // Pr. Reporter: Purview. – 1984. – Vol. 27. – P. 1–23.

10. Dance F. The Concept of Communication / F. Dance // Journal of Communication. – 1970. – № 20. – P. 201–210.

11. Райхман И. Практика медиа измерений. Аудит. Отчетность. Оценка эффективности PR / И. Райхман. – М. : Альпина Паблишер, 2013. – 432 с.

12. Джефкинс Ф. Реклама DOC / Ф. Джефкинс. – М. : ЮНИТИ, 2002. – 234 с.

ПРАВОВОЙ СТАТУС РАБОТНИКА КАК КАТЕГОРИЯ ТРУДОВОГО ПРАВА

Игорь РЫМАР,

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

Summary

The legal status of a worker as a category of labor law is researched in the article. The definition of the legal status of the employee as established by the law state of the employee, which displays his position in the relationship with the employer, is provided in the article. Such types of the legal status of the employee, as general, special and individual, are allocated in the article. The structural elements of the legal status of the employee: labor capacity, basic (statutory) labor rights and duties, legal guarantees of labor rights of employees, worker's responsibility for the proper performance of their job duties (positive and retrospective) are being analyzed.

Key words: legal status, employee, types of the legal status of an employee, elements of the legal status of the employee.

Аннотация

В статье исследуется правовой статус работника как категория трудового права. Дается определение понятия правового статуса работника как установленного нормами права состояния работника, которое отображает его положение во взаимоотношениях с работодателем. Выделяются такие виды правового статуса работника, как общий, специальный и индивидуальный. Анализируются элементы структуры правового статуса работника: трудовая правосубъектность, основные (статутные) трудовые права и обязанности, юридические гарантии трудовых прав работников, ответственность работника за надлежащее исполнение своих трудовых обязанностей (позитивная и ретроспективная).

Ключевые слова: правовой статус, работник, виды правового статуса работника, элементы правового статуса работника.

Постановка проблемы. Одной из методологических проблем теории трудового права является определение правового статуса субъекта трудового правоотношения. В данном случае речь идет об индивидуальном трудовом правоотношении, субъектами которого являются работник и работодатель. К числу проблемных вопросов, которые требуют теоретически обоснованных ответов, относятся вопросы о соотношении трудовой правосубъектности и трудово-правового статуса, составных юридических элементов правового статуса, а также, исходя из этого, о понятии и классификации правового статуса как категории трудового права.

Целью статьи является определение понятия и элементов правового статуса работника как категории трудового права.

Состояние исследования. Исследованию правового статуса субъектов трудовых правоотношений уделяли внимание в своих работах такие известные ученые, как Н.Г. Александров, Б.К. Бегичев, В.С. Венедиктов, Л.Д. Воєвдин, В.С. Гуславский, В.Л. Костюк, А.М. Лушников, М.В. Лушникова,

С.Н. Прилипко, В.И. Прокопенко, Ф.Д. Пилюпенко, Л.А. Сыроватская, В.Н. Скобелкин, Е.Б. Хохлов, А.И. Цепин, Г.И. Чанышева, О.Н. Ярошенко и др. Вместе с тем до настоящего времени нет единства среди ученых в отношении элементов правового статуса работников, его видов.

Изложение основного материала. Одним из проблемных вопросов определения правового статуса субъекта индивидуального трудового правоотношения является вопрос о соотношении трудовой правосубъектности и трудово-правового статуса. А.С. Пашков отождествлял содержание правового статуса субъектов трудового права с правосубъектностью, которая, по мнению ученого, и определяется закрепленными законодательством за ними правами и обязанностями; гарантиями этих прав и обязанностей, ответственностью за невыполнение возложенных на них обязанностей [1, с. 56]. Аналогичное понимание правового статуса субъекта трудового права было сформулировано Н.Г. Александровым еще в 1948 г., а потом Л.Я. Гинцбургом в 1975 г. Позднее Н.Г. Александров изменил свою точку



зрения относительно понятия правового статуса, полагая, что в состав правосубъектности наряду с правоспособностью следует включать и владение правовым статусом [2, с. 537].

Точка зрения Н.Г. Александрова и Б.К. Бегичева поддерживается современными отечественными исследователями, в частности представителями львовской школы трудового права. Они считают, что правосубъектность определяется преимущественно как сочетание трех компонентов, а именно правоспособности, дееспособности и правового статуса, являющихся теми свойствами, которыми должен владеть каждый из участников, в том числе и трудовых, правоотношений [3, с. 67].

Существующая в науке трудового права точка зрения об отождествлении указанных правовых категорий представляется не обоснованной как с теоретической, так и с практической точки зрения. Очевидно, что способность иметь права и обязанности (правосубъектность) не может быть отождествлена с наличием субъективных прав и юридических обязанностей, их юридическими гарантиями и ответственностью за невыполнение обязанностей. Можно иметь первую, но не иметь последующих. Трудовая правосубъектность является одним из юридических элементов трудово-правового статуса.

Следующим проблемным вопросом является вопрос о включении в правовой статус определенного числа юридических элементов. В общей теории права различаются две трактовки (широкая и узкая) понятия правового статуса как юридической категории. Наиболее широкое понятие правового статуса дает Н.И. Матузов, который включает в его содержание соответствующие правовые нормы, правосубъектность, общие для всех граждан субъективные права, свободы, обязанности, законные интересы, гражданство, юридическую ответственность, правовые принципы, правоотношения общего характера [4, с. 59].

Такой широкий подход к пониманию правового статуса поддерживается некоторыми учеными-трудовиками. Так, В.В. Федин включает в содержание юридического статуса субъекта трудового права пять элементов: 1) трудовую правосубъектность; 2) основные трудовые права, свободы и обязанности; 3) законные интересы; 4) юридические

гарантии осуществления основных трудовых прав, свобод и законных интересов; 5) ответственность за выполнение или невыполнение своих обязанностей [5, с. 64].

Сторонником узкого понимания статуса субъекта является С.С. Алексеев, по мнению которого, правовой статус лица предусматривает наличие у него правосубъектности и определенного круга основных прав, определяющих его правовое положение в обществе или в данной сфере в общественной жизни [6, с. 86].

Р.П. Мананкова выделяет в структуре правового статуса только два элемента: правоспособность (абстрактную, равную для всех возможность быть носителем прав, свобод и обязанностей) и основные права, свободы и обязанности [7, с. 10].

Между этими полярными точками зрения есть и другие определения правового статуса лица. Исследуя структуру правового положения (статуса) личности, Л.Д. Воеводин включил в него гражданство, правосубъектность (праводееспособность), основные права, свободы, обязанности лица и гарантии их реализации [8, с. 27–38].

Указанная точка зрения поддерживается отечественными учеными-трудовиками. По мнению В.В. Жернакова и Г.С. Гончаровой, субъекты трудового права наделены законодательством соответствующим правовым статусом, который включает трудовую праводееспособность, права и обязанности, гарантии их осуществления [9, с. 17].

С критикой широкого понимания правового статуса субъекта трудового права выступили Л.А. Сыроватская, В.М. Лебедев, М.В. Лушникова, А.М. Лушников и другие ученые-трудовики. Так, Л.А. Сыроватская в структуре правового статуса различает два элемента: трудовую правоспособность и основные права и обязанности, полагая при этом, что гарантии и ответственность – это самостоятельные правовые категории, которые обеспечивают реализацию не только основных прав и обязанностей, но также принципов и обычных норм, поэтому объединение их в одну правовую категорию лишает их своей специфики [10, с. 62].

М.В. Лушникова и А.М. Лушников являются сторонниками трактовки правового статуса как совокупности субъективных прав, свобод, законных

интересов и обязанностей субъектов трудового правоотношения. По мнению ученых, в данной трактовке это правовое явление приобретает однородность и становится важной характеристикой субъектов трудового правоотношения [11, с. 761].

В науке трудового права существует точка зрения (Н.Б. Болотина, Г.И. Чанышева [12], В.Н. Толкунова, К.Н. Гусов, О.В. Смирнов [13, с. 78–86], М.В. Молодцов и др.), что содержание правового статуса субъектов трудового права определяется: 1) трудовой правосубъектностью; 2) основными правами и обязанностями; 3) юридическими гарантиями трудовых прав и обязанностей; 4) ответственностью за нарушение трудовых обязанностей.

М.В. Молодцов в содержание правового статуса субъектов включает следующие его элементы: 1) трудовую правосубъектность; 2) основные (статутные) права и обязанности, установленные законодательством, которое упорядочивает взаимоотношения между основными субъектами трудового права (работником и работодателем); в связи с этим в Трудовом кодексе Российской Федерации дан расширенный перечень их трудовых прав и обязанностей; 3) юридические гарантии (общие и специальные), обеспечивающие реализацию основных (статутных) прав и обязанностей; 4) установленную законодательством ответственность за нарушение трудовых обязанностей (за их невыполнение или ненадлежащее выполнение) [14, с. 60–61].

Не все отечественные исследователи соглашались с таким определением содержания правового статуса субъектов трудового права. Так, харьковские ученые С.Н. Прилипко и О.Н. Ярошенко определяют правовой статус как определенное нормами права состояние субъекта права, которое отображает его положение во взаимоотношениях с другими субъектами права, и выделяют такие элементы его содержания, как правосубъектность и юридические права и обязанности [15, с. 109], исключая из содержания правового статуса юридическую ответственность и юридические гарантии. Аналогичная позиция изложена и в учебнике кафедры трудового права Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого [16, с. 84].



По нашему мнению, гарантии трудовых прав не следует исключать из содержания правового статуса работника. Также элементом правового статуса работника необходимо признавать ответственность за надлежащее исполнение своих обязанностей.

Все элементы правового статуса работника устанавливаются законодательством о труде, включая нормы трудового права, которые содержатся в комплексных законодательных и иных нормативно-правовых актах.

В науке трудового права предлагается деление отраслевого статуса на общий, специальный и локальный. Общий статус – это статус работника, закрепленный в Кодексе законов о труде Украины. Специальные правовые статусы отдельных категорий работников выделяются по объективным критериям, обусловленным дифференциацией правового регулирования труда работников определенных профессий, отраслей, а также полом, возрастом и другими критериями. Локальный правовой статус показывает конкретизацию условий труда в отдельной организации. В данном утверждении углубляется дифференциация правового статуса работника, что не является полностью целесообразным. Под категорией специального правового статуса объединяется правовой статус всех работников, регулирование труда которых каким-либо образом отличается от общих норм, что представляется недостаточно обоснованным.

По мнению В.С. Гуславского, есть необходимость говорить о существовании вместе с общим правовым статусом работника специального правового статуса [17, с. 304]. Соглашаясь с таким мнением, следует отметить, что специальный правовой статус обуславливается объективными причинами.

Специальный правовой статус, как представляется, неразрывно связан со специальной правосубъектностью, для приобретения которой закон устанавливает дополнительные условия. Повышенные требования (в виде дополнительных условий наступления специальной трудовой правосубъектности) устанавливаются законодателем исключительно по объективным причинам, связанным с характером работы, условиями труда и т. д.

В доктрине трудового права существует мнение о том, что специальный

правовой статус носит «дополнительный» характер. Так, В.С. Гуславский утверждает, что специальный правовой статус работника не является полностью самостоятельной категорией. Он существует одновременно с общим правовым статусом работника в дополнение к нему [17, с. 304]. Признавая в целом справедливость такого утверждения, следует отметить, что в чистом виде такое мнение больше касается категории специальной трудовой правосубъектности работника, которая действительно существует в дополнение к общей правосубъектности, расширяя ее. Что касается специального правового статуса работника, то он может не только дополнять, но и сужать пределы общего правового статуса работника как субъекта трудового права.

Б.К. Бегичев выделяет групповой статус, используя в качестве параметров пол, возраст и др. [18, с. 67]. Такой подход является достаточно интересным. Действительно, отнести статус несовершеннолетних, инвалидов, лиц, пострадавших вследствие Чернобыльской катастрофы, и других лиц к специальному правовому статусу работника сложно, поскольку правовое регулирование труда таких граждан не предусматривает возложение на них специфических прав и обязанностей. Вместе с тем трудовая правосубъектность таких лиц выражает определенные групповые особенности указанных категорий работников.

В связи с изложенным в литературе предлагается введение такой правовой категории, как «особый правовой статус», содержание которой будет определяться субъективными групповыми особенностями физических лиц либо характером работы.

Особый правовой статус несовершеннолетних, инвалидов, беременных женщин, сезонных работников и других лиц не предусматривает наличия специальной трудовой правосубъектности (то есть наличия особых способностей к трудовой деятельности). Особый трудовая правосубъектность таких лиц предусматривает лишь установление дополнительных гарантий для реализации трудовых прав, которые входят в содержание общего правового статуса работника.

Несмотря на достаточную обоснованность указанной точки зрения в отношении особого правового ста-

туса, по нашему мнению, если в содержании правового статуса выделять четыре элемента (правосубъектность, основные права и обязанности, гарантии и ответственность), то целесообразно было бы утверждать о существовании, кроме общего и специального, еще и индивидуального правового статуса, то есть статуса конкретного работника и конкретного работодателя, которые вступили в трудовые правоотношения. В данном случае это связано с субъектной дифференциацией и индивидуализацией, важной ролью локального и индивидуально-договорного регулирования.

Условием приобретения общего правового статуса работника является достижение возраста наступления общей трудовой правосубъектности. Согласно ч. 1 ст. 188 Кодекса законов о труде Украины (далее – КЗоТУ) не допускается прием на работу лиц младше шестнадцати лет. Вместе с тем с согласия одного из родителей или лица, его заменяющего, могут, как исключение, приниматься на работу лица, достигшие пятнадцати лет (ч. 2 ст. 188 КЗоТУ). Согласно ч. 3 указанной статьи допускается прием на работу лиц, достигших четырнадцати лет, в свободное от учебы время. Учитывая такие нормативные предписания, можно прийти к выводу о том, что трудовая правосубъектность работника возникает именно с четырнадцати лет, но не в полном объеме, что компенсируется установлением дополнительных юридических фактов, необходимых для реализации трудовой правосубъектности работника в возрасте от 14 до 16 лет.

Таким образом, общую трудовую правосубъектность работника целесообразно было бы поделить в зависимости от ее объема на полную и неполную.

Общая трудовая правосубъектность работника в полном объеме наступает с шестнадцати лет и включает возможность самостоятельно распоряжаться своей способностью к труду.

Неполная трудовая правосубъектность работника ограничивается таким элементом ее структуры, как «возможность самостоятельно распоряжаться своей способностью к труду». Безусловно, никто не имеет права лишать человека конституционного права зарабатывать деньги трудом, который он свободно выбирает либо на который свободно соглашается. Однако, кроме свободного



волеизъявления, при неполной трудовой правосубъектности работника требуются дополнительные факторы для ее реализации. К таким факторам можно отнести следующие: предлагаемая работа должна относиться к видам легкой работы, такой, которая не причиняет вреда здоровью (перечень таких работ утверждается специально уполномоченным центральным органом исполнительной власти); предусмотренная работа будет выполняться только в свободное от учебы время и не будет нарушать процесс учебы; на заключение трудового договора с несовершеннолетним лицом, которое достигло четырнадцатилетнего возраста, получено письменное согласие одного из родителей (либо лица, его заменяющего).

Правовой статус работников, имеющих неполную трудовую правосубъектность, должен определяться как особый трудово-правовой статус несовершеннолетних.

Особые проблемы возникают с правовой регламентацией трудовой деятельности малолетних лиц. Действующим КЗоТУ этот вопрос не регулируется. Вместе с тем на практике труд малолетних лиц нередко применяется в шоу-бизнесе, при съемках кинофильмов, рекламы и т. д. Таким образом, труд малолетних лиц, не достигших четырнадцати лет, фактически оказался изъятым из сферы трудовых правоотношений.

На данную проблему обратили внимание разработчики проекта Трудового кодекса Украины. Так, в соответствии с ч. 5 ст. 20 законопроекта в организациях кинематографии, театральных, концертно-зрелищных и других творческих организациях разрешается с письменного согласия одного из родителей либо лица, его заменяющего, принимать на работу лиц, которые достигли четырнадцатилетнего возраста, для участия в концертах, выставках, других мероприятиях, а также в создании кинофильмов или других произведений искусства, если это не причиняет вреда их здоровью, моральному развитию и процессу обучения. Прием на работу в таких случаях допускается при наличии разрешения службы по делам детей при условии согласования условий труда и его оплаты с данной службой.

Представляется целиком оправданным и даже необходимым нормативное

закрепление в трудовом законодательстве отдельных видов трудовой деятельности, к которым могут привлекаться малолетние лица, не достигшие 14 лет. Если применение труда таких лиц реально существует на практике в организациях кинематографии, театральных, концертно-зрелищных и иных творческих организациях, то применение такого труда должно осуществляться с учетом всех социально-правовых гарантий, установленных трудовым законодательством.

В связи с юридической квалификацией трудовой деятельности малолетних лиц возникают значительные трудности. Ведь если они могут быть работниками (пусть даже и в ограниченной сфере деятельности), то это означает, что они имеют правосубъектность работника. В то же время говорить о такой правосубъектности, хотя бы как о неполной, нельзя, поскольку она ограничена достаточно жесткими рамками.

В этом вопросе следует согласиться с мнением Б.К. Бегичева, который писал об отдельных проявлениях трудовой правосубъектности малолетних, называя ее исключительной правоспособностью [18, с. 154].

Таким образом, учитывая норму проекта Трудового кодекса Украины (ч. 5 ст. 20), можно говорить о необходимости выделения как отдельной разновидности трудовой правосубъектности работника исключительной правосубъектности малолетних, под которой следует понимать возможность лиц, не достигших четырнадцатилетнего возраста, при соблюдении определенных условий выполнять трудовые функции, связанные с реализацией способности к художественно-артистической деятельности.

Специфический характер правосубъектности малолетних лиц, безусловно, накладывает свой отпечаток на их правовой статус, который также может быть обозначен как самостоятельная правовая категория – исключительный трудово-правовой статус малолетних работников.

Трудовая правосубъектность, выступая как элемент содержания правового статуса работника, является необходимым условием его приобретения. Дифференциация правосубъектности работника влияет на содержание пра-

вового статуса, который приобретается работником.

Представляется целесообразным различать такие виды правосубъектности работника, как общая, специальная и исключительная правосубъектность малолетних. Общая правосубъектность, в свою очередь, может быть разделена на полную (с 16-ти лет) и неполную (с 14-ти лет). При неполной трудовой правосубъектности работника ограничивается такой элемент ее структуры, как «возможность самостоятельно распоряжаться своей способностью к труду»: кроме свободного волеизъявления, при неполной трудовой правосубъектности работника требуются дополнительные факторы для ее реализации (например, согласие одного из родителей либо лица, его заменяющего, на заключение трудового договора и др.).

Дифференциация правосубъектности работника позволяет выделить следующие виды правового статуса работника: 1) общий правовой статус; 2) специальный правовой статус, в рамках которого представляется возможным выделить особый правовой статус и исключительный правовой статус малолетних работников; 3) индивидуальный правовой статус.

Следующей важнейшей правовой категорией (наряду с трудовой правосубъектностью), которая характеризует физических лиц как работников, являются их права и обязанности. В действующем КЗоТУ основные трудовые права работников закреплены в ст. 2, которая, однако, не полностью соответствует международным трудовым стандартам, на что обращалось внимание в литературе [19]. Основные обязанности работников предусмотрены ст. 139 КЗоТУ.

Будучи статутными, указанные права и обязанности относятся ко всем работникам-субъектам индивидуальных трудовых правоотношений. Содержание этих прав и обязанностей выражается в юридической возможности в пределах установленных границ действовать, требовать, притязать, пользоваться благами и в обязанности удовлетворять встречные интересы и потребности работодателя.

Наряду с трудовой правосубъектностью, статутными правами и обязанностями необходимым элементом,



определяющим правовой статус работников, являются также гарантии их прав. Под юридическими гарантиями следует понимать установленные действующим законодательством организационно-правовые средства, с помощью которых обеспечивается осуществление трудовых прав работников. Будучи выраженными в правовых нормах, юридические гарантии либо содействуют оптимальной свободе действий работника по осуществлению своих полномочий, либо воздействуют на работодателя (путем угрозы санкциями) в направлении выполнения требований работника.

По содержанию и способу осуществления гарантии трудовых прав работников делятся на материально-правовые и процессуальные; по целевому назначению – на гарантии реализации трудовых прав и гарантии охраны этих прав. Гарантии в одних случаях предупреждают нарушение работодателем трудовых прав, в других – устанавливают пределы действий работодателя, в третьих – обеспечивают возможность своевременного обжалования действий, нарушающих указанные права, в четвертых – обеспечивают компенсацию ущерба, причиненного их нарушением, за счет работодателя.

Последним элементом правового статуса работника-субъекта индивидуальных трудовых правоотношений является его ответственность за надлежащее исполнение своих обязанностей. На практике такая ответственность субъектов индивидуальных трудовых правоотношений проявляется в двух ее разновидностях: позитивной и ретроспективной (негативной). Позитивная ответственность – это ответственность за своевременное и будущее качественное выполнение работником своих обязанностей. Негативная ответственность – ответственность за уже совершенное некачественное выполнение работником своих обязанностей.

Выводы. Правовой статус работника как субъекта индивидуальных трудовых правоотношений представляет собой определенное нормами трудового права состояние работника, которое отображает его положение во взаимоотношениях с работодателем.

Дифференциация правосубъектности работника позволяет выделить следующие виды правового статуса

работника: 1) общий правовой статус; 2) специальный правовой статус, в рамках которого представляется возможным выделить особый правовой статус и исключительный правовой статус малолетних работников; 3) индивидуальный правовой статус.

Содержание правового статуса работника определяется следующими элементами: 1) трудовой правосубъектностью; 2) основными (статутными) правами и обязанностями; 3) юридическими гарантиями трудовых прав и обязанностей; 4) ответственностью за нарушение трудовых обязанностей.

Все элементы правового статуса работника устанавливаются законодательством о труде, включая нормы трудового права, которые содержатся в комплексных законодательных и иных нормативно-правовых актах.

Трудовая правосубъектность не является тождественной правовому статусу. Выступая как элемент содержания правового статуса работника, она является необходимым условием его приобретения. Дифференциация правосубъектности работника влияет на содержание правового статуса, который приобретает работник.

Список использованной литературы:

1. Трудовое право России : [учебник] / под ред. А.С. Пашкова. – СПб., 1994.
2. Александров Н.Г. Теория государства и права / Н.Г. Александрова. – М., 1968.
3. Трудове право України. Академічний курс : [підручник] / [П.Д. Пилипенко, В.Я. Бурак, З.Я. Козак та ін.] ; за ред. П.Д. Пилипенка. – К. : Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2004.
4. Магузов Н.И. Правовая система и личность / Н.И. Магузов. – Саратов, 1987.
5. Федин В.В. Юридический статус работника как субъекта трудового права / В.В. Федин. – М., 2005.
6. Алексеев С.С. Государство и право. Начальный курс / С.С. Алексеев. – М., 1993.
7. Мананкова Р.П. Правовой статус членов семьи по советскому законодательству / Р.П. Мананкова. – Томск, 1991.

8. Воеводин Л.Д. Юридический статус личности в России : [учебное пособие] / Л.Д. Воеводин. – М., 1997.

9. Трудовое право Украины в вопросах и ответах : [учебно-справочное пособие] / под ред. В.В. Жернакова. – Х. : «Одиссей», 2007.

10. Сыроватская Л.А. Трудовое право : [учебник] / Л.А. Сыроватская. – М., 1995.

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

12. Трудове право України : [підручник] / за ред. Н.Б. Болотіної, Г.І. Чанишевої. – К. : Т-во «Знання» ; КОО, 2000 ; Болотіна Н.Б. Трудове право України : [підручник] / Н.Б. Болотіна. – 5-те вид., переробл. і доп. – К. : Знання, 2008.

13. Трудовое право : [ученик] / Н.А. Бриллиантова и др. ; под ред. О.В. Смирнова, И.О. Снигиревой. – 3-е изд., перераб. и доп. – М. : ТК Велби ; Проспект, 2007. – 600 с.

14. Трудовое право Украины : [учебник для вузов] / [М.В. Молодцов, О.М. Крапивин, В.И. Власов] ; под общ. ред. М.В. Молодцова. – М. : Издательство НОРМА (Издательская группа НОРМА – ИНФРА-М), 2001.

15. Прилипко С.М. Трудове право України : [підручник] / С.М. Прилипко, О.М. Ярошенко. – 2-ге вид., перероб. і доп. – Х. : ФІНН, 2011. – 800 с.

16. Трудове право України : [підручник для] / [В.В. Жернаков, С.М. Прилипко, О.М. Ярошенко та ін.] ; за ред. В.В. Жернакова. – Х. : Право, 2012. – 496 с.

17. Гуславський В.С. Проблеми визначення правового статусу працівника як суб'єкта трудового права / В.С. Гуславський // Актуальні проблеми права: теорія і практика : зб. наук. праць. – 2008. – № 12. – С. 304.

18. Бегичев Б.К. Трудовая правоспособность советских граждан / Б.К. Бегичев. – М. : Юридична література, 1972. – 249 с.

19. Краснов С.В. Основні трудові права: міжнародні стандарти і законодавство України : [монографія] / С.В. Краснов. – О. : Фенікс, 2012. – 178 с.



ЕВРОПЕЙСКИЙ ОПЫТ ПОДГОТОВКИ СУДЕЙ

Оксана САФОНОВА,

аспирант юридического факультета

Киевского национального экономического университета имени Вадима Гетьмана

Summary

The article analyzes the European experience of regulation of training of judges in countries such as Italy, Belgium, Sweden, Portugal, United Kingdom, Poland, Slovakia. Investigated the initial training of candidates for judicial office (basic training) and training has already appointed judges in the European countries. The features of the training of judges in the European countries. Aspects of proposed legislation improvement. Experience in training for the judiciary, which exists in foreign countries may be useful for Ukraine as regards the introduction of the practice, as well as phasing training.

Key words: training of judges, initial training of judges, European experience, formation of the body of judges.

Аннотация

В статье проанализирован европейский опыт регулирования профессиональной подготовки судей в таких государствах, как Италия, Бельгия, Швеция, Португалия, Великобритания, Польша, Словакия. Исследована начальная подготовка кандидатов на должность судьи (начальная подготовка) и профессиональная подготовка уже назначенных судей в европейских странах. Выделены особенности профессиональной подготовки судей в европейских странах. Предложены аспекты усовершенствования законодательства. Опыт подготовки кадров для судебной системы, который существует в зарубежных государствах, может быть полезен для Украины в части, касающейся введения практики, а также этапности подготовки.

Ключевые слова: профессиональная подготовка судей, начальная подготовка судей, европейский опыт, формирование корпуса судей.

Постановка проблемы. Согласно Закону Украины «Об Общегосударственной программе адаптации законодательства Украины к законодательству Европейского Союза» [1] целью адаптации является достижение соответствия правовой системы Украины *acquis communautaire* с учетом критериев, предъявляемых Европейским Союзом (далее – ЕС) к государствам, которые намерены вступить в него. Соглашение о партнерстве и сотрудничестве между Украиной и Европейскими Сообществами и их государствами-членами от 14.06.1994 г. [2] отмечает в ст. 93, что каждая сторона обязуется обеспечить физическим и юридическим лицам другой стороны доступ в компетентные суды и административные органы сторон для защиты их личных и имущественных прав. Закон Украины «Об основах внутренней и внешней политики» от 01.07.2010 г. [3] в ст. 11 определяет основным направлением внешней политики обеспечения интеграции Украины в европейское политическое, экономическое, правовое пространство с целью обретения членства в Европейском Союзе. Украина 21.03.2014 г. подписала Соглашение об ассоциации с целью последующего вступления в ЕС. Поэтому главным приоритетом относительно судебной реформы должно быть приведение правовых норм по подготовке судей в соответствии с европейскими стандартами.

Актуальность темы исследования. Эффективное функционирование судебной системы как гарантии обеспечения профессионального и справедливого правосудия, надлежащей защиты прав и свобод зависит от компетенции и уровня знаний судей, которые рассматривают дело. Причиной неправомерных решений, принятых с нарушением закона, является некомпетентность судьи и ненадлежащий уровень его профессиональной подготовки. Чтобы сделать невозможным принятие неправомерных решений судьями, необходимо усовершенствовать процедуру прохождения подготовки судей, устранить коллизии и пробелы в правовых нормах, которые регулируют процесс осуществления профессиональной подготовки судей.

Состояние исследования. Вопросы подготовки судей исследовали многие ученые, в частности Л.М. Москвич, М.Г. Мельник, С.В. Прилуцкий, И.Л. Самсин, Л.В. Скомороха, Н.С. Шуклина, Т.И. Фулей.

Целью статьи является исследование европейского опыта подготовки судей и предложение усовершенствования законодательства в данной сфере.

Изложение основного материала. Следует отметить, что существует Европейская сеть обучения судей, которая объединяет в ассоциацию национальные заведения подготовки судейских кадров. Данная сеть преследует две основные цели: распространение учеб-

ной программы общего европейского вида и развитие сотрудничества в исследовании потребностей в обучении, обмене опытом и разработке совместных программ и механизмов на пользу всем членам европейского судейского сообщества [4, с. 27].

Лиссабонская сеть, основной целью которой является содействие в развитии подготовки судей, за счет обмена опытом между учреждениями подготовки судейских кадров проводит совместное исследование выявленных проблем. Вышеупомянутое способствует укреплению независимости судей и эффективности судопроизводства.

Перед тем как рассматривать европейский опыт, отметим европейские принципы подготовки.

Профессор Мадридского университета Л. Винтер отмечает следующую систему европейских принципов подготовки. Первый принцип такой: каждый курс подготовки должен поддерживать независимость судей. Подготовку нужно организовать таким образом, чтобы судья осознал свою роль в обществе, свои функции. В этом смысле необходимые знания (в техническом и правовом поле) предоставят им уверенности в своих силах, будут способствовать воспитанию уважения к людям и сделают их достойными доверия не только адвокатов и участников процесса, но также и общества в целом. Второй принцип звучит таким



образом: подготовка должна обеспечить развитие соответствующих практических навыков судейской работы и личностных характеристик, предусмотренных в заключении КРЕС от 2003 г., которые действительно будут помогать им в рассмотрении дел. Третий принцип подготовки гласит о том, что подготовки судей должна быть направлена на понимание ими социального контекста (для этого разрабатывается базовый и последующие курсы подготовки). Социальный контекст, технологии, глобализация заставляют общество постоянно меняться, а это требует новых решений и нового подхода. Например, в информационном обществе радикально изменилось понятие приватности, и для того чтобы понять, как это работает и как функционирует, нужно организовывать обсуждения и форумы. Четвертый принцип заключается в том, что судьи имеют право на подготовку, и именно так это определяется европейскими принципами, но это также их обязанность не отставать от времени и выполнять свои задачи как нельзя лучше с профессиональной точки зрения [5, с. 88].

Начальная подготовка не предусмотрена в таких европейских государствах, как Кипр, Мальта, Ирландия.

В мире существует две основные модели подготовки кандидатов на должности судей. Согласно первой для занятия должности судьи достаточно общего юридического образования, вторая предполагает специальное образование, как правило, на базе уже полученного высшего юридического образования. Первая модель наиболее распространена в странах общего права, вторая – в странах романо-германской правовой традиции. Что касается сферы правосознания и правовой культуры, следует отметить, что в некоторых обществах судья воспринимается прежде всего как квалифицированный юрист, тогда как в других судья – это прежде всего представитель государства. Соответственно, в первом случае показателем квалификации судьи считается его личный практический опыт, а во втором – полученные знания и стаж работы в государственных органах. Это связано с дуализмом европейских правовых систем [6, с. 14].

То есть профессиональную подготовку судей можно разделить на

начальную подготовку кандидата на должность судьи, что является стадией отбора и в соответствии с украинским законодательством называется специальной подготовкой. Далее различают подготовку на судей, которые уже назначены на должность судьи, и последней формой подготовки является повышение квалификации судей.

Прежде всего следует отметить, что на процесс подготовки судей влияет процедура их отбора. Можно выделить две формы процесса отбора: первая – объявление конкурса, по результатам которого кандидат на должность судьи допускается к прохождению начальной подготовки; вторая – начальная подготовка не осуществляется, а осуществляется подготовка уже назначенных на должность судей.

Рассмотрим опыт начальной подготовки и подготовки уже назначенных судей на примерах европейских государств.

В Королевстве Бельгия существует три варианта занятия должности судьи и прокурора:

– специальное обучение для юристов, имеющих небольшой опыт работы;

– сдача экзамена на профессиональную компетентность с соответствующей степенью сложности для более опытных юристов (со стажем работы в адвокатуре не менее десяти лет), которые могут не проходить курс обучения;

– устный экзамен для юристов по крайней мере с двадцатилетним опытом работы или для лиц, которые имеют по меньшей мере пятнадцатилетний опыт работы и проработали как минимум пять лет в должности, требующей глубокого и истинного знания законодательства [7, с. 188].

Подготовка кандидатов на должность судьи и прокурора несколько отличается. Так, общая продолжительность начальной подготовки судьи составляет три года, а прокурора – восемнадцать месяцев. Однако в первый период подготовки судьи и прокуроры учатся вместе. Слушатели, которые до поступления на обучение работали в суде или прокуратуре не менее трех лет, освобождаются от части курса обучения. Подготовка кандидатов на должность судьи является чередованием групповых тренингов и индивидуального обучения в суде. При выполнении

своих функций в суде или прокуратуре слушатели также могут проходить «ad hoc» курсы в Институте подготовки судебных работников – федеральном институте, который занимается обучением действующих судей, прокуроров и работников суда и прокуратуры. Институт является независимым, но его программы должны соответствовать рекомендациям Высшего совета юстиции. Кандидаты на должность судьи обязаны проходить внешнее обучение в течение шести месяцев, тогда как прокуроры – в течение трех месяцев. Слушатели могут самостоятельно планировать свою программу подготовки и выбирать различные институты для прохождения стажировки (пенитенциарная система, публичные юридические лица, социальные службы, офисы юридических фирм), кроме международных организаций [7, с. 188].

Значит, подготовка в Бельгии дифференцируется на кандидатов со стажем или без стажа; подготовка судей и прокуроров осуществляется вместе; внешнюю стажировку кандидат на должность судьи может пройти в социальных службах, кроме международных организаций.

В Итальянской Республике процедура отбора кандидатов на должность судьи и прокурора и их начальное обучение проводится вместе. Как и во многих других странах, лица, желающие принять участие в отборе на должность судьи, должны пройти начальную подготовку. Следующий этап – обучение действующих судей. Он предусматривает начальное обучение, которое длится восемнадцать месяцев, и обучение судей, которые уже выполняют свои функции [8, с. 30–35].

В отборе на должность судьи в Италии существуют определенные ограничения. В частности, право на участие в нем имеют лица с юридическим образованием, прошедшие дополнительную теоретическую и практическую специализацию. К участию в процедуре отбора готовят университеты и школы последипломной подготовки для юристов, где кандидаты учатся в течение двух лет после сдачи специальных вступительных экзаменов. Альтернативой такому обучению может быть академическое обучение с получением ученой степени. Кроме этого, большинство лиц, жела-



ющих стать судьями, проходят обучение в частных учебных заведениях на специальных курсах. Начальное обучение судьи длится восемнадцать месяцев: шесть месяцев – обучение в школе магистратов, заключающееся в теоретических занятиях и внешней стажировке (в пенитенциарной системе, социальных службах, отделениях милиции, банковских учреждениях и т. д.); шесть месяцев – обучение в различных судебных и пенитенциарных учреждениях; шесть месяцев – обучение исключительно в суде с акцентом на выбранной специализации [8, с. 30–35].

Италия отличается от других государств следующими особенностями подготовки: альтернативой обучения является получение ученой степени; внешнюю стажировку можно проходить в банковских учреждениях, милиции; шесть месяцев обучение проходит с акцентом на выбранной специализации в рамках подготовки.

В Великобритании вопросами подготовки судей занимается Совет образования судей, основанный в 1979 г. для обучения судей, которые рассматривают уголовные дела. В 1985 г. его функции были расширены, и Совет стал заниматься вопросами образования судей, которые рассматривают гражданские дела и дела по семейным отношениям, а также отвечают за образование магистратов, председателей и членов судов. Совет образования судей имеет пять ключевых направлений деятельности [6, с. 14]:

1. Обеспечение высококвалифицированной подготовки штатных и внештатных судей, которые осуществляют судопроизводство в области гражданского, уголовного и семейного права. Все внештатные судьи должны пройти начальные курсы обучения на местах (перед тем как начать работу в суде и участвовать в семинарах по повышению квалификации в каждой из перечисленных отраслей права) с интервалом 3 года на протяжении всей своей судебной карьеры.

2. Консультирование Лорд-канцлера по направлению и содержанию образования непрофессиональных магистратов и эффективности его осуществления комитетами судов магистратов, а также обучение председателей в судебных составах.

3. Консультирование Лорд-канцлера по соответствующим стандартам и содержанию образования судебных работников в трибуналах.

4. Консультирование правительства об изменениях требований к образованию судей, магистратов и судебных работников в трибуналах.

5. Содействие международному сотрудничеству в сфере образования судей.

При подборе судей в Соединенном Королевстве Великобритании и Северной Ирландии экзамен не проводится. Как правило, для судей низших уровней проводится квалификационный тест с целью сокращения в будущем количества собеседований. Лица, набравшие самые высокие результаты, приглашаются на так называемый «день отбора», предусматривающий рассмотрение заявлений и рекомендаций кандидатов на должность, тест, собеседование, а также ролевую игру. При отборе предпочтение отдается кандидатам, которые имеют опыт работы бесплатным судьей. Начальное обучение судьи обычно состоит из двух частей: 5–10-дневное проведение судебных заседаний с судьей, который имеет опыт работы, и пятидневный курс по введению в должность перед первым слушанием (внутреннее обучение). На первых этапах работы вновь назначенные судьи имеют поддержку судьи-наставника и куратора. Подготовку молодых судей проводит Совет по обучению судей. Он является сферой ответственности Лорд-канцлера. Младшие судьи оцениваются судьей-наставником, который присутствует на проводимых ими заседаниях, а также директором курса внутреннего обучения. По негативной оценке судьи-наставник или директор курса может предложить продлить срок обучения конкретного судьи [9, с. 20].

Определяя особенности подготовки судей в Великобритании как представительницы англо-американской правовой системы, следует отметить, что лица, которые стремятся стать судьями, должны иметь опыт работы бесплатным судьей; оценивание подготовки осуществляется судьей-наставником; обучение состоит из практических элементов (судебных заседаний, ролевых игр).

В Португальской Республике отбор на обучение в Центре подготовки судебных работников осуществляется по результатам экзаменов для двух категорий кандидатов:

– выпускников вузов без опыта работы;

– лиц, имеющих степень доктора права или опыт работы в отраслях, касающихся осуществления функций судьи, фактическая продолжительность которого не менее пяти лет [10, с. 102].

Отбор проводится путем составления устного и письменного экзаменов, охватывающих все отрасли права. Экзамены предусматривают также написание эссе на культурные, социальные и экономические темы. Начальное обучение длится три с половиной года: первый год слушатели проводят преимущественно в Центре подготовки судебных работников, второй год – в суде под руководством опытного судьи-наставника. Остальные полтора года слушатель также проводит в суде, но ему присваивается звание судьи-интерна. Судьи-интерны выполняют профессиональные обязанности судей под наблюдением наставников и несут ответственность за свои действия. Будущие судьи и прокуроры, которые вступили в Центр, имея опыт работы, учатся на втором этапе всего полгода, однако этот период по представлению директора может быть продлен решением педагогического совета не более чем на шесть месяцев [10, с. 103].

Если говорить об опыте Португалии, то особенностями является дифференциация на должность судьи с опытом работы и без; если лицо имеет научную степень, то продолжительность подготовки уменьшается; экзамен после обучения предполагает написание эссе; лицам, которые проходят подготовку, присваивается звание судьи-интерна.

Отбор и подготовка судей и прокуроров в Словацкой Республике проходит отдельно. Кандидат на должность судьи должен пройти судебский экзамен. Лица, прошедшие адвокатский, нотариальный или экспертный экзамен для юристов в сфере коммерческого права, судебский экзамен не сдают. Кандидат может не составлять ни одного из этих экзаменов с разрешения министра, согласованного Советом судей республики, если он является



выдающейся фигурой в юридической области и работает на этом поприще более двадцати лет. Специального обучения для кандидатов на должность судьи в стране не предусмотрено. Однако, чтобы составить судейский экзамен, кандидат должен поработать в суде как высший судебный служащий. При такой работе он должен посещать специальные курсы в Академии судей Словацкой Республики. Оценку уровня полученных знаний кандидат получает от председателя соответствующего суда. Кандидат на должность может составлять судейский экзамен только три раза. Если все попытки будут неудачными, кандидат не допускается к сдаче судейского экзамена в будущем, но может продолжить работу на посту судебного служащего [9, с. 20].

Особенностями словацкого опыта является то, что альтернативой экзамена для кандидата на должность судьи является адвокатский, нотариальный или экспертный. Лицо, являющееся выдающейся фигурой в юридической области, которое работает более двадцати лет в сфере юриспруденции, может не составлять экзамен. Чтобы сдать экзамен, кандидат должен проработать в суде как высший судебный служащий.

Выводы. Итак, из проанализированных положений европейского опыта можно обобщить следующие выводы:

1) функция подготовки судей возлагается на специальные учреждения (школы, академии), которые, как правило, имеют автономный статус;

2) обычно подготовка имеет два уровня: начальный – осуществляется специальная подготовка кандидатов на должности судей; следующий – система подготовки уже назначенного судьи и повышения квалификации, которая может быть децентрализованной (осуществляется на базе вузов и судов) и централизованной (осуществляется на базе специализированного центра);

3) в некоторых европейских государствах предполагается подготовка претендентов на должность судьи, не имеющие стажа (это такие государства, как Бельгия, Португалия);

4) в большинстве государств начальная подготовка длится больше года (чем больше продолжительность подготовки, тем будет больше вероятность осуществления качественного и справедливого правосудия);

5) в некоторых государствах предусмотрена внешняя стажировка (Италия, Бельгия, Франция), которая заключается в прохождении практики в таких «несудебных» учреждениях, как юридические фирмы, нотариус, пенитенциарные учреждения, международные организации, что способствует расширению правосознания будущего судьи путем практической деятельности в учреждениях, которые не относятся к судебной ветви власти;

6) во многих государствах подготовка происходит совместно с прокурорами (Италия, Португалия), что положительно влияет на процесс подготовки, поскольку после окончания учебы лицо может выбрать должность судьи или прокурора;

7) будущие судьи изучают не только юридические дисциплины, но и направления других наук (психология, риторика, IT-технологии, социология), что положительно способствует расширению границ знаний для реализации многоаспектности изучения общественных проблем;

8) в некоторых европейских государствах (Италия) кандидаты на должность судьи могут выбирать темы подготовки, что позволяет будущему судье определить отрасль права, которая требует более глубокого и всестороннего изучения;

9) в некоторых государствах (Италия) кандидаты в судьи, которые имеют научную степень, проходят упрощенную подготовку, научная степень является альтернативой обучению.

Опыт подготовки кадров для судебной системы, который существует в зарубежных государствах, может быть полезен для Украины в части, касающейся введения практики, а также этапности подготовки. Однако в существующих условиях целесообразно увеличить срок специальной подготовки, поскольку для лиц, желающих получить статус судьи, возникают дополнительные проблемы из-за отсутствия необходимых знаний при осуществлении функции правосудия.

В данной статье проанализирован зарубежный опыт регулирования профессиональной подготовки судей в таких государствах, как Италия, Бельгия, Португалия, Великобритания, Словакия. Для усовершенствования украинского законодательства следует

обратить внимание на такие аспекты зарубежного опыта: увеличение срока специальной подготовки; введение совместного обучения судей и других профессий, например прокуроров; введение упрощенной подготовки для лиц, имеющих ученую степень; включение в программу подготовки неюридических дисциплин (риторика, психология, английский язык и т. д.); введение внешней стажировки для будущих судей; реализация упрощенной системы подготовки для кандидатов на должность судьи с опытом работы; предоставление возможности будущим судьям выбрать тематику курса подготовки.

Список использованной литературы:

1. Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу : Закон України від 16.03.2004 р. № 1629-IV // Офіційний вісник України. – 2004. – № 15. – С. 30. – С. 1028.
2. Про партнерство і співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами : Закон України від 14.06.1994 р. № 1629-IV // Офіційний вісник України. – 2004. – № 15. – С. 30. – С. 1028.
3. Про засади внутрішньої і зовнішньої політики : Закон України від 01.07.2010 р. № 2411-VI // Офіційний вісник України. – 2010. – № 55. – С. 17. – С. 1840.
4. Освіта суддів упродовж життя: законодавче забезпечення, фінансування та змістовне наповнення. Досвід країн Європи : Матеріали Круглого столу (13–14 вересня 2007 р., м. Київ). – 61 с.
5. Вінтер Л.Б. Ключові питання та виклики суддівської совіти в Україні: європейські стандарти / Л.Б. Вінтер // Слово Національної Школи суддів. – 2014. – № 3(8). – С. 86–90.
6. Самсін І.Л. Освіта суддів: зарубіжний досвід та вітчизняні реалії / І.Л. Самсін // Вісник Вищої кваліфікаційної комісії суддів України. – 2012. – № 1. – С. 10–15.
7. Вос Ж. Програми теоретичної підготовки в рамках початкового навчання для працівників прокуратури / Ж. де Вос // Європейські стандарти професійної підготовки прокурорів



і суддів : Матеріали міжнародної конференції (м. Київ, 25–26 листопада 2010 р.). – К. : Національна академія прокуратури України, 2010. – С. 186–208.

8. Onida V. The italian experience: «Scuola Superiore della Magistratura» / V. Onida // The training of legal practitioners: teaching EU law and judge craft : Workshop on judicial training, Session I Learning and accessing EU law: Some best practices (Brussels, 28 November 2013). – Brussels, 2013. – P. 30–35.

9. Самофал М.М. Досвід первинної підготовки кандидатів на посаду судді та новопризначених суддів у країнах ЄС / М.М. Самофал // Вісник Вищої кваліфікаційної комісії суддів України. – 2014. – № 2. – С. 14–22.

10. Фулей Т.Т. Добір і підготовка суддів та прокурорів у Португалії / Т.Т. Фулей // Вісник національної академії прокуратури України. – 2010. – № 2. – С. 101–106.

РАЗДЕЛЕНИЕ ПРАВОВОЙ ПРИРОДЫ ПОНЯТИЙ «ЗАЯВИТЕЛЬ» И «ПОТЕРПЕВШИЙ» В СООТВЕТСТВИИ С УГОЛОВНЫМ ПРОЦЕССУАЛЬНЫМ ЗАКОНОМ УКРАИНЫ

Антон СТОЛЕТНИЙ,

кандидат юридических наук,
доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики
Института права имени Владимира Сташиса
Классического частного университета

Summary

The article deals with current issues of division of the legal status of the first participants in the criminal procedural processes that file petitions or reports about the criminal offense, into applicant and victim, according to the new Criminal Procedure Code of Ukraine. The article also touches upon such problems as determination of the legal nature of the concepts mentioned above, with the purpose to justify the existence of applicant and victim as independent subjects of procedural activities; determination of the identity and the difference of rights, procedural regulations, the role in the process, the implementation of certain functions and tasks, inherent to the specified subjects of criminal proceedings; determination of the legislative gaps of the named above pronouncements and suggestion the ways of their fulfillment.

Key words: applicant, victim, beginning of pre-trial investigation, rights and responsibilities.

Аннотация

В статье рассматриваются актуальные вопросы разделения новым уголовным процессуальным законом Украины правового статуса первых участников уголовной процессуальной деятельности, которые обращаются с заявлением или сообщением об уголовном правонарушении, на заявителя и потерпевшего. Установлена правовая природа указанных понятий с целью выяснения обоснованности существования заявителя и потерпевшего как самостоятельных субъектов процессуальной деятельности. Определены идентичность и отличие прав, процессуальное положение, роли в процессе, выполнение присущих указанным субъектам уголовного производства функций и задач. Установлены правовые пробелы указанных нововведений, предложены пути их восполнения.

Ключевые слова: заявитель, потерпевший, начало досудебного расследования, права и обязанности.

Постановка проблемы. Начало досудебного расследования играет значимую роль в уголовном производстве. Именно от решения вопроса о регистрации заявления или сообщения о совершенном уголовном правонарушении в Единый реестр досудебных расследований зависит дальнейшая судьба процессуальных действий.

Изложение основного материала. Следовательно, прокурор *безотлагательно*, но не позднее 24 часов после предоставления *заявления*, сообщения о совершенном уголовном правонарушении, *вносят ведомости в Единый реестр досудебных расследований* [2, с. 7].

Важным нововведением действующего Уголовного процессуального закона является отказ от института возбуждения уголовного дела. Указанное

положение является достаточно инновационным, поскольку уголовный процесс отказался от института доследственной проверки. Следовательно, прокурор осуществляют свои полномочия, начиная с момента поступления информации об уголовном правонарушении от заявителя в правоохранительный орган, что является основанием для начала досудебного расследования. Эта информация подается как в устной (с фиксацией соответствующим служебным лицом), так и письменной форме.

Необходимо отметить, что *форма* таких *заявлений*, в отличие от Уголовно-процессуального кодекса Украины 1960 г. (далее – УПК), в частности это установлено в ст. 95, *на законодательном уровне не определена*, что представляет возможность подать заявле-



ние в любом формате, и не одно должностное лицо правоохранительного органа не вправе отказать в ее приеме. Следовательно, прокурор обязан принять и зарегистрировать такое заявление или сообщение. *Отказ в принятии и регистрации заявления* или сообщения об уголовном правонарушении *не допускается* (ч. 4 ст. 214 УПК Украины). При таких условиях граждане реализуют право на защиту своих интересов сразу после подачи заявления или сообщения о преступлении. Указанное направлено на исчерпание «конфликта» между работниками правоохранительного органа и гражданами, поскольку каждое заявление, каждое сообщение о преступлении должны быть рассмотрены с принятием соответствующего процессуального решения.

Вместе с тем такая *регистрация заявлений и сообщений не является «безусловной»*, поскольку ст. 214 УПК Украины предусматривает, что гражданин подает не просто заявление про какие-то известные ему факты, а заявление о совершенном уголовном правонарушении. То есть за деяния, которые приведены, должна быть предусмотрена уголовным законом ответственность.

Таким образом, одним из первых участников уголовного производства становится лицо, которое обращается с заявлением или сообщением об уголовном правонарушении. В соответствии с Уголовным процессуальным кодексом Украины указанным лицом может быть:

заявитель – физическое или юридическое лицо, которое обратилось с заявлением или сообщением об уголовном правонарушении в орган государственной власти, уполномоченный начинать досудебное расследование, и не является потерпевшим, то есть преступление совершено не в отношении него (ст. 60 УПК Украины);

потерпевший – физическое лицо, которому уголовным правонарушением причинен моральный, физический или материальный ущерб, а также юридическое лицо, которому уголовным правонарушением причинен имущественный ущерб (ст. 55 УПК Украины) [1, с. 2].

Указанные участники уголовной процессуальной деятельности, несмотря на идентичную возможность

влиять на начало досудебного расследования, отличаться своими правами, процессуальным положением, ролью в процессе, выполняют разные уголовно-процессуальные функции и задачи [4, с. 55].

Как заявитель, так и потерпевший имеют право на обращение в правоохранительный орган с целью подачи заявления о совершенном уголовном правонарушении. Разница между указанными лицами заключается в том, что потерпевшим является лицо, которое подало заявление о совершении преступления относительно него, приобщено к производству как потерпевший или подало заявление о признании его потерпевшим после начала уголовного производства, а заявитель – это лицо, которое обратилось с заявлением или сообщением об уголовном правонарушении, но это уголовное правонарушение совершено не в отношении него, а другого лица [3, с. 200]. Таким образом, *потерпевшим является лицо, в отношении которого совершено преступление, заявителем – лицо, которому известно о совершенном преступлении.*

Потерпевшим может быть как лицо, которое сообщило о совершении относительно него уголовного правонарушения, так и лицо, которое не совершило указанных действий, но которому уголовным правонарушением причинен ущерб, и в связи с этим оно после начала уголовного производства подало заявление о привлечении его к производству в качестве потерпевшего. Потерпевшим также является лицо, которое не подавало ни одного из указанных заявлений, но предоставило письменное согласие на признание его потерпевшим следователем, прокурором, судом.

Необходимо указать, что в отличие от потерпевшего физическое лицо-заявитель – дееспособное лицо, достигшее 16 лет, то есть возраста, с которого наступает уголовная ответственность, в соответствии со ст. 383 Уголовного кодекса Украины (далее – УК Украины), за заведомо неправдивое сообщение о совершенном преступлении, и не является потерпевшим [3, с. 200].

Разграничение правового статуса заявителя и потерпевшего является новеллой действующего уголовного процессуального закона.

Так, в предыдущем Уголовно-процессуальном кодексе Украины отсутствует отдельная норма, которая бы регламентировала правовой статус заявителя. О существовании такого субъекта можно только догадываться, проанализировав ст. ст. 95, 97 УПК Украины 1960 г., где указано, что именно по заявлениям предприятий, учреждений, организация, должностных лиц, представителей власти и общественности, отдельных граждан в большинстве случаев начинается уголовное расследование.

Исходя из изложенного, можно обозначить, что в отличие от действующего УПК Украины, в соответствии с которым лицо приобретает процессуальный статус заявителя в момент подачи заявления или сообщения о совершении уголовного правонарушения следователю или прокурору, согласно УПК Украины 1960 г. такой субъект, как заявитель, существовал только на стадии доследственной проверки. В дальнейшем в случае возбуждения уголовного дела в зависимости от обстоятельств такое лицо становилось свидетелем, потерпевшим, гражданским истцом, а иногда и подозреваемым, обвиняемым с приобретением процессуальных прав указанных лиц и без определения собственных. Действующий УПК Украины предусматривает возможность приобретения заявителем процессуального статуса гражданского истца, обвиняемого и т. д. Вместе с тем, в отличие от предыдущего закона, заявитель не может приобрести статус потерпевшего, поскольку это прямо предусмотрено ч. 1 ст. 60 УПК Украины. Указанное еще раз подчеркивает процессуальную самостоятельность субъектов уголовного производства – заявителя и потерпевшего. Таким образом, заявитель стал полноправным и самостоятельным участником уголовного судопроизводства.

Исследуя права заявителя, не согласимся с мыслью о том, что в соответствии с новым УПК Украины лицу-заявителю предусмотрен короткий срок нахождения в статусе заявителя, поскольку в соответствии со ст. 214 УПК Украины следователю, прокурору безотлагательно, но не позднее 24 часов после подачи заявления, сообщения об уголовном правонарушении, обязаны внести сведения в Единый реестр досу-



дебных расследований (далее – ЕРДР) и начать расследования [6, с. 141], о чем свидетельствует комплекс прав заявителя, в том числе и после регистрации данных в реестре.

Так, *заявитель имеет право* получить от органа, которому он подал заявление, документ, подтверждающий его принятие и регистрацию (Уголовный процессуальный кодекс Украины не содержит определения сроков, на протяжении которых заявитель должен получить от органа государственной власти, уполномоченного начинать досудебное расследование, документ, подтверждающий его принятие и регистрацию, поэтому необходимо руководствоваться ст. 28 УПК Украины, которая предусматривает проведение процессуальных действий в разумные сроки); подавать в подтверждение своего заявления вещи и документы; получить информацию об окончании досудебного расследования (ст. 60 УПК Украины).

Анализируя действующий Уголовный процессуальный кодекс Украины, можно также выделить следующие *права заявителя, не указанные в ст. 60 УПК Украины*:

- получать копию постановления следователя, прокурора о закрытии уголовного производства и обжаловать ее прокурору (ч. 5 ст. 284 УПК Украины), следственному судье местного суда (п. 3, 4 ч. 1 ст. 303 УПК Украины);

- обжаловать следственному судье местного суда бездейственность следователя, прокурора относительно невнесения ведомостей об уголовном правонарушении в ЕРДР после получения заявления или сообщения об уголовном правонарушении (п. 1 ч. 1 ст. 303 УПК Украины);

- присутствовать во время рассмотрения жалобы на указанные решения (ч. 3 ст. 306 УПК Украины);

- обжаловать в апелляционном порядке определение следственного судьи о возвращении жалобы или отказа в открытии производства, об отказе в удовлетворении жалобы на постановление о закрытии уголовного производства, принятые по результатам рассмотрения жалоб на указанные решения (ч. 6 ст. 304, ч. 3 ст. 307 УПК Украины).

Несмотря на достаточно предметное определение процессуального статуса заявителя и его прав, про-

цессуальные обязанности указанного лица на законодательном уровне не установлены. Также требуют дополнительного урегулирования гарантии прав заявителя.

Изучением состояния внесения в ЕРДР данных о выявлении оперативными службами МВД Украины уголовных правонарушений установлено, что с целью искусственного увеличения показателей самостоятельно выявленных преступлений указанными подразделениями с нарушением требований ч. 5 ст. 214 УПК Украины вносятся такие данные при наличии заявлений граждан и других сообщений (информации юридических лиц, в том числе контролирующих органов), то есть вместо регистрации заявления конкретного лица составляется рапорт, который регистрируется в электронной системе, соответственно, учитывается не как обращение, а как выявление преступления определенным правоохранительным органом.

Так, из 235 тысяч уголовных правонарушений, которые числились как выявленные на протяжении 2013 г. службами БЕП, БНОН, ГАИ, более 80% (190 тысяч) внесено в ЕРДР на основании рапортов [7] при наличии заявлений граждан или сообщений предприятий, учреждений, организаций. Более того, вследствие отсутствия в ЕРДР данных о заявителе последний лишается соответствующих прав, в первую очередь получения от органа, в который он обратился, документа, подтверждающего принятие и регистрацию заявления (п. 1 ч. 2 ст. 60 УПК Украины).

Объем прав потерпевшего значительно шире по сравнению с правами заявителя. Манипулирование гражданами возможностью автоматического приобретения статуса потерпевшего предотвращается путем закрепления в УПК Украины права следователя отказывать в таком признании (ч. 5 ст. 55 УПК Украины). Права и обязанности потерпевшего возникают у лица в момент подачи заявления о совершенном в отношении него уголовном правонарушении или заявления о привлечении его к производству в качестве потерпевшего. Потерпевшему вручается памятка о процессуальных правах и обязанностях лицом, принявшим заявление о совершенном уголовном правонарушении.

В течение уголовного производ-

ства, в соответствии со ст. 56 УПК Украины, *потерпевший имеет право* быть поставленным в известность о своих правах и обязанностях, предусмотренных кодексом; знать сущность подозрения и обвинения, быть поставленным в известность об избрании, изменении или отмене относительно подозреваемого, обвиняемого мер обеспечения уголовного производства и окончания досудебного расследования; подавать доказательства следовательно, прокурору, следственному судье, суду; заявлять отводы и ходатайства; на обеспечение безопасности относительно себя, близких родственников или членов своей семьи, имущества и жилья (при наличии соответствующих оснований); давать объяснения, показания или отказаться их давать; обжаловать решение, действия или бездейственность следователя, прокурора, следственного судьи, суда в порядке, предусмотренном кодексом; иметь представителя и в любой момент уголовного производства отказаться от его услуг; давать объяснения, показания на родном или другом языке, которым он свободно владеет, безвозмездно за счет государства пользоваться услугами переводчика в случае, если он не владеет государственным языком или языком, которым ведется уголовное производство; на возмещение нанесенного уголовным правонарушением ущерба в порядке, предусмотренном законом; знакомиться с материалами, которые непосредственно касаются совершенного относительно него уголовного правонарушения, в порядке, предусмотренном кодексом, в том числе после открытия материалов согласно ст. 290 УПК Украины, а также знакомиться с материалами уголовного производства, которые непосредственно касаются совершенного относительно него уголовного правонарушения, в случае закрытия этого производства; применять с соблюдением требований кодекса технические средства при проведении процессуальных действий, в которых он участвует. Следователь, прокурор, следственный судья, суд вправе запретить потерпевшему применять технические средства при проведении отдельного процессуального действия или на определенной стадии уголовного производства с целью неразглашения данных, которые содержат тайну,



которая охраняется законом или касается интимных сторон жизни человека, о чем выносятся (постановляется) мотивированное постановление (решение); получать копии процессуальных документов и письменные сообщения в случаях, предусмотренных кодексом; пользоваться другими правами, предусмотренными кодексом.

Во время досудебного расследования потерпевший имеет право на немедленное принятие и регистрацию заявления об уголовном правонарушении, признании его потерпевшим; получать от уполномоченного органа, которому он подал заявление, документ, который подтверждает ее принятие и регистрацию; подавать доказательства в подтверждение своего заявления; участвовать в следственных (розыскных) и других процессуальных действиях, во время проведения которых ставить вопросы, подавать свои замечания и несогласие относительно порядка проведения действий, которые заносятся в протокол, а также знакомиться с протоколами следственных (розыскных) и других процессуальных действий, проводимых при его участии; получать копии материалов, которые непосредственно касаются совершенного относительно него уголовного правонарушения, после окончания досудебного расследования.

Во время судебного производства в любой инстанции потерпевший имеет право быть заранее проинформированным о времени и месте судебного разбирательства; участвовать в судебном производстве; участвовать в непосредственной проверке доказательств; поддерживать обвинение в суде в случае отказа прокурора от поддержания государственного обвинения; выражать свое мнение во время решения вопроса о назначении наказания обвиняемому, а также выражать свое мнение при решении вопроса о применении принудительных мер медицинского или воспитательного характера; знакомиться с судебными решениями, журналом судебного заседания и технической записью уголовного производства в суде; обжаловать судебные решения в порядке, предусмотренном этим кодексом.

Уголовным процессуальным кодексом Украины детализировано также отдельные права потерпевшего: поддерживать обвинение (ч. 4 ст. 22 УПК

Украины); отказаться от обвинения (ч. 4 ст. 26 УПК Украины); ходатайствовать об осуществлении процессуальных действий в более короткие сроки (ч. 6 ст. 28 КПК Украины); ходатайствовать о направлении уголовного производства из одного суда в другой (ч. 2 ст. 34 УПК Украины); ходатайствовать о признании доказательств недопустимыми и возражать против признания доказательств недопустимыми (ч. 3 ст. 89 УПК Украины); получать от участников уголовного производства и других лиц по их согласию объяснения, которые не являются источником доказательств (ч. 8 ст. 95 УПК Украины); ходатайствовать о проведении любых процессуальных действий (ч. 1 ст. 220 УПК Украины); ознакамливаться с материалами досудебного расследования до окончания досудебного расследования, делать выписки и копии (за исключением материалов о применении мер безопасности относительно лиц, которые участвуют в уголовном судопроизводстве, а также тех материалов, озношение с которыми на этой стадии уголовного производства может навредить досудебному расследованию) (ст. 221 УПК Украины); выступать против осуществления дистанционного досудебного расследования (ч. 2 ст. 232 УПК Украины); обжаловать решение (постановление) прокурора или следователя о приостановлении досудебного расследования (ч. 4 ст. 280 УПК Украины); соглашаться с рассмотрением обвинительного акта по упрощенной процедуре или возражать против этого (ст. 302 УПК Украины).

Необходимо отметить, что процессуальный статус потерпевшего в уголовном производстве также претерпел изменения. Согласно предыдущему закону потерпевший принадлежал в любом случае к стороне обвинения, согласно новому УПК Украины (п. 19 ч. 1 ст. 3) потерпевший также отнесен к стороне обвинения, но «безусловное согласие» к такому статусу отсутствует (ч. 7 ст. 55 УПК Украины). Лицо, потерпевшее от преступления, может и не приобрести указанного статуса, если оно этого не желает. В таком случае его можно привлечь к производству только как свидетеля. Более того, потерпевший становится стороной обвинения лишь в отдельных случаях, предусмотренных УПК Украины (в случае

изменения прокурором обвинения на менее тяжкое или отказа прокурора от поддержания обвинения). Таким образом, вместе с обособленным лишением лица «безусловности потерпевшего» указанный участник уголовного производства как сторона обвинения очерчен «отдельными случаями». Как следствие, при наличии в производстве прокурора, который не изменил и не отказался от обвинения (ст. ст. 338, 340 УПК Украины), потерпевший лишен комплекса возможностей, например заявлять ходатайство в суд об изменении обвиняемому меры пресечения, и может это сделать лишь через прокурора.

Примером приведенного являются возможные варианты поведения лица, которое получило телесные повреждения во время дорожно-транспортного происшествия. Так, Уголовный кодекс Украины предусматривает уголовную ответственность водителя в случае нарушения им правил безопасности дорожного движения, вследствие чего потерпевший получил повреждения средней тяжести и более (ст. 286). Учитывая, что основанием для регистрации уголовного производства по факту ДТП чаще всего является рапорт сотрудника ГАИ (а не заявление потерпевшего), дальнейшее досудебное расследование ставится в зависимость от субъективной мысли потерпевшего лица, которое, руководствуясь п. 7 ст. 55 УПК Украины, может не предоставить письменного согласия на привлечение его в качестве потерпевшего, что влечет за собой отсутствие субъективной стороны преступления.

Предыдущий уголовно-процессуальный закон, в отличие от действующего, лицо (например, жена водителя), которое потерпело в ДТП, при наличии телесных повреждений, предусмотренных ст. 286 УК Украины, даже при его нежелании, признавал потерпевшим. Как следствие, правоохранительная и судебная системы работали на расследование и рассмотрение «ненужного» преступления, а государство «получало» еще одно судимое лицо.

Итак, УПК Украины 2012 г. требует волеизъявления лица для приобретения статуса потерпевшего, поскольку права и обязанности потерпевшего возникают у лица в момент подачи заявления о совершенном в отношении него уголовном правонарушении или заявле-



ния о привлечении его к производству в качестве потерпевшего [5, с. 127]. Кроме того, УПК Украины закрепил право указанного участника уголовного производства отказать отвечать на вопросы (п. 6 ч. 1 ст. 56).

Как уже отмечалось, реформа прав потерпевшего еще требует усовершенствования. Статья 284 УПК Украины предусматривает обязательное направление указанному лицу копии постановления о закрытии уголовного производства, которую он может обжаловать. Целесообразно также закрепить обязанность прокурора по вручению потерпевшему копии обвинительного акта, ходатайства о применении принудительных мер медицинского или воспитательного характера и копию реестра материалов досудебного расследования, аналогично правам подозреваемого.

Учитывая позитивные достижения нового уголовного процессуального закона относительно определения понятия заявителя, следует согласиться с А.С. Симчук, который указал и на ряд правовых пробелов, требующих, на наш взгляд, внесения изменений в законодательство с целью их разрешения.

В частности, необходимо закрепить обязанности заявителя, к которым можно отнести следующие:

- 1) подписать сделанное заявление или сообщение об уголовном правонарушении;
- 2) прибыть по вызову к следователю, прокурору, следственному судье, суду, а в случае невозможности своевременного прибытия заблаговременно уведомить об этом, а также о причинах невозможного прибытия;
- 3) не препятствовать установлению обстоятельств совершения уголовного правонарушения;
- 4) не разглашать без разрешения следователя, прокурора, суда ведомости, о которых ему стало известно в связи с участием в уголовном производстве и которые являются охраняемой законом тайной;
- 5) не разглашать и не нарушать условий и процедуры мер, установленных для его безопасности [6, с. 143].

Также целесообразно установить право заявителя на ознакомление с материалами закрытого уголовного производства, при этом наделив таким

правом указанного субъекта лишь в случаях отсутствия в производстве потерпевшего, поскольку обжалование заявителем-соседом факта кражи, от которой юридически другое лицо-сосед себя потерпевшим не считает, является достаточно спорным. Необходимо отметить, что такая позиция фактически заложена в ст. 477 КПК Украины, которая предусматривает возможность начать уголовное производство в форме частного обвинения (то есть при обязательном наличии потерпевшего) только на основании заявления потерпевшего относительно уголовного производства.

Выводы. Новому уголовному процессуальному закону присущи принципы разделения (детализации) участников уголовного производства. Отдельные из них не лучшим образом способствуют его осуществлению, например дробление прокурора на руководителя органа прокуратуры и процессуального руководителя досудебным расследованием с определением свойственных каждому из них прав и обязанностей; другие, в частности разделение понятий «заявитель» и «потерпевший», наоборот, являются позитивным шагом в развитии уголовной юстиции государства на пути обеспечения прав граждан в уголовном производстве. Вместе с тем указанные нововведения еще требуют законодательного усовершенствования.

Список использованной литературы:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України 2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
2. Кримінальний кодекс України 2001 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України : [науково-практичний коментар] : у 2 т. / [О.М. Бандурка, С.М. Блажівський, Є.П. Бурдоль та ін.] ; за заг. ред. В.Я. Тація. – Х. : Право, 2012. – Т. 1. – 2012. – 768 с.
4. Михеєнко М.М. Кримінальний процес України : [підручник] / М.М. Михеєнко, В.Т. Нор, В.П. Шибіко. – 2-ге вид., перероб. і доп. – К. : Либідь, 1999. – 536 с.

5. Пожар В.Г. Процесуальний статус потерпілого за новим Кримінальним процесуальним кодексом України: позитивні кроки та прогалини правової регламентації // В.Г. Пожар // Юридичний часопис національної академії Внутрішніх справ. – 2013. – № 2. – С. 126–131.

6. Симчук А.С. Заявник, який не є потерпілим у Кримінальному процесуальному кодексі України / А.С. Симчук // Конституційні засади правового життя: світові традиції та національні реалії : збірник матеріалів Міжнародної юридичної науково-практичної конференції «Актуальна юриспруденція» (м. Київ, 28 червня 2013 р.). – К., 2013. – С. 140–144.

7. Статистичні дані, отримані за допомогою інформаційно-аналітичної системи обробки заздальгид генерованих баз Єдиного реєстру досудових розслідувань за допомогою готових наборів функцій EXCEL (реєстрація авторського права на твір № 57773 від 23 грудня 2014 р., виданого Державною службою інтелектуальної власності України Аузіну Роману Олександровичу та Столітньому Антону Володимировичу).



СУДЕБНЫЕ ЭКСПЕРТИЗЫ ПРИ РАССЛЕДОВАНИИ САМОВОЛЬНОГО ЗАХВАТА ЗЕМЕЛЬНОГО УЧАСТКА И САМОВОЛЬНОГО СТРОИТЕЛЬСТВА: ОСНОВНЫЕ ЗАДАЧИ И ВОЗМОЖНОСТИ

Назарий ТАТАРИН,

адъюнкт кафедры уголовного процесса и криминалистики
факультета подготовки специалистов для подразделений следствия
Львовского государственного университета внутренних дел

Summary

This article studies the issue of forms of action for special knowledge application in the course of unauthorized land plot seizure and unauthorized construction investigation with consideration of the requirement of Criminal and Procedural Code of Ukraine. There have been analyzed scientific views on the understanding of such academic category as «forensics». The article outlines the main types of forensic enquiry the need to conduct which may arise while investigating these types of crime as for establishment of facts to be proved. The emphasis is laid on their major objectives and opportunities and the list of common questions that can answered by an expert is suggested.

Key words: crime, investigation, land plot, unauthorized construction, forensics, forensic enquiry targets, common questions to the expert.

Аннотация

В статье исследуются вопросы процессуальной формы использования специальных знаний во время расследования самовольного захвата земельного участка и самовольного строительства с учетом требований Уголовного процессуального кодекса Украины. Проанализированы научные взгляды на понимание такой категории, как «судебная экспертиза». Выделены основные виды судебных экспертиз, необходимость в проведении которых может возникнуть в ходе расследования такого рода преступлений для установления обстоятельств, подлежащих доказыванию. Акцентировано внимание на их основных задачах и возможностях, а также предложен перечень типичных вопросов, на которые может ответить эксперт.

Ключевые слова: преступление, расследование, земельный участок, самовольное строительство, судебная экспертиза, задания экспертизы, типичные вопросы эксперту.

Постановка проблемы. Сегодня фундаментальные открытия науки активно используются во всех сферах деятельности человека. Правоохранительные органы все больше используют на практике специальные знания для раскрытия преступлений. Эти знания в соответствии с нормами Уголовного процессуального кодекса Украины (далее – УПК Украины) можно привлечь в уголовный процесс двумя способами: с помощью специалиста и путем проведения судебной экспертизы. Закон разрешает привлечение специалиста с целью расширить практические возможности следователя по уголовному производству. Специалист, основываясь на своих профессиональных навыках и знаниях, способствует выявлению, закреплению и изъятию доказательств путем предоставления следователю консультативной помощи при проведении определенного процессуального действия, о чем отмечается в протоколе этого действия. Судебная экспертиза является наиболее квалифицированной формой использования специальных знаний в уголовном судопроизводстве. Она значительно расширяет познавательные возможности следствия

и суда, дает возможность применять в процессе расследования и судебного рассмотрения уголовных производств весь арсенал современных научно-технических средств.

Состояние исследования. Особенности проведения различных видов судебных экспертиз рассматривали в своих трудах такие известные ученые, как С.М. Абрамов, В.Д. Арсеньев, Р.С. Белкин, В.Е. Бергер, В.Г. Гончаренко, В.Г. Драганов, И.А. Кириченко, М.В. Костицкий, К.В. Легких, Г.А. Матусовский, Ю.К. Орлов, Е.Р. Россинская, М.В. Салтевский, В.И. Тertiшников, В.Ю. Шепитько, М.И. Штефан, К.С. Юдельсон и другие.

В последние годы (2012–2014 гг.) исследованием данной проблематики занимались В.Г. Дрозд, Г.А. Густов, Н.Н. Ефимов, В.В. Ключ, А.И. Кунта, Г.М. Пилипенко, А.В. Цыганенко, Е.А. Фроличева. Однако рассмотрением проблем проведения экспертиз при расследовании самовольного захвата земельного участка и самовольного строительства почти никто не занимался.

Целью статьи является рассмотрение особенностей назначения различных видов экспертиз при расследовании самовольного захвата земельного

участка и самовольного строительства в соответствии с нормами УПК Украины, что поможет следователям при расследовании уголовных правонарушений данного вида, а также пригодится научным работникам в сфере юриспруденции при проведении сравнительных исследований.

Изложение основного материала. Судебная экспертиза – это исследование экспертом на основе специальных знаний материальных объектов, явлений и процессов, которые содержат информацию об обстоятельствах дела, находящегося в производстве органов предварительного расследования или суда (ст. 1 Закона Украины «О судебной экспертизе»). Судебно-экспертную деятельность, согласно ст. 7 этого закона, осуществляют государственные специализированные учреждения, а также в случаях и на условиях, определенных законом, судебные эксперты, которые не являются работниками указанных учреждений [1]. Исключительно государственными специализированными учреждениями осуществляется судебно-экспертная деятельность, связанная с проведением криминалистических, судебно-медицинских и судебно-психиатрических экспертиз. К таким уч-



реждениям в Украине относятся следующие: научно-исследовательские учреждения судебных экспертиз Министерства юстиции Украины; научно-исследовательские учреждения судебных экспертиз, судебно-медицинские и судебно-психиатрические учреждения Министерства здравоохранения Украины; экспертные службы Министерства внутренних дел Украины, Министерства обороны Украины, Службы безопасности Украины и Государственной пограничной службы Украины.

Ученые по-разному трактуют понятие «экспертиза». Так, С.М. Абрамов отмечал, что экспертиза – это средство получения сведений о фактах, имеющих значение для дела, с помощью назначенных судом лиц, обладающих знаниями в науке, искусстве и ремесле и которые предоставляют суду свои выводы на основании ознакомления с делом и, как правило, на основании исследования неких объектов [2, с. 211]. Г.А. Матусовский рассматривает экспертизу как направленное на решение определенных вопросов исследование, требующее специальных знаний со стороны компетентных лиц, которых называют экспертами [3, с. 12]. В.Г. Драганов называет экспертизой особый вид научно-практического исследования, которое проводится экспертами для получения достоверного, квалифицированного и независимого заключения, необходимого для принятия мотивированного решения о проблемных или спорных вопросах, которые возникают в разных сферах человеческой деятельности [4, с. 229]. М.В. Костицкий указывает, что судебная экспертиза или экспертиза в уголовном процессе – это само исследование, процесс познания, которое проводит эксперт, и обоснование заключения в соответствии с установленным законом порядком [5, с. 58].

Нам импонирует определение, предложенное А.С. Кофановой: судебная экспертиза – это регламентированная законом деятельность осведомленного лица, чьи знания в соответствующей области науки, техники, искусства или ремесла на основании процессуальных документов следователя или суда применяются в процессе исследования обстоятельств, имеющих значение для разрешения дела, с целью установления в ней объективной истины [6, с. 39].

Часть 2 ст. 84 УПК Украины процессуальными источниками доказательств признает показания, вещественные доказательства, документы, заключения экспертов [7]. В связи с этим можно сделать вывод, что круг источников доказательств является исчерпывающим и четко определенным в законе. Следует отметить, что заключение эксперта не имеет заранее установленной доказательственной силы или преимущества перед другими доказательствами. То есть к заключению эксперта надо подходить с критической точки зрения. Однако, учитывая специфику этого источника доказательств, закон требует, чтобы несогласие с заключением эксперта было мотивированным и письменным.

В ходе расследование преступлений следователи органов внутренних дел используют Инструкцию о назначении и проведении судебных экспертиз. В соответствии с ней основными видами экспертиз являются следующие: криминалистическая, инженерно-техническая, экономическая, товароведческая, экспертиза в сфере интеллектуальной собственности, психологическая, искусствоведческая, экологическая [8].

Как отмечает Е.В. Пряхин, наиболее типичным видом экспертизы во время расследования самовольного захвата земельного участка и самовольного строительства является судебная строительно-техническая экспертиза. Задачи, решаемые ею, можно условно разделить на четыре категории: 1) исследование объектов недвижимости, строительных материалов, конструкций и соответствующих документов; 2) распределение земель и определение порядка пользования земельными участками; 3) определения оценочной стоимости строительных объектов и сооружений; 4) оценка земельных участков. В ситуациях, когда в результате самовольного захвата земельного участка и самовольного строительства был причинен вред окружающей среде, следователю нужно назначать соответствующую экспертизу, учитывая сущность события, например экспертизу материалов, веществ и изделий (с целью исследования наличия вредных веществ в окружающей среде), биологическую экспертизу (для исследования объектов растительного и животного происхождения) [9, с. 101].

Считаем необходимым к указанному перечню добавить и проанализировать отдельные виды инженерно-технических экспертиз (земельно-техническую и строительно-оценочную) и почвоведческую экспертизу, поскольку их проведение также является наиболее характерным для расследования данного вида преступления.

Земельно-техническая (или оценочно-земельная) экспертиза представляет собой довольно трудоемкое и сложное в техническом плане исследование, которое проводится с применением геодезического оборудования. Экспертиза поможет разобраться в таких вопросах: разделе земельного участка, определении площади земельного участка, порядке использования земельного участка, установлении границ земельных участков и др. Оценочно-земельная экспертиза была выделена в самостоятельный вид экспертиз недавно. Ее основная задача – определить стоимость земельных участков. Экспертиза может быть назначена как по решению уполномоченного на это органа (следователя, прокурора), так и по заявлению юридического или физического лица [10].

Основными задачами земельно-технической экспертизы, учитывая исследуемое нами преступление, можно назвать такие: 1) определение соответствия разработанной технической документации на земельные участки, определение законности изменения целевого назначения земельных участков; 2) определение фактического землепользования земельными участками; 3) определение соответствия фактического землепользования, а также нарушений границ и наложение земельных участков в соответствии с правоустанавливающими документами на эти земельные участки и требований нормативно-правовых актов; 4) определение соответствия фактического расположения зданий, сооружений и других объектов относительно границ земельных участков, указанных в документах и технической документации по землеустройству и землепользованию; 5) определение возможного порядка пользования земельными участками, разработка вариантов такого порядка пользования; 6) оценка стоимости земельных участков; 7) определение соответствия выполненной оценки земельных участков требованиям норма-



тивно-правовых актов по оценке имущества, методологии, методам, оценочным процедурам.

Для решения этих задач эксперту можно задать следующие типичные вопросы:

1) Соответствует ли разработанная техническая документация на земельный участок и ее утверждение требованиям земельного законодательства, а также другим нормативным документам по вопросам землеустройства и землепользования? Если не соответствует, то в чем именно заключается несоответствие?

2) Изменено и утверждено ли целевое назначение земельного участка в соответствии с требованиями земельного законодательства, а также других нормативных документов по вопросам землеустройства и землепользования? Если нет, то в чем заключаются несоответствия?

3) Какой фактический порядок пользования земельным участком? Какая площадь земельного участка находится в пользовании совладельца (совладельцев)?

4) Соответствует ли фактический порядок пользования земельным участком правоустанавливающим документам на данный земельный участок и требованиям нормативно-правовых актов по вопросам землеустройства и землепользования?

5) Имеет ли место нарушение землепользования, в частности нарушение границ и наложение земельных участков один на другой в соответствии с правоустанавливающими документами на эти земельные участки и требований нормативно-правовых актов?

6) Соответствует ли фактическое расположение зданий, сооружений и других объектов относительно границ земельных участков правоустанавливающим документам и технической документации по землеустройству и землепользованию на эти земельные участки? Если нет, то в чем заключается несоответствие?

7) Есть ли техническая возможность в соответствии с требованиями нормативно-правовых актов разделить земельный участок (установить порядок его использования) в соответствии с долей совладельцев (указать доли)?

8) Возможны ли варианты распределения земельного участка (порядка

его использования) в соответствии с долей совладельцев (указать доли) и требованиями нормативно-правовых актов?

9) Возможны ли технически варианты для устройства проезда (прохода) на земельный участок?

10) Есть ли техническая возможность установки земельного сервитута на участке? Какие есть варианты установления земельного сервитута?

Указанные вопросы могут быть решены экспертом только при наличии у него соответствующей правоустанавливающей и технической документации, в том числе результатов выполнения топографо-геодезических работ, проводимых специалистами-землеустроителями. Для решения вопроса о стоимости земельного участка ему также необходимо предоставить правоустанавливающие и техническую документацию по землеустройству на земельный участок с указанием адреса местонахождения участка, площади, целевого назначения, плана, данных о внешних границах по состоянию на дату оценки. При размещении на земельном участке зданий, сооружений и других объектов на исследование необходимо предоставить правоустанавливающие документацию на эти объекты и материалы технической инвентаризации [8].

Судебная строительно-техническая экспертиза включает в себя исследование зданий (сооружений), строительных материалов, конструкций и соответствующих документов. Данное направление в судебной экспертизе охватывает широкий круг вопросов, а именно: определение порядка использования, раздел имущества, соответствие строительным нормам, экспертиза пластиковых окон, расчет убытков после заливки (пожара) и другие.

Сущность оценочно-строительной экспертизы заключается в исследовании состояния квартир, домов, сооружений, их частей и других объектов строительства и назначается с целью определения их стоимости в существующем состоянии, стоимости выполненных работ или размера причиненного ущерба. В экспертном заключении указывается обоснованная стоимость, на которую можно ссылаться в случае конфликта или спора. Для проведения данного вида экспертизы

необходим такой перечень документов: правоустанавливающие документы на объект оценки; правоустанавливающая и техническая документация на земельный участок, на котором расположен объект оценки и др.; договорная документация (договоры подряда и приложения к ним, дополнительные соглашения) [10].

Основными задачами судебной строительно-технической экспертизы, учитывая рассматриваемое преступление, можно назвать следующие: определение соответствия разработанной проектно-технической и сметной документации требованиям нормативно-правовых актов в области строительства; определение соответствия выполненных строительных работ и построенных объектов недвижимого имущества (зданий, сооружений) проектно-технической документации и требованиям нормативно-правовых актов в области строительства; определение и проверка объемов и стоимости выполненных строительных работ и составленной отчетной документации требованиям нормативно-правовых актов в области строительства; определение технического состояния зданий, сооружений и инженерных сетей, причин повреждений и разрушений объектов и их элементов; определение возможности распределения объектов недвижимого имущества, разработка вариантов распределения; определение различных видов стоимости зданий, сооружений, их частей, а также другого недвижимого имущества; определение соответствия выполненной оценки недвижимого имущества требованиям нормативно-правовых актов по оценке имущества, методологии, методам, оценочным процедурам.

Для решения вышеуказанных задач, эксперту можно поставить такие типичные вопросы:

1) Соответствует ли разработанная проектно-сметная документация требованиям нормативно-правовых актов в области строительства? Если не соответствует, то в чем заключаются несоответствия?

2) Соответствуют ли выполненные строительные работы проектной документации и требованиям нормативно-правовых актов в области строительства? Если не соответствуют, то в чем заключаются несоответствия?



3) Соответствуют ли объекты (здания, сооружения и т. п.) проектно-технической документации на их строительство (ремонт, реконструкцию) требованиям нормативно-правовых актов в области строительства (градостроительным, противопожарным, санитарно-гигиеническим нормам и т. д.)? Если не соответствуют, то в чем заключаются несоответствия?

4) Какой перечень и объемы фактически выполненных строительных работ по строительству (ремонту, реконструкции)?

5) Какова стоимость фактически выполненных работ по строительству (ремонту, реконструкции) объектов?

6) Соответствуют ли объемы и стоимость фактически выполненных работ по строительству (ремонту, реконструкции) объектов объемам и стоимости, определенным проектно-сметной или отчетной документацией?

7) Соответствует ли отчетная документация по строительству (ремонту, реконструкции) установленному законом порядку их составления и приведенным расчетам? Если не соответствует, то в чем заключаются несоответствия?

8) К какому виду работ (новое строительство, реконструкция, капитальный ремонт и т. п.) принадлежат фактически выполненные строительные работы на объекте?

9) Является ли объект (результат выполнения работ) недвижимым имуществом?

10) Какова степень строительной готовности незавершенного строительством объекта?

11) Какое техническое состояние (степень физического износа) объекта недвижимого имущества (здания, сооружения и т. д.)?

12) Какое функциональное назначение помещений?

13) Имеется ли техническая возможность разделить (выделить долю) объект недвижимого имущества в соответствии с долей совладельцев?

14) Какова стоимость (указать вид стоимости: фактическая, рыночная, остаточная, ликвидационная, специальная, инвестиционная и т. п.) зданий, сооружений, их частей (помещения, квартиры) и другого недвижимого имущества?

15) Соответствует ли выполненная оценка недвижимого имущества требо-

ваниям нормативно-правовых актов по оценке имущества, методологии, методам, оценочным процедурам?

Вместе с постановлением о назначении судебной строительно-технической экспертизы на исследование необходимо предоставить документацию, из которой эксперт имел бы возможность получить данные для решения поставленных ему вопросов (например, для решения вопроса о стоимости зданий, сооружений, их частей, а также другого недвижимого имущества необходимы правоустанавливающие документы и материалы технической инвентаризации на эти объекты, а также правоустанавливающая и техническая документация на земельный участок, на котором расположен объект оценки, по состоянию на дату оценки) [12].

В рамках судебной почвоведческой экспертизы изучаются объекты почвенного, почвенно-минерального или почвенно-техногенного происхождения (почва, горные породы природного или искусственного происхождения, в том числе некоторые строительные материалы, в частности глина, песок, камни, кирпич и т. д.).

Экспертные исследования подобных объектов проводятся с целью установления различных фактических обстоятельств по делу: идентификация места совершения преступления или же факты, которые служат одним из источников доказательств пребывания человека, животного или предмета на территории, связанной с событием преступления; контактного взаимодействия с загрязненными грунтовыми наслоениями предметов или транспортных средств; механизма образования грунтовых наслоений или источника наслоений, когда вещества почвенного происхождения наблюдаются в виде загрязнений на одежде и обуви, рабочих инструментах (лопатах, топорах), наслоений на транспортных средствах и механизмах, отслоений в виде комков почвы.

Основными задачами почвоведческой экспертизы при расследовании самовольного захвата земельного участка и самовольного строительства являются следующие: выявление на предметах-носителях микрочастиц почвенного происхождения, определение их природы, а также установление общей родовой (групповой) принадлеж-

ности предоставленным образцам; установление происхождения почвы на предметах-носителях с определенного участка местности (другого места происхождения); установление механизма образования грунтовых наслоений.

Для решения вышеуказанных задач эксперту можно задать следующие типичные вопросы:

1) Есть ли наслоения почвы (объектов почвенно-минерального происхождения) на предмете-носителе?

2) Имеют ли сравнительные объекты общую родовую (групповую) принадлежность?

3) Происходят ли данные наслоения с определенного участка местности?

4) Какой механизм образования наслоений почвы?

5) Какая характеристика местности, из которой происходят наслоения почвы на объектах-носителях? [11].

Выводы. Судебно-следственная практика свидетельствует, что именно с помощью судебных экспертиз раскрывается более трети всех преступлений. Учитывая вышеизложенное, можно утверждать, что судебная экспертиза занимает важную роль в процессе установления обстоятельств, которые подлежат доказыванию в уголовном процессе. При иницировании назначения судебной экспертизы особое внимание следует уделять обоснованию необходимости ее проведения, а также вопросам, которые должен решать эксперт. Для проведения экспертиз также необходимо предоставить для ознакомления эксперту ряд специфических документов, которые можно получить в основном путем проведения обыска или получив разрешение на временный доступ к документам. Следует помнить, что заключение эксперта не является обязательным для osoby или органа, которые проводят расследование, а оценивается судом на равных с другими доказательствами в уголовном производстве.

Список использованной литературы:

1. О судебной экспертизе : Закон Украины от 25 февраля 1994 г. (с изменениями и дополнениями) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon.rada.gov.ua>.



2. Абрамов С.Н. Советский гражданский процесс : [учебник] / С.Н. Абрамов. – М. : Госюриздат, 1952. – 420 с.

3. Матусовский Г.А. Судебная экспертиза в методике расследования хищений / Г.А. Матусовский // Криминалистика и судебная экспертиза. – 1984. – Вып. 29. – С. 48–54.

4. Белкин Р.С. Курс советской криминалистики : в 3 т. / Р.С. Белкин. – М. : Юристъ, 1997. – Т. 3 : Криминалистические средства, приемы и рекомендации. – 1997. – 480 с.

5. Костицкий М.В. Использование специальных психологических знаний в советском уголовном процессе / М.В. Костицкий. – К. : НМК ВО, 1990. – 58 с.

6. Адвокат : журнал. – 2010. – № 9. – 48 с.

7. Уголовный процессуальный кодекс Украины от 13 апреля 2012 г. (с изменениями и дополнениями) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon.rada.gov.ua>.

8. Об утверждении Инструкции о назначении и проведении судебных экспертиз и экспертных исследований и Научно-методических рекомендаций по вопросам подготовки и назначения судебных экспертиз и экспертных исследований : Приказ Министерства юстиции Украины от 8 октября 1998 г. № 53/5 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon.rada.gov.ua>.

9. Методика расследования отдельных видов преступлений, подследственных органам внутренних дел : [учебное пособие] / [А.В. Батюк, Р.И. Благуца, А.М. Гумин и др.] ; под общ. ред. Е.В. Пряхина. – Львов : ЛьвДУВС, 2011. – 324 с.

10. Судебная независимая экспертиза Украины [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://ekspertiza.com.ua>.

11. Почвоведческую экспертиза [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://pidruchniki.com/12560607/pravo/gruntoznavcha_ekspertiza.

ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ПРЕСТУПЛЕНИЙ В СФЕРЕ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

Юлия ФЕДОРИШИНА,
соискатель

Одесского государственного университета внутренних дел

Summary

The article analyzes the individual elements of the operational-search characteristics of crimes in the area of intellectual property. Based on the study of materials practices identified typical ways of committing such crimes as well as personal characteristics of the offender. Highlighted some problems arising during a fight with them.

Key words: operatively-search feature, crime in the area of intellectual property, method of the crime offender.

Аннотация

В статье проанализированы отдельные элементы оперативно-розыскной характеристики преступлений в сфере интеллектуальной собственности. На основании изучения материалов практики определены типичные способы совершения таких преступлений, а также особенности личности преступника. Выделены отдельные проблемы, возникающие во время борьбы с ними.

Ключевые слова: оперативно-розыскная характеристика, преступления в сфере интеллектуальной собственности, способ совершения преступления, личность преступника.

Постановка проблемы. Детальное исследование любого явления или процесса прежде всего требует надлежащей характеристики с целью его структурного анализа (определение системы элементов, которые его образуют) особенностей и функционального назначения каждого из них, видов и интенсивности взаимосвязей между ними, и наконец, функционального назначения всей информационной модели. Не является исключением и преступная деятельность, которая благодаря ее системному характеру позволяет выделить типичные элементы последней и построить соответствующую информационную модель. Анализ преступной деятельности сквозь призму построения ее типичных моделей осуществляется всеми науками уголовно-правового цикла путем разработки соответствующих характеристик преступлений.

Цель статьи – разработка оперативно-розыскной характеристики преступлений в сфере интеллектуальной собственности.

Изложение основного материала.

В деятельности по выявлению, предупреждению и документированию преступлений различные характери-

стики используют комплексно, каждая из них служит единой конечной цели – эффективному досудебному расследованию, установлению истины в уголовном производстве, чтобы каждый, кто совершил преступление, был привлечен к ответственности, и ни один невиновный не был наказан.

Учитывая специфику предмета и задач оперативно-розыскной деятельности, которая исследует преступную активность, прежде всего с целью разработки оптимальных моделей деятельности оперативных подразделений ученые предложили собственную терминологическую конструкцию «оперативно-розыскная характеристика», которую в дальнейшем наполнили соответствующим содержанием. По нашему мнению, оперативно-розыскная характеристика преступлений в сфере нарушения авторских и смежных прав – это информационная модель конкретного вида преступной деятельности, целью создания которой является разработка типовых технологий и алгоритмов противодействия преступлениям этой категории.

Анализируя внутреннюю структуру оперативно-розыскной характеристики преступлений, связанных с



нарушением прав интеллектуальной собственности, то есть ее элементов, на основании проведенного исследования и обобщения позиций работников практических подразделений можно выделить следующее:

- правовая характеристика преступлений, связанных с нарушением прав интеллектуальной собственности, и их общественной опасности (37%);
- характеристика способа подготовки и совершения преступления, связанного с нарушением прав интеллектуальной собственности (26,8%);
- характеристика личности преступника (31,9%);
- характеристика механизма следообразования (26,8%);
- характеристика особенностей инфраструктуры такой преступной деятельности (12,9%).

Анализируя ключевые элементы оперативно-розыскной характеристики преступлений в сфере интеллектуальной собственности, прежде всего необходимо охарактеризовать типичные способы их подготовки и совершения. Так, изучение материалов оперативно-розыскных дел и уголовных производств свидетельствует, что подготовка таких преступлений включает несколько типичных элементов, которые взаимосвязаны: изучение данных о предмете, личности владельца объекта посягательства и т. д.; поиск орудия совершения преступления; избрание сообщников или посредников; разработка различных вариантов реализации способа в зависимости от возможного изменения ситуации, в которой планируется совершить преступление (например, маркировка аудио-, видеокассет или компакт-дисков контрольными марками, имеющими серию, которая не соответствует носителю этого экземпляра, или номер, не соответствующий данным Единого реестра получателей контрольных марок).

Например, контрафактная продукция представлена аудио и видеокассетами, компакт-дисками, компьютерами, на которых незаконно тиражированные объекты интеллектуальной собственности, появляются на украинском рынке двумя путями: во-первых, импорт в Украину такой продукции из-за границы; во-вторых,

незаконное тиражирование экземпляров аудиовизуальных произведений, фонограмм, компьютерных программ и баз данных именно в Украине отечественными производителями.

При этом необходимо обратить внимание на то, что в современных условиях доминирующим становится второй способ, что обусловлено развитием рынка высоких информационных технологий в Украине.

Аналитическая работа с научными источниками и материалами практики свидетельствует, что можно выделить несколько типичных способов совершения преступлений этой категории:

- незаконное воспроизведение, распространение и тиражирование объектов интеллектуальной собственности;
- незаконное использование, присвоение авторства на объекты интеллектуальной собственности;
- незаконное производство, экспорт, импорт, хранение, реализация объектов интеллектуальной собственности;
- незаконный сбор с целью использования или использование сведений, составляющих коммерческую или банковскую тайну;
- разглашение коммерческой или банковской тайны [1; 2].

Мы считаем, что способы совершения преступлений, связанных с нарушением прав интеллектуальной собственности, можно объединить в две группы:

1) плагиат – присвоение авторства на объект интеллектуальной собственности, например чужое произведение литературы, науки, искусства или знак для товаров и услуг и т. п.;

2) контрафакция «пиратство» – незаконное использование чужого объекта интеллектуальной собственности без разрешения владельца соответствующих прав. Например, оптовая торговля контрафактной продукцией осуществляется в основном из подпольных баз и складов для последующей ее реализации на предприятиях розничной торговли, а также для экспорта с территории Украины.

Как показывает практика, изготовление и распространение контрафактной продукции осуществляется

тайно или вуалируется под законную деятельность. Противоправные деяния наиболее четко проявляются при перемещении через границу и продажах в розничных торговых сетях.

Анализ криминальной обстановки в государстве, а также на рынке интеллектуальной собственности свидетельствует о том, что большую общественную опасность представляет именно второй способ совершения преступлений, связанных с нарушением прав интеллектуальной собственности, – контрафакция («пиратство»). Незаконное воспроизведение и распространение экземпляров аудиовизуальных произведений и фонограмм путем тиражирования и продажи аудио-, видеокассет и компакт-дисков, изготовление фальсифицированной продукции с незаконным использованием товарных знаков и фирменных наименований известных зарубежных и отечественных производителей наносит значительный ущерб государству, законным производителям и владельцам объектов интеллектуальной собственности.

Способ совершения преступления указывает на личность преступника (его опытность), особенности предмета или объекта преступного посягательства, характеризует средства сокрытия (маскировки) преступления, доставки предметов преступления и т. д.

Значительная часть таких преступлений совершается индивидуально. В тоже время наблюдается тенденция совершения таких преступлений группой лиц (в основном это касается совершения такого преступления, как незаконный оборот дисков для лазерных систем считывания, матриц, оборудования и сырья для их производства (ст. 203-1 Уголовного кодекса Украины)).

Одним из центральных элементов оперативно-розыскной характеристики являются личность преступника, его возрастные, социальные, профессиональные и психологические особенности. Данные о личности преступника дополняют специфику субъективной и объективной сторон при анализе преступлений. Личность преступника всегда рассматривалась как комплексная проблема, поэтому была объектом исследования и тео-



ретического осмысления целого ряда юридических наук: криминологии, уголовного права, криминалистики, оперативно-розыскной деятельности, судебной психиатрии, уголовно-исполнительного права.

Преступления, связанные с нарушением прав интеллектуальной собственности, совершает широкий диапазон лиц: от высококвалифицированных специалистов до дилетантов. Средний возраст преступника составляет 30 лет. Образовательный уровень и специализация зависят от вида преступления. Например, незаконный оборот дисков для лазерных систем считывания, матриц, оборудования и сырья для их производства (ст. 203-1 Уголовного кодекса Украины) совершают лица с образованием в области инженерии, электроники и математики. Однако зарегистрированы также случаи, когда преступники не имели какого-либо опыта, но большинство из них имели специальные знания по ЭВМ, поскольку уже в школе и особенно в высших учебных заведениях студенты изучают основы компьютерной науки. Поэтому в большинстве случаев преступники приобретают знания еще в средних учебных заведениях. Домашнее изучение также может быть фундаментом будущей преступной деятельности.

Лица, совершающие преступления, связанные с нарушением прав интеллектуальной собственности, как правило, не имеют криминального прошлого.

С точки зрения человеческих психофизических характеристик это, как правило, яркая, мыслящая и творческая личность, большой профессионал своего дела, способный идти на технический вызов, желаемый работник. Одновременно это человек, который боится потерять свой авторитет или социальный статус в рамках какой-то социальной группы.

Большинство преступников составляют мужчины. По степени овладения навыками совершения преступлений, связанных с нарушением прав интеллектуальной собственности, преступников можно разделить на три категории: 1) случайные; 2) любители; 3) профессионалы. Каждая из этих категорий имеет ряд при-

знаков, знание которых полезно при установлении круга лиц, причастных к совершенному преступлению.

Мы не можем согласиться с высказанным в литературе мнением о том, что преступниками на рынке интеллектуальной собственности могут выступать юридические и физические лица, которые незаконно, то есть без получения соответствующих прав, занимаются тиражированием экземпляров аудиовизуальных произведений, фонограмм, компьютерных программ, баз данных, выработкой фальсифицированной продукции с незаконным использованием знаков для товаров и услуг [3], поскольку согласно ст. 18 Уголовного кодекса Украины субъектом преступления является физическое вменяемое лицо, совершившее преступление в возрасте, с которого в соответствии с настоящим кодексом может наступать уголовная ответственность.

В настоящее время в Украине сложилась примерно такая структура предприятий, специализирующихся на выпуске определенного вида «пиратской» продукции:

- предприятия, которые незаконно тиражируют аудио- и видеокассеты;
- предприятия, которые незаконно тиражируют музыкальные компакт-диски;
- производители компьютеров, которые устанавливают «пиратское» программное обеспечение;
- производители фальсифицированной продукции с незаконным использованием знаков для товаров и услуг (товары народного потребления, продукты питания, бытовая химия и т. п.).

В отдельную группу преступников можно выделить незаконных дистрибьюторов, которые сначала заказывают производство или импорт «пиратской» продукции, а затем осуществляют оптовую торговлю. В научной литературе их объединяют в следующие группы: «оптовики-кассетники»; оптовики музыкальных компакт-дисков; оптовики фальсифицированной продукции.

Большое количество нарушителей прав интеллектуальной собственности составляют предприятия розничной торговли и мелкие торговцы-лоточники, которых можно увидеть

почти везде, и почти все они торгуют «пиратской» продукцией.

К элементам оперативно-розыскной характеристики преступлений, связанных с нарушением прав интеллектуальной собственности, мы относим проблемы оперативно-розыскного характера, поскольку их знания, анализ и недопущения в будущем является необходимым условием эффективного предупреждения и раскрытия этой группы преступлений. Анализ практики деятельности оперативных подразделений ОВД, аналитических справок и отчетной документации подразделений ГСБЭП ОВД Украины, а также профессиональной литературы позволил к проблемам (недостаткам) противодействия исследуемым преступлениям отнести следующие:

– несмотря на то, что преступления в сфере интеллектуальной собственности относятся к категории средней тяжести, это не позволяет оперативным подразделениям в полной мере использовать оперативные возможности, в частности проводить оперативно-розыскные мероприятия интрузивного характера;

– организационные просчеты деятельности оперативных подразделений на железнодорожном транспорте по разоблачению каналов ввоза, распространения и транзита через Украину контрафактных компакт-дисков. Свидетельством этого является большое количество изготовленной на предприятиях России контрафактной продукции, которая реализуется на территории государства и завозится в Украину железнодорожным транспортом. Часть такой продукции проходит через территорию Украины транзитом;

– неудовлетворительная работа подразделений административной службы милиции в сфере интеллектуальной собственности, поскольку основным каналом распространения контрафактной продукции является розничная торговля с лотков на рынках, вокзалах, остановках транспорта, других неустановленных местах;

– низкий профессиональный уровень работы районных подразделений ГУМВД и УМВД областей по разоблачению преступлений в сфере интеллектуальной собственности:



отсутствие специальных навыков и опыта документирования и разоблачения преступлений данной категории; недостаточное методическое обеспечение деятельности региональных подразделений по вопросам документирования отдельных видов преступлений, посягающих на объекты интеллектуальной собственности; недостаточная штатная численность оперативных работников, которые занимаются разоблачением преступлений в сфере интеллектуальной собственности;

– личная заинтересованность отдельных сотрудников правоохранительных органов в существовании «пиратских» лотков и магазинов или активное игнорирование принятия надлежащих мер по борьбе с нарушениями авторских прав на своем «участке».

Выводы. Завершая оперативно-розыскную характеристику преступлений, связанных с нарушением прав интеллектуальной собственности, подчеркнем то, что основным ее предназначением является предоставление необходимых теоретических знаний, практических умений и навыков, которые могут быть полезными для предупреждения и раскрытия таких преступлений, розыска лиц, их совершивших. В частности, в теоретическом аспекте оперативно-розыскная характеристика является одной из научных категорий оперативно-розыскной деятельности. В связи с этим она должна иметь свое общее определение (дефиницию), внутреннюю структуру, занимать определенное место в системе этой науки и выполнять определенные функции. В прикладном (практическом) аспекте, оперативно-розыскная характеристика должна быть представлена в виде практических и методических рекомендаций, которые будут помогать оперативным работникам в предупреждении и раскрытии преступлений, связанных с нарушением прав интеллектуальной собственности. Практические умения и навыки отрабатываются в системе профессиональной подготовки персонала оперативных подразделений. Вместо этого в ходе проведенного нами социологического опроса методом анкетирования 94 работ-

ников оперативных подразделений ГУМВД в Одесской области 89% респондентов отметили, что имеющиеся в их распоряжении методические рекомендации по вопросам предупреждения и раскрытия преступлений, связанных с нарушением прав интеллектуальной собственности, имеют существенные недостатки, а именно не предоставляют в достаточном объеме информацию, необходимую для их практической деятельности, содержащие общую информацию или такую, которая устарела или практически бесполезна. Подобную точку зрения разделяем и мы, поскольку, несмотря на названия подавляющего большинства разработанных методических (практических) рекомендаций, где акцент делается на «выявлении и раскрытии преступлений в сфере интеллектуальной собственности», «документировании правонарушений в сфере интеллектуальной собственности», «предупреждении и раскрытии преступлений, связанных с нарушением прав интеллектуальной собственности», фактически дается только правовая характеристика таких преступлений, а их тактико-методологические основы предупреждения и раскрытия освещаются недостаточно. Таким образом, выполнение задач по предупреждению и раскрытию преступлений, связанных с нарушением прав интеллектуальной собственности, невозможно без проведения соответствующих научных исследований, результаты которых будут способствовать повышению эффективности их выполнения.

Список использованной литературы:

1. Данич В.Н. Проблемные вопросы предупреждения преступных посягательств на объекты интеллектуальной собственности, охраняемые авторскими и смежными правами / В.Н. Данич // Методологічні проблеми теорії і практики ОРД в сучасних умовах. – Луганськ : РВВ ЛАВС, 2004. – Ч.1. – Вип. 2. – С. 161–171.
2. Галаван З.С. Розслідування кримінальних справ про злочини у сфері інтелектуальної власності: проблеми та труднощі / З.С. Галаван //

Слідча практика. – К. : РВВ МВС України, 2004. – С. 27–30.

3. Методичні рекомендації з питань попередження та розкриття злочинів, пов'язаних з порушенням прав інтелектуальної власності. – К. : Академія МВС України, 2005. – 27 с.



ПРОТИВОПРАВНОЕ ВОЗДЕЙСТВИЕ НА ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ СУБЪЕКТОВ ЗЕМЛЕПОЛЬЗОВАНИЯ

Виктор ШВЕЦ,

кандидат юридических наук,
народный депутат Украины

Summary

The article is devoted to the research of the differentiation between lawful and unlawful impact on the subjects of land use. The types and methods of lawful impact in the activity of land use directed on guaranteeing the rule of law in the land sphere are characterized. The concept of unlawful impact in the activity of land users is defined; as well as the characteristics of unlawful impact in the activity of the subjects of land use are provided. A narrow and a broad meaning of the term "unlawful impact on the subjects of land use" are revealed. Alterations to the legislation of Ukraine concerning the improvement of legal counteraction to unlawful impact in the activity of land owners and land users are offered.

Key words: protection of the subjects of land use, powers of land control agencies, interference in the activities of land users, land offences, unlawful impact.

Анотация

Статья посвящена исследованию разграничения противоправного и правомерного воздействия на субъектов землепользования. Охарактеризованы виды и способы правомерного вмешательства в деятельность субъектов землепользования, направленную на обеспечение земельного правопорядка. Определено понятие противоправного вмешательства в деятельность землепользователей, а также дана характеристика незаконного вмешательства в деятельность субъектов землепользования. Раскрыты узкий и широкий смыслы понятия «противоправное воздействие на субъектов землепользования». Предложены изменения в законодательство Украины относительно совершенствования правового противодействия противоправному вмешательству в деятельность владельцев земельных участков и землепользователей.

Ключевые слова: защита субъектов землепользования, полномочия органов земельного контроля, вмешательство в деятельность землепользователей, земельные правонарушения, противоправное воздействие.

Постановка проблемы. Одним из условий самостоятельного ведения хозяйства субъектом землепользования является обязанность посторонних лиц не вмешиваться в правомерную реализацию землепользователями своей деятельности касательно принадлежащих им на титульном праве земельных участков. Титульность пользования земельными участками должна быть подтверждена учредительными документами, в частности договором аренды земельного участка или актом на право постоянного землепользования. Титульные землепользователи являются законными пользователями земельных участков, их правомерная реализация своих прав и обязанностей относительно земельного участка должна быть гарантией невмешательства со стороны прочих лиц в процесс ведения хозяйства на соответствующих земельных участках.

Изложение основного материала. В толковых словарях «воздействие» понимается как: «1) действие, которое определено лицом, предмет или явление, которые проявляются относительно другого лица или предмета; 2) сила власти, авторитета. Быть (находиться и т. д.) под воздействием кого, чего-либо, делать что-либо в

силу влияния, мнения определенного лица на определенные обстоятельства. Оказывать (иметь и т. д.) воздействие на кого-то, что-то. Влиять (воздействовать), повлиять – воздействовать определенным образом на кого-, что-либо» [5; 4]. В зависимости от инициатора (факторов) и адресата воздействия различают разные его виды: космическое, механическое, химическое, биологическое, психологическое [3] и т. п. В пределах данного исследования интерес представляет воздействие одного человека на другого, что является предметом изучения психологии. В психологии под воздействием понимают процесс и результат изменения индивидуумом поведения другого человека, его установок, намерений, представлений, оценок и т. п. во время взаимодействия с ним [1]. Находиться под воздействием – делать что-либо вследствие влияния, мнения определенного лица [2].

Что касается противоправного воздействия на субъектов землепользования, то целесообразно отметить очевидную невозможность правомерного применения авторитета как признанного в общих чертах уважения без определенных активных влияний на субъектов землепользования. Таким

образом, противоправное воздействие представляет собой определенные активные действия, характеризующиеся противоправной направленностью, которые реализуются вопреки имеющемуся правопорядку. Иначе говоря, противоправное воздействие заключается во вмешательстве в деятельность субъектов землепользования. Возникает вопрос о разграничении законного (правомерного) и противоправного вмешательства в деятельность владельцев земельных участков и землепользователей, связанную с использованием земли.

Само слово «вмешательство» понимается как действие со смыслом «вмешиваться». «Вмешиваться» понимается как:

а) произвольно заниматься чужими делами, вступать в чьи-либо отношения и т. п.;

б) активно участвовать в чем-либо для прекращения чего-либо, противодействия чему-либо и т. п. [5].

То есть вмешательство всегда является активным действием, связанным с участием в определенных отношениях. Бездейственного вмешательства в какие-либо правоотношения, в том числе и в отношения землепользования, не может быть.



Правомерность вмешательства зависит в первую очередь от объема полномочий и компетенции субъектов, которые осуществляют подобное вмешательство. Так, например, в соответствии с положениями п. 4 «Положения о Государственной инспекции сельского хозяйства Украины» [6] Государственная инспекция сельского хозяйства Украины имеет право организовывать и осуществлять государственный надзор (контроль) в части соблюдения земельного законодательства, использования и охраны земель всех категорий и форм собственности, в том числе за ведением государственного учета и регистрации земель, достоверностью информации о наличии и использовании земель; за выполнением условий снятия, сохранения и использования плодородного слоя почвы во время проведения горнодобывающих, геологоразведочных, строительных и прочих работ, связанных с нарушением почвенного покрова, своевременным проведением рекультивации поврежденных земель в объемах, предусмотренных проектом рекультивации земель; за соблюдением правил установленного режима эксплуатации противозерозийных, гидротехнических сооружений, сохранением защитных насаждений и межевых знаков; за проведением землеустройства, выполнением мероприятий, предусмотренных проектами землеустройства, в частности за соблюдением владельцами и пользователями земельных участков требований, определенных в проектах землеустройства; за размещением, проектированием, строительством и введением в действие объектов, которые отрицательно влияют или могут повлиять на состояние земель и т. п.

Государственная экологическая инспекция в соответствии с Положением о ней [7] осуществляет государственный надзор (контроль) за соблюдением центральными органами исполнительной власти и их территориальными органами, местными органами исполнительной власти, органами местного самоуправления в части осуществления делегированных им полномочий органов исполнительной власти, предприятиями, учреждениями и организациями независимо от формы собственности и ведения хозяйства, гражданами Украины, иностранцами и лицами без

гражданства, а также юридическими лицами (нерезидентами) требований законодательства об использовании и охране земель относительно выполнения экологических требований при предоставлении в собственность и пользование, в том числе в аренду, земельных участков, соблюдения экологических нормативов, по вопросам использования и охраны земель и, соответственно, для реализации данных целей имеет право принимать решения об ограничении или приостановлении (временно) деятельности предприятий и объектов независимо от их подчинения и формы собственности, если их эксплуатация осуществляется с нарушением законодательства об охране окружающей естественной среды, требований разрешений на использование природных ресурсов, с превышением нормативов предельно допустимых выбросов, воздействия физических и биологических факторов и лимитов сброса загрязняющих веществ.

Важную роль в пресечении противоправного воздействия на деятельность субъектов землепользования могут сыграть общественные инспекторы.

Общественные инспекторы по охране окружающей среды, в соответствии с п. 5 Положения об общественных инспекторах по охране окружающей среды, имеют право совместно с работниками органов Госэкоинспекции, других государственных органов, которые осуществляют контроль за охраной, рациональным использованием и восстановлением природных ресурсов, органов государственной исполнительной власти и местного самоуправления принимать участие в проведении проверок соблюдения предприятиями, учреждениями, организациями всех форм собственности и гражданами требований природоохранного законодательства, норм экологической безопасности охраны, рационального использования и восстановления природных ресурсов по направлению органа Госэкоинспекции, который назначил общественного инспектора. Общественные инспекторы имеют право проводить рейды и проверки и составлять акты проверок; составлять протоколы об административных правонарушениях при выявлении нарушений природоохранного законо-

дательства, ответственность за которые предусмотрена Кодексом Украины об административных правонарушениях, и представлять их соответствующему органу Госэкоинспекции для привлечения виновных к ответственности; доставлять лиц, которые совершили нарушение природоохранного законодательства, в органы местного самоуправления, органы внутренних дел и штабы общественных формирований по охране общественного порядка и государственной границы, если личность нарушителя не может быть установлена на месте нарушения. Общественные инспекторы имеют также право проверять документы на право пользования объектами животного мира, останавливать транспортные (в том числе плавучие) средства и проводить осмотр вещей, транспортных (в том числе плавучих) средств, орудий охоты и рыболовства, добытой продукции и других предметов; проводить в случаях, установленных законом, фотографирование, звукозапись, кино- и видеосъемку как вспомогательное средство для предупреждения и раскрытия нарушений законодательства в области охраны окружающей природной среды, рационального использования и восстановления природных ресурсов. Они также могут принимать участие в подготовке для передачи судебным органам материалов о возмещении убытков, причиненных вследствие нарушения законодательства об охране окружающей природной среды, и выступать в роли свидетелей; разъяснять гражданам требования природоохранного законодательства и их экологические права; принимать участие в проведении общественной экологической экспертизы в соответствии с Законом Украины «Об экологической экспертизе»; получать в установленном порядке информацию о состоянии окружающей природной среды, источнике отрицательного воздействия на нее и мероприятиях, используемых для улучшения экологической ситуации.

Перечисленные полномочия реализуются путем осуществления проверок деятельности субъектов землепользования, то есть заключаются в прямом вмешательстве в деятельность названных субъектов, однако такое вмешательство базируется непосредственно на закрепленных нормах права пол-



номочиях субъектов, которые осуществляют соответствующее вмешательство. При этом стоит заметить, что вмешательство в деятельность субъектов землепользования не связано с имеющимся фактом нарушения ими земельного законодательства, ведь в процессе проведения проверки не обязательно будет выявлено нарушение. То есть правомерным вмешательством в деятельность субъектов землепользования можно считать реализацию компетентными субъектами своих полномочий касательно обеспечения земельного, экологического и иного правопорядка, а также реализацию уполномоченными лицами своих прав и обязанностей относительно отношений, связанных с использованием и охраной земельных участков, в том числе проведение контрольных проверок касательно соблюдения землепользователями требований целевого использования земель и требований экологической безопасности при осуществлении ведения хозяйства на соответствующих землях и т. п.

Под противоправным вмешательством в деятельность владельцев земельных участков и землепользователей следует понимать активные действия субъектов, направленные на нарушение установленных правовыми нормами отношений землепользования, или действия, которые нарушают порядок и основания проведения контрольных действий. Противоправное воздействие на субъектов землепользования (вмешательство в деятельность субъектов землепользования) всегда заключается в совершении действий, которые проявляются в нарушении запретов, указанных в законах и подзаконных актах, нарушении обязанностей, которые следуют из нормативно-правовых актов, то есть всегда является противоправным. По своему содержанию неправомерное вмешательство в деятельность субъектов землепользования заключается в совершении действий, которые лишают субъекта землепользования возможности самостоятельного и независимого решения хозяйственных вопросов относительно конкретного земельного участка, находящегося в пользовании соответствующего субъекта, или ограничивают ее.

Представляется, что противоправное воздействие на субъектов землепользования можно рассматривать

как в узком, так и в широком значении слова. В узком значении противоправное воздействие можно понимать как правовые действия органов государственной власти и органов местного самоуправления, их должностных лиц, которые своими действиями противозаконно вмешиваются в деятельность субъектов землепользования, в том числе принятие ими неправомерных решений относительно изменения или прекращения существующих отношений землепользования. В более широком смысле противоправным воздействием на субъектов землепользования можно считать большинство нарушений прав и законных интересов субъектов землепользования, которые могут осуществляться как органами государственной власти и органами местного самоуправления, так и другими субъектами. Так, 9 декабря 2014 г. Золотоношинским городским районным судом Черкасской области было рассмотрено дело № 2-1792/2009 [8] о защите прав землепользователей и обязательстве соблюдения правил добрососедства. По сути стороны данного дела являются владельцами соседних домовладений. В нарушение ст. 109 Земельного кодекса Украины ответчик не захотел ликвидировать ореховое дерево, находящееся на общей границе и затеняющее окно жилого дома; также листья дерева постоянно падали на крышу дома, в результате чего она портилась, потому истец просил решить вопрос об обязанности принудительной ликвидации дерева ответчиками в судебном порядке. Рассмотрев дело, суд установил, что дерево ореха находится на расстоянии 63 см от границы домовладений и в непосредственной близости к дому истцов, поэтому возникают неудобства в обслуживании дома, корни этого дерева могут повредить фундамент пристройки к дому истцов, происходит затенение дома этим деревом и загрязнение придомовой территории и крыши дома большой массой листьев, опадающих осенью, что требует от истцов дополнительных усилий для их уборки как на территории домовладения, так и с крыши дома, при том что истцы являются лицами престарелого возраста (пенсионеры) и в дальнейшем не смогут самостоятельно выполнять данные

работы. Поэтому исковое заявление истцов было удовлетворено, и ответчика обязали устранить нарушение возможности нормально пользоваться надлежащей истцам земельным участком и жилым домом, а именно ликвидировать за собственный счет дерево ореха на грани смежных земельных участков.

Такой пример свидетельствует о возможности противоправного воздействия на субъекта землепользования со стороны других лиц, которые своими действиями препятствуют субъекту землепользования реализовывать право самостоятельного ведения хозяйства на земельном участке, нарушают его права.

Очевидно, что незаконное вмешательство в деятельность субъектов землепользования может проявляться в: а) лишении субъектов землепользования доступа к соответствующему принадлежащему ему земельному участку; б) физическом препятствовании реализации субъектом землепользования права самостоятельного ведения хозяйства, в том числе нарушении правил добрососедства; в) превышении полномочий органами государственной власти и органами местного самоуправления или их должностными лицами, то есть в совершении соответствующих действий без законных оснований и с нарушением установленного действующим законодательством процессуального порядка. Следовательно, субъектами противоправного воздействия на землепользователей могут быть органы государственной власти; органы местного самоуправления, их должностные лица; владельцы земельных участков; первичные землепользователи (в том числе арендаторы в отношении субаренды земель); владельцы или пользователи смежных земельных участков и прочие лица, которые своими действиями препятствуют правомерной реализации субъектами землепользования права самостоятельного ведения хозяйства на соответствующем земельном участке.

Выводы. Законодательное обеспечение невмешательства в деятельность субъектов ведения хозяйства со стороны властных и других субъектов на сегодняшний день нельзя считать достаточным. Так, в главе 23 Земельного кодекса Украины «Защита прав



на землю» лишь одна статья прямо адресована субъектам землепользования. Часть 2 ст. 152 Земельного кодекса Украины устанавливает, что владелец земельного участка или землепользователь может требовать устранения любых нарушений его прав на землю, даже если эти нарушения не связаны с лишением права владения земельным участком, и возмещения нанесенных убытков. Однако указанная норма касается лишь тех случаев, когда уже имеет место противоправное воздействие на субъектов землепользования. Действующий Земельный кодекс Украины практически не содержит нормативного обеспечения принципа запрещения противоправного воздействия на субъектов землепользования, принципа невмешательства в осуществление ими ведения хозяйства на соответствующем земельном участке. Относительно очевидного законодательного пробела следует отметить довольно четкую позицию Земельного кодекса Украины 1992 г., утратившего силу: нормами ч. 3 ст. 43 этого кодекса было установлено, что вмешательство в деятельность владельцев земельных участков и землепользователей, связанную с использованием земли, со стороны государственных, хозяйственных и прочих органов и организаций запрещено, за исключением случаев нарушения владельцами земли и землепользователями земельного законодательства. Очевидно, что данное положение выступало в качестве законодательного принципа, который обеспечивал право самостоятельного ведения хозяйства как владельцев земельных участков, так и землепользователей. Нельзя считать наличие данной нормы в действующем Земельном кодексе Украины полностью оправданным, поскольку в ней предусматриваются ретроспективные следствия неправомерного вмешательства в деятельность субъектов землепользования, заключающиеся в возможности со стороны субъектов землепользования требовать устранения любых нарушений их прав на землю и возмещения причиненного ущерба. Действующий Земельный кодекс Украины не уделяет достаточного внимания так называемой «положительной ответственности», которая фактически представляет собой установленную законодательством обязан-

ность положительных деяний со стороны обязанных лиц. Именно такой положительной обязанностью можно считать установленный нормами Земельного кодекса Украины 1992 г. запрет на вмешательство в деятельность владельцев земельных участков и землепользователей, связанную с использованием земли, со стороны любых органов и организаций, за исключением случаев нарушения владельцами земли и землепользователями земельного законодательства. Следовательно, представляется целесообразным включение подобной нормы и в действующий земельный кодекс Украины, в частности в главу 23, в форме самостоятельной статьи, например ст. 142-1 «Запрещение противоправного вмешательства в деятельность владельцев земельных участков и землепользователей, связанную с использованием земли».

Для обеспечения предотвращения противоправного воздействия на субъектов землепользования важное значение имеет и совершенствование землепользования на уровне региона или государства в целом. Только на основе комплексного подхода представляется возможным обеспечить предотвращение нарушения прав и интересов субъектов землепользования.

Список использованной литературы:

1. Анцупов А.Я. Словарь конфликтолога / А.Я. Анцупов, А.И. Шипилов. – 2-е изд. – СПб. : Питер, 2006. – 526 с.
2. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К. ; Ірпінь : ВТДО «Перун», 2003. – 1440 с.
3. Ковалев Г.А. Теория социально-психологического воздействия / Г.А.Ковалёв // Основы социально-психологической теории / под общ. ред. А.А. Бодалева и А.Н. Сухова. – М. : Изд. Международной педагогической академии, 1995. – 407 с.
4. Новий тлумачний словник української мови : в 3 т. / [укл. В.В. Яременко, О.М. Сліпушко]. – 2-е вид. – К. : Аконті, 2005. – Т. 1 : А – К. – 2005. – 928 с.
5. Словник української мови : в 11 т. – К. : Наукова думка, 1970– . – Т. 1. – 1970. – 799 с.

6. Положення про Державну інспекцію сільського господарства України : Указ Президента України від 13 квітня 2011 р. // Офіційний вісник України. 2011. – № 29. – Ст. 1265.

7. Положення про Державну екологічну інспекцію України : Указ Президента України від 13 квітня 2011 р. // Офіційний вісник України. – 2011. – № 29. – Ст. 1260.

8. Рішення від 9 грудня 2009 р. Золотоношинського міськрайонного суду Черкаської області : справа № 2-1792/2014 [Електронний ресурс]. – Режим доступа : http://advocat-cons.info/index.php?newsid=11811#UyGo684Q_IU.



РАСТОРЖЕНИЕ ДОГОВОРА НАЙМА (АРЕНДЫ) ЖИЛЬЯ КАК МЕРА ЗАЩИТЫ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ

Виктория ШВИДКАЯ,

ассистент кафедры гражданского права
Национального университета «Одесская юридическая академия»

Summary

The theoretical study of the legal category “dissolution of the contract” is carried out in the article, and it is grounded that the dissolution of the contract of tenancy is a measure of the protection of civil rights of the parties to this contract. The author has defined the concept of dissolution of the contract of tenancy. Legal provisions regarding the dissolution of the contract of tenancy by the unilateral cancellation of the contract, dissolution of the contract of tenancy in court, as well as dissolution of the contract of tenancy by agreement of the parties to a contract are analysed in the article. The author also defines legal consequences of the dissolution of the contract of tenancy. In the end the author makes a conclusion that legislator provides a unique consequence of the dissolution of the contract of tenancy – eviction, which is used both as a measure of landlord’s civil rights protection and a measure of the responsibility of the tenant.

Key words: dissolution of contract, dissolution of the contract of tenancy, civil rights protection, unilateral cancellation of the contract, eviction.

Аннотация

В статье проводится теоретическое исследование юридической категории «расторжение договора» и обосновывается положение о том, что расторжение договора найма (аренды) жилья является мерой защиты гражданских прав. Предлагаются формулировка понятия расторжения договора найма (аренды) жилья. Анализируются законодательные положения относительно расторжения договора найма (аренды) жилья путем одностороннего отказа от договора, расторжения в судебном порядке, а также расторжения по согласию сторон. Определяются правовые последствия расторжения данного договора. Делается вывод о том, что для договора найма (аренды) жилья законодатель предусматривает уникальное в своем роде последствие расторжения – выселение, которое несет двойную нагрузку: применяется как мера защиты гражданских прав наймодателя и как мера ответственности нанимателя.

Ключевые слова: расторжение договора, расторжение договора найма (аренды) жилья, защита гражданских прав, односторонний отказ от договора, выселение.

Постановка проблемы. Защита гражданских прав является центральной категорией гражданского права, поэтому исследование такого способа защиты, как расторжение договора найма (аренды) жилья, является важным этапом для установления как положительных, так и отрицательных аспектов применения законодательных норм в этом направлении. Понятие «прекращение договора» является родовым и включает расторжение договора и другие случаи прекращения договора как два видовых понятия. Расторжение договора в свою очередь рассматривается как родовое понятие относительно трех его видов, к которым относятся такие: расторжение договора по согласию сторон, по решению суда, в порядке одностороннего отказа от договора. Исходя из положений ст. 825 Гражданского кодекса Украины (далее – ГК Украины), стороны договора найма (аренды) жилья имеют право воспользоваться перечисленными видами расторжения договора, при этом в определенном объеме им гарантирована со стороны закона защита их гражданских прав от нарушений.

Актуальность темы исследования подтверждается степенью раскрытости темы расторжения именно частного договора найма (аренды) жилья, поскольку в основном внимание ученых было направлено на решение проблем защиты прав при расторжении социального договора найма жилья, предметом которого выступают жилые помещения, находящиеся в государственной или коммунальной собственности.

Состояние исследования. Проблемы расторжения договора найма (аренды) жилья исследовали такие ученые, как М.К. Галянтич, Я.В. Гуляк, О.В. Дзера, А.И. Дришлюк, А.Г. Карапетов, Л.Г. Личман, В.В. Луць, Е.О. Мичурин, А.С. Омельчук, О.А. Пидопригора, Е.О. Харитонов, работы которых послужили фундаментальной базой для дальнейшего исследования вопросов расторжения договора найма (аренды) жилья, а также защиты гражданских прав при расторжении договора найма (аренды) жилья.

Целью статьи является исследование законодательных положений относительно расторжения договора найма

(аренды) жилья путем одностороннего отказа от договора, расторжения в судебном порядке, а также расторжения по согласию сторон, определение правовых последствий расторжения данного договора, которым является выселение.

Изложение основного материала. Такая юридическая категория, как расторжение договора, вмещающая триединую конструкцию, состоящую из расторжения договора по согласию сторон, по решению суда, в порядке одностороннего отказа от договора, охватывается общим понятием «прекращение договора», поскольку в соответствии с ч. 2 ст. 653 ГК Украины в случае расторжения договора обязательства сторон прекращаются. С учетом изложенного мы присоединяемся к высказанной в юридической литературе точке зрения о том, что понятие «прекращение договора» является родовым, охватывающим расторжение договора и другие случаи прекращения договора как два видовых понятия. Расторжение договора в свою очередь может рассматриваться как родовое понятие в отношении трех его видов [1, с. 222].



В рамках данного исследования возникает вопрос об отнесении такого принудительного способа, как расторжение договора вообще и расторжения договора найма (аренды) жилья, в частности, к мерам защиты гражданских прав или к мерам гражданско-правовой ответственности. Например, А.Г. Карапетов обосновывает позицию отнесения такой категории, как расторжение договора, к мерам защиты гражданских прав, исходя из следующих соображений. Так, автор обращает внимание на то, что «в случае расторжения договора кредитором имущественный эффект данной меры вполне возможен, но он, если и возникнет, то лишь опосредовано. Расторжение договора как мера защиты направлена в первую очередь на прекращение отношений и не имеет цели причинить должнику какой-либо имущественный ущерб. Такой результат может возникнуть лишь как побочный эффект расторжения» [2, с. 154]. Указанные обстоятельства присущи договорным отношениям частного найма жилья. Так, в случае разрушения или порчи жилья при систематическом нарушении нанимателем прав и интересов соседей и использовании им жилья не по назначению действия наймодателя направлены в первую очередь на прекращение правоотношений между ним и нанимателем, что может быть осуществлено с помощью такого способа защиты, как прекращение договорных правоотношений путем расторжения договора. Позиция отнесения расторжения договора (путем одностороннего отказа от договора) к мерам защиты гражданских прав была высказана также Е.В. Оболонковой, которая указывает на то, что «для совершения одностороннего отказа от исполнения обязательства управомоченной стороной достаточно самого факта нарушения договора контрагентом. При этом не имеют значения такие обстоятельства, как виновность нарушителя, а также факт причинения потерпевшему убытков и их размер; отказ может вообще не вызвать наступления нежелательных имущественных последствий у нарушителя» [3, с. 56]. Итак, можно сделать вывод о том, что расторжение договора является мерой защиты гражданских прав.

Многочисленные законодательные акты устанавливают основания растор-

жения отдельных видов гражданско-правовых договоров. Их регламентация соответствует предостережению, которое формулируется в ч. 1 ст. 651 ГК Украины, в соответствии с которым расторжение договора допускается при отсутствии согласия сторон, если это предусмотрено законом. Поэтому следует учитывать и основания расторжения договоров, которые устанавливаются применительно к отдельным видам договоров [1, с. 224]. Такими законодательными основаниями для расторжения договора найма (аренды) жилья в соответствии с ч. ч. 2, 4 ст. 825 ГК Украины являются следующие: невнесения нанимателем платы за жилье, разрушение или порча жилья нанимателем или другими лицами, за действия которых он отвечает, использование жилья нанимателем не по назначению, систематическое нарушение прав и интересов соседей нанимателем или другими лицами, за действия которых он отвечает. Не вызывает сомнений то, что расторжение договора найма (аренды) жилья в указанных случаях является мерой защиты гражданских прав наймодателя. Защитой гражданских прав нанимателя, исходя из ч. 1 ст. 825 ГК Украины, является право нанимателя на отказ от договора, если жилье стало непригодным для постоянного проживания в нем. При этом очевидно, что невнесение нанимателем платы за жилье, разрушение или порча жилья нанимателем или другими лицами, за действия которых он отвечает, использование жилья нанимателем не по назначению и т. п. являются существенными нарушениями договора, что подтверждается их законодательным признанием как существенных, поскольку только на их основании возможно расторгнуть договор. Поэтому расторжение договора найма (аренды) жилья по указанным законодательно закрепленным основаниям можно рассматривать в контексте п. 7 ч. 2 ст. 16 ГК Украины как такой способ защиты гражданских прав судом, как прекращение правоотношения.

Учитывая изложенное, можно сделать вывод о том, что, во-первых, положения ч. 2 ст. 651 ГК о расторжении договора по решению суда по требованию одной стороны в случае существенного нарушения договора другой стороной является способом защиты

гражданских прав в контексте п. 7 ч. 2 ст. 16 ГК Украины; во-вторых, расторжение договора по решению суда по требованию одной стороны, когда это следует из закона или договора, а существенность этих нарушений презюмируется законом, также можно считать способом защиты гражданских прав в контексте п. 7 ч. 2 ст. 16 ГК Украины, поскольку цель и ожидаемый результат расторжения одинаковые: в судебном порядке прекратить договорные обязательства, тем самым защитить свои гражданские права от нарушений.

Договор может быть расторгнут в случаях, когда отсутствуют существенные нарушения или вообще отсутствует нарушение договора, при этом о таком расторжении прямо указывается в законодательной норме или договоре. Например, в соответствии с ч. 3 ст. 825 ГК Украины договор найма части дома, квартиры, комнаты (части комнаты) может быть расторгнут по требованию наймодателя в случае необходимости использования жилья для проживания самого наймодателя и членов его семьи. Расторжение договора по этому основанию предусмотрено законом при отсутствии какого-либо нарушения, а целью расторжения является защита гражданских прав наймодателя путем прекращения правоотношений, что гарантирует наймодателю – владельцу жилья использование жилья без нарушения прав других лиц. Таким образом, прямо предусмотренная норма о возможном расторжении договора несет в себе общее требование о прекращении правоотношений, поскольку является необходимостью для защиты гражданского права наймодателя и членов его семьи. В соответствии с ч. 2 ст. 653 ГК Украины в случае расторжения договора обязательства сторон прекращаются. Поэтому расторжение договора найма (аренды) жилья по этому основанию можно считать способом защиты субъективных гражданских прав при условии, если возникший спор будет решаться в судебном порядке. Если расторжение договора по этому основанию будет осуществлено во внесудебной форме, такое расторжение можно считать односторонним отказом от договора, при котором наймодатель должен предупредить нанимателя о расторжении договора не позднее чем за два месяца.



Наиболее закономерным в связи с отсутствием спора между сторонами является расторжение договора по соглашению сторон. Законодателем этот способ предусматривается как основной, поскольку он установлен ч. 1 ст. 651 ГК Украины, согласно которой изменение или расторжение договора допускается только по соглашению сторон, если иное не установлено договором или законом. Расторжение договора по соглашению сторон совершается в форме договора, к которому применяются положения о заключении сделок и общие правила заключения договоров. Договор о расторжении договора найма (аренды) жилья по соглашению сторон заключается в письменной форме в соответствии с предписаниями ст. 811 ГК Украины. Следует отметить, что глава 59 ГК Украины, которая устанавливает случаи расторжения договора найма (аренды) жилья, не предусматривает возможность расторжения указанного договора по соглашению сторон. Мы считаем, что стороны договора найма (аренды) жилья имеют право по взаимному согласию расторгнуть договор, поскольку в ГК Украины отсутствует норма, которая запрещает такое расторжение. Например, если после заключения договора найма (аренды) жилья будет установлена непригодность помещения для постоянного проживания в нем, стороны по взаимному согласию могут расторгнуть договор [4, с. 561].

В теории гражданского права выделяют два вида расторжения договора: по соглашению сторон и по инициативе одной стороны. Расторжение договора по инициативе одной из сторон делится на односторонний отказ от договора, который осуществляется во внесудебном порядке в форме одностороннего отказа от исполнения договорных обязательств, и расторжения договора путем обращения в суд.

Относительно договора найма (аренды) жилья односторонний отказ нанимателя от договора предусмотрен законодателем ч. 1 ст. 825 ГК Украины, посвященной расторжению этого договора, который следует рассматривать в качестве защиты гражданских прав нанимателя как слабой стороны данного договора. Специфической особенностью расторжения договора путем одностороннего отказа является обязательное указание о таком праве в

законе или договоре. Таким образом, сторона не может в одностороннем порядке отказаться от договора, если это не предусмотрено договором или отсутствует в соответствующем законе. Расторжение договора путем одностороннего отказа возможно в трех случаях: 1) если закон требует, чтобы сторона отказаться от договора (например, ч. 2 ст. 848 ГК Украины); если имеет место нарушение договора (п. 3 ч. 1 ст. 825 ГК Украины); по собственному желанию, в связи с обстоятельствами, которые носят личный характер (переезд в другой город или страну, тяжелое материальное положение, болезнь и т. п.). Одним из обязательных условий для отказа от договора является необходимость уведомления контрагента про отказ. В соответствии с ч. 1 ст. 825 ГК Украины наниматель жилья вправе с согласия других лиц, постоянно проживающих вместе с ним, в любое время отказаться от договора найма, письменно предупредив об этом наймодателя за три месяца. Этот срок закон устанавливает с целью защиты прав наймодателя, которому он необходим для заключения договора с другим лицом [4, с. 569]. Следует присоединиться к точке зрения, согласно которой в случае предупреждения наймодателя о расторжении договора меньше чем за 3 месяца наймодатель имеет право требовать от нанимателя квартплату за соответствующее время [4, с. 569]. Кроме того, если другая сторона договора считает, что отказ противоречит законодательству и условиям договора, он имеет право обжаловать в суде односторонний отказ от договора [5, с. 11].

Когда стороны не достигли общего согласия относительно расторжения договора, такой договор может быть расторгнут по решению суда по требованию заинтересованной стороны в случае существенного нарушения договора другой стороной, а также на других основаниях, предусмотренных договором или законом. Существенным отличием расторжения договора путем одностороннего отказа и расторжения договора по решению суда является то, что в первом случае договор расторгается по инициативе одной из сторон, во втором – договор может быть расторгнут судом. Учитывая положения ч. 2 ст. 651 ГК Украины, а также ч. 2 ст. 652 ГК Украины, которые посвящены рас-

торжению договора, следует выделить три группы оснований расторжения договора в судебном порядке: 1) существенное нарушение договора; 2) другие случаи, установленные договором или законом; 3) существенное изменение обстоятельств.

Основным в рамках частного найма жилья является расторжение договора в случаях, установленных законом. Законодательными основаниями для расторжения договора найма (аренды) жилья в соответствии с ч. ч. 2, 3, 4 ст. 825 ГК Украины являются такие: невнесения нанимателем платы за жилье, разрушение или порча жилья нанимателем или другими лицами, за действия которых он отвечает, использование жилья нанимателем не по назначению, систематическое нарушение прав и интересов соседей нанимателем или другими лицами, за действия которых он отвечает, необходимость использования жилья для проживания самого наймодателя и членов его семьи.

В случае расторжения договора найма (аренды) жилья в судебном порядке по требованию наймодателя, согласно ч. 2 ст. 825 ГК Украины, законодатель предусмотрел норму об отсрочке исполнения решения о расторжении договора по просьбе нанимателя, тем самым защищая слабую сторону договора. Таким образом, договор найма (аренды) жилья в указанном случае будет считаться расторгнутым с момента истечения отсрочки, то есть истечения одного года с момента вступления в законную силу решения суда о расторжении договора.

Выводы. Учитывая изложенное, можно сделать вывод, о том, что расторжение договора найма (аренды) жилья – это волеизъявление сторон, согласованное с другими участниками договора, которое выражается в действиях, которые направлены на прекращение договорных отношений в установленном законом порядке. Для договора найма (аренды) жилья законодатель предусматривает уникальное в своем роде последствие расторжения, а именно выселение, которое не имеет имущественного выражения, а заключается в освобождении жилья нанимателем и другими лицами, проживающими в помещении на основании судебного решения, без предоставления им другого жилья. Выселение как



принудительная мера несет двойную нагрузку: применяется как мера защиты гражданских прав наймодателя и как мера ответственности нанимателя.

Список использованной литературы:

1. Зобов'язальне право України : [підручник] / за ред. Є.О. Харитонов, Н.Ю. Голубевої . – К. : Істина, 2011. – 848 с.

2. Карапетов А.Г. Расторжение нарушенного договора в российском и зарубежном праве / А.Г. Карапетов. – М. : Статут, 2007. – 876 с.

3. Оболонкова Е.В. Односторонний отказ от исполнения обязательства: научно-практическое исследование / Е.В. Оболонкова. – М. : Юридическая фирма «Контраст» ; Волтерс Клувер, 2010. – 144 с.

4. Цивільний кодекс України : [коментар]. – Х. : ТОВ «Одісей», 2003. – 856 с.

5. Процьків Н.М. Правове регулювання розірвання цивільно-правових договорів за цивільним законодавством України : фтореф. дис. ... канд. юрид. наук / Н.М. Процьків. – К., 2003. – 19 с.

УГОЛОВНО-ПРАВОВАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА СУБЪЕКТА НЕУВАЖЕНИЯ К СУДУ КАК УГОЛОВНОГО ПРАВОНАРУШЕНИЯ ПРОТИВ ПРАВОСУДИЯ В УКРАИНЕ

Игорь ШМАРИН,
аспирант

Института права имени Владимира Сташиса
Классического частного университета

Summary

The article presents a theoretical study of the subject of contempt to court in the context of justification criminalization of a wrongful act in Ukraine as a crime against justice. It is proved that the general definition of the age of criminal responsibility for contempt to court as a criminal offense against justice in today's environment is an adequate position because, on the one hand, the act is difficult to comprehend its nature and the social danger of younger persons, but on the other, the contempt to court is not characterized by any high degree of public danger, no significant prevalence among young children. The study of the topic is possible to determine the legal nature of the contempt to court as a negative social phenomenon and to formulate proposals for improvement of domestic criminal law in the administration of justice.

Key words: foreign experience, criminal responsibility, model legislation, contempt to court, subject.

Аннотация

Статья посвящена теоретическому исследованию субъекта неуважения к суду в контексте обоснования криминализации данного противоправного деяния в Украине как уголовного правонарушения против правосудия. Обосновано, что определение общего возраста уголовной ответственности за неуважение к суду как уголовное правонарушение против правосудия в современных условиях является адекватной позицией, поскольку, с одной стороны, указанное деяние является сложным для осознания его характера и общественной опасности лицами младшего возраста, однако, с другой стороны, неуважение к суду не характеризуется ни повышенной степенью общественной опасности, ни существенной распространенностью среди лиц младшего возраста. Исследование данной темы позволило определить правовую природу субъекта неуважения к суду и сформулировать предложения по усовершенствованию отечественного уголовного законодательства в сфере отправления правосудия.

Ключевые слова: криминализация, уголовная ответственность, неуважение к суду, субъект.

Постановка проблемы. Одним из фундаментальных институтов уголовного права является институт субъекта преступления (уголовного правонарушения). В контексте обоснования целесообразности криминализации в Украине неуважения к суду как уголовного правонарушения против правосудия следует отметить, что подобная форма проявления правового нигилизма негативно сказывается на ходе процессуальной деятельности, выполнения судом своих задач по охране прав и свобод человека и гражданина, собственности, общественного порядка и общественной безопасности, а также лишает судебный процесс воспитательной функции. Таким образом, исследование субъекта неуважения к суду позволит охарактеризовать его

признаки для определения действенного механизма правовой защиты суда от проявления неуважения к нему.

Актуальность темы исследования подтверждается степенью её раскрытости: на сегодняшний день в отечественной науке уголовного права отсутствуют фундаментальные исследования субъекта неуважения к суду в силу законодательной незакрепленности данного противоправного деяния как уголовного правонарушения против правосудия.

Состояние исследования. Отдельные аспекты уголовно-правовой политики и способов противодействия неуважению к суду исследовались такими отечественными и зарубежными учеными, как Д.О. Балобанова, О.М. Бандурка, Ю.В. Баулин, А.С. Горелик, Т.А.



Денисова, В.Т. Дзюба, А.А. Дудоров, О.М. Костенко, А.В. Савченко, В.В. Сташис, В.Я. Таций, П.Л. Фрис, Н.И. Хавронюк, Ю.С. Шемчушенко и др.

Целью статьи является исследование теоретических и методологических аспектов субъекта неуважения к суду в контексте обоснования целесообразности криминализации данного противоправного деяния, осуществление уголовно-правовой характеристики субъекта неуважения к суду. Новизна работы заключается в том, что в данной работе впервые осуществлен анализ субъекта неуважения к суду.

Изложение основного материала. При осуществлении уголовно-правовой характеристики неуважения к суду в контексте обоснования криминализации в Украине указанного деяния как уголовного правонарушения против правосудия особое внимание следует уделить субъективным признакам неуважения к суду.

Целесообразно отметить, что статус субъекта неуважения к суду является наименее дискуссионным, ведь, с одной стороны, в отечественной уголовно-правовой науке устоялась концепция понимания данного элемента состава преступления, а с другой – Уголовный кодекс Украины (далее – УК Украины) содержит законодательное определение субъекта преступления, что обуславливает более теоретический характер существующих дискуссий по данному вопросу [5, с. 119].

В соответствии с ч. 1 ст. 18 Уголовного кодекса Украины субъектом преступления является физическое вменяемое лицо, совершившее преступление в возрасте, с которого в соответствии с этим кодексом может наступать уголовная ответственность [3]. Приведенное определение отражает содержание общего субъекта преступления.

Кроме общего субъекта преступления, структура многих статей уголовного закона предусматривает также наличие субъектов, которые наделены, кроме общих черт, дополнительными (специальными) признаками, предусмотренными диспозициями статей, или которые подлежат определению по результатам толкования уголовно-правовой нормы (в частности, юридические лица).

Очевидно, что при структурировании преступлений против правосудия

законодатель руководствовался принципом общности признаков субъектов преступлений, предусматривающих наличие единства оснований классификации [5, с. 26].

В контексте вышеуказанного считаем, что установление общего возраста уголовной ответственности за совершение неуважения к суду является адекватной позицией в современных условиях, ведь, с одной стороны, указанное деяние является достаточно сложным для осознания его характера и общественной опасности лицами младшего возраста, однако, с другой, неуважение к суду не характеризуется повышенной степенью общественной опасности или же существенной распространенностью среди лиц молодого возраста.

На наш взгляд, субъектом неуважения к суду может выступать как участник судебного разбирательства, так и любое другое лицо. Данный подход соответствует общей идее определения субъекта неуважения к суду и согласуется с содержанием ст. 49 Закона Украины «О судостроительстве и статусе судей», согласно которой проявление неуважения к суду или судье со стороны лиц, которые являются участниками процесса или присутствуют в судебном заседании, влечет за собой ответственность, установленную законом [9].

Если исследовать субъект указанного противоправного деяния с помощью метода от обратного, следует, что им не может быть лицо, принимающее участие непосредственно в отправлении правосудия.

Судья, народный заседатель или иные лица, участвующие в отправлении правосудия, своими поступками способны оскорбить честь и достоинство участников судебного процесса, что по своей сути будет означать проявление неуважения к той функции, которую они сами выполняют, а следовательно, и к суду.

На наш взгляд, судья или присяжный/народный заседатель априори не могут быть субъектами неуважения к суду как уголовного правонарушения против правосудия, учитывая выполнение ими функций по рассмотрению и разрешению судебных дел по существу. Так, в соответствии с п. 23 ч. 1 ст. 3 УПК Украины судья – это председатель, заместитель председателя, судья

Верховного Суда Украины, Высшего специализированного суда по рассмотрению гражданских и уголовных дел, Апелляционного суда Автономной Республики Крым, апелляционных судов областей, городов Киева и Севастополя, районных, районных в городах, городских и городских районных судов, в соответствии с Конституцией Украины на профессиональной основе уполномоченные осуществлять правосудие, а также присяжные [4].

Несколько иное определение судьи содержится в Кодексе административного судопроизводства Украины, в соответствии с положениями п. 3 ч. 1 ст. 3 которого суд – это судья административного суда, который рассматривает и решает административное дело единолично, коллегия судей административного суда [1]. Гражданский процессуальный кодекс Украины определение судьи не предусматривает.

Правовые основы организации судебной власти и осуществления правосудия в Украине определяются Законом Украины «О судостроительстве и статусе судей». Согласно ст. 1 указанного закона судебная власть в Украине в соответствии с конституционными принципами разделения властей осуществляется независимыми и беспристрастными судьями, образованными согласно закону. Также предусмотрено, что судебную власть реализуют профессиональные судьи и в определенных законом случаях народные заседатели и присяжные путем осуществления правосудия в рамках соответствующих судебных процедур.

При этом законодатель регламентировал принцип самостоятельности судей, который детализируется в ст. 47 Закона Украины «О судостроительстве и статусе судей». Так, судья в своей деятельности по осуществлению правосудия является независимым от любого незаконного влияния, давления или вмешательства. Вмешательство в деятельность судьи по осуществлению правосудия запрещается и влечет за собой ответственность, установленную законом.

Учитывая, что судья или иное лицо, принимающее участие в отправлении правосудия, которое в ходе судебного разбирательства является должностным лицом и выполняет возложенные на него должностные обязанности, в



случае оскорбления участников судебного процесса априори не может рассматриваться как субъект неуважения к суду. В таком случае действия последнего будут нарушать законную деятельность государственного аппарата власти и управления, а также конституционные права и свободы потерпевшего.

Необходимо также отметить, что весомым процессуальным статусом в отправлении правосудия в порядке уголовного судопроизводства обладают субъекты государственного обвинения.

Согласно п. 19 ч. 1 ст. 3 УПК Украины стороны уголовного производства со стороны обвинения следующие: следователь, руководитель органа досудебного расследования, прокурор, а также потерпевший, его представитель и законный представитель в случаях, установленных настоящим кодексом. Со стороны защиты можно назвать таких: подозреваемый, обвиняемый (подсудимый), осужденный, оправданный, лицо, в отношении которого предполагается применение принудительных мер медицинского или воспитательного характера или решался вопрос об их применении, их защитники и законные представители.

В соответствии с положениями ч. 1 ст. 2 Закона Украины «О государственной защите работников суда и правоохранительных органов» правоохранительные органы – органы прокуратуры, внутренних дел, службы безопасности, Военной службы правопорядка в Вооруженных Силах Украины, органы охраны государственной границы, органы доходов и сборов, органы и учреждения исполнения наказаний, следственные изоляторы, органы государственного финансового контроля, рыбоохраны, государственной лесной охраны, другие органы, которые осуществляют правоприменительные или правоохранительные функции [8].

Из указанных выше правовых норм следует, что государственный обвинитель, который выступает не только стороной по делу, но и является должностным лицом, которое поддерживает обвинение от имени государства, также не может быть субъектом неуважения к суду как уголовного правонарушения, учитывая его процессуальный статус. Считаем, что в случае, если государственный обвинитель оскорбит участников судебного разбирательства или

непосредственно лиц, отправляющих правосудие, такие действия следует квалифицировать по ст. 365 УК Украины – превышение власти или служебных полномочий работником правоохранительного органа.

Существование демократического судебного процесса, основанного на принципах состязательности сторон и их равенства перед законом и судом, который в значительной мере обеспечивается путем гарантирования права лица на правовую помощь, невозможно без создания и функционирования института адвокатуры [6, с. 49].

В понимании п. 2 ч. 1 ст. 1 Закона Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» адвокатская деятельность – это независимая профессиональная деятельность адвоката по осуществлению защиты, представительства и предоставления других видов правовой помощи клиенту. В свою очередь адвокатом является физическое лицо, осуществляющее адвокатскую деятельность на основаниях и в порядке, предусмотренных Законом Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» [7].

По своему правовому статусу адвокат является независимым профессиональным советником по правовым вопросам. Кроме того, ст. 7 указанного нормативно-правового акта регламентирует, что несовместимой с деятельностью адвоката являются работа на должностях лиц, указанных в п. 1 ч. 1 ст. 4 Закона Украины «О принципах предотвращения и противодействия коррупции»; военная или альтернативная (невоенная) службы; нотариальная деятельность; судебно-экспертная деятельность.

Необходимо отметить, что в отличие от судьи или прокурора адвокат не является должностным лицом. Поэтому если адвокат оскорбит судью, присяжного заседателя или другое лицо, принимающее участие в отправлении правосудия, то при условии наличия всех факторов он может быть привлечен к уголовной ответственности за неуважение к суду в случае криминализации указанного противоправного деяния.

Особым в отечественной системе судоустройства представляется правовой статус народных заседателей и присяжных, который, на наш взгляд, целесообразно проанализировать в

контексте исследования субъекта неуважения к суду.

В соответствии с ч. 1 ст. 57 Закона Украины «О судоустройстве и статусе судей» народным заседателем, присяжным является гражданин Украины, который в случаях, определенных процессуальным законом, рассматривает дела в составе суда совместно с судьей (судьями), обеспечивая в соответствии с Конституцией Украины непосредственное участие народа в отправлении правосудия. Также указано, что народные заседатели, присяжные во время рассмотрения и решения дел наделены полномочиями судьи. Народные заседатели, присяжные выполняют обязанности, определенные п. п. 1–5 ч. 4 ст. 54 настоящего закона (ч. 2 ст. 57).

Однако необходимо учитывать, что народные заседатели и присяжные не заключают трудовой договор на занятие должности и не осуществляют профессиональную деятельность судьи. Так, законодатель в ст. 62 Закона Украины «О судоустройстве и статусе судей» регламентировал гарантии прав народных заседателей, присяжных. В частности, народным заседателям, присяжным за время исполнения ими обязанностей в суде в порядке, установленном Кабинетом Министров Украины, выплачивается вознаграждение. Им возмещаются расходы на проезд и наем жилья, а также выплачиваются суточные за счет средств Государственного бюджета Украины.

Кроме того, в соответствии с ч. 2 ст. 62 указанного нормативно-правового акта за народными заседателями и присяжными на время исполнения ими обязанностей в суде по месту основной работы сохраняются все гарантии и льготы, предусмотренные законом. Время выполнения народным заседателем или присяжным обязанностей в суде засчитывается во все виды трудового стажа. Освобождение народного заседателя или присяжного с работы или перевод на другую работу без его согласия во время исполнения им обязанностей в суде не допускается.

Из системного анализа отечественного законодательства в соответствующей сфере правоотношений усматривается, что правовой статус присяжных и народных заседателей существенно отличается от судейского и прокурорского, несмотря на общность целей и



определенность задач. Очевидно, что присяжные и народные заседатели не являются должностными лицами, чьи противоправные действия в момент выполнения своих обязанностей нарушают законную деятельность государственного (муниципального) аппарата власти и управления. Поэтому при наличии всех факторов и с учетом их статуса присяжные и народные заседатели могут подлежать привлечению к уголовной ответственности за неуважение к суду в случае криминализации указанного противоправного деяния.

Выводы. Считаю, что субъектом неуважения к суду в случае его криминализации в Украине как уголовного правонарушения против правосудия может быть любое вменяемое лицо, которое в момент совершения уголовного правонарушения достигло 16-летнего возраста (общий субъект), кроме прокуроров и судей – лиц, выполняющих в судебном заседании возложенные на них должностные обязанности, непосредственно связанные с отправлением правосудия. При этом действия вышеперечисленных лиц в случае проявления ими неуважения к суду в форме обиды судьи, присяжного/народного

заседателя или иного лица, принимающего участие в отправлении правосудия, не подлежат уголовно-правовой квалификации.

Считаю, что уголовно-правовая характеристика субъекта неуважения к суду позволит в последующем принять уголовно-правовую норму, целесообразность которой является обоснованной, а эффективность – достаточно высокой.

Список использованной литературы:

1. Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 р. № 2747-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 35–36. – Ст. 446 ; Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 р. № 2747-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 37. – Ст. 446.
2. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
3. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25–26. – Ст. 89.
4. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 9–13. – Ст. 88.
5. Лобанова Л.В. Преступления против правосудия: проблемы классификации посягательств, регламентации и дифференциации ответственности: дисс. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.08 / Л.В. Лобанова. – Казань, 2000. – 308 с.
6. Основания уголовного-правового запрета. Криминализация и декриминализация / под ред. В.Н. Кудрявцева, А.М. Яковлева. – М. : Наука, 1982. – 304 с.
7. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 5 липня 2012 р. № 5076-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 62. – Ст. 17.
8. Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів : Закон України від 23 грудня 1993 р. № 3781-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 11. – Ст. 50.
9. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 7 липня 2010 р. № 2453-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 41–45. – Ст. 529.



ДЛЯ ЗАМЕТОК: