

LEGEA ȘI VIAȚA

Publicație științifico-practică
ISSN 1810-309X

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

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

Reconfirmare prin Hotărîrea nr.146 din 27 iunie 2013

Categoria C

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

Se editează din ianuarie 1991
Nr. 9/2 (285) 2015

Redactor-șef L. Arsene

Colegiul de redacție:

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

Adresa redacției:

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

E-mail: publicare@legeasiviata.in.ua

Index: RM 77030

© Legea și viața

Pagina web: www.legeazakon.md

www.legeasiviata.in.ua

СОДЕРЖАНИЕ

Сергей АНТОНЕНКО. Государственно-частное
партнерство в процессах создания электронных
фондов нормативно-правовой информации
парламента Украины..... 3

Гузаль ГАЛИАКБАРОВА. Индивидуальные
трудовые споры как один из видов трудовых
споров в Республике Казахстан..... 7

Олег ГИЛЯКА. Электронный юридический
документ: понятие и особенности..... 11

Ольга ДАНИЛЕНКО. Правовой режим денег:
теоретический аспект..... 15

АЛЬ ШАРУ ДЖЕХАД МАДЖЕД МОХАММАД.
Контрольная деятельность Комитета
по ликвидации расовой дискриминации ООН..... 19

Катерина ДОВБЫШ. Установление
государственных гарантий
в сфере оплаты труда как основной приоритет
в формировании социального государства..... 23

Ирина ЗАВГОРОДНЯЯ. К вопросу об определении
предмета доказывания по спорам, возникающим
из наследственных правоотношений..... 27

Николай ИНШИН. Инновационные
субъекты трудового права..... 31

Иван КАСЫНЮК. Становление принципа
запрета агрессивной войны в рамках
Нюрнбергского процесса..... 34

Оксана КОЗОРИЗ. Структурные
подразделения польской полиции на
Западноукраинских землях (1921–1939 гг.)..... 38

Андрей КОРОТКИХ. Опыт урегулирования
дисциплинарной ответственности государственных
служащих по трудовому законодательству
Республики Молдова..... 42

Анна КРАСНОСТУП. Правовое регулирование
защиты детей в аудиовизуальной сфере 45

Александр КУЦЫЙ. К вопросу особенностей
правового обеспечения вещей,
которые ограничены в обороте 49

Евгений ЛЕЙБА. Понятие и сущность
возобновления утраченного судебного
производства в гражданском процессе..... 54

Оксана МАКАРЕНКО. Оказание дееспособному физическому лицу помощи в осуществлении его прав и исполнении обязанностей: зарубежный опыт.....58

Виталий ПАВЛИКОВСКИЙ. Уголовно-правовые санкции за препятствование законной профессиональной деятельности журналистов и их эффективность (сравнительно-правовой анализ)..... 62

Валерий ПОЛЬЩИКОВ. Современное понимание сущности государственного управления в административно-правовой науке.....66

Галина ПУЗАНОВА. Субъекты формирования и реализации государственной политики иностранного инвестирования в Украине.....70

Иван РИБЧИЧ. Концептуальные основы валеологии в процессах государственного управления развитием физической культуры в стране..... 74

Лилия СКОК. Наследственный договор: Германия и Украина (сравнительный анализ).....77

Наталия СМІТЮХ. Правовые проблемы обеспечения допустимости показаний с чужих слов как вида доказательств в уголовном процессе Украины..... 82

Марина СТЕФАНЧУК. «Правовой статус прокуратуры» vs «правовой статус прокурора»: соотношение понятий в контексте реализации функции представительства интересов гражданина или государства в суде.....86

Дарья ТРОФИМЕНКО. Понимание правовой природы бездокументарных ценных бумаг в зарубежных странах.....89

Дмитрий ФЕДЫНА. Конституционная реформа в Украине: проблема специализированных судов..... 93

Анна ЦИРАТ. Особенности и проблемы унификации международного частного воздушного права.....96

Анна ЧУРПИТА. Процессуальный статус заявителей и взыскателей по делам о защите семейных прав и интересов, которые рассматриваются в порядке неискового гражданского судопроизводства..... 100

Ольга ЯВОР. Юридические факты в семейном праве: значение официального признания и подтверждения государством..... 105



ГОСУДАРСТВЕННО-ЧАСТНОЕ ПАРТНЕРСТВО В ПРОЦЕССАХ СОЗДАНИЯ ЭЛЕКТРОННЫХ ФОНДОВ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОЙ ИНФОРМАЦИИ ПАРЛАМЕНТА УКРАИНЫ

Сергей АНТОНЕНКО,

соискатель ученой степени кандидата юридических наук,
директор Научно-исследовательского центра правовой информатики,
член общественного совета при Государственном агентстве по вопросам электронного управления Украины

Summary

The article is aimed to research issues of public-private partnership within the creation of electronic funds of legal and regulatory information of the Parliament of Ukraine. The author shares his own experience, that lasts almost 25 years, which he gained as the constant member of development team of information and analytical service of the Administration of computer-aided systems of the Central office of Verkhovna Rada of Ukraine on developing computer-based information retrieval systems and databases in legal field. The author specifies a full timeline of development stages; he analyzes processes, connections and risks, as well as further forecasts on functioning of well-known web-portal zakon.rada.gov.ua.

Key words: e-Parliament, e-government, public-private partnership, electronic funds of legal and regulatory information, legal information science.

Аннотация

Статья посвящена исследованию вопросов государственно-частного партнерства в процессах создания электронных фондов нормативно-правовой информации парламента Украины. Автор делится своим почти 25-летним опытом, приобретенным им в качестве постоянного члена авторского коллектива Управления компьютеризированных систем Аппарата Верховного Совета Украины по разработке компьютерных информационно-поисковых систем и баз данных в сфере права. Приводится полная хронология событий, анализ процессов, связей, рисков, предоставлены дальнейшие прогнозы относительно функционирования известного веб-портала zakon.rada.gov.ua.

Ключевые слова: е-парламент, е-управление, государственно-частное партнерство, электронные фонды нормативно-правовой информации, правовая информатика.

Постановка проблемы. С победой Майдана и началом формирования различных сфер жизнедеятельности государственно-частное партнерство (далее – ГЧП) рассматривается экспертами как один из привлекательных, высокоэффективных и надежных инструментов для построения новой успешной Украины.

Цель и задачи статьи. Осуществление качественных преобразований в информационной сфере требует целостного понимания различных аспектов многолетних процессов в стране для сохранения баланса между стратегическими интересами государства и мотивациями частных партнеров при приведении существующих взаимоотношений в соответствие с нормами действующего законодательства, использования опыта лучших отечественных и зарубежных практик по внедрению ГЧП.

Изложение основного материала. Правовыми основами ГЧП в Украине являются Конституция Украины, Гражданский кодекс Украины, Хозяйственный кодекс Украины, Закон Украины «О государственно-частном партнерстве» от 01.07.2010 г. № 2404-VI (далее – Закон), другие законодательные

и подзаконные акты, а также действующие международные договоры, которые стали частью национального законодательства Украины [1].

Консультативную и практическую помощь в построении эффективных моделей ГЧП на основе многосторонних договоренностей между партнерами с распределением коммерческих и политических рисков, перспектив, а также по индивидуальным схемам финансирования и юридического воплощения оказывают на сегодня известные международные эксперты по Программе развития ГЧП – P3DP, которая финансируется через агентство США по международному развитию.

В частности, ценные рекомендации на основе собственного многолетнего практического опыта были предоставлены тренером FNI 360 Э.Б. Иносенти во время двухдневного семинара «ГЧП в системе е-правительства», который проходил в Киеве 17–18.02.2015 г., а также содержатся в руководстве USAID «ГЧП в системе электронного управления» [2].

Различные формы ГЧП в сфере электронного управления существовали в Украине также до принятия Закона [1].

На протяжении последних двух десятилетий известные государственные информационные ресурсы и реестры, возникшие как результат сотрудничества государства и бизнеса, создавались на разных условиях и по разным схемам дальнейшего существования. Авторские и имущественные права на программное обеспечение некоторых из них принадлежат государству, за пользование другими (например, за известные реестры Министерства юстиции Украины) уплачивались ежегодно многомиллионные роялти на счета оффшорных фирм, что приводило в дальнейшем к громким коррупционным скандалам при попытках перераспределить доли в доходах между бизнесом и государством или устранить из процесса сопровождения первоначальных разработчиков [3].

С использованием элементов ГЧП также происходило создание Единого государственного реестра нормативно-правовых актов Украины (далее – ЕГРНПА) и известного среди пользователей сайта парламента Украины zakon.rada.gov.ua.

В первом случае функции технического администратора ЕГРНПА почти 15 лет выполняла коммерческая



фирма ИАЦ «ЛИГА» по результатам проведенного в 2001 г. конкурса и на основе заключенного трехстороннего соглашения с Министерством юстиции Украины и подчиненным ему государственным предприятием «Информационный Центр» [4; 5].

Во втором случае действующая модель создания и функционирования электронных фондов (далее – ЭФ) нормативно-правовой информации (далее – НПИ) парламента Украины и портала zakon.rada.gov.ua была намного сложнее и сочетала в себе значительное количество взаимосвязанных краткосрочных и длительных процессов с участием Верховного Совета Украины (далее – ВС Украины), государственных учреждений, технической помощи от международных доноров, а также других организаций (см. рис.) [6].

Условные обозначения процессов:

«1» – финансирование из общего фонда государственного бюджета расходов, связанных с выполнением функций Аппаратом ВС Украины (бюджетная программа «Обслуживание и организационное, информационно-аналитическое, материально-техническое обеспечение деятельности ВС Украины», код 0111020; работа Управления компьютеризированных систем (далее – УКС) началась в 1991 г. из отдела со штатом в 9 специалистов и 2 персональных компьютеров, штат увеличился до 57 специалистов в 2010 г., из них отдел баз данных (далее – БД) НПИ состоял из 13 человек (3 программистов) [7];

«2» – финансово-техническая помощь по международной парламент-

ской программе Исследовательской Службы Конгресса США по договорам с ВС Украины на 1993–1995 гг.: создание разветвленной компьютерной сети и узла доступа к информационным ресурсам сети Интернет через один из европейских узлов в Стокгольме, начало работы известного Интернет-ресурса zakon.rada.gov.ua [8];

«3» – финансирование проектов согласно Национальной программе информатизации через ВС Украины в 1999–2009 гг.;

«4» – внесенные в парламент законопроекты «О нормативных правовых актах» и «О законах и законодательной деятельности» должны были определить и урегулировать, помимо других теоретических вопросов законотворчества, статус веб-сайтов zakon.rada.gov.ua и reestnpra.gov.ua (которые так и не были приняты) [9]; «Программа информатизации законотворческого процесса в ВС Украины на 2012–2017 гг.» была принята, однако финансирование проектов и задач по ней не началось [10];

«5» – Н.Я. Швец – член-корреспондент Национальной академии правовых наук Украины (далее – НАПрН Украины), доктор экономических наук, профессор, в 1970–1982 гг. – начальник Республиканского научно-исследовательского информационного центра (далее – РНИИЦ) МВД УССР; в 1991–2001 гг. – руководитель УКС ВС Украины; с 2001 г. по 2010 г. – директор Научно-исследовательского центра правовой информатики (далее – НИЦ-ПИ) НАПрН Украины;

«6» – В.Ф. Севастьянов разрабатывал прототипы первых информационно-поисковых систем в сфере права в 1970-х гг. (РНИИЦ МВД УССР); был заведующим отделом БД НПИ УКС Аппарата ВС Украины (1991–2004 гг.); с 2005 г. продолжил оказывать консультативную и технологическую помощь УКС в ведении БД, содержал определенное количество специалистов; с конца 2010 г. отошел от дел;

«7» – ЗАО «Информтехнология», ООО «Системы НАУ»: компьютерная правовая система «Нормативные акты Украины» использовалась как штатная система ВС Украины в 1992–1996 гг.; за счет коммерческих поступлений от внедрения и сопровождения этой системы содержалось определенное количество специалистов, принимавших участие в обработке документов, предприятие также оказывало необходимую консультационную, технологическую и техническую поддержку; с начала 2014 г. оптимизировало расходы из-за кризиса в стране и сократило специалистов; прогнозировано оно продолжит деятельность в 2016 г. с использованием открытых данных;

«8» – ООО «Информационно-аналитический центр «БИТ»: компьютерная правовая система «ПРАВО» использовалась как штатная система ВС Украины в 1992–1998 гг., за счет коммерческих поступлений от внедрения и сопровождения этой системы содержалось определенное количество специалистов, принимавших участие в обработке документов, предприятие также оказывало необходимую консультационную, технологическую и техническую поддержку; с начала 2014 г. оно оптимизировало расходы из-за кризиса в стране и сократило специалистов; офис сдается в аренду другой организации; прогнозировано предприятие завершит деятельность в 2015 г.;

«9» – В.В. Слюсарь – программист, разработчик информационно-поисковых систем (далее – ИПС) «Законодательство» (третьей штатной системы ВС Украины), работал в отделе БД НПИ УКС Аппарата ВС Украины (1996–2004 гг.); с 2005 г. из-за изменения технологий оффлайн-системы перестали массово использовать в ВС Украины (остались на ноутбуках депутатов и для выпуска CD дважды в год); продолжил сопровождать программное

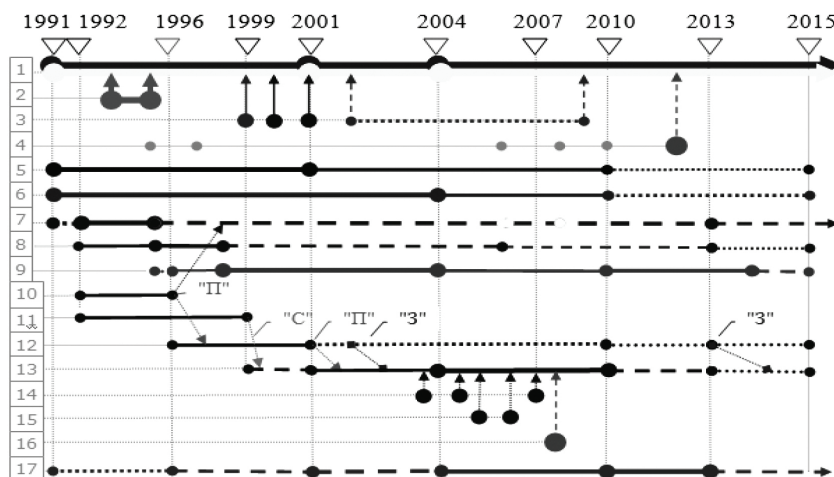


Рис. Процессы создания ЭФ НПИ парламента Украины



обеспечение ИПС «Законодательство» для этих пользователей, оказывал консультационную и технологическую помощь, содержал часть сотрудников, которые обрабатывали документы; с мая 2015 г. персонал сокращен; другие зарезервированные фонды, за счет которых можно было бы поддерживать это направление, окончательно исчерпаны; прогнозировано с 2016 г. он прекращает это направление деятельности;

«10» – хозрасчетный участок при Управлении делами ВС Украины работал с 1992 г. по 1996 г., заключал первые договоры («П» – пользователи) на установку и сопровождение оффлайн-ИПС в сфере права («НАУ», «ПРАВО») в органах государственной власти (КРУ, Верховный Суд Украины, Конституционный Суд Украины, Генеральная прокуратура Украины, областные и районные советы, налоговая), средства от поступлений преимущественно использовались на текущие расходы ВС Украины и народных депутатов; оплата труда специалистов, приобретение компьютерной техники и программного обеспечения осуществлялись по остаточному принципу;

«11» – Институт проблем регистрации информации НАН Украины с 1992 г. по 1999 г. за счет поступлений средств от реализации проекта электронной компьютерной газеты «Все-Всем» (через канал УТ-1 передавалась пользователям на всей территории Украины правовая, экономическая, научно-техническая и другая информация [11]) содержал часть коллектива («С» – сотрудники), который занимался обработкой НПИ при ее внесении в технологическую БД ВС Украины; с 1999 г. проект завершился, специалисты были переведены в созданный НИЦПИ НАПрН Украины;

«12» – совместное украинско-венгерское предприятие в форме общества с ограниченной ответственностью «Библиотека официальных документов при Управлении делами Верховного Совета Украины» (далее – СП БОД) было создано в ноябре 1996 г. для издания и распространения в Украине и за ее пределами законов, нормативных документов Украины и других государств, обеспечения формирования и функционирования эталонной БД в сфере законодательства, поддержания ее в актуальном состоянии, распростра-

нения среди пользователей правовой информации законодательных актов посредством компьютерной сети. Учредителями стали Управление делами ВС Украины (51%), Государственное предприятие «Кьозльонь эш Лапкиадо КФТ» – издательство вестников и газет Правительства Венгрии (5%), Венгерское информационное и переводческое объединение «Типорама» (5%), Информационно-издательское агентство «ИВА» Украина, Ужгород (39%).

СП БОД с 1996 г. по 2001 г. обслуживало по договорам пользователей ИПС «Законодательство», которые были переданы ему после прекращения деятельности хозрасчетного участка при Управлении делами ВС Украины; областные и районные советы и государственные администрации, которым в 2000 г. и 2001 г. были установлены ИПС по Национальной программе информатизации, также в дальнейшем обслуживались этим предприятием до принятия учредителями решения о его ликвидации в декабре 2001 г., затем договоры были переоформлены на НИЦПИ НАПрН Украины; СП БОД на сегодня еще не ликвидировано;

«13» – НИЦПИ (с 2012 г. Институт информатики и права (далее – НИИПИ)) – один из шести институтов НАПрН Украины, созданный постановлением Кабинета Министров Украины от 21.06.2001 г. № 671. Первым руководителем с 2001 г. по 2010 г. был Н.Я. Швец.

Заработная плата коллективу, который принимает участие в формировании технологической БД НПИ (отдел системной информатизации законотворческой деятельности (до 2014 г.) – 20 человек), выплачивается за счет государственного бюджета Украины (код 6581030, «Фундаментальные исследования в области законодательства и права», расходы НАПрН Украины) по сметам научно-исследовательских работ: «Исследование, разработка и развитие компьютеризированных систем информационно-аналитического обеспечения законотворческой, нормотворческой, правоприменительной, правоохранительной, судебной и правообразовательной деятельности» (2001–2010 гг., руководитель Н.Я. Швец), «Разработка информационно-аналитических подсистем электронного парламента Украины»

(2011–2015 гг., до 2014 г. руководитель С.А. Антоненко).

Академия не обеспечила институт помещением («З» – здание), а также на протяжении 2001–2013 гг. финансирование других расходов по обеспечению деятельности и премированию работников осуществлялось за счет поступлений от оплаты пользователями предоставляемых услуг по сопровождению ИПС «Законодательство» и других договоров («П» – пользователи).

В 2010 г. руководство НИЦПИ сменилось. Началось сокращение специалистов, в связи с чем ухудшилось наполнение БД, перестала вестись терминология законодательства на сайте парламента, почти прекратилось поступление дополнительных средств от хозрасчетной деятельности института, новые руководители научных тем не имели специального образования и необходимого опыта работы в информационной сфере.

С января 2015 г. бюджетное финансирование института было уменьшено, специалисты, принимающие участие в формировании БД НПИ парламента, работают на условиях неполной рабочей недели.

Прогнозировано НИИПИ и академия, скорее всего, будут реформированы в 2016 г., что без создания действенной альтернативы на уровне решения правительства приведет к сокращению вводимых в БД парламента документов до уровня законопроектов и законов ВС Украины, подзаконные акты вводиться не будут;

«14» – договоры на создание украинской версии Тезауруса EUROVOC между Управлением делами ВС Украины и НИЦПИ (2003 г., 2004 г. и 2007 г.); результаты разработки переданы ВС Украины;

«15» – финансирование проектов по Национальной программе информатизации (2005–2006 гг., исполнитель НИЦПИ);

«16» – разработка проекта совместного ведения БД НПИ ВС Украины, Кабинета министров Украины и НИЦПИ (2008 г., в рабочую группу входили Н.Я. Швец, А.А. Сидоренко, И.А. Здзезба, Е.Л. Клепец, С.А. Антоненко); проект не реализован из-за начала финансового кризиса и прекращения государственного финансирования на информатизацию;



«17» – С.А. Антоненко – разработчик одной из первых компьютерных ИПС в сфере права (1988–1991 гг.), постоянный член авторского коллектива по разработке компьютерных ИПС в сфере права УКС ВС Украины; заведующий научным отделом системной информатизации законотворческой деятельности – заместитель директора НИЦПИ НАПрН Украины (2004–2013 гг.); заместитель генерального директора СП БОД (2004–2013 гг.); руководитель НИР «Разработка информационно-аналитических подсистем электронного парламента Украины» (2011–2013 гг.); директор ОО «Научно-исследовательский центр правовой информатики» (с 2015 г.).

Выводы. Процессы создания ЭФ НПИ парламента Украины (1991–2015 гг.) происходили в условиях отсутствия единой государственной политики в этой сфере, без разработки и принятия на общегосударственном уровне модели, концепции и программы правовой информатизации, а также соответствующих законодательных актов [12].

Несмотря на то, что веб-портал парламента zakon.rada.gov.ua по совокупности признаков является стратегическим информационным ресурсом страны, он содержит полную нормативно-правовую базу со дня независимости Украины, со всеми изменениями, дополнениями, редакциями документов и системой гиперссылок, с бесплатным доступом почти 400 тыс. ежедневных пользователей; правовой статус этого ресурса и сегодня остается неопределенным.

Как свидетельствуют результаты исследований, при отсутствии стопроцентного бюджетного финансирования на создание и поддержку функционирования наличие этого информационного ресурса в стране является скорее следствием благополучного стечения различного вида обстоятельств, произошедших в результате совместных усилий отдельных людей, чем показателем слаженной и эффективной работы государства в целом.

Фактически zakon.rada.gov.ua – это удачный стартап, которому сегодня исполняется почти 20 лет, созданный коллективом энтузиастов. Весь этот успех был бы невозможен без ощущения удачи, видения будущего, веры в результат, объединения многолетних

усилий большого количества людей, международной технической помощи, а также использования элементов ГЧП в информационной сфере.

Список использованной литературы:

1. Про державно-приватне партнерство : Закон України від 01.07.2010 р. № 2404-VI [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon.rada.gov.ua>.

2. Інноценті Е.Б. Державно-приватне партнерство в системі електронного урядування / Е.Б. Інноценті // Посібник ДПП в системі е-уряду [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://ppr-ukraine.org/wp-content/uploads/2015/03/PPPs-in-e-Gov-Guide_ukr.pdf.

3. Тарасовский Ю.С. Игра на ролях. Кто изачем положил госреестры/Ю.С. Тарасовский // ЛИГАБизнесИнформ. – 2013. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://news.liga.net/articles/economics/906051-igra_na_royalti_kto_i_zachem_polozhil_gosreestry.htm.

4. Антоненко С.А. Правові та організаційні засади функціонування Єдиного державного реєстру нормативно-правових актів / С.А. Антоненко // Правова інформатика. – 2012. – № 4(36). – С. 50–63.

5. Антоненко С.А. Питання доступу до документів інформаційного фонду Єдиного державного реєстру нормативно-правових актів / С.А. Антоненко // Інформація і право. – 2013. – № 1(7). – С. 99–109.

6. Сахно А.В. Зачем платить за компьютерные правовые системы / А.В. Сахно // Companion. – 2000. – № 43(195). – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.companion.ua/articles/content?id=4810>.

7. Черних С.П. Від арифмометра до високих технологій. До 40-ї річниці створення інформаційної служби МВС України : в 2 т. / С.П. Черних, О.М. Іщенко, І.А. Аршинов. – Запоріжжя : Просвіта, 2012. – Т. 1. – 2012. – 472 с. ; Черних С.П. Від арифмометра до високих технологій. До 40-ї річниці створення інформаційної служби МВС України : в 2 т. / С.П. Черних, О.М. Іщенко, І.А. Аршинов. – Запоріжжя : Просвіта, 2012. – Т. 2. – 2012. – 640 с.

8. Про Договір про співробітництво Президії Верховної Ради України і

Дослідницької Служби Конгресу Сполучених Штатів Америки : Постанова Президії Верховної Ради України від 15.03.1993 р. № 3054-XII [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon.rada.gov.ua>.

9. Електронні фонди нормативно-правової інформації парламента України (правові, організаційні та технологічні аспекти) : [монографія] / С.А. Антоненко ; за заг. ред. М.Я. Швеця. – К. : Редакція журналу «Право України» ; Х. : Право, 2013. – 308 с.

10. Про затвердження Програми інформатизації законотворчого процесу у Верховній Раді України на 2012–2017 рр. : Постанова Верховної Ради України від 05.07.2012 р. № 5096-VI [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon.rada.gov.ua>.

11. Кожешкурт В.І. Технології масового розповсюдження комп'ютерної інформації / В.І. Кожешкурт, І.В. Петров, Б.О. Березін, А.М. Стеценко, Н.В. Солоніна, В.О. Леснов // Реєстрація, зберігання і обробка даних. – 2010. – Т. 12. – № 2. – С. 227–231.

12. Антоненко С.А. Моделі побудови єдиної загальнодержавної системи правової інформації в Україні / С.А. Антоненко // Jurnalul juridic national: teorie si practica. – 2015. – № 4(14).



ИНДИВИДУАЛЬНЫЕ ТРУДОВЫЕ СПОРЫ КАК ОДИН ИЗ ВИДОВ ТРУДОВЫХ СПОРОВ В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН

Гузаль ГАЛИАКБАРОВА,

докторант PhD кафедры гражданско-правовых дисциплин
Евразийского национального университета имени Л.Н. Гумилева

Summary

The article examines the issues of the conceptual apparatus of labor disputes in general and individual labor disputes, including. A theoretical analysis of the emergence and development of the institute of labor disputes in the science of labor law, as well as provide arguments justifying the difference of labor disputes from the related concepts (labor conflict, labor offense, labor disagreement), clarifies the most common classification of labor disputes. Highlighted some of the features of individual labor disputes as one of the types of labor disputes, their classification.

Key words: labor disputes, individual labor disputes, Labor Code of the Republic of Kazakhstan.

Аннотация

В статье исследуются вопросы понятийного аппарата трудовых споров в целом и индивидуальных трудовых споров в частности. Проводится теоретический анализ возникновения и становления института трудовых споров в науке трудового права, а также приводятся аргументы, обосновывающие отличие трудовых споров от смежных понятий (трудовой конфликт, трудовое правонарушение, трудовое разногласие), уточняется наиболее распространенная классификация трудовых споров. Выделяются некоторые особенности индивидуальных трудовых споров как одного из видов трудовых споров, приводится их классификация.

Ключевые слова: трудовые споры, индивидуальные трудовые споры, Трудовой кодекс Республики Казахстан.

Постановка проблемы. Согласно п. 3 ст. 24 Конституции Республики Казахстан (далее – РК) в нашей стране признается право каждого на индивидуальные и коллективные трудовые споры с использованием установленных законом способов их разрешения, включая право на забастовку [1]. Закрепление данной нормы объективно необходимо, поскольку, к сожалению, не всегда трудовые отношения складываются и реализуются бесконфликтно. На сегодняшний день остро ощущаются проблемы, возникающие в ходе рассмотрения и разрешения индивидуальных трудовых споров.

Цель статьи заключается в анализе того, что следует понимать под спорами в целом и трудовыми спорами в частности, в определении того, что следует понимать под индивидуальными трудовыми спорами, проведении их классификации.

В ходе проведенной работы использованы такие научные методы, как исследование, анализ, обобщение. Изучение темы проводилось на основе работ как отечественных, так и российских ученых.

Изложение основного материала. Термин «трудовые споры» впервые появился в 1971 г. в принятом третьем Кодексе законов о труде РСФСР (далее – КЗоТ РСФСР). В ранее действовавшем советском трудовом законодательстве

(КЗоТ 1918 г. и КЗоТ 1922 г.) употреблялся термин «трудовые конфликты» [2, с. 7].

В юридической литературе при определении понятия «трудовой спор» достаточно часто используется термин «конфликт» [3, с. 11, 14]. Например, Л.А. Чиканова под трудовым спором понимает не урегулированный путем непосредственных переговоров между работниками и работодателями конфликт [4, с. 290].

За годы советской власти было издано большое количество литературы, в которой широко освещался порядок разрешения трудовых споров, однако лишь немногие авторы подробно рассматривали вопрос о трудовых спорах. Так, О.А. Виноградова в статье «Проблемы терминологии индивидуального трудового спора: историко-правовой аспект» пишет, что Э.Ф. Андерсон полагал, что трудовые конфликты – это споры рабочих и служащих с их работодателями на почве применения труда. Как бы ни были разнообразны столкновения рабочих и нанимателей в трудовых спорах, «конфликтах», последние по своему содержанию делились на два вида: конфликты на почве права и конфликты на почве столкновения интересов [5]. При этом следует провести различие между понятиями «конфликт» и «спор», а соответственно, между понятиями «трудовой конфликт» и

«трудовой спор». По этому поводу А.К. Асадов считает, что в трудовых спорах отсутствует столкновение сил, имеется лишь «психологическое напряжение», и тем самым разногласия превращаются в конфликты [6, с. 23]. Такое психологическое напряжение, безусловно, может стать причиной конфликта, однако возможен и обратный вариант, когда конфликт, не имеющий отношения к трудовым отношениям, станет причиной трудового спора. Путаница возникает не только из-за схожести самих понятий, но и вследствие того, что спор и конфликт зачастую сопутствуют друг другу и даже могут являться причинами друг друга.

В.В. Лысенко полагает: «Если стороны, не желающие мириться с существующим положением, не сумев разрешить проблему путем взаимных уступок, обращаются для ее разрешения в специальные органы, трудовой конфликт переходит в стадию трудового спора» [8, с. 321].

Мы полагаем, что не следует смешивать трудовой спор с конфликтной ситуацией, так как очень часто трудовые конфликты возникают (например, когда работникам несвоевременно выплачивается заработная плата и иные причитающиеся выплаты), однако его стороны не предпринимают никаких усилий по его разрешению, то есть они могут быть просто игнорированы сто-



ронами или разрешены добровольно путем переговоров. В подобных случаях можно предположить, что конфликтные ситуации не переходят в стадию трудового спора. Это особенно характерно для индивидуальных трудовых споров, когда зависящий от работодателя работник, опасаясь оказаться без работы, не обращается за защитой своих трудовых прав в соответствующие юрисдикционные органы. Более того, мы полагаем, что произошедшая в свое время замена термина «трудовой конфликт» термином «трудовой спор» была весьма правильной и имеет свое научное обоснование. Так, конфликт с точки зрения философии представляет собой скорее неразрешимое противоречие, грозящее «взрывом» (например, в трудовых отношениях таковым может стать забастовка), тогда как трудовые споры могут окончиться примирением или соглашением сторон (в зависимости от вида спора).

Таким образом, не вполне целесообразным представляется брать понятие «конфликт» или «конфликтная ситуация» за основу понятия «трудовой спор».

В научной литературе также существуют различные точки зрения по поводу соотношения понятий «трудовой спор», «трудовые разногласия» и «трудовые правонарушения». Так, по мнению российского ученого А.И. Балашова, в теории трудового права понятие трудовых споров принято отличать от предшествующих им трудовых разногласий сторон, а также от трудового правонарушения, являющегося непосредственным поводом для разногласий и одним из этапов возникновения трудового спора [2, с. 8].

Трудовым правонарушением называется виновное неисполнение или ненадлежащее исполнение обязанным субъектом своей трудовой обязанности, приведшее к нарушению права другого субъекта данного правоотношения [2, с. 7]. Соглашаясь с этим утверждением, мы полагаем, что такое разногласие субъектов трудового права может перерасти в трудовой спор лишь тогда, когда оно не урегулировано самими сторонами и передано на рассмотрение специального юрисдикционного органа, то есть оспорено действие (бездействие) обязанного субъекта, нарушившего трудовое право другого.

Так, если работодатель расторгнул трудовой договор с работником – беременной женщиной согласно пп. 2 п. 1 ст. 54 Трудового Кодекса РК (далее – ТК РК) [9], то имело место трудовое правонарушение (п. 1 ст. 185 ТК РК) и разногласие, поскольку работник посчитал, что расторжение трудового договора с ним было неправильным, но не стал оспаривать в суде законность действий работодателя и поступил на другую работу. Из данного примера следует, что трудовой спор здесь не возник, несмотря на то, что имело место и трудовое правонарушение, и разногласие о нем.

На наш взгляд, само по себе трудовое правонарушение еще не является трудовым спором, а различная оценка его субъектами трудового правоотношения является всего лишь разногласием, которое субъекты могут разрешить самостоятельно. Разногласие субъектов трудового права может перерасти в трудовой спор, лишь когда оно не урегулировано сторонами самостоятельно, и поэтому вынесено на рассмотрение юрисдикционного органа. Например, если работодатель расторгнул трудовой договор с работником в период пребывания последнего на больничном по любому основанию, предусмотренному ст. 54 ТК РК (за исключением случая ликвидации работодателя – юридического лица либо прекращения деятельности работодателя – физического лица), то имело место и трудовое правонарушение [9] (то есть нарушение нормы ст. 54 ТК РК), и трудовое разногласие, поскольку работник справедливо считает, что расторжение трудового договора было неправомерным; однако работник может и не оспаривать это в юрисдикционном органе (в данном случае – в суде), а просто поступить на другую работу. В этой ситуации трудового спора не возникнет, хотя и трудовое правонарушение, и трудовое разногласие имело место. Таким образом, трудовой спор возникает лишь тогда, когда разногласие о праве или законном интересе работника переносится на разрешение юрисдикционного органа.

Разногласие спорящих субъектов трудового права перерастает в трудовой спор только тогда, когда оно не является урегулированным самими сторонами и поступило на рассмотрение юрисдикционного органа. Обращение

работника (работников) с индивидуальным (или коллективным) разногласием для его оспаривания в соответствующий юрисдикционный орган является важнейшей формой самозащиты своих трудовых прав. Это обращение показывает проявление инициативы работника (работников) на самозащиту (оспаривание) трудовых прав или своих законных трудовых интересов. Без проявления такой инициативы трудового спора не будет, даже если разногласия не были самоурегулированы [2, с. 8].

Иной точки зрения придерживается С.Ю. Чуча, по мнению которого наличие разногласия между сторонами правоотношений само по себе означает наличие спора [10, с. 7].

Несмотря на наличие разных точек зрения на данный вопрос, некоторые ученые считают, что не всякое разногласие следует рассматривать как трудовой спор в правовом смысле. Разногласие, по их мнению, перерастает в индивидуальный трудовой спор только тогда, когда, во-первых, его не удалось урегулировать путем переговоров, а во-вторых, неурегулированное разногласие передано на рассмотрение и разрешение соответствующего юрисдикционного органа [3, с. 14].

Таким образом, трудовое правонарушение, а затем его различная оценка субъектами спорного правоотношения (разногласие) не только не являются синонимами понятия «трудовой спор», но и, как правило, предшествуют последнему.

Итак, что следует понимать под *трудовыми спорами*?

Современная наука трудового права идет по своему пути развития, отличного от существовавшей прежде науки. Если до этого у нас не было возможности проследить особенности казахстанского трудового права (в силу нахождения нашей страны в составе СССР), то сейчас мы попытаемся сравнить российское трудовое право с трудовым правом Казахстана в вопросах регулирования трудовых споров в целом и индивидуальных в частности.

По мнению М.В. Лушниковой, исследование понятия «трудовой спор» имело большое значение как в теоретическом, так и в практическом аспекте для правильного избрания способа защиты прав и интересов субъектов трудовых отношений. Изучение понятия



трудового спора затрагивает в первую очередь юридическую природу трудового спора [11, с. 7].

По мнению О.С. Смирнова, трудовыми спорами являются разногласия между работником (работниками) и работодателем (администрацией), не урегулированные путем непосредственных переговоров сторон или с участием профсоюзов (профкома), по вопросам установления или изменения условий труда и их применения, заключения, изменения и выполнения коллективного договора, соглашения по социально-трудовым вопросам. При этом под условиями труда понимается совокупность социально-правовых (размер оплаты труда, продолжительность рабочего времени, отпуска и другие условия, устанавливаемые законами и иными нормативными правовыми актами, а также соглашением сторон) и производственных (технические, санитарные, гигиенические, производственно-бытовые и другие условия, устанавливаемые законами и иными нормативными правовыми актами) факторов [6, с. 370].

Под трудовыми спорами, по мнению казахстанского ученого В.Н. Уварова, понимаются разногласия между работником (работниками) и работодателем (работодателями) по вопросам применения трудового законодательства, выполнения или изменения условий соглашений, трудового и (или) коллективного договоров, актов работодателя [12, с. 444].

В ТК РК дается следующее определение трудового спора: трудовой спор – это разногласия между работником (работниками) и работодателем (работодателями) по вопросам применения трудового законодательства РК, выполнения или изменения условий соглашений, трудового и (или) коллективного договоров, актов работодателя [9].

В науке трудового права существуют различные подходы при проведении классификации трудовых споров.

В настоящее время в юридической литературе трудовые споры подразделяются по характеру спора на исковые и неисковые. Так, А.М. Куренной и В.И. Миронов считают: «Наиболее важным представляется разделение трудовых споров на исковые и неисковые. Исковые – это споры о применении ранее установленных законами

и иными нормативными правовыми актами и индивидуальными договорами условий труда, то есть по поводу нарушения права. Споры неискового характера касаются установления условий труда или изменения действующих» [3, с. 19].

В теории советского трудового права выделяли два вида трудовых споров: споры по поводу применения законодательства о труде и споры по поводу установления условий труда. В связи с этим хрестоматийным стало определение трудового спора согласно советскому трудовому праву как неурегулированных разногласий между администрацией предприятия, учреждения, организации либо вышестоящим хозяйственным органом и работниками либо их профсоюзной организацией по поводу применения установленных условий труда (в нормах трудового права, в коллективном и трудовом договорах) или установления условий труда рабочих и служащих, которые не регулируются в централизованном порядке [13, с. 506]. При этом советской доктриной постулировалось, что для советских социалистических трудовых отношений характерно отсутствие коллективных трудовых споров, они могут возникать только при заключении коллективных договоров [14, с. 20]. Так, Н.Г. Александров все трудовые споры делил на две основные категории: индивидуального и коллективного значения. Предметом содержания споров индивидуального значения является восстановление или признание индивидуальных трудовых прав «персонального конкретного лица». Вторую категорию споров, по мнению Н.Г. Александрова, составляют весьма редкие у нас споры коллективного значения, возникающие на почве установления или изменения условий труда [15, с. 348–349].

В юридической литературе предлагается также классификация трудовых споров в зависимости от вида спорного отношения на споры из трудовых правоотношений, споры из правоотношения по трудоустройству, споры из правоотношений по надзору и контролю за соблюдением трудового законодательства и правил охраны труда и другие [16, с. 13–14].

Наиболее оптимальную классификацию, с нашей точки зрения, предлагает В.Н. Уваров, полагая, что трудо-

вые споры можно классифицировать по различным основаниям: по субъектному составу, по характеру (предмету) споров, по подведомственности их рассмотрения. Этой же точки зрения придерживаются В.А. Зеленый и Ф.М. Абишева [17, с. 145].

Среди прочих видов трудовых споров нас интересуют индивидуальные трудовые споры, о которых и будет идти речь.

ТК РК не раскрывает понятие индивидуального трудового спора, тогда как согласно ст. 381 ТК Российской Федерации под индивидуальным трудовым спором понимаются неурегулированные разногласия между работодателем и работником по вопросам применения трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права, коллективного договора, соглашения, локального нормативного акта, трудового договора (в том числе об установлении или изменении индивидуальных условий труда), о которых заявлено в орган по рассмотрению индивидуальных трудовых споров [18, с. 706].

В Казахстане понятие данного определения раскрывается лишь в науке трудового права. Так, по мнению В.Н. Уварова, индивидуальные трудовые споры – это споры, возникающие по инициативе отдельных работников, выдвигающих требование к работодателю о признании или восстановлении их нарушенных трудовых прав. Данная категория споров возникает по поводу применения норм трудового законодательства, коллективного договора и соглашений [12, с. 445].

Индивидуальный трудовой спор – это неурегулированное разногласие между работодателем и работником по вопросам применения законов и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права, коллективного договора, соглашения, трудового договора (в том числе об установлении или изменении индивидуальных условий труда), о которых заявлено в орган по рассмотрению индивидуальных трудовых споров [19, с. 113].

Индивидуальный трудовой спор, как полагает В.В. Лысенко, – это спор между работодателем и лицом, ранее состоявшим в трудовых отношениях с этим работодателем, а также лицом, изъявившим желание заключить трудо-



вой договор с работодателем, в случае отказа работодателя от заключения такого договора [8, с. 323].

Приведенное означает, что, в отличие от ранее действовавшего законодательства, расширен круг субъектов индивидуального трудового спора. Ими, помимо работодателя и работника, теперь признаются также лица, ранее состоявшие в трудовых отношениях с работодателем, и лица, которые еще ни в каких правоотношениях с работодателем не состояли, однако считают, что им необоснованно отказано в приеме на работу.

Индивидуальным трудовым спорам присуща своя классификация, основания которой могут быть самыми различными. Например, некоторые ученые выделяют такое основание классификации, как в зависимости от особенностей субъектного состава, и различают следующие виды индивидуальных трудовых споров: 1) согласно специфике работодателя (с работодателем – юридическим лицом, с работодателем – физическим лицом); 2) согласно специфике работника (с лицом, которое изъявило желание заключить трудовой договор с работодателем, однако ему было отказано; с работником данного работодателя; с лицом, ранее состоявшим в трудовых отношениях с этим работодателем) [20, с. 452].

Л.Н. Анисимов и А.Л. Анисимов выделяют классификацию индивидуальных трудовых споров по виду спорного правоотношения на споры из трудовых правоотношений, споры из правоотношений по трудоустройству (например, спор в связи с отказом в приеме на работу по брони инвалида или другого лица, с которым наниматель обязан заключить трудовой договор) и другие [21, с. 470].

К указанным видам индивидуальных трудовых споров мы предлагаем добавить следующую классификацию (по способу разрешения):

1) индивидуальные трудовые споры, разрешаемые в общем порядке, то есть когда спор разрешается в согласительной комиссии, а затем в суде;

2) индивидуальные трудовые споры, разрешаемые в судебном порядке, то есть когда в согласительную комиссию стороны не имели намерений обратиться.

Выводы. По нашему мнению, нарушения трудовых прав работников

ведут к росту социальной напряженности, сопровождаются ростом числа трудовых споров, как коллективных, так и индивидуальных. Прежняя централизованная государственная система регулирования трудовых и социальных отношений разрушается, а новая только формируется, и этот процесс происходит не всегда гладко.

Таким образом, на сегодняшний день необходимо уделять большое значение повышению эффективности разрешения трудовых споров не только на теоретическом, но и на практическом уровне, так как от повышения эффективности решения проблем граждан в данной сфере зависит конечная эффективность реализации государством своих функций. В связи с этим мы полагаем, что на данном этапе развития казахстанскому законодательству необходимо ввести в трудовое законодательство уточнение понятия «индивидуальный трудовой спор», что, в свою очередь, позволит исключить разночтения и толкования в правоприменении.

Список использованной литературы:

1. Конституция Республики Казахстан от 30 августа 1995 г. (с изменениями и дополнениями по состоянию на 21 мая 2007 г.) // Информационная система «Параграф». – 2015. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1005029.
2. Балашов А.И. Трудовые споры и порядок их разрешения : [учеб. пособие] / А.И. Балашов. – СПб. : Изд-во ГУ ВШЭ, 2008. – 112 с.
3. Куренной А.М. Практический комментарий к законодательству о трудовых спорах / А.М. Куренной, В.И. Миронов. – М., 1997.
4. Трудовое право России / под ред. Р.З. Лившица, Ю.П. Орловского. – М., 1998.
5. Виноградова О.А. Проблемы терминологии индивидуального трудового спора: историко-правовой аспект / О.А. Виноградова [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://en.pskgu.ru/projects/pgu/storage/wg6110/wgpgu03/wgpgu03_27.pdf.
6. Смирнов О.С. Трудовое право : [учебник] / О.С. Смирнов. – 2-е изд. – М. : Проспект, 1998.

8. Лысенко В.В. Трудовое право: курс лекций : [учеб. пособие для вузов] / В.В. Лысенко, М.В. Пресняков, С.Е. Чаннов. – М. : Экзамен, 2005. – 380 с.

9. Трудовой кодекс Республики Казахстан от 15 мая 2007 г. (с изменениями и дополнениями по состоянию на 21 июля 2015 г.) // Информационная система «Параграф». – 2015. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30103567.

10. Чуча С.Ю. Коллективные трудовые споры в Российской Федерации : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук / С.Ю. Чуча. – Омск, 1997.

11. Лушникова М.В. Трудовые споры в СССР / М.В. Лушникова. – Ярославль, 1991.

12. Уваров В.Н. Трудовое право Республики Казахстан : [учебник] / В.Н. Уваров. – 2-е изд. – Алматы : Раритет, 2008. – 616 с.

13. Советское трудовое право / под ред. Н.Г. Александрова. – М., 1972.

14. Николаева Л.А. Защита трудовых прав советских граждан / Л.А. Николаева. – Алма-Ата, 1971.

15. Советское трудовое право / под ред. Н.Г. Александрова. – М., 1963.

16. Толкунова В.Н. Трудовое право : [конспект лекций] / В.Н. Толкунова. – М., 1998.

17. Зеленый В.А. Трудовое право и право социальной защиты : [учеб.-метод. комплекс] / В.А. Зеленый, Ф.М. Абишева. – Семипалатинск, 2007. – 282 с.

18. Строгович Ю.Н. Трудовой кодекс Российской Федерации. Профессиональные комментарии и разъяснения к сложным ситуациям / [Ю.Н. Строгович, М.М. Покровская, Л.В. Щур-Труханович, Е.А. Саркисянц, Д.Л. Щур, С.А. Добрынина] ; под общ. ред. Л.В. Щур-Труханович. – М. : Дело и сервис, 2009. – 768 с.

19. Трудовое право Республики Казахстан : [учеб. пособие]. – Костанай : Костанайский филиал ФГБОУ ВПО «ЧелГУ», 2013. – 226 с.

20. Бердычевский В.С. Трудовое право / В.С. Бердычевский, Д.Р. Акопов, Г.В. Сулейманов. – Ростов-на-Дону, 2002.

21. Бердычевский В.С. Рассмотрение индивидуальных трудовых споров / В.С. Бердычевский, Д.Р. Акопов // Библиотека «Полка Букиниста». – 2004.



ЭЛЕКТРОННЫЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ ДОКУМЕНТ: ПОНЯТИЕ И ОСОБЕННОСТИ

Олег ГИЛЯКА,

соискатель кафедры теории государства и права
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого,
и. о. начальника отдела планирования и анализа правовых исследований
Национальной академии правовых наук Украины

Summary

The article considers the question of the concept and characteristics of electronic legal document. Reveals the basic modern approaches to the definition of "electronic paper". The definition of an electronic document, under which it is understood the set of data recorded on a physical electronic medium or transmitted via electronic communication channels with requisites allowing to identify this information and its author. The essence of the electronic document and how it differs from a paper document. The analysis of the current legislation regulating electronic document circulation in Ukraine, as well as international practice use of electronic documents in legal relations.

Key words: legal document, electronic document, electronic signature, electronic document circulation.

Аннотация

Статья посвящена рассмотрению вопроса понятия и особенностей электронного юридического документа. Раскрываются основные современные подходы к определению понятия «электронный документ». Дается определение электронного документа, под которым следует понимать совокупность данных, зафиксированных на материальном электронном носителе или передаваемых по электронным каналам связи с реквизитами, позволяющими идентифицировать эту информацию и ее автора. Рассматривается сущность электронного документа и его отличие от бумажного документа. Проводится анализ действующего законодательства, регулирующего оборот электронных документов в Украине, а также международная практика использования электронного документа в правовых отношениях.

Ключевые слова: юридический документ, электронный документ, электронная подпись, электронный документооборот.

Постановка проблемы. В современных условиях развития Украины как демократического, правового, социального государства и согласно поставленным задачам внедрения электронного управления возникает необходимость правового регулирования электронного документооборота как основного механизма организации взаимодействия между органами государственной власти и органами местного самоуправления, гражданами и субъектами хозяйствования. Проблемы внедрения технологий электронного управления в деятельность органов государственной власти и органов местного самоуправления связаны, в частности, с отсутствием четкого нормативного регулирования процессов электронного документооборота.

Актуальность темы исследования. Стремительное развитие информационных технологий приводит к трансформации общественных, социальных, экономических отношений. В результате внедрения научных достижений появляются новые правовые явления и феномены, такие как электронный документ и электронная цифровая подпись. Институты электронного документа и электронной цифровой подписи представляют собой инструменты обеспече-

ния динамики гражданского оборота и средства защиты субъективных прав и интересов участников правоотношений.

Состояние исследования. Указанная проблематика частично была предметом исследований некоторых ученых в сфере информационного права. В частности, в Украине вопрос электронного документа в своих работах затрагивали такие ученые, как М.М. Дутов, В.С. Цимбалюк, В.М. Брижко, И.В. Клименко, А.А. Баранов, Н.Я. Швец, Р.А. Калюжный. Более подробно указанная проблематика рассмотрена в работах таких ученых, как И.Л. Бачило, В.А. Копылов, С.И. Семилетов.

Целью и задачей статьи является исследование понятия электронного юридического документа и его особенностей, а также изучение проблем, возникающих при использовании электронной цифровой подписи.

Изложение основного материала. Появление электронной документации стало основной чертой развития информационного общества и электронной демократии во всех странах мира. Значительный массив современной документации все больше переходит в «цифровую» форму. Понимание сущности документа переносится с мате-

риальной составляющей в информационную. Эффективное «электронное правительство» во многих странах мира становится основным критерием развития демократии, успешного взаимодействия власти с обществом, которое становится бесконтактным, «онлайнным» общением, невозможным без электронного документооборота. Упорядочение правоотношений, связанных с созданием, отправлением, передачей, получением, хранением, обработкой, использованием и уничтожением информации, закрепленной в электронных документах в органах государственной власти Украины, приобрело особую актуальность в условиях развития новых общественных отношений – информационных [1, с. 134].

Прежде чем давать определение электронного документа, необходимо выяснить, что же представляет собой документ вообще, так как электронный документ является одним из его разновидностей.

В процессе развития человечества информация в форме знаний всегда закреплялась на тех или иных носителях, которые в современных условиях развития информационных отношений действующее законодательство трактует как документ. Само слово



«документ» (от лат. *documentum* – образец, доказательство, свидетельство) происходит от слова «docere» (лат.) – «учить». Корень данного слова достигает индоевропейского языка, где оно означало получение, передачу или прием любой вещи [2, с. 25].

Доктринальное определение понятия «документ» можно найти, например, у В.Я. Дорохова, который определяет эту категорию как письменный акт установленной или общепринятой формы, составленный определенными и компетентными учреждениями, предприятиями, организациями, должностными лицами, а также гражданами для изложения сведений о фактах, удостоверения фактов, имеющих юридическое значение, или для подтверждения прав и обязанностей [3, с. 55].

Определение термина «документ» дается в ряде нормативно-правовых актов. Согласно Закону Украины «Об обязательном экземпляре документов» документ определяется как материальная форма получения, хранения, использования и распространения информации, зафиксированной на бумаге, магнитной, кино-, фотопленке, оптическом диске или другом носителе [4]. В ДСТУ 2732:2004 «Делопроизводство и архивное дело. Термины и определения» дается определение документа как информации, зафиксированной на материальном носителе, основной функцией которого является сохранять и передавать ее во времени и пространстве [2, с. 56]. Похожее толкование этого термина приводится в ДСТУ 3017-95 «Издания. Основные виды. Термины и определения» [5, с. 23]. А.В. Чучковская называет требования, предъявляемые к документу: 1) документ должен содержать сведения определенного характера, зафиксированные на материальном носителе; 2) в документе должны быть обязательные реквизиты; 3) должна быть подтверждена компетентность источника документа [6, с. 88].

Отдельно следует остановиться на определении понятия «юридический документ», которое по своему содержанию является более узким, чем понятие «документ». Исследование юридического документа постоянно находится в поле зрения ученых-правоведов. По мнению А.Б. Венгерова, юридический документ создается и формируется уполномоченными организациями и

лицами в соответствии с порядком, определенным нормативными актами или иными правилами, которые имеют правовое значение. Документ свидетельствует (непосредственно или в системе других носителей информации) о наличии фактов, событий, процессов. Документ предполагает возможность многократного обращения к информации, которая на нем зафиксирована. Документ является основанием для осуществления соответствующей деятельности [7, с. 18].

В.К. Бабаев считает, что юридическим документом является любой документ, связанный с правовым регулированием, в частности, регламентацией общественных отношений, правовыми отношениями и действием юридических норм [8, с. 144].

Таким образом, наличие разнообразия определений термина «документ» затрудняет его понимание и использование.

Быстрая информатизация общества, распространение компьютерных технологий и необходимость правового регулирования указанных процессов обусловили разработку и принятие Закона Украины «Об электронных документах и электронном документообороте» [9], который регулирует основные организационно-правовые основы электронного документооборота и порядок использования электронных документов. Аналогичные по содержанию и направленности нормативно-правовые акты приняты и до сих пор действуют практически во всех развитых странах, становятся элементами «электронной системы управления», способствуют уменьшению документооборота. Украина в этом случае не является исключением. Действие указанного закона распространяется на отношения, возникающие в процессе создания, отправки, передачи, получения, хранения, обработки, использования и уничтожения электронных документов.

В статье 5 Закона Украины «Об электронных документах и электронном документообороте» [9] дается следующее определение: «Электронный документ – это документ, информация в котором зафиксирована в виде электронных данных, включая обязательные реквизиты документа». Можно утверждать, что существуют определенные особенности электронного документа, в част-

ности, электронный документ должен содержать обязательные реквизиты, без которых он не может быть основанием для его учета и не может иметь юридической силы, то есть должен быть четко определен состав и порядок размещения обязательных реквизитов электронных документов.

Оригиналом электронного документа в соответствии с указанным законом считается электронный экземпляр документа с обязательными реквизитами, в том числе электронной цифровой подписью автора. При отправке электронного документа нескольким адресатам или его хранении на нескольких электронных носителях информации каждый из электронных экземпляров считается оригиналом электронного документа. Если автором создаются идентичные по документальной информации и реквизитам электронный документ и документ на бумаге, каждый из них является оригиналом и имеет одинаковую юридическую силу. Оригинал электронного документа должен доказать его целостность и подлинность в порядке, определенном законодательством. В установленных законодательством случаях он может быть предъявлен в визуальной форме отображения, в том числе и в бумажной копии.

Обязательным реквизитом электронного документа являются данные в электронном документе, без которых он не может быть основанием для учета, не будет иметь юридической силы. Электронная копия электронного документа удостоверяется в порядке, установленном законом. Копией документа на бумаге для электронного документа является визуальное представление, которое удостоверяется в порядке, установленном законодательством.

Юридическая сила электронного документа не может отрицаться исключительно из-за того, что он имеет электронную форму. Допустимость электронного документа как доказательства не может отрицаться исключительно на основании того, что он имеет электронную форму.

Электронный документ не может быть использован как оригинал, если этим документом являются свидетельства о праве на наследство, документ, который в соответствии с законодательством может быть создан только в одном



оригинальном экземпляре, кроме случаев существования централизованного хранилища оригиналов электронных документов, а также в других случаях, предусмотренных законом. Нотариальное удостоверение гражданско-правовой сделки, заключенной путем создания электронного документа (электронных документов), осуществляется в порядке, установленном законом.

Отличием электронного документа от бумажного является то, что к обязательным реквизитам первого относится электронная подпись, что позволяет идентифицировать составителя документа и гарантировать неизменность документа при его передаче. Электронная подпись – обязательный реквизит электронного документа, который используется для идентификации автора и/или подписчика электронного документа другими субъектами электронного документооборота. Наложением электронной подписи завершается создание электронного документа.

Следует отметить, что Закон Украины «Об электронной цифровой подписи» [10] оперирует двумя похожими по содержанию понятиями: «электронная подпись» и «электронная цифровая подпись». Так, электронная подпись – это данные в электронной форме, которые прилагаются к другим электронным данным или логически с ними связаны и предназначены для идентификации подписанта этих данных. А электронная цифровая подпись – это вид электронной подписи, полученной в результате криптографического преобразования набора электронных данных, который добавляется к этому набору или логически с ним объединяется и дает возможность подтвердить его целостность и идентифицировать подписчика. Электронная цифровая подпись накладывается с помощью личного ключа и проверяется с помощью открытого ключа. Таким образом, понятие «электронная подпись» является более широким.

Целесообразно обратить внимание на то, что в правовой практике важной особенностью документа является возможность создавать копии. Возможность создания копий и четкое распределение по правовому статусу на оригинал и копию документа имеет большое значение при работе с электронными документами, а также при

рассмотрении споров в суде. Например, согласно ч. 2 ст. 36 Хозяйственного процессуального кодекса Украины [11] письменные доказательства представляются в подлиннике или надлежащим образом заверенной копии. Также электронный документ, согласно Закону Украины «Об электронных документах и электронном документообороте» [9], может быть «создан, передан, сохранен и преобразован электронными средствами в визуальную форму». Визуальной формой представления электронного документа является отображение данных, которые он содержит, электронными средствами или на бумаге в форме, пригодной для восприятия его содержания человеком. А это значит, что электронный документ может быть преобразован, если это необходимо, в копию в бумажном виде.

Более того, на сегодняшний день все чаще использование электронных документов в правовом регулировании происходит на уровне с бумажными аналогами. Так, согласно Распоряжению Кабинета Министров Украины «Некоторые вопросы обеспечения функционирования системы электронного сервиса в сфере государственной регистрации юридических лиц и физических лиц-предпринимателей» от 18.03.2015 г. № 289-р с целью обеспечения внедрения системы электронного сервиса в сфере государственной регистрации юридических лиц и физических лиц-предпринимателей необходимо поддерживать предложение Министерства юстиции Украины относительно одновременного использования в соответствии с законодательством выдержек, справок и выписок из реестра в электронной форме и в форме документа на бумаге, которые в соответствии с Законом Украины «Об электронных документах и электронном документообороте» имеют одинаковую юридическую силу [12].

Юридическая сила электронного документа связана с тремя аспектами. Во-первых, с наличием в нем обязательных реквизитов и соблюдением правил отражения этих реквизитов. Во-вторых, с компетентностью источника, то есть правом автора создавать и подписывать документы такого рода. В-третьих, с

гарантией целостности и подлинности. В действующем законодательстве Украины не только сформулированы понятия электронного документа и электронной цифровой подписи, но и определены основные принципы, на основании которых должен осуществляться электронный документооборот и использование электронных документов:

1) электронный документ и идентичный «бумажный» документ признаются оригиналами и имеют равную юридическую силу;

2) юридическая сила электронного документа и его допустимость в качестве доказательства не могут быть опротестованными исключительно на том основании, что документ имеет электронную форму;

3) закон может ограничивать случаи применения электронного документа;

4) для придания электронному документу юридической силы в нем должны присутствовать все предусмотренные законом обязательные реквизиты;

5) обязательным заключительным реквизитом электронного документа является электронная цифровая подпись;

6) если подпись, согласно законодательству, должна удостоверяться также печатью, на электронный документ накладывается еще одна электронная цифровая подпись юридического лица, специально предназначенная для этих целей [13, с. 14].

В настоящее время действующее законодательство Украины позволяет разрабатывать договорные конструкции с учетом и в контексте обмена информацией по электронной почте.

Так, согласно Гражданскому кодексу Украины [14] договор считается заключенным в письменной форме, если его содержание зафиксировано в одном или нескольких документах, в письмах, телеграммах, которыми обменялись стороны. Договор считается заключенным в письменной форме, если воля сторон выражена с помощью телетайпного, электронного или другого технического средства связи. Использование при заключении договоров факсимильного воспроизведения подписи с помощью средств механического или иного копирования, электронной подписи либо иного аналога собственноручной подписи допускается в случаях, уста-



новленных законом, другими актами гражданского законодательства, или по письменному соглашению сторон, в котором должны содержаться образцы соответствующего аналога их собственноручных подписей.

Из анализа приведенных положений законодательства Украины следует, что стороны могут использовать электронную подпись либо другой аналог при заключении договора. Таким образом, действующее законодательство позволяет сторонам договора установить в договоре (на договорных началах) вид электронной подписи. В дальнейшем письма, подписанные электронной подписью, установленной в договоре, и отправленные по электронной почте, будут носить официальный характер и могут быть использованы как письменное доказательство при решении спорных ситуаций [15].

Вызывает интерес зарубежный опыт электронного документооборота и его особенности. Так, важное значение имеют законодательные акты «Об электронной подписи» и «Об электронной коммерции», созданные международными организациями, в частности Комиссией ООН по международному торговому праву (ЮНСИТРАЛ) и Европейским Союзом, которые являются базовыми для разработки национальных законов.

Особое внимание уделяется законодательным инициативам Соединенных Штатов Америки, так как это самая многочисленная группа источников в масштабах одной страны (практически каждый штат на сегодня обладает собственной законодательной базой по вопросам электронных документов и цифровой подписи). В стране также существуют федеральные законы относительно этого вопроса. Например, широко известны федеральный закон 2000 г. Electronic Signatures in Global and National Commerce Act и модельный закон Uniform Electronic Transactions Act, на основе которого созданы законы отдельных штатов.

В странах Западной Европы еще с 1997 г. был принят ряд законов, регулирующих вопросы использования электронных подписей и электронных документов в различных сферах деятельности. Соответствующие законы были приняты в Италии, Германии, Австрии, Великобритании, Ирландии, Финляндии, Франции и других государствах.

Страны Азии также имеют сегодня достаточно развитую законодательную базу по этому вопросу. Гонконг, Индия, Малайзия, Сингапур, Филиппины и Япония уже приняли национальные законы об электронной коммерции, о цифровой подписи, об электронных соглашениях и другие, которые так или иначе затрагивают вопросы использования электронных документов и электронной подписи.

Выводы. Таким образом, анализ вышеуказанных положений позволяет рассматривать электронный документ как некую совокупность данных, зафиксированных на материальном электронном носителе или передаваемых по электронным каналам связи с реквизитами, позволяющими идентифицировать эту информацию и ее автора. Электронный документ может создаваться на основе документа на бумажном носителе, на основе другого электронного документа или в процессе информационного взаимодействия сторон без каких-либо прообразов. Вопрос о применении электронного документа и его обязательных реквизитов является более чем дискуссионным, однако достаточно актуальным в современной общетеоретической юриспруденции.

На сегодня одним из приоритетов Украины является развитие информационного общества, которое не мыслится без использования электронных документов, а поэтому совершенствование правового регулирования электронного документооборота приобретает особое значение.

Список использованной литературы:

1. Чекотовська О.Е. Основні підходи до розуміння категорії «електронний документ» / О.Е. Чекотовська // Часопис Київського університету права. – 2012. – № 2. – С. 134–137.
2. Кушнаренко Н.Н. Документоведение : [учебник] / Н.Н. Кушнаренко. – 8-е изд. – К. : Знання, 2008. – 456 с.
3. Дорохов В.Я. Понятие документа в советском праве / В.Я. Дорохов // Правоведение. – 1982. – № 2. – С. 50–57.
4. Про обов'язковий примірник документів : Закон України від 09.04.1999 р. № 595-XIV // Відомості

Верховної Ради України. – 1999. – № 22. – Ст. 199.

5. ДСТУ 3017-95 «Видання. Основні види. Терміни та визначення». – К. : Держстандарт України, 1996. – 47 с.

6. Чучковська А.В. Правове регулювання електронної комерції в Україні : [навч. посібник] / А.В. Чучковська. – К. : Центр учбової літератури, 2007. – 224 с.

7. Венгеров А.Б. Право и информатизация в условиях автоматизации управления (теоретические вопросы) / А.Б. Венгеров. – М. : Юридическая литература, 1978. – 114 с.

8. Бабаев В.К. Теория государства и права в схемах и определениях / В.К. Бабаев, В.М. Баранов, В.А. Толстин. – М. : Юрист, 2003. – 256 с.

9. Про електронні документи та електронний документообіг : Закон України від 22.05.2003 р. № 851-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 36. – Ст. 275.

10. Про електронний цифровий підпис : Закон України від 22.05.2003 р. № 852-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 36. – Ст. 276.

11. Господарський процесуальний кодекс України : Закон України від 06.11.1991 р. № 1798-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 6. – Ст. 56.

12. Деякі питання забезпечення функціонування системи електронного сервісу у сфері державної реєстрації юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 18.03.2015 р. № 289-р // Офіційний вісник України. – 2015. – № 28. – С. 132. – Ст. 814.

13. Манько Д.Г. Віртуальне буття електронного документа: питання теорії та практики / Д.Г. Манько // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція» : зб. наук. праць. – О. : Фенікс, 2012. – Вип. 4. – С. 13–17.

14. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40. – Ст. 356.

15. Рогачев Ю.А. Юридические аспекты использования электронных документов / Ю.А. Рогачев [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://blog.liga.net/user/yrogachev/article/14607.aspx>.



ПРАВОВОЙ РЕЖИМ ДЕНЕГ: ТЕОРЕТИЧЕСКИЙ АСПЕКТ

Ольга ДАНИЛЕНКО,

аспирант кафедры гражданского права № 2
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

Summary

The article is devoted to the development of a common understanding of the concept of "legal status of money". A theoretical study of the nature of this legal status in terms of civil law is made; its features are disclosed. It is grounded that we have to understand under the legal status of the money special procedure of legal regulation of property relations provided in the result of doing a complex of legal means, establishing the scope and content of the subjective rights and responsibilities concerning the money among all the participants of civil legal relations in all their diversity.

Key words: legal status, money, object of civil rights, legal regulation, property relations.

Аннотация

Статья посвящена выработке единого понимания понятия «правовой режим денег». Проводится теоретическое исследование сущности данного правового режима с точки зрения гражданского права, раскрываются его особенности. Обосновано, что под правовым режимом денег следует понимать обеспеченный в результате действия комплекса правовых средств особый порядок правового регулирования имущественных отношений, устанавливающий объем и содержание субъективных прав и обязанностей по поводу денег среди всех участников гражданских правоотношений во всем их многообразии.

Ключевые слова: правовой режим, деньги, объект гражданских прав, правовое регулирование, имущественные отношения.

Постановка проблемы. Деньги – один из особенных объектов гражданских прав, что проявляется в наличии специальных признаков, таких как статус законного платежного средства, способность выступать универсальным эквивалентом и мерой стоимости других объектов гражданских прав, разные формы существования. Такая характеристика требует выяснения специфики регулирования гражданских правоотношений, которые возникают между субъектами относительно денег, что может быть осуществлено в контексте изучения правового режима исследуемого объекта.

В цивилистике категория «правовой режим» часто применяется в привязке к разным видам благ, которые являются объектами гражданских прав (например, правовой режим предприятия, правовой режим вещей, правовой режим имущества, правовой режим информации и так далее). Не является исключением и данная работа. Обычно указанная категория используется юристами без объяснения ее сути и без анализа ее понятия. Вместе с тем определению содержательных характеристик правового режима любого объекта гражданских прав, в том числе и денег, предшествует выработка единого понимания данного понятия, в первую очередь из теоретически обоснованной точки зрения, поскольку именно научная обоснованность является предпосылкой эффективной правовой регуляции любого явления.

Актуальность темы. В науке вопрос о правовом режиме прежде всего рассматривается на общетеоретическом уровне. Значительный вклад в последовательную разработку этой проблемы сделали С.С. Алексеев, В.Б. Исаков, Л.А. Морозова, Д.Н. Бахрах, А.В. Малько, М.И. Матузов, О.С. Иоффе и другие ученые.

В науке гражданского права правоведы зачастую касаются вопросов понятия «правовой режим» преимущественно при анализе отношений собственности, которые складываются в сфере частного права относительно отдельных объектов. В таком аспекте категория «правовой режим» отображена в трудах В.Ф. Маслова, А.В. Венедиктова, А.А. Пушкина, Я.Н. Шевченко, А.В. Дзеры и других ученых. Правовому режиму некоторых отдельных видов имущества посвящены также специальные исследования, среди которых работы Ю.С. Циммермана, З.Н. Земенгофа, И.В. Жилинковой. Не приуменьшая значимость научных разработок упомянутых авторов, отметим, что в пределах науки гражданского права отсутствуют труды, в которых уделялось бы внимание раскрытию понятия правового режима денег и анализу его сущности, что и обуславливает актуальность затронутого вопроса.

Целью статьи является выработка единого понимания и анализ теоретико-правовых аспектов понятия «правовой режим денег».

Изложение основного материала. В теории права существуют такие

определения правового режима: 1) социальный режим некоторого объекта, который закреплен правовыми нормами и обеспечен совокупностью юридических средств [1, с. 258]; 2) порядок регулирования, который выражается в комплексе правовых средств, характеризующих особое сочетание взаимодействующих между собой дозволений, запретов, позитивных обязываний и создающих особенную направленность регулирования [2, с. 185]; 3) особенный порядок правового регулирования, который выражается в определенном сочетании юридических средств и создает конкретную степень благоприятности или неблагоприятности для субъектов права [3, с. 14]; 4) особенный правовой порядок, который установлен для определенных сфер общественных отношений или общества в целом (пограничный режим, таможенный режим, режим в местах лишения свободы, правовой режим земель и имущества, режим законности и другие) [4] и так далее.

Опираясь на указанные понятия, можно выделить такие общие признаки правового режима: 1) это особый порядок регулирования; 2) его предметом являются общественные отношения; 3) закреплен правовыми нормами; 4) обеспечен юридическими средствами, которые совмещают дозволения, запреты или позитивные обязывания; 5) направлен на достижение определенной цели. Таким образом, под правовым режимом на общетеоретиче-



ском уровне следует понимать особый порядок регулирования определенных общественных отношений, который закреплен правовыми нормами, обеспечен правовыми средствами и направлен на достижение соответствующей цели.

На наш взгляд, изложенное определение понятия «правовой режим» является базовым. Опираясь на него, можно выделить существенные положения, на которых в дальнейшем будет основываться анализ теоретико-правовых аспектов правового режима денег, что в свою очередь станет предпосылкой для выработки его понимания. Во-первых, объектом правового режима как особого порядка правового регулирования всегда выступают определенные общественные отношения. Во-вторых, правовой режим обеспечен действием комплекса правовых средств, с помощью которых осуществляется правовое регулирование. В-третьих, правовой режим направлен на достижение определенной цели.

Поэтому, начиная анализ теоретических аспектов правового режима денег, необходимо установить, на регулицию каких общественных отношений он направлен, иначе говоря, очертить его предмет.

По мнению И.В. Жилинковой, термин «правовой режим» относительно того или иного имущества носит условный характер. Включение разного рода вещей или имущества в название правовых режимов можно отнести к приемам юридической техники, которая пытается создать короткие по форме и объемные по содержанию категории. Поэтому понятие типа «правовой режим принадлежащего супругам жилого дома» является сжатой, свернутой формулой более сложного, объемного правового явления. Если эту формулу «развернуть», то выходит, что речь идет о порядке регулирования отношений, которые возникают между разными субъектами по поводу принадлежащего супругам на праве собственности жилого дома. Причем сам по себе такой порядок регулирования, в свою очередь, характеризуется как результат действия комплекса взаимосвязанных и взаимообусловленных правовых средств [5, с. 104–105]. Изложенное побуждает к выводу, что объектом или предметом правового режима (как

особенного порядка правового регулирования) любого отдельного блага, которое является объектом гражданских прав, выступают именно отношения, возникающие по поводу такого блага, а не само это благо. Отмеченный подход полностью может быть применен также к формуле правового режима денег. Следовательно, в общем виде правовой режим денег можно определить как установленный правовыми нормами особый порядок регулирования отношений, которые возникают между разными субъектами по поводу денег. Данные отношения коротко обозначим как денежные.

Сразу отметим, что мы, пытаясь определить предмет правового режима денег, исходим из того, что невозможно охватить каким-либо одним признаком все многообразие денежных отношений. Вместе с тем исследуемый нами правовой режим рассматривается именно в пределах отрасли гражданского права. Признак, присущий отношениям, которые регулируются гражданским правом, – то, что они являются имущественными отношениями [6, с. 85]. Учитывая это, предмет правового режима денег как объекта гражданских прав составляют имущественные отношения по поводу денег, или имущественные денежные отношения.

Виды имущественных отношений, которые регулируются гражданским правом, являются достаточно разнообразными и разноплановыми. Профессор А.А. Красавчиков, определяя структуру имущественных отношений гражданско-правового регулирования, предложил дифференцировать всю их совокупность на две основные группы. Первый элемент, как отмечал ученый, составляют конкретные отношения собственности, которые выражают принадлежность определенных материальных благ конкретным лицам, фиксируют статику (принадлежность) материальных благ. Второй элемент имущественной части предмета гражданского права составляют те конкретные экономические отношения, которые выражают «общественный обмен вещью». Эта группа отношений фиксирует динамику, то есть движение материальных благ от одних лиц к другим. При этом автор в последней группе имущественных отношений выделяет еще четыре их важнейших

категории: 1) отношения по переходу материальных благ от одних лиц к другим; 2) отношения по выполнению определенных работ; 3) отношения по предоставлению услуг; 4) отношения по оплате денег [7, с. 52, 191].

Если распространить предложенную А.А. Красавчиковым классификацию на имущественные денежные отношения, которые принадлежат к сфере гражданско-правового регулирования, то в структуре последних можно выделить такие элементы: 1) имущественные отношения собственности, в которых объект составляют деньги; 2) имущественные отношения, которые связаны с оборотом денег. При этом в последней группе, учитывая функции денег, которые они выполняют в гражданском обороте, можно выделить следующие категории: 1) отношения, которые опосредуют движение денег (как имущества) от одних субъектов к другим; 2) отношения, в которых деньги используются в качестве средства платежа (расчеты); 3) отношения, в которых происходят и переход денег от одних субъектов к другим, и использование их как средства платежа (кредитные отношения). Причем необходимо подчеркнуть, что в имущественных отношениях, которые регулируются гражданским правом, деньги чаще выступают средством платежа, чем обычным оборотоспособным имуществом, что и влечет появление отдельной разновидности имущественных отношений по уплате денег (расчеты) и необходимости их регулирования.

Таким образом, в общем виде правовой режим денег направлен на регулирование имущественных отношений по поводу денег, которые возникают между различными субъектами гражданского права. В свою очередь, указанные отношения дифференцируются на два элемента: отношения собственности по поводу денег и отношения, которые фиксируют движение денег от одних лиц к другим.

Второй существенный момент для характеристики правового режима, о котором было сказано выше, – то, что он обеспечивается комплексом правовых средств. Поэтому для определения правового режима денег необходимо выяснить, какие именно правовые средства входят в его структуру.



Правовые средства – это соответствующие инструменты и действия субъектов по их применению с целью достижения конкретного результата. К ним относятся нормы и принципы права, правоприменительные акты, договоры, юридические факты, субъективные права, юридические обязанности, запреты, льготы, поощрительные меры, меры наказания, акты реализации прав и обязанностей и так далее [8, с. 84].

Отметим, что в состав правового режима денег входят разнообразные правовые явления разных уровней. Учитывая тот факт, что любое правовое средство может быть предметом отдельного научного исследования, совершить их совокупный анализ в пределах одной работы не является возможным. По нашему мнению, для выработки понимания правового режима денег достаточно обозначить элементы, которые приобретают существенное значение в процессе регулирования имущественных отношений по поводу денег. Вместе с тем обратим внимание, что понятие «правовые средства» нельзя полноценно рассмотреть без анализа диалектики с такой его парной категорией, как «цель» [9, с. 12].

Как известно, цель требует соответствующих правовых средств, определяет их природу и направленность. Ввиду того, что мы рассматриваем правовые средства в пределах конкретного правового режима, считаем, что они направлены на достижение цели, на которую направлен правовой режим денег вообще. Поэтому в данном случае цель правового режима денег и цель правовых средств, которые входят в его состав, являются тождественными. Таким образом, в данной части исследования сначала определим цели правового режима денег.

Как правило, «цель» выступает характеризующим признаком правового режима и в научной литературе определяется как предусмотренная или закрепленная государством идеальная модель любого социального явления (состояния, процесса), которая достигается с помощью реализации правовых средств, входящих в состав правового режима [10, с. 11]. Разные правовые режимы имеют разнообразные цели. Однако единственной (комплексной) целью правовых режимов, исходя из их сущности, обычно является оптималь-

ное регулирование общественных отношений, устранение препятствий на пути удовлетворения субъектами своих интересов, создание благоприятного режима для правомерных действий и неблагоприятного режима для противоправных [11, с. 11]. С нашей точки зрения, этот тезис может быть распространен также на правовой режим денег. К тому же, как отмечается в источниках, целью установления правового режима объектов гражданских прав является обеспечение правового регулирования соответствующей сферы общественных отношений для удовлетворения потребностей их участников [12, с. 34]. Таким образом, правовой режим денег в целом направлен на оптимальное регулирование имущественных отношений, которые возникают по поводу денег, на удовлетворение субъектами этих отношений их интересов и на создание благоприятного режима для правомерных действий и неблагоприятного режима для противоправных.

В то же время обратим внимание на следующее обстоятельство. С.С. Алексеев, классифицируя правовые средства, выделял их разные уровни, а именно: уровень основных элементов механизма правового регулирования (юридические нормы, правоотношения, индивидуальные правоустанавливающие веления и предписания, акты правоприменительных органов и так далее); уровень целостных правовых режимов (блоки правовых средств); уровень операционального юридического инструментария (жалоба, иск, штраф) [12, с. 16]. Как уже отмечалось, правовой режим денег – это порядок правового регулирования имущественных отношений по поводу денег, который обеспечивается комплексом правовых средств (курсив наш – О. Д.). То есть в пределах предложенной С.С. Алексеевым классификации правовой режим денег принадлежит к уровню целостных правовых режимов. Последние (как указывает ученый) направлены на реализацию специальных задач в процессе правового регулирования [12, с. 16]. Таким образом, рядом с общей целью, о которой речь шла выше, правовой режим денег направлен на реализацию специальных задач, что указывает на его особенность и позволяет выделить среди других правовых режимов.

В литературе же отмечается, что категория «правовой режим» используется в качестве средства квалификационного описания такой юридической категории, как объекты гражданских прав [13, с. 193]. С этим тезисом необходимо согласиться, ведь такое свойство категории «правовой режим» является ее бесспорным преимуществом, которое предоставляет возможность определить положение объектов гражданских прав в сфере действия права [14, с. 139]. Очевидно, сходную позицию имеет Е.А. Суханов, который пишет: «Значение категории объектов гражданских правоотношений (объектов гражданских прав) заключается в том, что для них устанавливается соответствующий гражданско-правовой режим» [15, с. 393]. Кроме того, в юридической литературе отмечается, что решение вопроса относительно одной из разновидностей объектов гражданских прав возводится к определению возможного правового режима этого явления во всем многообразии гражданских правоотношений [14, с. 153]. Изложенное наталкивает на мысль, что правовой режим какого-либо объекта гражданских прав, помимо общей цели, направлен на определение правового положения такого объекта в сфере действия права.

В данном контексте интересным является мнение А.Н. Титиевского, который, описывая понятие и структуру гражданско-правового режима вещей, отмечает, что «правовой режим объекта» направлен на юридическое урегулирование состояния нахождения объекта в социальной среде. К тому же автор указывает, что «правовой режим объекта» является категорией, которая позволяет воплотить имеющиеся интересы, потребности членов общества через правовой режим в реальную возможность их удовлетворения в жизни, оценить правовые состояния, в которых может находиться объект в соответствии с действующим законодательством. Ученый приходит к выводу, что правовой режим объектов гражданских прав направлен на оптимальное вовлечение объектов в сферу правовых отношений и упорядочивание отношений, которые возникают по поводу таких объектов [16, с. 129–130]. Таким образом, автор указывает на специальную цель правового режима объекта гражданских прав – оптимальное вовлече-



ние объекта в сферу правоотношений. Аналогичный подход отображен у других авторов. Например, анализируя понятие и юридическую конструкцию «правовой режим», И.А. Соколова также фиксирует, что вместе с другими целями правовой режим способствует оптимальному использованию конкретных объектов. При этом исследователь отмечает, что задание правового режима заключается в обеспечении оптимального функционирования объекта – носителя режима в системе общественных отношений [17, с. 31, 52]. Изложенный теоретический материал может быть использован нами на пути выявления специальной цели правового режима денег. Следовательно, правовой режим денег обеспечивает стойкое регулирование ранее указанной группы общественных отношений, кроме того, он способствует оптимальному вовлечению и функционированию денег как объектов гражданских прав в сфере гражданских правоотношений.

На наш взгляд, среди всего арсенала возможных правовых средств, которые направлены на реализацию отмеченных нами целей правового режима денег, центральное место занимают субъективные права и обязанности, поскольку в процессе их реализации осуществляется вовлечение объекта в сферу правоотношений. В юридической литературе отмечается, что субъективные права и обязанности, которые возникают в процессе правового регулирования и рассматриваются в плоскости их функционального назначения (как юридические средства реализации возможностей права), имеют важнейшее значение для характеристики содержания правовых режимов [5, с. 67].

Неспроста С.С. Алексеев отмечал, что вопрос о правовых режимах возникает, как правило, относительно не всех звеньев правового регулирования, а главным образом субъективных прав [2, с. 185]. Ранее было установлено, что мы исходим из понимания правового режима как особого порядка правового регулирования, а в источниках указывается, что право регулирует поведение людей путем нормативного определения прав и обязанностей, что обеспечивается государством [18, с. 37]. Следовательно, субъективные права и обязанности являются такими правовыми средствами, которые занимают

центральное место при характеристике содержания правового режима.

Очевидно, такого же мнения придерживаются и другие цивилисты, поскольку в теории гражданского права категория «правовой режим» относительно разных объектов гражданских прав нередко раскрывается через субъективные права и обязанности, которые возникают по отношению к таким объектам. Например, Ю.Х. Калмыков правовой режим имущества определяет как установленный государством порядок приобретения предприятием имущества, объем его прав и обязанностей по владению, пользованию и распоряжению этим имуществом и пределы распоряжения им со стороны органов хозяйственного руководства [19, с. 89–90]. А.В. Венедиктов предлагает понимать правовой режим имущества как объем прав и обязанностей отдельных предприятий и высших органов управления относительно имущества, закрепленного за предприятиями, а также порядок использования этого имущества и обращения на него взыскания по обязанностям предприятия [20, с. 343–344]. Таким образом, перечисленное позволяет указывать, что основные элементы в структуре правового режима денег – это субъективные права и обязанности, которые возникают между участниками гражданских правоотношений по поводу денег, а их содержание и объем отображают особенности указанного объекта гражданских прав.

Выводы. На основании результатов общетеоретических и гражданско-правовых исследований под правовым режимом денег как объекта гражданских прав следует понимать обеспеченный в результате действия комплекса правовых средств особый порядок правового регулирования имущественных отношений, устанавливающий объем и содержание субъективных прав и обязанностей по поводу денег среди всех участников гражданских правоотношений во всем их многообразии.

Список использованной литературы:

1. Исаков В.Б. Механизм правового регулирования и правовые режимы / В.Б. Исаков // Проблемы теории государства и права. – М. : Юридическая литература, 1987. – С. 258–259.

2. Алексеев С.С. Общие дозволения и общие запреты в советском праве / С.С. Алексеев ; под ред. Л.А. Плеханова. – М. : Юридическая литература, 1989. – 288 с.

3. Малько А.В. Правовые режимы: понятие и виды / А.В. Малько, Н.И. Матузов // Правовая наука и реформа юридического образования. Право и политика: современные проблемы соотношения и развития : сб. науч. трудов. – Воронеж : Изд-во Воронежского ун-та, 1996. – Вып. 4. – С. 12–21.

4. Шемшученко Ю.С. Юридична енциклопедія : в 6 т. / за ред. Ю.С. Шемшученка. – К. : Українська енциклопедія, 1998–2004. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://leksika.com.ua/19571206/legal/pravoviy_rezhim.

5. Жилинкова И.В. Правовой режим имущества членов семьи : [монография] / И.В. Жилинкова. – Х. : Кси-лон, 2000. – 398 с.

6. Халфина Р.О. О предмете советского гражданского права / Р.О. Халфина // Советское государство и право. – 1954. – № 8. – С. 82–86.

7. Красавчиков О.А. Структура предмета гражданско-правового регулирования социалистических общественных отношений / О.А. Красавчиков // Сборник ученых трудов Свердловского юридического института. Серия «Теоретические проблемы гражданского права». – Вып. 13. – Свердловск, 1970. – 143 с.

8. Красовська В.Г. Механізм правового регулювання як система правових засобів / В.Г. Красовська // Держава і право : зб. наук. праць. Серія «Юридичні і політичні науки». – К. : Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2009. – Вип. 43. – С. 81–87.

9. Малько А.В. Правовые средства как общетеоретическая проблема / А.В. Малько // Правоведение. – 1999. – № 2. – С. 4–16.

10. Беляева Г.С. К вопросу о сущности правового режима / Г.С. Беляева // Государственный советник. – 2014. – № 3. – С. 9–13.

11. Клименко С.В. Зміст правового режиму житла фізичної особи / С.В. Клименко // Актуальні питання публічного та приватного права. – 2013. – № 4(04). – С. 34–37.

12. Алексеев С.С. Правовые средства: постановка проблемы, понятие,



классификация / С.С. Алексеев // Советское государство и право. – 1987. – № 6. – С. 12–19.

13. Кузьмина И.Д. Понятие правового режима зданий и сооружений как объектов недвижимости / И.Д. Кузьмина // Цивилистические исследования : сб. науч. трудов памяти проф. И.В. Федорова / под ред. Б.Л. Хаскельберга, Д.О. Тузова. – М. : Статут, 2004. – Вып. 1. – С. 191–198.

14. Сенчищев В.И. Объект гражданского правоотношения / В.И. Сенчищев // Актуальные вопросы гражданского права / под ред. М.И. Брагинского. – М. : Статут, 1998. – 464 с.

15. Гражданское право : [учебник] : в 4 т. / [В.С. Ем и др.] ; отв. ред. Е.А. Суханов. – 3-е изд., перераб и доп. – М. : Волтерс Клувер, 2006. – Т. 1 : Общая часть. – 2006. – 720 с.

16. Титиевский А.Н. Понятие и структура гражданско-правового режима вещей с позиций системного подхода / А.Н. Титиевский // Вестник Тюменского государственного университета. – 2012. – № 3. – С. 128–133.

17. Соколова И.О. Правовой режим как категория правовой науки : [монография] / И.О. Соколова. – Х. : Право, 2014. – 152 с.

18. Яковлев В.Ф. Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений / В.Ф. Яковлев. – Свердловск, 1972. – 212 с.

19. Калмыков Ю.Х. Хозрасчет промышленного предприятия (правовые вопросы) / Ю.Х. Калмыков. – М. : Юридическая литература, 1972. – 183 с.

20. Венедиктов А.В. Государственная социалистическая собственность / А.В. Венедиктов. – М. ; Л. : Изд-во Академии наук СССР, 1948. – 839 с.

КОНТРОЛЬНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ КОМИТЕТА ПО ЛИКВИДАЦИИ РАСОВОЙ ДИСКРИМИНАЦИИ ООН

АЛЬ ШАРУ ДЖЕХАД МАДЖЕД МОХАММАД,
аспирант кафедры международного права
Института государства и права имени В.М. Корецкого
Национальной академии наук Украины

Summary

The significant contribution to development of counteraction of racism and racial discrimination is brought by bodies of the United Nations to which field of activity the studied questions are carried. In article the main activities of Committee on the elimination of racial discrimination of the United Nations are investigated. The procedures allowing it to consider measures, taken by the states for the purpose of implementation of their obligations for fight against racial discrimination are considered. Differences of work of Committee on the elimination of racial discrimination of the United Nations from activity national and the International Courts of Justice are noted. The analysis of activity of Committee on the elimination of racial discrimination of the United Nations allowed to reveal a number of problems in performance of its control functions.

Key words: racism, racial discrimination, control, control functions, activity.

Аннотация

Значительный вклад в развитие противодействия расизму и расовой дискриминации вносят органы Организации Объединенных Наций, к сфере деятельности которых отнесены исследуемые вопросы. В статье исследованы основные направления деятельности Комитета по ликвидации расовой дискриминации ООН. Проанализированы процедуры, позволяющие ему рассматривать меры, принимаемые государствами с целью осуществления их обязательств по борьбе с расовой дискриминацией. Отмечены отличия работы Комитета по ликвидации расовой дискриминации ООН от деятельности национальных и международных судов. Анализ деятельности Комитета по ликвидации расовой дискриминации ООН позволил выявить ряд проблем в выполнении его контрольных функций.

Ключевые слова: расизм, расовая дискриминация, контроль, контрольные функции, деятельность.

Постановка проблемы. Универсальной международной организацией, сформированной из независимых экспертов, которые действуют в структуре ООН, является Комитет по ликвидации расовой дискриминации (далее – КЛРД ООН), учрежденный в 1970 г. ст. 8 Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации (1965 г.) [12] (далее – Конвенция) для проведения контроля и рассмотрения всевозможных мер, которые принимаются государствами с целью исполнения своих обязательств в формате Конвенции. Государства-участники согласились принять надлежащие меры для ликвидации расовой дискриминации и способствовать взаимопониманию между расами. КЛРД ООН поручено наблюдение за тем, как 165 государств-участников Конвенции выполняют ее положения.

Целью статьи является изучение контрольной деятельности Комитета по ликвидации расовой дискриминации ООН.

Изложение основного материала. КЛРД ООН состоит из 18 независимых экспертов, избираемых государствами-участниками на четырехлетний срок. КЛРД ООН рассматривает регулярно предоставляемые государствами-участниками доклады о проведении в жизнь положений Конвенции и представляет свои общие рекомендации и предложения Генеральной Ассамблее ООН.

Конвенция предусматривает три процедуры, позволяющие КЛРД ООН рассматривать правовые, судебные, административные и другие меры, принимаемые конкретными государствами с целью осуществления их обязательств по борьбе с расовой дискриминацией [5].



Первая процедура предусматривает требование о том, что все государства, которые ратифицировали Конвенцию или присоединились к ней, должны представлять КЛРД ООН периодические доклады.

Согласно второй процедуре любое государство может направлять жалобы, касающиеся действий другого государства.

В соответствии с третьей процедурой отдельные лица или группы лиц, которые утверждают, что они являются жертвами расовой дискриминации, могут представить КЛРД ООН жалобу против своего государства. Это может быть сделано лишь в том случае, если соответствующее государство является участником Конвенции и заявило о своем признании компетенции КЛРД ООН принимать такие жалобы. Основные направления деятельности КЛРД ООН представлены ниже:

Государства-участники раз в четыре года обязаны представлять КЛРД ООН всеобъемлющие доклады, а раз в два года – краткие доклады, содержащие новую информацию (см. таблицу).

С самого начала своей деятельности КЛРД ООН приходилось опровергать ряд ошибочных взглядов, касающихся характера и цели этих докладов. Он указывал, что даже если правительство государства считает, что на территории его страны не существует расовой дискриминации, то соответствующая страна, являясь государством-участником Конвенции, обязана представлять всеобъемлющие и другие периодические доклады.

Еще одним заблуждением является мнение о том, что государство не обя-

зано выполнять Конвенцию, если оно считает, что на его территории не существует расовой дискриминации. КЛРД ООН указал на то, что Конвенция касается не только практики, существующей в настоящее время, но и проблем, которые могут возникнуть в будущем, и что при ратификации Конвенции все государства-участники обязались включить ее положения в национальное законодательство [5].

На основании некоторых докладов сложилось мнение, что если Конвенция является составной частью основного закона страны, то необходимость в принятии каких-либо дополнительных мер законодательного характера отсутствует. Однако в Конвенции содержится требование о том, чтобы в законодательстве государств-участников предусматривались наказания за совершение определенных актов, а также призыв к принятию мер в сфере образования, культуры и информации. Аналогичным образом государство-участник не выполняет своих обязательств по Конвенции, если оно лишь осуждает расовую дискриминацию в своей конституции.

Все государства-участники Конвенции признают компетенцию КЛРД ООН получать жалобы того или иного государства-участника о том, что другое государство-участник не выполнило ее положения, и принимать в связи с этим соответствующие меры. Однако данная процедура не исключает другие процедуры, которыми могут воспользоваться соответствующие государства-участники. До сих пор ни одно государство-участник не использовало процедуру, предусматривающую соз-

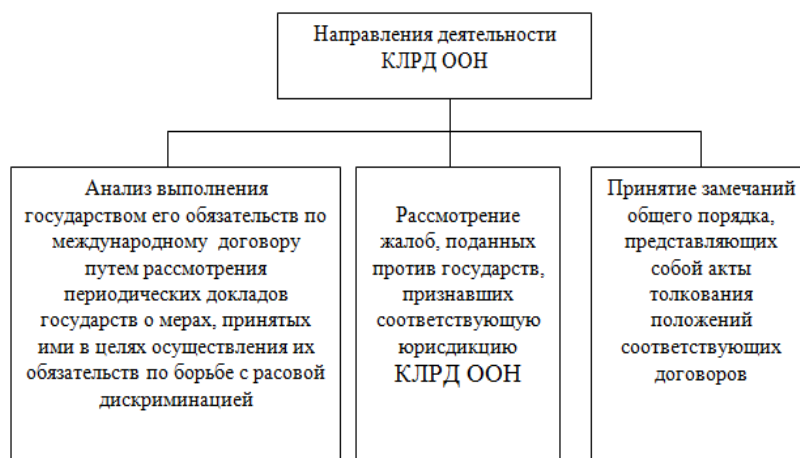
дание согласительной комиссии, если рассматриваемый вопрос не удалось урегулировать каким-либо другим путем [5].

КЛРД ООН может делать общие рекомендации, которые основываются на изучении докладов и поступившей информации от государств-участников Конвенции. Такие общие рекомендации сообщаются Генеральной Ассамблее ООН вместе с замечаниями государств-участников Конвенции.

Несмотря на то, что рекомендации КЛРД ООН носят юридически необязательный характер, этот орган не лишен юридической значимости [8]. КЛРД ООН осуществляет функции, которые могут соответствовать функциям судов, такие как принятие замечаний общего порядка [11]. Так, деятельность КЛРД ООН зачастую обозначается термином «судебная практика» [10], более того, анализируемый орган выносит решения о компенсации, которая должна быть предоставлена жертве государством-нарушителем.

Важно отметить, что работу КЛРД ООН необходимо отличать от деятельности национальных и международных судов. Так, его члены далеко не всегда являются представителями юридической сферы, что обуславливается разнообразием осуществляемых ими функций и широким кругом рассматриваемых ими вопросов [7]. В то же время члены КЛРД ООН в действительности должны обладать «высокими моральными качествами и признанной беспристрастностью» [13], некоторые из них занимают должности в правительстве, что может вызывать сомнение в отношении их независимости и беспристрастности [9]. Учитывая изложенное, целесообразно отметить, что некоторые ученые вполне обоснованно обозначают договорные органы по правам человека термином «квази-судебные органы» [1].

Следует указать на ряд проблем в выполнении контрольных функций КЛРД ООН. Рассмотрение периодических докладов государств-участников лежит в основе деятельности КЛРД ООН. Главная проблема – несоблюдение государствами своих обязательств именно в плане периодичности представления докладов. На это же указывают и большинство исследователей данной проблемы [1; 2].





На каждой сессии КЛРД ООН оповещается обо всех случаях неполучения докладов или дополнительной информации, предусмотренной ст. 9 Конвенции. В таких ситуациях

КЛРД ООН направляет соответствующему государству-участнику напоминание. Если после такого напоминания доклад или информация не предоставляются, информация об

Таблица

Периодические доклады, представленные на рассмотрение государствами-участниками

Документ	Доклад
CERD/C/327/Add.1, 9 мая 2000 г.	Первый и второй периодические доклады государств-участников, подлежащие представлению в 1996–1998 гг., Узбекистан
CERD/C/372/Add.3, 13 мая 2000 г.	Четвертые периодические доклады государств-участников, подлежавшие представлению в 2000 г., Армения
CERD/C/384/Add.2, 18 октября 2000 г.	Пятнадцатый и шестнадцатый периодические доклады государств-участников, подлежащие представлению в 1998 г. и 2000 г., Украина
CERD/C/372/Add.2, 22 октября 2001 г.	Четвертые периодические доклады государств-участников, подлежащие представлению в 2000 г., Республика Молдова
CERD/C/463/Add.1, 11 мая 2004 г.	Пятый периодический доклад государств-участников, подлежавший представлению в 2004 г., Таджикистан
CERD/C/439/Add.2, 14 мая 2004 г.	Третьи периодические доклады государств-участников, подлежащие представлению в 2003 г., Казахстан
CERD/C/440/Add.1, 19 августа 2004 г.	Четвертые периодические доклады государств-участников, подлежавших представлению в 2004 г., Азербайджан
CERD/C/461/Add.1, 4 февраля 2005 г.	Третьи доклады государств-участников, подлежащие представлению в 2004 г., Грузия
CERD/C/441/Add.1, 1 апреля 2005 г.	Пятые периодические доклады государств-участников, подлежащие представлению в 2003 г., Туркменистан
CERD/C/465/Add.1, 1 апреля 2005 г.	Седьмые периодические доклады государств-участников, подлежащие представлению в 2002 г., Эстония
CERD/C/463/Add.2, 2 сентября 2005 г.	Пятые периодические доклады государств-участников, подлежащие представлению в 2004 г., Узбекистан
CERD/C/UKR/18, 12 мая 2006 г.	Восемнадцатые периодические доклады государств-участников, подлежащие представлению в 2004 г., Украина
CERD/C/KGZ/4, 13 июня 2006 г.	Четвертые периодические доклады государств-участников, подлежавшие представлению в 2004 г., Кыргызстан
CERD/C/MDA/7, 6 сентября 2006 г.	Седьмые периодические доклады государств-участников, подлежащие представлению в 2006 г., Молдова
CERD/C/RUS/19, 23 октября 2006 г.	Девятнадцатые периодические доклады государств-участников, подлежащие представлению в 2006 г., Российская Федерация
CERD/C/AZE/6, 16 мая 2008 г.	Шестые периодические доклады государств-участников, подлежащие представлению в 2007 г., Азербайджан
CERD/C/UKR/19-21, 23 сентября 2010 г.	Девятнадцатый – двадцать первый периодические доклады, подлежащие представлению в 2010 г., Украина
CERD/C/MDA/8-9, 7 июля 2010 г.	Восьмой и девятый периодические доклады государств-участников, подлежащие представлению в 2010 г., Молдова
CERD/C/KGZ/5-7, 8 июня 2012 г.	Пятые – седьмые периодические доклады государств-участников, подлежавшие представлению в 2010 г., Кыргызстан
CERD/C/KAZ/6-7, 5 августа 2013 г.	Шестой и седьмой периодические доклады государств-участников, подлежавшие представлению в 2012 г., Казахстан

этом включается в ежегодный доклад КЛРД ООН. Если по итогам рассмотрения докладов и информации КЛРД ООН решит, что некоторые обязательства государства-участника не были им выполнены, он делает этому государству предложения и дает рекомендации [6]. Так, в 2006 г. на срок от 10 лет и выше представление докладов КЛРД ООН задержали 14 государств (Сьерра-Леоне, Либерия, Сомали, Папуа Новая Гвинея, Эфиопия, Конго, Мальдивские Острова, Афганистан и другие). Не менее чем на 5 лет просрочили представление докладов 32 государства (Монако, ОАЭ, Болгария, Сербия, Пакистан, Перу, Ирак, Куба, Уругвай, Мальта и другие). В ответ на это КЛРД ООН принимает меры, которые фактически представляют собой увещевание государств-деликвентов. КЛРД ООН вынужден рассматривать соблюдение Конвенции в этих государствах по ранее представленным ими докладом, по первоначальному докладу, по информации, полученной иными органами ООН от этих государств, или по информации от самих органов ООН. В своих решениях по таким ситуациям КЛРД ООН обычно постановляет рассылать обращения или просит об этом Председателя [3]. К следующим сессиям Комитета по ликвидации расовой дискриминации ООН в 2008 г. ситуация с докладами только ухудшилась. Предоставление докладов на серьезные сроки задержало 47 государств, в том числе на срок 10 и более лет – 17 государств [4].

Следует также учитывать, что главная цель рассмотрения докладов государств-участников состоит не в осуждении этих государств и не в наложении на них каких-либо санкций, а в том, чтобы наладить диалог и взаимодействие между членами КЛРД ООН и представителями заинтересованного государства с целью гарантировать осуществление всех прав, гарантируемых договором.

Другая проблема – недостаточно высокое качество представляемых государствами докладов. Нередко государства-участники не обладают для этого необходимыми ресурсами. Характерно, что КЛРД ООН в ситуациях непредставления государства-



ми докладов на протяжении относительно длительных отрезков времени идет по пути рассмотрения вопроса о выполнении обязательств непосредственно государствами в отсутствие докладов как таковых. Как представляется, это в определенной степени противоречит тем принципам, которые закладывались в основу самой системы договорного контроля, и целям этого контроля. Вместе с тем, по мнению автора, было бы ошибочно квалифицировать такое рассмотрение как «судебное разбирательство в отсутствие ответчика».

Еще одна проблема – фактическое отсутствие механизма последующих мер относительно контроля за выполнением государствами заключительных замечаний и рекомендаций, принятых по итогам рассмотрения докладов. Конечно, КЛРД ООН иногда просит государства представить информацию о выполнении тех или иных рекомендаций еще до подготовки очередного периодического доклада, однако это не решает саму проблему.

Что касается функции подготовки замечаний общего характера, то ее значение, к сожалению, нередко уменьшается. Вместе с тем такие замечания не только вносят значительный вклад в достижение целей и задач международного контроля по правам человека, но и способствуют развитию данной отрасли международного права. Считаю, что КЛРД ООН следовало бы провести инвентаризацию таких замечаний общего характера и выявить имеющиеся «пробелы» с целью их восполнения.

Выводы. Таким образом, анализ деятельности Комитета по ликвидации расовой дискриминации ООН позволил выделить ряд проблем в выполнении им контрольных функций, а именно: 1) несоблюдение государствами своих обязательств в плане периодичности представления докладов; 2) недостаточно высокое качество представляемых государствами докладов; 3) отсутствие механизма последующих мер относительно контроля за выполнением государствами заключительных замечаний и рекомендаций, принятых по итогам рассмотрения докладов.

Список использованной литературы:

1. Абашидзе А.Х. Мирное разрешение международных споров: современные проблемы: [монография] / А.Х. Абашидзе, А.М. Солнцев. – М., 2012.

2. Гольтяев А.О. Международный контроль в области прав человека и универсальный периодический обзор: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук / А.О. Гольтяев. – М., 2012.

3. Доклад Комитета по ликвидации расовой дискриминации. 68-я сессия (20 февраля – 10 марта 2006 г.); 69-я сессия (31 июля – 18 августа 2006 г.). – Нью-Йорк: ООН, 2006. – С. 123–130.

4. Доклад Комитета по ликвидации расовой дискриминации. 70-я сессия (19 февраля – 9 марта 2007 г.); 71-я сессия (30 июля – 17 августа 2007 г.). – Нью-Йорк: ООН, 2008. – С. 133–137.

5. Комитет по ликвидации расовой дискриминации [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet12ru.pdf>.

6. Правила процедуры Комитета по ликвидации расовой дискриминации. – Нью-Йорк: ООН, 1986.

7. Ando N. The Future of Monitoring Bodies – Limitations and Possibilities of the Human Rights Committee / N. Ando // Canadian Human Rights Yearbook. – 1992.

8. Keller H. UN human rights treaty bodies: Law and Legitimacy / H. Keller, G. Ulfstein. – Cambridge, 2012.

9. O'Flaherty M. Reform of the UN Human Rights Treaty Body System: Locating the Dublin Statement / M. O'Flaherty // Human Rights Law Review. – 2010. – Vol. 10.

10. Concept Paper on the High Commissioner's Proposal for a Unified Standing Treaty Body (22 March 2006): Report by the Secretariat of the OHCHR. – UN Doc. HRI/MC/2006/2.

11. Scheinin M. International Mechanisms and Procedures for Implementation / M. Scheinin // An Introduction to the International Protection of Human Rights. – Åbo: Åbo Akademi University, 1999.

12. The International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (1965) // United Nations. Treaty Series. – 1965. – Vol. 660. – P. 195.

13. Report of the Chairpersons of the Human Rights Treaty Bodies on Their Nineteenth Meeting – Effective Implementation of International Instruments on Human Rights, Including Reporting Obligations under International Instruments on Human Rights (13 August 2007) / UN GA. 62nd Session. – UN Doc. A/52/224.



УСТАНОВЛЕНИЕ ГОСУДАРСТВЕННЫХ ГАРАНТИЙ В СФЕРЕ ОПЛАТЫ ТРУДА КАК ОСНОВНОЙ ПРИОРИТЕТ В ФОРМИРОВАНИИ СОЦИАЛЬНОГО ГОСУДАРСТВА

Катерина ДОВБЫШ,

соискатель кафедры трудового права

Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

Summary

In the article the author analyzes current issues of remuneration of labor in the context of formation of the social state in Ukraine. Signs of the social state are certain, namely: recognition of person as the highest social value; creation equal conditions for financial self-sufficiency by individuals; providing social assistance for people who appeared in a narrow circumstance; ensuring everyone a decent standard of living; redistribution of material welfares in accordance with a social justice; ensuring civil peace and harmony in society. Along with guaranteeing the rights of everyone on the deserving standard of living, the author called the principle of observance of proportion between social protection of citizens and the financial capabilities of the state as a determining element in the regulation of public relations in the social sphere.

Key words: remuneration of labor, social state, decent standard of living, state social standards, state social guarantees.

Аннотация

В статье автором проанализированы актуальные вопросы оплаты труда в контексте формирования социального государства в Украине. Определены признаки социального государства, а именно: признание человека наивысшей социальной ценностью; создание индивидам равных условий для материального самообеспечения; предоставление социальной помощи лицам, которые оказались в затруднительном положении; обеспечение каждому достойного уровня жизни; перераспределение материальных благ в соответствии с социальной справедливостью; обеспечение гражданского мира и согласия в обществе. Как определяющий элемент в регулировании общественного отношения в социальной сфере, наряду с гарантированием права каждому на достойный уровень жизни, автором назван принцип соблюдения пропорциональности между социальной защитой граждан и финансовыми возможностями государства.

Ключевые слова: оплата труда, социальное государство, достойный уровень жизни, государственные социальные стандарты, государственные социальные гарантии.

Постановка проблемы. Определяя Украину суверенным, независимым, демократическим, социальным и правовым государством, Основной Закон закрепляет право каждого на труд, включая возможность зарабатывать себе на жизнь трудом, который он свободно выбирает или на который свободно соглашается. Оплата труда регулируется на основании договоренностей между работником и работодателем, однако с учетом гарантий, закрепленных государством. Так, в соответствии со ст. 43 Конституции Украины каждый имеет право на заработную плату не ниже определенной законом, а также своевременное получение вознаграждения за свой труд [1].

В условиях реформирования экономики и либерализации социальной политики государства самостоятельность работодателей в регулировании заработной платы наемных работников значительно возрастает. При этом уровень социальных гарантий в этой области существенно ограничивается, поскольку рабо-

додатели, как правило, занижают свои обязательства по отношению к своим работникам в сфере оплаты труда. К сожалению, данная тенденция своеобразной «экономии» на заработной плате проявляется и со стороны государства, что неизбежно приводит к снижению уровня жизни населения и отрицательно сказывается на развитии экономики страны в целом.

Актуальность темы исследования. Объективный анализ состояния института оплаты труда показывает, что становление социального государства в нашей стране – это дело будущего. Соответствующий путь усложняется тем обстоятельством, что приходится одновременно и создавать надежный фундамент будущего социального государства, и решать неотложные текущие проблемы переходного периода. В таком случае особую значимость приобретают научные исследования в данной сфере.

Правовым основам реализации конституционного права на оплату труда уделялось внимание в работах

таких ученых, как В.Н. Божко, Н.Б. Болотина, Ю.Н. Верес, А.В. Гаевая, Н.Д. Гетьманцева, С.Ю. Головина, А.А. Ершова, М.И. Кучма, Л.И. Лазор, Г.С. Лившиц, М.В. Лушникова, А.Ю. Пашерстник, С.Н. Прилипко, А.И. Процевский, Н.Н. Саликова, Н.Н. Хуторян, Е.Б. Хохлов, Г.И. Чанышев, О.Н. Ярошенко и другие.

Целью статьи является исследование государственных гарантий в сфере оплаты труда как основного приоритета в формировании социального государства.

Изложение основного материала исследования. Социальное государство характеризуется принципиально новым подходом к системе социальных прав человека сравнительно с их политическими правами, поскольку первые из названных прав – это качественно новый по смыслу и направленности вид прав и свобод человека и гражданина. Именно этот вид прав и свобод характеризует новую сущность государства, которая поставила перед собой значительно большие задачи относительно обеспечения прав и свобод своих гражд-



дан. Однако необходимым и решающим признаком отнесения государства к категории социальных является приоритет прав человека.

Социальное государство активно руководит экономическими и социальными отношениями и, опираясь на право, влияет на них. Такое государство осуществляет как отдельные мероприятия по социальному, медицинскому, пенсионному обеспечению населения, гарантированности заработной платы и жилья, обеспечения равенства и доступности к школьному и профессиональному образованию, так и, используя экономические и политические инструменты, создает предпосылки для обеспечения экономического роста, достижения общей занятости, стабилизации денежной системы, обеспечения экономического баланса между внутренней и внешней экономической деятельностью. П.К. Гончаров определяет социальное государство как особый тип высокоразвитого государства, в котором обеспечивается высокий уровень социальной защищенности всех граждан путем активной деятельности государства по регулированию социальной, экономической и других сфер жизнедеятельности общества, установления в нем социальной справедливости и солидарности [2, с. 27]. Рассматриваемый тип государства знаменует высокий уровень сближения целей и гармонизации отношений государственных институтов и общества. То есть социальным является государство, которое признает человека наивысшей социальной ценностью, создает индивидам равные условия для материального самообеспечения, предоставляет социальную помощь лицам, которые оказались в затруднительном положении, с целью обеспечения каждому достойного уровня жизни; перераспределяет материальные блага в соответствии с социальной справедливостью; имеет целью обеспечение гражданского мира и согласия в обществе.

Концепция формирования правовых основ и механизмов реализации социального государства в странах Содружества, принятая Межпарламентской ассамблеей государств

участниц СНГ 31 мая 2007 г. [3], критериями оценки степени социальности правового демократического государства называет такие: 1) соблюдение прав и свобод человека; 2) проведение активной и сильной социальной политики; 3) обеспечение стандартов достойной жизни для большинства граждан; адресная поддержка наиболее уязвимых слоев и групп населения, сокращение и ликвидация бедности; 4) гарантии создания благоприятных условий для реального участия граждан в изготовлении и социальной экспертизе решений на все властных и управленческих уровнях; 5) соблюдение прав и гарантий, которые развивают систему социального партнерства; 6) гарантии, при которых любой владелец должен нести конкретную социальную ответственность; 7) социальная справедливость и социальная солидарность общества; 8) гендерное равенство мужчин и женщин; 9) участие всех граждан в управлении государственными и общественными делами, участие работников в управлении производством; 10) права и гарантии, ориентированные на укрепление семьи, на духовное, культурное и моральное развитие граждан, прежде всего молодежи, на заботливое отношение к преемственности поколений, сохранение самобытности национальных и исторических традиций.

Считаем, что этот подход является производным от того, что отображен в Европейской социальной хартии (пересмотренной) 1996 г. [4] (ратифицирована Украиной 14 сентября 2006 г. [5]), в соответствии с которой стороны признают целью своей политики достижения условий, при которых могут эффективно осуществляться такие права и принципы:

- каждый человек должен иметь возможность зарабатывать себе на жизнь профессией, которую он свободно выбирает;
- все работники имеют право на справедливые условия труда;
- все работники имеют право на безопасные и здоровые условия труда;
- все работники имеют право на справедливое вознаграждение, ко-

торое обеспечит достаточный жизненный уровень для них самих и их семей;

- все работники и работодатели имеют право на свободу объединения в организации;

- все работники и работодатели имеют право на заключение коллективных договоров;

- дети и подростки имеют право на особую защиту от физических и моральных рисков, с которыми они сталкиваются;

- работающие женщины в случае материнства имеют право на особую защиту;

- каждый человек имеет право на надлежащие условия для профессиональной ориентации;

- каждый человек имеет право на надлежащие условия для профессиональной подготовки;

- каждый человек имеет право пользоваться любыми средствами, которые позволяют ему достичь наилучшего состояния здоровья, который является возможным;

- все работники и лица, которые находятся на их содержании, имеют право на социальное обеспечение;

- каждый малообеспеченный человек имеет право на социальную и медпомощь;

- каждый человек имеет право пользоваться услугами социальных служб;

- инвалиды имеют право на самостоятельность, социальную интеграцию и участие в жизни общества;

- семья имеет право на надлежащую социальную, правовую и экономическую защиту для обеспечения ее всестороннего развития;

- дети и подростки имеют право на надлежащую социальную, правовую и экономическую защиту и так далее.

Х.Ф. Цахер социальное государство трактует как организацию, которая помогает слабому, хочет повлиять на распределение экономических благ в духе принципов справедливости, чтобы обеспечить каждому человеку достойное существование [6, с. 65]. Как видим, у автора появляется уже не только обозначения цели социального государства (обеспечение каждому человеку достойного существования), но и определе-



ние пути достижения поставленной цели (распределение экономических благ) и даже указывается основополагающая идея, на которой базируется социальное государство (принцип справедливости).

Таким образом, социальное государство признает человека наивысшей социальной ценностью, предоставляет помощь лицам, которые находятся в трудной жизненной ситуации, с целью обеспечения каждому достойного уровня жизни, перераспределяет экономические блага согласно принципу социальной справедливости и свое назначение усматривает в обеспечении гражданского мира и согласия в обществе. Государство обеспечивает социальную направленность экономики, что является основой для реализации социальных прав граждан, в частности на социальную защиту и достаточный уровень жизни для себя и своей семьи, которая включает достаточное питание, одежду, жилье.

По мнению О.В. Бермичевой, сущность права человека на достаточный уровень жизни включают условия, которые создает государство для его реализации, содержание – создают меры, которые используются государством для обеспечения этого права, а формой – является предусмотрение законодательно установленных минимальных социальных стандартов [7, с. 61].

Основы законодательства Украины о здравоохранении (ст. 25) [8] с целью обеспечения достаточного жизненного уровня на основе научно обоснованных медицинских, физиологических и санитарно-гигиенических требований определяют, что государство:

а) устанавливает единые минимальные нормы заработной платы, пенсий, стипендий, социальной помощи и других доходов населения;

б) организует натуральное, в том числе бесплатное, обеспечение населения продуктами питания, одеждой, лекарством и другими предметами первой необходимости;

в) осуществляет комплекс мероприятий по удовлетворению жизненных нужд беженцев, беспризорных и других лиц, которые не имеют определенного местожительства;

г) бесплатно предоставляет медицинскую помощь и социальное обслуживание лицам, которые находятся в трудном материальном положении, угрожающему их жизни и здоровью.

Нормы ст. 48 Основного Закона относительно обеспечения достаточного жизненного уровня для себя и своей семьи реализуются предусмотренными в законодательстве государственными социальными стандартами и государственными социальными гарантиями.

Социальный стандарт уровня жизни – это общественный стандарт организационно-методического характера, который устанавливает норму, образец, требования к социальной защите людей на основе достигнутого уровня жизни в стране и за границей и служит одним из стимулов прогрессивного развития экономики [9, с. 67].

Социальные стандарты конкретной страны зависят от мировых моделей социальной защиты:

– социально-демократическая модель скандинавских стран – ее суть заключается в том, что государство берет на себя значительную долю ответственности за социальную защиту населения, а глобальной политической задачей ставит полную занятость;

– модель неолиберальной (США) – предусматривает, что проблема социальной защиты преимущественно решается между предпринимателями и нанимаемыми работниками в лице профсоюзов;

– модель неконсервативная (Германия) – основывается на смешанном государственно-частном решении социальных проблем, где ответственность отдельного предпринимателя заменена системой их обязательной коллективной ответственности под контролем государства;

– система Бевериджа (Англия, Ирландия) – считает главной задачей государства защиту минимальных доходов [9, с. 68–69].

Правовые принципы формирования и применения государственных социальных стандартов и нормативов, направленных на реализацию закрепленных Конституцией и законами Украины основных со-

циальных гарантий, определяет Закон Украины «О государственных социальных стандартах и государственных социальных гарантиях» [10]. Статья 1 этого законодательного акта устанавливает: а) государственные социальные стандарты – установленные законами, другими нормативно-правовыми актами социальные нормы и нормативы или их комплекс, на базе которых определяются уровни основных государственных социальных гарантий; б) социальные нормы и нормативы – показатели необходимого потребления продуктов питания, непродовольственных товаров и услуг и обеспечение образовательными, медицинскими, жилищно-коммунальными, социально-культурными услугами.

Государственные социальные стандарты и нормативы устанавливаются с такой целью:

а) определение механизма реализации социальных прав и государственных социальных гарантий граждан, определенных Конституцией Украины;

б) определение приоритетов государственной социальной политики относительно обеспечения потребностей человека в материальных благах и услугах, а также финансовых ресурсов для их реализации;

в) определения и обоснования размеров расходов Государственного бюджета Украины, бюджета Автономной Республики Крым и местных бюджетов, социальных фондов на социальную защиту, обеспечение населения и содержание социальной сферы.

Однако одним из определяющих элементов в регулировании общественного отношения в социальной сфере, наряду с гарантированием права каждому на достаточный жизненный уровень, считаем соблюдение принципа пропорциональности между социальной защитой граждан и финансовыми возможностями государства.

При попытке более детального анализа практики обеспечения достаточного жизненного уровня приходим к выводу, что оценить ее фактическую реализацию в жизни довольно сложно. Л.С. Мамут об-



ращает внимание на абстрактность характеристик этого уровня, ведь сложно даже определить, каким конкретно он должен быть: достаточным, минимальным или достойным [11, с. 7]. Такая неопределенность связана с тем, что не существует универсальных параметров жизни, как и нет понятия достаточного жизненного уровня. Оно является оценочным понятием. Каждый человек имеет собственные представления о достаточном жизненном уровне и соответственно хочет его достичь. Это связано с самооценкой человека, его суждениями об имеющемся уровне его жизни сравнительно с желательным эталоном. Впрочем, П.И. Новгородцев отмечал, что в каждом обществе все же существует свой уровень жизни, который является нормой, и соответственно есть своя граница, за которой начинается неприемлемое для цивилизованного общества состояние жизни. Ученый отмечал: «Можно спорить о восьми или девятичасовом рабочем день, но очевидно, что пятнадцать или восемнадцать часов работы есть бесстыдная эксплуатация» [12, с. 324].

Выводы. Основными приоритетами в формировании социального государства в области обеспечения достаточного уровня жизни считаем такие: а) повышение качества и уровня жизни населения; б) обеспечение роста заработной платы и других доходов граждан; в) установление государственных гарантий в сфере оплаты труда.

Однако сложность определения четких формальных границ жизненного уровня людей наглядно демонстрирует, что ориентация социальной модели государства лишь на обеспечение материального благосостояния людей фактически приводит к его ограничению системой перераспределения общественного продукта. Несмотря на то, что каждый человек должен лично проявлять заботу о собственном благосостоянии, государство должно создавать соответствующие условия для того, чтобы человек реально имел возможность обеспечить себя и свою семью. Обеспечение человека такой возможностью является одной

из главных обязанностей социального государства.

Список использованной литературы:

1. Конституція України, прийнята Верховною Радою України 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Гончаров П.К. Социальное государство: сущность, мировой опыт, российская модель / П.К. Гончаров // Социально-гуманитарные знания. – 2000. – № 2. – С. 18–36.
3. Концепция формирования правовых основ и механизмов реализации социального государства в странах Содружества, принята Межпарламентской Ассамблеи государств-участников СНГ (постановление от 31 мая 2007 г. №28-6) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/997_g24.
4. Європейська соціальна хартія (переглянута) : Хартія Ради Європи від 3 травня 1996 р. № 163 // Відомості Верховної Ради України. – 2007. – № 51.
5. Про ратифікацію Європейської соціальної хартії (переглянутої) : Закон України від 14 вересня 2006 р. № 137-V // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 43. – Ст. 418.
6. Государственное право Германии : в 2 т. / сокр. перев. с нем. 7-ми томного издания. – М. : ИГП РАН, 1994. – Т. 1. – 1994. – 311 с.
7. Бермічева О.В. Соціальна функція держави в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / О.В. Бермічева; Нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2002. – 191 с.
8. Основи законодавства України про охорону здоров'я : Закон України від 19 листопада 1992 р. № 2801-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 4. – Ст. 141.
9. Вітер В.В. Світовий досвід застосування соціальних стандартів / В.В. Вітер, М.С. Шаповал, Т.М. Кір'ян // Право України. – 1999. – № 3. – С. 66–73.
10. Про державні соціальні стандарти та державні соціальні гарантії : Закон України від 5 жовтня 2000 р. № 2017-III // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 48. – Ст. 409.

11. Мамут Л.С. Социальное государство с точки зрения права / Л.С. Мамут // Государство и право. – 2001. – № 7. – С. 5–14.

12. Новгородцев П.И. Сочинения / П.И. Новгородцев. – М. : Раритет, 1995. – 448 с.



К ВОПРОСУ ОБ ОПРЕДЕЛЕНИИ ПРЕДМЕТА ДОКАЗЫВАНИЯ ПО СПОРАМ, ВОЗНИКАЮЩИМ ИЗ НАСЛЕДСТВЕННЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ

Ирина ЗАВГОРОДНЯЯ,

аспирант кафедры гражданского права и процесса
Харьковского национального университета внутренних дел

Summary

The article conducts a theoretical study of the subject of proof in disputes arising from inheritance relationships. Elements of the subject of proving in individual succession disputes are disclosed. The conclusion regarding the necessity of providing of two groups of circumstances that form the subject of proof in the studied category of civil cases – mandatory and optional is given. Mandatory includes such circumstances to be determined on all inheritance disputes: the fact of opening of the inheritance; the place of opening the inheritance; the presence or absence of a will; the persons called for the inheritance. Optional facts of a subject of proof depend on the particular dispute arising from the inheritance relationships. Typically, such circumstances are stipulated in the relevant substantive law to be applied to the contentious relationship that has arisen between the parties.

Key words: inheritance dispute, proving, validity, subject of proof.

Аннотация

В статье проводится теоретическое исследование предмета доказывания по спорам, возникающим из наследственных правоотношений. Раскрываются элементы предмета доказывания по отдельным наследственным спорам. Обоснован вывод о необходимости выделения двух групп обстоятельств, формирующих предмет доказывания по исследуемой категории гражданских дел – обязательных и факультативных. К обязательным относятся такие обстоятельства, которые подлежат установлению по всем наследственным спорам: факт открытия наследства; место открытия наследства; наличие или отсутствие завещания; круг лиц, призываемых к наследованию. Факультативные факты предмета доказывания зависят от конкретного спора, возникающего из наследственных правоотношений. Как правило, такие обстоятельства закреплены в соответствующих нормах материального права, подлежащих применению к спорным отношениям, которые возникли между сторонами.

Ключевые слова: наследственный спор, доказывание, обоснованность, предмет доказывания.

Постановка проблемы. Эффективность гражданского судопроизводства, правильное рассмотрение и разрешение судами гражданских споров во многом обусловлены правильным определением предмета доказывания. В гражданском процессе предмет доказывания определяет объем и пределы судебного познания, служит критерием выявления относимости каждого из имеющегося в деле доказательства, а также выполняет ориентирующую функцию в судебном доказывании. Особо важное значение правильное установление предмета доказывания имеет по сложным гражданским делам, к которым относятся и споры, возникающие из наследственных правоотношений. Анализ судебной практики по наследственным спорам свидетельствует, что при рассмотрении таких дел у судов зачастую возникают сложности именно при установлении тех фактов, которые имеют значение для дела и подлежат установлению при вынесении судебного решения.

Актуальность темы исследования подтверждается степенью нераскрытости темы. В научной литературе проблемам установления предмета доказывания по наследственным спорам

практически не уделялось внимания. Авторы раскрывали преимущественно общие вопросы, связанные с определением предмета доказывания и его элементов. Одним из некоторых исключений является статья И.В. Верещинской «Содержание предмета доказывания по делам о наследовании» [1]. Вместе с тем, несмотря на название, в указанной работе аналогично исследуются в большей степени вопросы установления юридических фактов, составляющих предмет доказывания. Доказывание по делам, связанным с наследованием, раскрывается в объеме менее одной страницы путем указания юридических фактов, которые, по мнению автора, включаются в предмет доказывания по делам о наследовании.

Состояние исследования. Научный анализ проблем определения предмета доказывания по гражданским спорам осуществлялся многими учеными. Среди них следует назвать С.В. Курьлева, М.И. Штефана, В.В. Комарова, М.К. Треушникова, А.Ф. Клеймана, К.С. Юдельсона, В.В. Молчанова, Д.Д. Луспеника, М.А. Гетманцева и других, работы которых служили фундаментальной базой для проведения исследования.

Целью и задачей статьи является определение предмета доказывания по спорам, возникающим из наследственных правоотношений. Новизна работы заключается в том, что в ней сделана попытка определения и классификации обстоятельств, входящих в предмет доказывания, в зависимости от конкретного наследственного спора.

Изложение основного материала. Еще с советских времен возникло узкое и широкое толкование предмета доказывания. Сторонники узкого толкования приходят к выводу, что к предмету доказывания относятся лишь факты материально-правового характера (В.В. Комаров [2, с. 486], В.В. Молчанов [3, с. 86]).

Авторы, обосновывающие широкое толкование предмета доказывания, включают в это понятие все без исключения факты (обстоятельства), устанавливаемые при рассмотрении и разрешении гражданских дел (М.И. Штефан [4, с. 284], М.К. Треушников [5, с. 10–12]). Таким образом, можно констатировать отсутствие однозначного ответа на вопрос, что является предметом доказывания. Соответственно, противоречивой в науке является также и классификация фактов, составляющих предмет доказывания.



Согласно ч. 1 ст. 179 Гражданского процессуального кодекса Украины (далее – ГПК Украины) предметом доказывания во время судебного разбирательства являются факты, которые обосновывают заявленные требования или возражения или имеют другое значение для разрешения дела (причины пропуска срока исковой давности и так далее) и подлежат установлению при принятии судебного решения. Таким образом, действующее процессуальное законодательство, определяя предмет доказывания, исходит из широкого понимания этой категории. Указанный подход законодателя следует признать удачным в связи с тем, что во время рассмотрения гражданского дела по существу участникам процесса часто необходимо доказывать факты не только материально-правового значения, но и процессуального, поскольку без последних невозможно вынесение законного и обоснованного решения, как того требует ст. 213 ГПК Украины.

В спорах, возникающих из наследственных правоотношений, суд устанавливает круг фактов, подлежащих доказыванию, на основании норм наследственного права, которые применяются в конкретном случае. При этом нормы материального права должны восприниматься сквозь призму оснований иска и возражении против иска.

Следует отметить, что круг фактов, входящих в предмет доказывания по конкретному наследственному спору, различен. В то же время установление некоторых обстоятельств является обязательным для всех споров, возникающих из наследственных правоотношений, в связи с чем такие факты целесообразно выделить в отдельную группу элементов предмета доказывания. Указанные факты подлежат установлению по любому наследственному делу, а невключение их в предмет доказывания означает неполное выяснение судом обстоятельств, которые имеют значение для дела, что является основанием для отмены решения суда первой инстанции и вынесения нового решения или изменения решения (ст. 309 ГПК Украины).

Как отмечает Л.В. Козловская, наследственным спорам присущ особый предметный критерий. В большинстве случаев при рассмотрении дел о наследовании в предмет доказывания вхо-

дят обстоятельства, которые, согласно закону, по тем или иным причинам должны быть отражены в материалах наследственного дела [6, с. 404].

Споры, возникающие из наследственных правоотношений, связаны с переходом имущественных прав и обязанностей в порядке универсального правопреемства от наследодателя к наследникам. Следовательно, объединяющим их признаком является факт открытия наследства, с которым материальный закон связывает смерть лица или объявление его умершим (ст. 1220 Гражданского кодекса Украины (далее – ГК Украины)). Таким образом, *установление факта открытия наследства можно определить как обязательный элемент предмета доказывания исследуемых споров*. Факт смерти физического лица устанавливается на основании свидетельства о смерти, которое выдается органом регистрации актов гражданского состояния. Кроме подтверждения самого факта смерти, указанное свидетельство позволит установить дату смерти наследодателя, на которую будет ориентироваться суд при установлении времени открытия наследства. Если же наследство открылось вследствие объявления лица умершим, доказательством открытия наследства аналогично выступает свидетельство о смерти, выданное органом регистрации актов гражданского состояния, а не решение суда. Такой вывод обусловлен положениями Закона Украины «О государственной регистрации актов гражданского состояния» от 1 июля 2010 г., в соответствии с которыми государственная регистрация смерти лица проводится органом государственной регистрации актов гражданского состояния на основании решения суда об объявлении лица умершим (ст. 17). О факте государственной регистрации смерти выдается соответствующее свидетельство (ст. 18).

Как отмечается в п. 1.7 гл. 10 разд. II Порядка совершения нотариальных действий нотариусами Украины [7], решение суда об объявлении физического лица умершим или об установлении факта смерти лица в определенное время не может быть принято нотариусом как подтверждение факта смерти. Невозможность установления факта открытия наследства, руководствуясь лишь судебным решением без соот-

ветствующей государственной регистрации, отмечается и в юридической литературе [8, с. 47].

Высший специализированный суд Украины по рассмотрению гражданских и уголовных дел (далее – ВССУ) разъяснил, что при рассмотрении дел о наследовании *суды должны установить место открытия наследства* [9], что позволяет отнести указанное обстоятельство к обязательным элементам предмета доказывания по наследственным спорам. Под местом открытия наследства понимается последнее место проживания наследодателя. Если место проживания наследодателя неизвестно, местом открытия наследства является местонахождение недвижимого имущества или основной его части, а при отсутствии недвижимого имущества – местонахождение основной части движимого имущества (ст. 1221 ГК Украины). Доказательствами, подтверждающими место открытия наследства, могут быть любые документы, в которых содержится информация о месте проживания наследодателя: справка жилищно-эксплуатационной организации, справка правления жилищно-строительного кооператива о регистрации (постоянном месте проживания) наследодателя; запись в домовую книгу о регистрации (постоянном месте проживания) наследодателя, справка адресного бюро, справка районвоенкомата о том, что наследодатель до призыва на военную службу проживал по соответствующему адресу.

В случае, если место проживания наследодателя неизвестно и его невозможно установить предъявлением соответствующих документов, место открытия наследства подтверждается документами о месте нахождения недвижимого имущества, которое принадлежало наследодателю на время открытия наследства.

Необходимыми элементами предмета доказывания по спорам, возникающим из наследственных правоотношений, выступают также *факты, подтверждающие круг наследников*. По мнению Н.А. Остапока, при предъявлении иска о праве на наследственное имущество заявитель должен сослаться на обстоятельства, которые бесспорно свидетельствуют о его принадлежности к лицам, имеющим право наследовать по закону или по за-



вещанию [10, с. 13]. Круг лиц, которые призываются к наследованию, зависит от вида наследования – по завещанию или по закону. При наследовании по закону правовое значение имеет степень родства наследника с наследодателем. В правовом понимании родство – это юридически закрепленная связь между людьми, с наличием которой связывается возникновение, изменение или прекращение прав и обязанностей. В своей основе родство имеет биологический фактор – фактор происхождения [11, с. III-2]. Основанием для наследования по закону является наличие одного из таких юридических фактов: усыновление ребенка наследодателем или его родственником; брак с наследодателем; семейные отношения с наследодателем; нахождение при определенных обстоятельствах на иждивении у наследодателя.

При рассмотрении споров о наследовании по закону тщательной проверки требуют доказательства принадлежности лица к кругу наследников по закону определенной очереди. Для кровного родства характерны степени родства, то есть количество рождений, которые связывают между собой двух лиц, находящихся в родственных связях. Согласно п. 4 гл. 10 разд. II Порядка совершения нотариальных действий нотариусами Украины доказательством родственных и других отношений наследников с наследодателем являются свидетельства органов регистрации актов гражданского состояния, полная выписка из реестра актов гражданского состояния граждан относительно актовой записи, копии актовых записей, копии решений суда, вступивших в законную силу, об установлении факта родственных и иных отношений [7]. Кроме того, как отмечается в определении ВССУ от 22 апреля 2015 г., факт родственных отношений с наследодателем могут подтверждать также анкеты, акты, автобиографии, переписка, семейные фотографии, письма делового и личного характера, личные дела, выписки из домовых книг, ордера на вселения, похозяйственные книги и другие документы, которые содержат сведения о родственных отношениях лиц [12].

При наследовании по завещанию подлежит исследованию содержание завещательных распоряжений и огне-

сение лица, принимающего участие в гражданском деле, к кругу наследников. Такие обстоятельства могут быть установлены судом путем ознакомления с текстом завещания.

По отдельным категориям исследуемых споров содержание предмета доказывания конкретизируется в зависимости от вида наследственного иска. Обстоятельства, входящие в предмет доказывания по отдельным категориям наследственных споров, следует объединить в отдельную группу факультативных фактов. Их определение в каждом случае зависит от характера спорных правоотношений и не обязательно для выяснения во всех спорах, возникающих из наследственных правоотношений. Так, при рассмотрении *дел об определении дополнительного срока для принятия наследства* правовое значение для формирования предмета доказывания имеют обстоятельства, подтверждающие уважительность пропуска срока для принятия наследства. При наличии нескольких лиц, которые призываются к наследованию, подлежит обязательному установлению отсутствие письменного согласия всех наследников, принявших наследство, на подачу наследником, который пропустил шестимесячный срок, заявление о принятии наследства в нотариальную контору. Кроме того, необходимым элементом предмета доказывания является факт отсутствия отказа истца от принятия наследства, так как при наличии в наследственном деле заявления наследника об отказе от принятия наследства его требования об определении дополнительного срока для принятия наследства удовлетворению не подлежат (п. 24 Постановления Пленума Верховного Суда Украины «О судебной практике по делам о наследовании» от 30 мая 2008 г. № 7).

Следует отметить, что дополнительный срок для принятия наследства предоставляется судом лишь в том случае, если наследник не принял наследство в срок, установленный для его принятия способом, закрепленным законом. ГК Украины предусматривает такие способы принятия наследства: без специального волеизъявления путем постоянного проживания с наследодателем на время открытия наследства (ч. 3 ст. 1268) и путем подачи нотариусу заявления о принятии на-

следства (ч. 1 ст. 1269). Таким образом, в случае установления факта постоянного проживания с наследодателем на время открытия наследства считается, что наследник уже принял наследство в силу указанного факта. В таком случае предоставление дополнительного срока для принятия наследства будет противоречить нормам материального права. Из сказанного можно сделать вывод о том, что по делам об определении дополнительного срока для подачи заявления о принятии наследства в предмет доказывания входит и установление факта проживания истца на момент смерти наследодателя.

Таким образом, факультативными фактами предмета доказывания по делам об определении дополнительного срока для принятия наследства являются истечение срока, установленно-го законом для принятия наследства; отсутствие письменного согласия ответчиков на продление срока для принятия наследства истцом; непринятие наследства истцом; место проживания истца на время открытия наследства; уважительность причин пропуска срока принятия наследства.

Широкое распространение в судебной практике получили *споры о признании права на обязательную долю в наследстве*. Право на обязательную долю в наследстве не зависит от содержания завещания, поэтому решения суда о признании завещания недействительным в части, нарушающей права на обязательную долю в наследстве, не требуется. Указанным правом наделены малолетние, несовершеннолетние, совершеннолетние нетрудоспособные дети наследодателя, нетрудоспособная вдова (вдовец) и нетрудоспособные родители, которые независимо от содержания завещания наследуют половину доли, которая принадлежала бы каждому из них в случае наследования по закону (обязательная доля).

В предмет доказывания по спорам о признании права на обязательную долю в наследстве входят прежде всего доказательства, подтверждающие нетрудоспособность истца и родственные связи с наследодателем. Нетрудоспособность, связанная с возрастом, подтверждается паспортом, свидетельством органа регистрации актов гражданского состояния о рождении; нетрудоспособность, связанная



с состоянием здоровья, – пенсионной книжкой или справкой, выданной органом медико-социальной экспертизы. Особенность доказывания по спорам, связанным с признанием права на обязательную долю в наследстве проявляется в том, что нетрудоспособность лица, независимо от критерия определения, устанавливается на момент открытия наследства.

Правовое значение для рассмотрения споров о признании права на обязательную долю в наследстве имеет содержание завещания, так как такое право возникает у наследника, когда он не указан в завещании; в завещании содержится распоряжение об устранении его от права на наследование; такому наследнику завещана доля меньшего размера, чем обязательная.

В отдельных случаях установление предмета доказывания по наследственным спорам вызывает сложности в связи с тем, что нормы материального права имеют относительно определенную диспозицию. Такие нормы не содержат указаний на юридически значимые факты, а оперируют обобщающими категориями. Например, в соответствии с п. 2 ч. 1 ст. 1241 ГК Украины *размер обязательной доли в наследстве может быть уменьшен судом* с учетом отношений между наследниками, имеющими право на обязательную долю в наследстве, и наследодателем, а также других обстоятельств, имеющих существенное значение. Учитывая общий характер указанной нормы без четкой регламентации тех обстоятельств, которые являются основанием для уменьшения обязательной доли в наследстве, в судебной практике возникают сложности с формированием предмета доказывания по данной категории споров. Общим позитивным условием, которое влечет получение обязательной доли, отдельные ученые называют «хорошие отношения» между наследодателем и наследником и предоставление последним помощи. Как отмечает Ю.А. Заика, при рассмотрении дел об уменьшении размера обязательной доли в наследстве следует акцентировать внимание не только на наличии доброжелательных отношений, но и на наличии или отсутствии недостойного поведения со стороны наследника. Негативное отношение к наследнику может быть обусловлено и неправомерными тре-

бованиями наследодателя (например, заключить брак с конкретным лицом, принять ту или иную религию и прочее). Но и такое недоброжелательное отношение не освобождало бы наследодателя при жизни от обязанности содержать нетрудоспособных близких [13, с. 6].

Полагаем, первым фактом предмета доказывания по таким спорам является отнесение ответчика к кругу лиц, имеющих право на обязательную долю в наследстве. Следующим обстоятельством, требующим установления в пределах рассмотрения указанного гражданского дела, является факт принятия наследства таким наследником. С момента открытия наследства наследники лишь приобретают право принять наследство или отказаться от его принятия. И только после принятия наследства лицо становится преемником прав и обязанностей умершего. Завершающий факультативный факт, который входит в предмет доказывания, – характер взаимоотношений между ответчиком и наследодателем, а также иные обстоятельства, имеющие существенное значение. Учитывая, что уменьшение обязательной доли в наследстве может нарушить права лиц, которые по состоянию здоровья или вследствие преклонного возраста требуют материальной помощи, основания для такого уменьшения должны быть объективными и обосновываться надлежащим образом в судебном решении.

В предмет доказывания по спорам, возникающим из наследственных правоотношений, входят также и процессуально-правовые факты, если они существенно влияют на рассмотрение и разрешение гражданского дела, в связи с чем их необходимо устанавливать с помощью доказательств. Это факты, влияющие на возникновение права на предъявление иска, приостановление, прекращение производства по делу, оставление иска без рассмотрения, а также совершение иных процессуальных действий. Указания на данные факты содержатся в нормах процессуального законодательства.

Выводы. Факты, которые входят в предмет доказывания по спорам, возникающим из наследственных правоотношений, целесообразно классифицировать на обязательные и факультативные.

К обязательным относятся такие обстоятельства, которые подлежат установлению по всем наследственным спорам, а именно: факт открытия наследства; место открытия наследства; наличие или отсутствие завещания; круг лиц, призываемых к наследованию. Факультативные факты предмета доказывания зависят от конкретного спора, возникающего из наследственных правоотношений. Как правило, такие обстоятельства закреплены в соответствующих нормах материального права, подлежащих применению к спорным отношениям, которые возникли между сторонами.

Список использованной литературы:

1. Верещинська І.В. Зміст предмета доказування у справах щодо спадкування / І.В. Верещинська // Судова апеляція. – 2014. – № 3. – С. 80–84.
2. Курс цивільного процесу : [підручник] / [В.В. Комаров, В.А. Бігун, В.В. Баранкова та ін.] ; за ред. В.В. Комарова. – Х. : Право, 2011. – 1352 с.
3. Молчанов В.В. Основы теории доказательств в гражданском процессуальном праве : [учебное пособие] / В.В. Молчанов. – М. : ИКД «Зерцало-М», 2012. – 360 с.
4. Штефан М.Й. Цивільне процесуальне право України. Академічний курс : [підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл.] / М.Й. Штефан. – К. : Ін Юре, 2005. – 624 с.
5. Треушников М.К. Судебные доказательства / М.К. Треушников. – М. : Издат. дом «Городец», 2004. – 272 с.
6. Козловська Л.В. Теоретичні засади здійснення і захисту спадкових прав : [монографія] / Л.В. Козловська. – К. : Юрінком Інтер, 2015. – 448 с.
7. Порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затверджений наказом Міністерства юстиції України від 22 лютого 2012 р. № 296/5 [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0282-12/print1407995307181625>.
8. Наследственное право / [Б.А. Булаевский и др.] ; отв. ред. К.Б. Ярошенко. – М. : Волтерс Клувер, 2005. – 448 с.
9. Про судову практику розгляду цивільних справ про спадкування : Лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних



справ від 16 травня 2013 р. № 24-753/0/4-13 [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v-753740-13>.

10. Остапюк Н.А. Споры о праве на наследственное имущество / Н.А. Остапюк // Законность. – 1999. – № 12. – С. 8–15.

11. Жилінкова І.В. Актуальні питання спадкового права України : [матеріали до семінару] / І.В. Жилінкова. – Х. : Ксилон, 2009. – 340 с.

12. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 22 квітня 2015 р. у справі № 6-724св15 [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/43858174>.

13. Заїка Ю.О. Підстави зменшення розміру обов'язкової частки у спадщині / Ю.О. Заїка // Спадкування в Україні : матеріали міжкафедрального круглого столу (Київ, 10 квітня 2014 р.) – К. : Нац. акад. внутр. справ, 2014. – С. 5–7.

ИННОВАЦИОННЫЕ СУБЪЕКТЫ ТРУДОВОГО ПРАВА

Николай ИНШИН,

доктор юридических наук, профессор,
заведующий кафедрой трудового права и права социального обеспечения
Киевского национального университета имени Тараса Шевченко,
член-корреспондент Национальной академии правовых наук Украины,
заслуженный юрист Украины

Summary

In the article given author's definition of the concept of "innovative subjects of labor law". Identified and analyzed innovative subjects of labor law. Powered positions of scientists on the above subject. It is proved that innovative subjects of labor law should determine the persons who are parties to employment relationships arising over the implementation of labor rights and obligations in innovative areas of public life, and they (the relationships), tend to have particular conditions of employment and wages. It is indicated that to innovative subjects of labor law should include associations of employers' organizations, remote workers (teleworkers), as well as the so-called "Borrowed workers" (the most common forms of such work is leasing, outstaffing and outsourcing staff).

Key words: labor law, legal personality, innovative subjects, scientific and technological progress, legal regulation.

Аннотация

В данной статье дано авторское определение понятию «инновационные субъекты трудового права». Определено и проанализировано инновационные субъекты трудового права. Приведено позиции ученых по вышеупомянутому вопросу. Обосновано, что инновационными субъектами трудового права следует определять лиц, которые являются участниками трудовых правоотношений, возникающих по поводу реализации трудовых прав и обязанностей в инновационных сферах общественной жизни, а также они (правоотношения), как правило, имеют особенности условий занятости и оплаты труда. Указано, что к инновационным субъектам трудового права следует отнести объединения организаций работодателей, дистанционных работников (телеработников), а также так называемых «заемных (заимствованных) работников» (наиболее распространенными формами такой работы является лизинг, аутстаффинг и аутсорсинг персонала).

Ключевые слова: трудовое право, субъект права, инновационные субъекты, научно-технический прогресс, правовое регулирование.

Постановка проблемы. В связи с развитием научно-технического прогресса и конкуренции на мировых рынках, в юридической науке возникают потребности в регулировании отношений, возникающих в результате реализации конкретных технологий в общественной жизни. Целью юридической науки является невозможным существование общественных отношений, которые не регулируются законом. Отсутствие нормативно-правового регулирования любых отношений является причиной и/или основанием для многочисленных нарушений, возникновения пробелов и тому подобное.

Актуальность темы исследования подтверждается степенью нераскрытости темы – в настоящее время необходимо изучить вопрос правового регулирования инновационных субъектов трудового права.

Состояние исследования. Ответственные отношения, которые возникают между инновационными субъектами трудового права, а также касательно особенностей нестандартной занятости исследовались иностранными и украинскими учеными: С. Дикин, Дж. Бадд, Х. Коллинз, К. Ивинг, А.М. Слесарь, Н.Н. Феськов, А.Я. Орловский, А.И. Колядич, В.Л. Кравченко, Н.Г. Москалик и другие.

Итак, **целью** статьи является определение и анализ инновационных субъектов трудового права.

Изложение основного материала. Одним из основных вопросов и ключевых институтов не только украинского, но и международного трудового права является институт субъектов трудового права. Он, как и все другие институты, постоянно развивается и нуждается в качественном правовом регулировании.



нии. Этот институт трудового права имеет свои специфические признаки, предпосылки возникновения и другие условия. Основными инновационными субъектами трудового права являются организации работодателей и их объединения, аутсорсинговые, аутстаффинговые компании, их виды и другие. Их перечень постоянно обновляется с развитием отраслевых отношений.

Поэтому в первую очередь следует дать определение понятия «субъект трудового права».

Субъект права – это физическое или юридическое лицо, которое имеет определенные права и обязанности, то есть в том или ином виде связана с правом, является его участником [1, с. 54]. В зависимости от области права, субъект наделен специальной правосубъектностью. В юридической литературе существует большое количество определений понятия «субъект трудового права», каждое из которых имеет свои сильные и слабые стороны.

Единого определения понятия «субъект трудового права» не существует, однако каждый из них имеет характерные признаки.

Субъекты трудового права – это участники индивидуальных, коллективных трудовых и других отношений, которые являются предметом трудового права и оснований действующего законодательства наделяются субъективными правами и соответствующими обязанностями [2, с. 105]. Субъектами трудового права, по мнению С.И. Кожушко, выступают лица, наделенные государством определенным статусом, трудовой правосубъектностью (правоспособностью, дееспособностью, деликтоспособностью), правами и обязанностями, предусмотренными законодательством о труде и реализуются в определенных правоотношениях [3, с. 55–56]. Ю.П. Орловский отмечает, что субъекты трудового права – это участники общественных отношений, что составляют предмет трудового права [4]. С точки зрения И.И. Шамшиной, субъекты правоотношений в трудовом праве – это лица, обладающие трудовой правосубъектностью, воплощают ее с помощью собственного волеизъявления в трудовом правоотношении или правоотношениях, тесно связанных с трудовыми, выступая тем самым реализаторами субъективных прав и юри-

дических обязанностей, связей, полномочий и юридической ответственности [5, с. 19].

К.М. Гусов и В.Н. Толкунова отмечают, что субъекты трудового права – это участники общественных отношений, урегулированных трудовым законодательством, которые могут обладать трудовыми правами и обязанностями и реализовывать их [1, с. 74]. То есть, чтобы выполнять работу и получать заработную плату, лицо должно обладать определенным уровнем правосубъектности (дееспособности и правоспособности). Понятие «трудовая правосубъектность» предполагает способность работника и работодателя владеть объемом трудовых прав и выполнять трудовые обязанности. Факт существования этого института трудового права является важным для науки трудового права, поскольку позволяет идентифицировать лицо как субъекта правоотношений, то есть нести ответственность в случае невыполнения обязанностей.

Итак, субъектам трудового права характерны такие признаки: 1) участники отношений, которые являются предметом трудового права; 2) обладают правосубъектностью; 3) участники отношений, которые регулируются действующим законодательством.

Перечень признаков не претендует на полноту. Считаем, что эти признаки являются ключевыми в характеристике субъекта трудового права.

Указанные признаки являются основными и присущие всем без исключения субъектам трудового права. При этом, вопросы, связанные с понятием, признаками, классификацией субъектов трудового права всегда будут актуальными, поскольку именно этот институт (субъектов трудового права) есть, на уровне с содержанием и объектом, ключевым элементом трудовых правоотношений.

Основными субъектами трудового права являются стороны трудового правоотношения – это работник и работодатель [6, с. 40].

Правовое регулирование отношений, возникающих между работодателем и работником, регулируются Кодексом законов о труде Украины от 10 декабря 1971 г. № 322-VIII.

Важной для определения понятия «инновационные субъекты трудового

права» является классификация субъектов трудового права.

Сегодня мы можем утверждать о существовании основных (традиционных) и инновационных субъектов права. Ими являются в первую очередь физические и юридические лица:

К основным (традиционным) субъектам права относятся: 1) работодатель; 2) работник (рабочий и служащий); 3) юридическое лицо (предприятие, учреждение, организация); 4) профсоюз; 5) трудовой коллектив; 6) органы государственной власти; 7) органы местного самоуправления и другие. В большинстве случаев вопросы, связанные с правовым статусом указанных субъектов, регулируются правовыми нормами, но существуют инновационные субъекты трудового права, которые появляются на рынке труда раньше, чем нормативно-правовые акты, которые призваны урегулировать их правовой статус и потенциальные правоотношения, которые могут возникать между ними и традиционными субъектами права. Это явление, безусловно, является негативным, так как порождает пробелы в праве.

Правовой статус инновационных субъектов трудового права не определен законодательством Украины или вообще, или только частично.

Следует выделить инновационные субъекты трудового права в Украине, которые чаще всего рассматриваются учеными: 1) заимствованный работник; 2) объединение организаций работодателей; 3) дистанционный работник (телеработник) и другие. Здесь стоит напомнить, что когда возникает некий новый вид деятельности в обществе, именно тогда и возникает новый субъект трудового права, который будет отличаться от традиционных субъектов по различным признакам, например по условиям труда.

Стоит обратить внимание, что законодатель делает все же шаги на пути к актуализации украинского трудового законодательства. Законом Украины «О занятости населения» [7] от 5 июля 2012 г. №5067-VI в ч. 1 ст. 36 урегулирован статус одного из инновационных субъектов трудового права – субъекта хозяйствования, что предоставляет услуги по посредничеству в трудоустройстве. В соответствии с положениями вышеуказанной статьи деятельность



субъектов хозяйствования, которые предоставляют услуги по посредничеству в трудоустройстве, и других субъектов хозяйствования, которые осуществляют наем работников для дальнейшего выполнения ими работы в Украине у других работодателей, регулируется настоящим законом и другими законодательными актами Украины. Кроме того, перечень субъектов хозяйствования, которые предоставляют услуги по посредничеству в трудоустройстве, и субъектов хозяйствования, которые осуществляют наем работников для дальнейшего выполнения ими работы в Украине у других работодателей, формируется и ведется центральным органом исполнительной власти, который реализует государственную политику в сфере занятости населения и трудовой миграции, в установленном Кабинетом Министров Украины порядке. Так, указанный порядок утвержден постановлением Кабинета Министров Украины от 5 июня 2013 г. № 400, где определен перечень субъектов хозяйствования, которые предоставляют услуги по посредничеству в трудоустройстве, и субъектов хозяйствования, которые осуществляют наем работников для дальнейшего выполнения ими работы в Украине у других работодателей [8]. Дополнительная информация, которая является необходимой, включает в себя наименование юридического лица-работодателя или фамилия, имя, отчество субъекта хозяйствования физического лица-работодателя, код согласно ЕГРПОУ, местонахождение или место жительства, основные виды деятельности по КВЭД, сведения о разрешении или лицензии, а также дата включения в перечень.

Следующим важным инновационным субъектом трудового права является телеработник или дистанционный работник. Классическим примером является программист.

Основными признаками, которые присущи лицам, выполняющим работу дистанционно, являются: 1) выполнение работы не по месту расположения работодателя; 2) использование информационных технологий.

Г.В. Гаврюшенко дает определение дистанционной работе как новой организационной форме домашнего труда, что представляет собой работу высококвалифицированных специалистов, ко-

торые для выполнения функциональных обязанностей используют современные информационные и телекоммуникационные технологии [9, с. 171]. Такое утверждение является обоснованным, поскольку условия дистанционного труда, как правило, требуют профессиональные знания в сфере программного обеспечения, например дизайна или аудита. Часто выполнение задач, поставленных такому работнику, требует знаний английского или другого языка на высоком уровне.

В соответствии с положениями основного международно-правового акта в этой сфере, в частности Конвенции Международной организации труда № 177 «О домашнем труде», термин «домашний труд» означает работу, которую лицо, именуемое домашником, выполняет: 1) по месту его жительства или в других помещениях по его выбору, но не в производственных помещениях работодателя; 2) за вознаграждение; 3) с целью производства товаров или услуг, согласно указаниям работодателя, независимо от того, кто предоставляет оборудование, материалы или другие ресурсы, используемые, если только это лицо не располагает такой степенью автономии и экономической независимости, которая нужна для того, чтобы считать его независимым работником в соответствии с национальным законодательством или судебными решениями.

Итак, инновационными субъектами трудового права следует определять лиц, которые являются участниками трудовых правоотношений, возникающих по поводу реализации трудовых прав и обязанностей в инновационных сферах общественной жизни, а также они (правоотношения), как правило, имеют особенности условий занятости и оплаты труда.

К инновационным субъектам трудового права следует отнести объединения организаций работодателей, дистанционных работников (телеработников), а также так называемых «заемных (заимствованных) работников» (наиболее распространенными формами такой работы является лизинг, аутстаффинг и аутсорсинг персонала).

Выводы. Итак, инновационные субъекты трудового права будут появляться все чаще на рынке труда. Этот процесс является объективным и непрерывным. Уже сегодня создаются научно-исследовательские институты,

которые изучают совершенно новые методы и подходы к исполнению обычного человеческого труда. Процесс автоматизации общественной жизни имеет целью создать максимально комфортные условия для общества. В Украине пока не ведется статистика численности лиц, работающих в вышеизложенных условиях, но их количество значительное и продолжает расти.

Новые виды трудовой деятельности особенно популярны среди категорий граждан, которые по объективным причинам не могут или не желают работать на условиях полной занятости. Это студенты, женщины, инвалиды, лица, ухаживающие за больным членом семьи, и тому подобное. Анализ нестандартной занятости в Украине и мире доказывает необходимость ее правового регулирования с целью определения прав и обязанностей ее субъектов, а также ответственности последних при наличии оснований к этому.

Таким образом, обеспечение удобного рабочего времени и занятости работников актуальны. По нашему мнению, необходимо принять такие нормативно-правовые акты, которые гарантировали бы им оптимальные условия труда. Стоит обратить внимание, что создание гибкого режима труда должно нести особый уровень защищенности инновационных субъектов. Цель введения такого режима заключается в том, что он должен способствовать целесообразной организации производства, повышению его эффективности, обеспечивать трудовую дисциплину и наилучшее сочетание экономических, социальных и личных интересов трудящихся и производства. Своевременным, с нашей точки зрения, является норма ст. 147 проекта Трудового кодекса Украины от 2 апреля 2012 г. под названием «Работники, которые самостоятельно планируют свое рабочее время». По этой статье руководители юридического лица и обособленных подразделений, работники, работающие дома, другие категории работников, определенные коллективным договором или правилами внутреннего трудового распорядка, планируют свое рабочее время самостоятельно, если иное не определено в трудовом договоре. Законодательством может предусматриваться право работников самостоятельно планировать свое рабочее



время при условии соблюдения сроков выполнения работ, по которым установлен срок (научные и научно-педагогические работники и другие).

Список использованной литературы:

1. Гусов К.Н., Толкунова В.Н. Трудовое право России : [учебник] / К.Н. Гусов, В.Н. Толкунова. – М. : ТК Велби ; Изд-во Проспект, 2004. – 496 с.
2. Дмитренко Ю.П. Трудове право України : [підручник] / Ю.П. Дмитренко. – К. : ЮрінкомІнтер, 2009. – 624 с.
3. Кожушко С.І. Суб'єкти трудового права / С.І. Кожушко // Трудове право України: сучасний стан та перспективи : матеріали наук.-практ. конф. (м. Сімферополь, 22–24 травня 2008 р.) / за ред. проф. В.С. Венедіктова. – Сімферополь : Укр. асоц. фахівців трудового права, 2008. – С. 54–57/
4. Словарь по трудовому праву / отв. ред. проф. Ю.П. Орловский. – М. : Изд-во БЕК, 1998. – 575 с.
5. Шамшина І.І. Суб'єкти трудового права: правове регулювання в умовах ринкових відносин : [монографія] / І.І. Шамшина. – Луганськ : Вид-во «Література», 2010. – 448 с.
6. Суб'єкти трудового права України : автореф. докт. юрид. наук : спец. 12.00.05 «Трудове право; право соціального забезпечення» / А.М. Слюсар. – Х. : Нац. ун-т «Юридична академія України ім. Я. Мудрого». – 2011
7. Про зайнятість населення : Закон України від 5 липня 2012 р. № 5067-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 21. – Ст. 140.
8. Про затвердження Порядку формування та ведення переліку суб'єктів господарювання, які надають послуги з посередництва у працевлаштуванні, та суб'єктів господарювання, які здійснюють наймання працівників для подальшого виконання ними роботи в Україні в інших роботодавців : Постанова Кабінету Міністрів України від 5 червня 2013 р. № 400 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/400-2013-%D0%BF>.
9. Гаврюшенко Г.В. Надомна форма організації праці – шлях до підвищення рівня зайнятості осіб з інвалідністю / Г.В. Гаврюшенко // Демографія та соціальна економіка. – 2008. – № 2. – С. 170–178.

СТАНОВЛЕНИЕ ПРИНЦИПА ЗАПРЕТА АГРЕССИВНОЙ ВОЙНЫ В РАМКАХ НЮРНБЕРГСКОГО ПРОЦЕССА

Иван КАСЫНЮК,

соискатель кафедры международного права
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого,

Summary

This article deals with the founding and genesis of the non-aggression principle. This principle is basis of the modern legal system of international aw and gives the floor to the institute of international criminal responsibility for the crime of aggression. Nuremberg Tribunal was the first international court in history which prosecuted individuals. Certainly this procedure has become possible due to the victory. Nevertheless the principles assumed as basis for the procedure were confirmed by members of the UN and are acknowledged nowadays as a customary international law. Among them are: principle of criminal nature of aggression, principle of individual criminal responsibility, the absence of immunities of state officials for international crimes.

Key words: aggressive war, the Nuremberg Tribunal, crimes against peace, aggression, Charter of the International Military Tribunal, International Criminal Court.

Аннотация

В статье рассматриваются зарождение и становление принципа запрета агрессивной войны. Данный принцип лег в основу формирования современного правового регулирования индивидуальной ответственности за международное преступление агрессии. Нюрнбергский трибунал был первым в истории международным судом, который привлек к уголовной ответственности физических лиц. Безусловно, осуществление этого суда оказалось возможным вследствие победы. Тем не менее принципы, на которых основывался процесс, были подтверждены государствам в рамках ООН и сегодня имеют характер обычных норм международного права. Это такие принципы, как преступность агрессии, индивидуальная ответственность за международные преступления, отсутствие должностных иммунитетов от международной уголовной ответственности.

Ключевые слова: агрессивная война, Нюрнбергский трибунал, преступления против мира, агрессия, Устав Международного военного трибунала, Международный уголовный суд.

Постановка проблемы. Несмотря на существующий международно-правовой запрет агрессии, это преступление все еще остается одной из составляющих жизни международного сообщества. Сегодня сохраняются не только завуалированные формы вооруженного вмешательства, но и происходят открытые нарушения территориальной целостности государств, а реакция мирового сообщества на них все еще характеризуется непоследовательностью. Исследование зарождения и становления понятия «агрессивная война» является необходимым для совершенствования современного понимания и толкования понятия «агрессия».

На сегодняшний день в отечественной науке нет комплексных исследований данного вопроса. Отдельные аспекты указанной проблематики исследовали М.В. Буроменский, О.В. Сенаторова, И.П. Блищенко, В.А. Васи-

ленко, Н.А. Зелинская, И.И. Лукашук, И.В. Фисенко, А. Кассезе, М. Полити, Й. Динштейн и другие. Беря во внимание вышесказанное, можно утверждать, что выбранная тематика является актуальной, имеет теоретическое и практическое значение.

Целью статьи является освещение зарождения и становления принципа запрета агрессивной войны, который стал основанием для формулировки современного понятия «агрессия». Задача состоит в том, чтобы показать предпосылки возникновения принципа запрета агрессивной войны, его поэтапное становление до Второй мировой войны и охарактеризовать особенности международного уголовного преследования лиц, признанных виновными в агрессии Нюрнбергским трибуналом.

Актуальность исследования. Вопрос о таком преступлении, как агрессия уже столетие является актуальным для международно-правовой доктрины



и практики. Современное международное право в резолюции Генеральной Ассамблеи ООН № 3314 (1974) определяет агрессию как применение вооруженной силы государством против суверенитета, территориальной неприкосновенности или политической независимости другого государства, не оправданное необходимостью самообороны или другими обстоятельствами (например, применение санкций по решению Совета Безопасности ООН), которые в Уставе ООН признаются исключительными. Сегодня запрет актов агрессии является международно-правовым обычаем, а его нарушение считается недопустимым и порождающим обязательства *erga omnes*, поэтому исследование исторического опыта сотрудничества государств в сфере борьбы с агрессией сегодня является необходимым и актуальным.

Изложение основного материала.

Одной из основных проблем современного международного права является проблема привлечения физических лиц и государств к ответственности за агрессию. Нормы, запрещающие агрессию, относятся к императивным нормам современного международного права, отклонение от которых является недопустимым. Тем не менее до сих пор Международный уголовный суд не обладает юрисдикцией в отношении этого преступления.

Представление о противоправности агрессивной войны было характерно международному праву со времен формирования его системы. В работах «отцов международного права» классического периода (Ф. де Виттория, Б. Айала, Г. Гроция) обращалось внимание на то, что справедливой и разрешенной война может быть только в том случае, если она начата в ответ на нарушение права [1, с. 45].

Историческое формирование принципа запрета агрессивной войны стало основой для становления современного определения понятия «агрессия». Представление об агрессивной войне как о преступной, конкретные запреты жестокого обращения с военнопленными и ранеными, требование гуманного отношения к гражданскому населению, охрана его жизни и здоровья – такие положения фиксируются во многих международных конвенциях еще до начала Первой мировой войны.

Первая мировая война, которая стоила человечеству 10 млн убитых, свидетельствовала о чрезвычайной опасности войны как таковой. Первым документом, с которого началась решительная борьба за полное исключение агрессивной войны, был Декрет о мире 1917 г., который регламентировал принцип отказа от агрессивной войны и признавал ее «величайшим преступлением против человечества». Принятие Декрета о мире стимулировало появление отдельных деклараций и протоколов Лиги Наций, а также и других актов, касающихся принципа запрета агрессивной войны, главенствующее место среди которых, безусловно, следует признать за так называемым Пактом Бриана-Келлога 1928 г. и Конвенцией об определении агрессии 1933 г.

Любая агрессивная война является самым тяжким преступлением против мира и безопасности человечества. Но в истории войн еще не было такой концентрации и масштабов преступной деятельности, как во время Второй мировой войны [11, с. 2]. 8 августа 1945 г. на конгрессе в Лондоне был подписан договор между СССР, США, Великобританией и Францией, в котором было регламентировано создание Международного военного трибунала для суда и наказания главных военных преступников европейских стран оси; неотъемлемой частью договора стал его Устав.

Нюрнбергский трибунал (далее – Трибунал) – первый в истории суд, который признал нарушение мира международным преступлением и вынес решение о наказании как государственных деятелей, виновных в подготовке, развязывании и ведении агрессивной войны, так и организаторов и исполнителей преступных планов истребления миллионов невинных людей и порабощения целых народов.

В соответствии со ст. 6 Устава преступлениями против мира было признано планирование, подготовка, развязывание или ведение агрессивной войны, а также участие в «общем плане или сговоре, направленном на выполнение любого из вышеуказанных действий» [10]. Ни Устав, ни затем Приговор трибунала не предоставили определения понятия «агрессивная война». Тем не менее в приговоре отмечалось, что «развязывание агрессивной войны является не просто преступле-

нием международного характера, а самым тяжким международным преступлением, которое отличается от других военных преступлений тем, что оно содержит в себе в сконцентрированном виде зло, которое содержится в каждом из них» [7, с. 959; 3, с. 37–38].

В приговоре судьи обосновывали преступность агрессии ссылками на Гаагские конвенции и Пакт Бриана-Келлога 1928 г. Профессор Й. Динштейн обращает внимание на критику этого утверждения, аргументируемую тем, что незаконность войны по Пакту Бриана-Келлога не влекла на момент создания Трибунала индивидуальной уголовной ответственности за агрессию [13, с. 120]. И уж тем более преувеличением, на его взгляд, было бы утверждать существование обычной нормы, устанавливающей на тот момент преступность агрессии.

До принятия Устава на Лондонском конгрессе делегаты представляли два проекта ст. 6: проект, разработанный подкомитетом на основе американского предложения, и французский проект. В соответствии с американским проектом «следующие действия рассматриваются как преступное нарушение международного права и должны были подпадать под юрисдикцию Трибунала: а) нарушение законов войны, правил и обычаев ведения войны (убийства, пытки военнопленных, зверства и насилие по отношению к гражданскому населению, бездумное разрушение городов и сел, их грабеж и другое); б) развязывание агрессивной войны; в) развязывание (вторжение или угроза вторжения) войны против других государств вопреки соглашения, договора, заверения между народами, международного права и другое». Французский проект ст. 6 предусматривал, что «Трибунал имеет право судить любое лицо, которое тем или иным образом осуществляло подготовку или руководство следующими действиями: а) политика агрессии против других народов, которая проводилась европейскими государствами, и которая нарушала договора и международное право; б) политика зверств и преследований по отношению к гражданскому населению; в) развязывание и ведение войны средствами, запрещенными законами и обычаями международного права, и другое» [5, с. 120–124]. Сравнивая



американский и французский проекты, можно сделать вывод, что последний прямо предусматривал индивидуальную ответственность физических лиц за ведение агрессивной войны.

В решении Нюрнбергского трибунала говорится, что «преступления против международного права совершаются людьми, а не абстрактными субъектами и только посредством наказания физических лиц, совершивших такие преступления, может быть обеспечено соблюдение положений международного права» [7, с. 992]. Этим решением был установлен принцип индивидуальной уголовной ответственности агрессоров в качестве краеугольного камня международного права. Как указала Комиссия международного права ООН, «данный принцип – непреходящее наследие Нюрнбергского устава и приговора, поскольку он наполняет смыслом запрет преступлений по международному праву, обеспечивая, что отдельные лица, совершившие такие преступления, несут за это ответственность и подлежат наказанию» [12]

В приговоре Нюрнбергского трибунала также подчеркивалось, что «принцип международного права, который при определенных обстоятельствах защищает представителя государства, не может быть применен к действиям, которые осуждаются как преступные согласно международному праву. Исполнители этих действий не могут прикрываться своим должностным положением, чтобы избежать наказания в надлежащем порядке» [7, с. 992]. Принцип неприменения должностных иммунитетов в отношении лиц, совершивших международные преступления, является сегодня одним из принципов международного уголовного права, существующим как в качестве обычной, так и в качестве договорной нормы международного права (например, ст. 27 Римского Статута Международного уголовного суда).

На момент вынесения приговора велись дискуссии касательно того, может ли Трибунал квалифицировать «общий план или сговор в ведении агрессивной войны» как преступление. Представитель от Франции Д. де Вабр и его заместитель Р. Фалько не находили в действиях руководства Германии ни признаков общего плана, ни сговора. Такой же позиции придерживался

и американский судья Д. Бидл. Он акцентировал внимание на том, что до Нюрнбергского процесса понятия «сговор» в международном праве не существовало. Судья от СССР И.Т. Никитченко и его заместитель О.Ф. Волочков аргументировали, что общий план или сговор в данном случае реально имели место; эти действия привели к самым тяжким последствиям и им необходимо дать соответствующую оценку. Англичанин Н. Бриккет занимал такую же позицию. Он доказывал, что признание наличия общего плана или сговора является принципиальным для Трибунала. В противном случае производство по нацизму, его партии и государству превратится в суд над «горсткой» конкретных лиц. В результате появился компромисс. Трибунал признал наличие общего плана или сговора в подготовке и развязывании агрессивных войн, но не в совершении военных преступлений или преступлений против человечности [2, с. 766].

Необходимо подчеркнуть и роль ООН в сфере борьбы с агрессией. Одной из целей ООН является не просто поддержание международного мира и безопасности, а и «подавление актов агрессии или других нарушений мира» (ст. 1 Устава ООН). Все члены ООН обязаны решать международные споры мирными средствами таким образом, чтобы не ставить под угрозу международный мир и безопасность; воздерживаться в международных отношениях от угрозы силой или ее использования против территориальной неприкосновенности государств и их политической независимости (ст. 2 Устава) [9].

В то же время в Уставе ООН не содержится определения агрессии как международного преступления, за совершение которого наступает индивидуальная уголовная ответственность. А в ст. 39 указывается, что определение «существования какой-либо угрозы миру, какого-либо нарушения мира или акта агрессии» находится в компетенции Совета Безопасности ООН. Именно поэтому в послевоенный период продолжалось формирование определения агрессии как преступления против мира и безопасности человечества.

11 декабря 1946 г. Генеральная Ассамблея ООН приняла Резолюцию № 95 (I) «Подтверждение принципов международного права, признанных

Уставом Нюрнбергского трибунала», в которой отмечалось, что «Генеральная Ассамблея ООН, во-первых, признает принципы международного права, признанные Уставом Нюрнбергского трибунала; во-вторых, предлагает Комитету по кодификации международного права рассматривать вопросы внесения положений проектов, целью которых было формулирование таких принципов, в общую кодификацию преступлений против мира и безопасности человечества или в общий международный кодекс» [8].

21 ноября 1947 г. была принята Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН 177 (II), в которой Комиссии международного права было поручено сформулировать эти принципы и составить проект кодекса законов против мира и безопасности человечества [4, с. 2]. В 1950 г. Комиссия международного права подготовила доклад, в котором принципы были конкретизированы. Принцип VI кодифицирует три категории преступлений, закрепленных в Уставе Трибунала: преступления против мира, военные преступления и преступления против человечности. Преступления против мира определяются в п. «а» принципа VI таким образом: «планирование, подготовка, развязывание или ведение агрессивной войны; или войны, которая нарушает международные договоры, соглашения или заверения; участие в общем плане или сговоре, направленном на совершение вышеуказанных действий». Как видим, Комиссия так же, как Устав и приговор Нюрнбергского Трибунала, не дала определения понятия «агрессивная война». Трибунал установил, что некоторые из подсудимых «планировали и вели агрессивные войны против двенадцати государств, поэтому являются виновными в совершении этих преступлений». Из-за этого Суд посчитал лишним «детально обсуждать, в какой степени эти агрессивные войны были тождественными войнам, нарушающим международные договоры, соглашения и заверения». Комиссия в своем комментарии подчеркивала, что ведение агрессивной войны может быть инкриминировано только «высшим военным чинам и высшим должностным лицам государства» [4, с. 4].

В 1954 г. вследствие работы Комиссии международного права был принят



проект Кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, в котором агрессия была предусмотрена в качестве международного преступления. В окончательный вариант проекта Кодекса 1996 г. агрессия также вошла. Кодекс так и не был принят, на замену ему пришел Римский Статут Международного уголовного суда 1998 г. и окончательно утвержденный в 2001 г. текст Статей об ответственности государств. Следует отметить, что до 2001 г. (принятия окончательного текста Статей об ответственности государств) термин «международные преступления» употреблялся в различных документах ООН не только касательно индивидов, но и в отношении государств. На сегодняшний день термин «преступление» заменен в тексте Статей об ответственности государств термином «серьезные нарушения обязательств, вытекающих из императивных норм общего международного права» (ст. ст. 44–45). Текст более не содержит перечня таких нарушений, но в комментариях к документу его все же можно найти, и он все также содержит такое правонарушение, как агрессия.

Для определения понятия агрессии, отсутствовавшего в вышеперечисленных проектах, был создан Специальный комитет, в котором работа продвигалась с большим трудом. Как остроумно заметил обвинитель от США на Нюрнбергском процессе, попытки определить агрессию в рамках комитета производили больше агрессии, чем определения. Тем не менее определение наконец было найдено и принято консенсусом в Генеральной Ассамблее ООН в 1974 г. Резолюция № 3314 (1974), которая так и называется «Определение агрессии», не предусматривает индивидуальной ответственности. Сегодня это наиболее авторитетное определение агрессии, взятое за основу при разработке изменений в Римский Статут международного уголовного суда.

«Нюрнбергские принципы» существенно повлияли на развитие международного уголовного права. Агрессия не вошла в предметную юрисдикцию международных трибуналов Совета Безопасности ООН по бывшей Югославии (1993 г.) и Руанде (1994 г.), но предусмотрена в Статуте Международного уголовного суда – постоянно действу-

ющей, независимой от ООН международной организации. Следует обратить внимание на тот факт, что, регламентируя материально-правовые основы уголовной ответственности за совершение актов агрессии, положения Римского Устава преимущественно основываются на Нюрнбергских принципах.

Вместе с тем необходимо отметить и те различия, которые есть между Нюрнбергским трибуналом и современным Международным уголовным судом, а это и тот факт, что когда проходил процесс над главными немецкими военными преступниками, они почти все были под стражей; и то, что когда война закончилась, оккупирующие страны получили доступ ко всем материалам, обличающим обвиняемых [14, с. 508].

Выводы. Нюрнбергский трибунал является первым в истории международного права судом, который признавал агрессию самым тяжким международным преступлением. Трибунал сыграл определяющую роль в формировании института индивидуальной международно-правовой ответственности физических лиц за совершение преступлений против мира и безопасности человечества.

Список использованной литературы:

1. Гороховская Е. Г. Агрессия как международное преступление / Е. Г. Гороховская // Альманах международного права. – 2009. – Вып. 1. – С. 45–52
2. Звягинцев А. Г. Нюрнбергский процесс. Без грифа «Совершенно секретно» / А. Г. Звягинцев. – М. : Астрель: АСТ, 2010. – 800 с.
3. Карпец И. И. Преступления международного характера / И. И. Карпец. – М. : Юрид. лит., 1979. – 264 с.
4. Кассезе А. Подтверждение принципов международного права / А. Кассезе. – Нью-Йорк : Copyright United Nations, 2009. – 10 с. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://legal.un.org/avl/pdf/ha/ga_95-I/ga_95-I_r.pdf.
5. Лебедева Н. С. Подготовка Нюрнбергского процесса / Н. С. Лебедева. – М. : Наука, 1975. – 223 с.
6. Ледях И. А. Нацистские преступления и судебная практика в ФРГ / И. А. Ледях. – М. : «Юридическая литература», 1973. – 150 с.

7. Нюрнбергский процесс : в 2 т. – М. : Государственное Издательство юридической литературы, 1955– . – Т. 2. – 1955. – 1155 с.

8. Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН 95 (I) от 11 декабря 1946 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_910

9. Устав ООН от 26 июня 1945 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_010.

10. Устав Международного военного трибунала для суда и наказания главных военных преступников европейских стран оси от 8 августа 1945 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/998_201.

11. Полторак А. И. Нюрнбергский трибунал / А. И. Полторак. – М. : Воениздат, 1965. – 284 с.

12. Проект Кодекса преступлений против мира и безопасности человечества 1996 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/code_of_offences.shtml.

13. Dinstein Y. War, Aggression and Self-Defence / Y. Dinstein. – 4th ed. – Cambridge University Press, 2005. – 350 p.

14. Kirsch Ph. Applying the Principles of Nuremberg in the International Criminal Court / Ph. Kirsch // Washington University Global Studies Law Review. 2007. – Vol. 6. – P. 501–509.



СТРУКТУРНЫЕ ПОДРАЗДЕЛЕНИЯ ПОЛЬСКОЙ ПОЛИЦИИ НА ЗАПАДНОУКРАИНСКИХ ЗЕМЛЯХ (1921–1939 ГГ.)

Оксана КОЗОРИЗ,

аспирант кафедры истории, права и политико-правовых учений юридического факультета
Львовского национального университета имени Ивана Франко

Summary

A formation of the structural units of the Polish police in Western Ukraine in the interwar period is studied in the article. The classification of the Polish police on the basis of territorial organization and their functions was performed. The powers of the law enforcement agencies in 1921–1939 are analyzed. Singularity of the individual police departments' activity is revealed. Main problems faced by the police while performing their duties in Western Ukraine in 1921–1939 were mentioned. The thesis which states that the formation of structure of the Polish police at Western Ukraine was a part of the establishment of the Polish statehood in this region is substantiated.

Key words: Criminal police, political police, legislation, investigation, district.

Аннотация

В статье проводится исследование формирования структурных подразделений польской полиции на западноукраинских землях в межвоенный период. Проводится классификация польской полиции по признаку территориальной организации и выполняемым функциям. Анализируются полномочия правоохранительных органов в 1921–1931 гг. Раскрываются специфика деятельности отдельных подразделений полиции. Указываются основные проблемы, с которыми сталкивалась полиция при выполнении своих функциональных обязанностей на западноукраинских землях в 1921–1939 гг. Обосновывается тезис о том, что формирование структуры польской полиции на западноукраинских землях было составляющей процесса утверждения польской государственности в этом регионе.

Ключевые слова: криминальная полиция, политическая полиция, законодательство, следствие, участковый.

Постановка проблемы. В межвоенный период государственная полиция была составляющей системы польской власти на западноукраинских землях. Поэтому деятельность правоохранительных органов на западноукраинских землях необходимо рассматривать в двух аспектах. С одной стороны, они боролись с преступностью, обеспечивали общественный порядок и «европейский» образ жизни, а с другой – использовались государственным аппаратом для репрессий против украинских общественно-политических и даже просветительских или кооперативных организаций. Деятельность польской полиции раскрывает многие аспекты общественно-политической жизни этого региона.

Актуальность темы исследования подтверждается большим количеством исследований посвященных этой тематике, которые в большинстве своем принадлежат польским учёным. Однако не существует комплексной фундаментальной работы, которая бы раскрывала деятельность отдельных подразделений государственной полиции на западноукраинских землях в течение 1921–1939 гг.

Научный анализ проблемы формирования структурных подразделений польской полиции на западноукраинских землях в межвоенный период осу-

ществлялся многими украинскими и зарубежными исследователями. Среди них следует отметить Р. Литвинского, А. Мисюка, А. Разыграева, А. Пеплонского, К. Калицкого. Их работы стали фундаментальной базой для дальнейших исследований рассмотренных вопросов.

Целью и задачами статьи является характеристика становления, структуры, направлений и форм деятельности польской государственной полиции на западноукраинских землях в межвоенный период. Научная новизна работы заключается в том, что в ней комплексно исследованы и оценены формирование и деятельность структур правоохранительных органов на западноукраинских землях в 1921–1939 гг.

Изложение основного материала. В межвоенный период государственная полиция Речи Посполитой имела территориальную организацию, которая отвечала административному делению страны на воеводства и уезды. Во главе структуры правоохранительных органов находилось Главное управление, которым руководил комендант [5, с. 112–113].

В декабре 1919 г. МВД утвердило инструкции, которые регламентировали деятельность окружных и уездных команд государственной полиции. 27 декабря 1924 г. окружные управления

государственной полиции реорганизовали в воеводские управления. Коменданты этих подразделений подчинялись только Главному управлению в Варшаве.

Уездные управления государственной полиции создавались и ликвидировались распоряжением министра внутренних дел. Часто их компетенция распространялась на несколько уездов. В 1927 г. в Львовском воеводстве насчитывалось 28 уездных управлений, Станиславском воеводстве – 16, Тернопольском – 17 [10, с. 505].

Следующей ступенью в структуре польской полиции в межвоенный период были комиссариаты. Они действовали на территории городов и кварталов, железнодорожных станциях, морских и речных портах. Комиссариаты подчинялись уездным управлениям государственной полиции. На территории Польши в 1925 г. действовало 176 комиссариатов, в 1926 г. – 173, а в 1927 г. – 197 [10, с. 505]. В Львовском воеводстве в 1927 г. насчитывалось 15 комиссариатов, Тернопольском – 1, Станиславском – 10. В начале 1930-х гг. их численность на территории западноукраинских земель немного уменьшилась. Так, в 1930 г. в Львовском воеводстве их число уменьшилось до 13 комиссариатов, Тернопольском – до 1, Станиславском – до 10 [11, с. 522].



В одном комиссариате одновременно могло работать от десяти до ста человек. Например, комиссариат города Львова в 1934 г. насчитывал 87 полицейских [17, л. 2].

Нижнее звено в системе государственной полиции занимали участки. В функции этого подразделения входило поддержание общественного порядка и спокойствия, расследование преступлений и помощь государственным властям [8, с. 941]. В 1923 г. в Львовском воеводстве было 359 участков, в Тернопольском – 272, Станиславском – 186 [9, с. 183]. А уже в 1927 г. в Львовском воеводстве насчитывалось 356 участков полиции, Станиславском – 180, Тернопольском – 221 [10, с. 505]. Во главе участка стоял пшодовник или старший пшодовник. Он отвечал за обеспечение и вооружение своих подчиненных и подчинялся уездному коменданту государственной полиции. Решение о создании и ликвидации участка принимал воевода по представлению старосты уезда.

Штат государственной полиции состоял из полицейских высших и низших рангов. Кроме них, в правоохранительных органах работали гражданские служащие – водители, извозчики, курьеры. Численность работников полиции в межвоенный период достигла своего максимума во второй половине 1923 г. В это время их общая численность в Польше составила 49 385 человек [9, с. 183]. Этот факт был связан с привлечением полицейских к охране границы с СССР. Во второй половине 1924 г. были созданы корпуса охраны границы, что привело к планомерному уменьшению штата государственной полиции как в общепольском масштабе, так и на западноукраинских землях. В межвоенный период польская государственная полиция состояла из трех структурных подразделений: общей, уголовной (следственной) и политической. Первая была наиболее многочисленной структурой. В ее задачи входило обеспечение порядка и общего спокойствия, охрана безопасности граждан и их имущества, выполнение предписаний государственных властей и органов местного самоуправления. Основной целью общей полиции было предотвращение преступной деятельности [14, с. 15–17].

Однако местная польская государственная администрация на западно-

украинских землях довольно часто возлагала на общую полицию неприличные ей задачи. Так, президальный отдел Львовского воеводства в своем распоряжении от 5 января 1925 г. уездным старостам перечисляет наиболее распространенные в регионе злоупотребления местной власти в этой области. К ним относились принуждение работников общей полиции к созданию списков домашних животных гмины или уезда, написание отчетов о ветеринарно-санитарной ситуации в окрестностях, сбор данных для налоговой службы, взыскания штрафов, предназначенных школьной администрацией, сбор абонентской платы за телефонные аппараты и почтовые ящики, штрафования за безбилетный проезд по железной дороге. По подсчетам воеводских властей присутствие полиции задачи составляли до 40% объема всей ее работы. Поэтому львовский воевода категорически запретил местным старостам выдавать правоохранительным органам приказы, содержащие подобные распоряжения [15, л. 8].

Важную роль в деятельности общей полиции занимали участковые. Они не входили в состав патрулей и смен, а вместо этого отвечали за определенную часть города. На этой территории они занимались сбором информации о социально-экономической и общественной жизни ее жителей и вели общеполцейский надзор над районом [6, с. 245–249].

Также этот служащий полиции подерживал государственное обвинение в суде. Участковый расследовал только те дела, которые касались административных правонарушений. Согласно министерским инструкциям один участковый в среднем обслуживал территорию с населением от четырех до десяти тысяч человек [6, с. 245–249].

Другой составляющей польской государственной полиции в межвоенный период была уголовная (следственная) служба. В функции этого подразделения полиции входило расследование уголовных дел: убийств, грабежей, краж, фальсификации денег и документов, мошенничество [13 с. 3].

Для эффективного выполнения своих обязанностей работники криминальной полиции должны были знать местность, где они проходили службу

[12, с. 2–4]. Собирая и систематизируя доказательный материал, криминальная полиция использовала фотографирование, дактилоскопию, портрет по памяти, служебных собак [13 с. 11].

Следственная полиция использовала фотографирование, фиксируя последствия пожара, положение убитого, места преступлений, повреждения пути, следы крови, для увеличения отпечатков пальцев и писем [13 с. 58].

Важным методом сбора информации о подозрительных лицах был тайный надзор (инвильгация). Последний включал в себя следующие составляющие: наблюдение (общее, индивидуальное, полицейский надзор); преследования (прямое и косвенное) и розыск (локальный, окружной, государственный) [6, с. 188].

4 января 1922 г. министр внутренних дел издал распоряжение о «Организации следственных управлений». В соответствии с этим нормативно-правовым актом при каждом следственном управлении должны были функционировать следственные управления. В их полномочия входило расследование резонансных уголовных дел, контроль над всеми подразделениями следственной полиции воеводства, дисциплинарные производства в отношении сотрудников государственной полиции, тренировка служебных собак, ведение статистики преступлений [1, с. 1].

В больших городах и уездах создавались следственные экспозитуры, которые подчинялись местному прокурору. Общая полиция была обязана информировать следственные экспозитуры о серьезных преступлениях, совершенных в округе.

В каждой следственной экспозитуре должны были присутствовать фотоальбом опасных преступников, дактилоскопические альбомы, списки разыскиваемых лиц.

В пограничных уездах, местностях с фабричными предприятиями и на территориях, где царил бандитизм, создавалась следственная агентура. Однако они не проводили отдельной канцелярии, а действовали совместно с общей полицией.

В 1924 г. состоялась реорганизация следственных управлений в криминальные референтуры, однако с сохранением предварительно закрепленных полномочий. Следователи экспозиту-



ры были ликвидированы, а их функции приняла на себя общая полиция [4, с. 233].

В межвоенный период в составе государственной полиции действовала структура, которая занималась сбором информации об общественно-политической жизни Речи Посполитой, противодействовала разнообразным антигосударственным организациям и движениям. На протяжении своего существования это подразделение несколько раз меняло свое название и переживало реорганизацию. По мнению польского исследователя К. Халицкого, государственная власть скрывала сам факт существования тайной полиции, поскольку это могло оказать негативное влияние на общественное мнение [3, с. 295].

22 октября 1922 г. Главная команда государственной полиции издала инструкцию «О деятельности уездного отдела IV-Д». Согласно этому документу указанное подразделение должно было заниматься выявлением преступлений, направленных против государства и его внутривнутриполитического устройства. Для достижения этой цели работники тайной полиции имели право следить за отдельными лицами и организациями. Особое внимание уездный отдел IV-Д должен был обращать на объединение, созданные представителями национальных меньшинств Польши [15, л. 13].

23 сентября 1922 г. распоряжением главного коменданта полиции во Львове был создан центр для наблюдения за украинским национальным движением [3, с. 299].

В соответствии с законодательством тайными агентами (конфидентами) могли быть только внештатные работники полиции. Их кураторами были секционные работники (представители следственного отдела IV-Д). Конфиденты получали вознаграждения из специального фонда полиции. Особенно ценным информаторам назначали постоянную плату. После каждой слежки на основании показаний своих информаторов секционные составляли отчет для уездного полицейского управления [2, с. 60].

Представители тайной полиции не занимались арестами подозреваемых. Эту функцию выполняла общая полиция. Однако работники отдела IV-Д

присутствовали при задержании и допросах. В их присутствии составлялся следственный акт [15, л. 13].

Перед слежением за государственными чиновниками тайная полиция должна была получить официальное разрешение от его непосредственного руководства [15, л. 13]. Также отдел IV-Д проверял лояльность кандидатов на должности государственных служащих к правящему политическому режиму. Лица непольских национальностей (кроме вспомогательного технического персонала) считались нелояльными и на государственную службу не принимались. Общее количество служащих непольской национальности составляло всего 4%. В этот период национальные меньшинства составляли более 20% населения страны [21, с. 20].

Следователи отдела IV-Д функционировали не во всех уездах. Они действовали только в пограничных местностях и районах с большими промышленными или торговыми центрами.

26 апреля 1923 г. МВД издало секретный обихчик ко всем воеводам страны. В этом документе министерство объясняло принципы организации и функционирования Информационной службы: её основные задания заключались в слежения за всеми проявлениями общественно-политической и национальной жизни, которые могли бы представлять угрозу целостности Речи Посполитой. Дополнительно на эту структуру были возложены функции контрразведки. Воеводы должны были следить за процессом формирования этого специального подразделения и отчитываться о результатах непосредственно в МВД [16, л. 2].

В состав департамента безопасности МВД входило центральное представительство Информационной службы. Оно занималось координацией процесса сбора информационных материалов от своих представительств на местах. Работники информационного отдела обрабатывали полученные данные и отчитывались о них министру внутренних дел.

В 1923 г. в составе каждого отдела безопасности воеводского правительства создавались информационные подразделения. В их задачи входило сбор данных об общественно-политической жизни воеводства и предоставление их воеводе.

Воеводский информационный отдел для достижения своих целей имел сеть внештатных конфиденентов. Кроме того, он использовал сообщения, полученные от полицейских агентов [16, л. 2]. Последние оказались в двойном подчинении – руководства тайной и общей полиции.

Уездный информационный отдел составлял для старосты и окружного прокурора ежемесячные и ситуативные отчеты об общественно-политической жизни, националистическом и профсоюзном движениях региона. Председатель уездной администрации добавлял к этим отчетам свои замечания и передавал их министру внутренних дел.

Для информационного отдела в бюджете МВД был сформирован специальный фонд. Из него денежные средства предоставлялись непосредственно воеводе.

Персонал Информационного отдела состоял из бывших работников отдела IV-Д.

18 мая 1923 г. призидиальный отдел Львовского воеводства издал постановление, направленное уездным старостам. В нём отмечалось, что с 15 мая воеводское правительство взяло на себя руководство Информационной службой в воеводстве. Агентура отдела IV-Д в Перемышле переходила в подчинение местного старосты, а во Львове в ведение городской дирекции полиции.

В задачи политической полиции входило слежение за всеми проявлениями общественной жизни, которые представляли угрозу для целостности и устройства Речи Посполитой.

Структурно политическая полиция входила в V отдел. Цели этого специального подразделения были такими: 1) контроль информационных материалов, касающихся государственной безопасности; 2) сбор и хранение личных дел политических преступников; 3) ведение статистики политической преступности; 4) надзор за перемещением иностранцев; 5) координация деятельности между отдельными подразделениями политической полиции; 6) организация общепольского розыска [18, л. 1].

V отдел состоял из следующих отделов: 1) организационно-персональный; 2) инспекционный; 3) политиче-



ской преступности; 4) информационный; 5) секретариат [20, л. 293–294].

При каждой окружной команде были сформированы отделы политической полиции. По просьбе старосты эти подразделения могли быть организованы в уездах, где были значительные очаги общественно-политической жизни или большие промышленные центры. В местностях, где не действовали подразделения тайной полиции, ее функции возлагались на общие подразделения правоохранительных органов [18, л. 2].

Окружной отдел политической полиции состоял из двух подразделений. Первый занимался организационно-персональными и инспекционными функциями. Второй собирал информацию о национальных движениях и политических преступниках. При этом подразделении действовала следственная группа, которая расследовала важные политические дела на территории воеводства [20, л. 295]. Руководитель окружного политического отдела подчинялся непосредственно воеводе.

Тайная полиция передавала полученную информацию руководству МВД, административным властям, Генеральному штабу и Министерству иностранных дел.

Однако политическая полиция в течение 1924–1926 гг. не стала эффективнее выполнять свои функции. По мнению польского исследователя А. Пеплонского, это подразделение в большей степени лишь проводило регистрацию последовательных коммунистических акций, а не занималось разведывательной деятельностью для предотвращения преступлений [7, с. 111].

Это дало основание власти ликвидировать тайную полицию. 17 марта 1926 г. МВД издало распоряжение, в соответствии с которым с 1 апреля 1926 г. экспозитуры политической полиции включались в состав уездных комендатур [15, л. 20]. 8 октября 1926 г. прекратили деятельность окружные управления тайной полиции. Личный состав этого специального подразделения был переведен в состав общей и уголовной полиции. На эти структуры была возложена функция борьбы с антигосударственной деятельностью.

Выводы. В течение 1921–1939 гг. Польская государственная полиция подразделялась на общую, уголовную и политическую. Она имела разветвленную территориальную организацию, которая отвечала административно-территориальному делению государства. Общая полиция занималась охраной общественного порядка и помогала государственной власти осуществлять свои полномочия. Криминальная полиция занималась расследованием тяжелых уголовных преступлений: грабежей, убийств, шантажа, фальсификаций. Ее подразделения действовали в центрах воеводств, крупных городах и больших уездах. Политическая полиция действовала в течение 1919–1926 гг. и занималась расследованием проявлений антигосударственного движения. После ликвидации этого подразделения полиции ее полномочия взяли на себя общая и криминальная полиция.

Список использованной литературы:

1. Gazeta administracji i policji państwowej. – Warszawa. – 1922. – 3 czerwca.
2. Halicki K. Organizacja i działalność policji politycznej na Pomorzu w okresie sierpnia 1920–kwietnia 1923 / K. Halicki // Zapiski Historyczne. – Tom LXXV. – Totun, 2010. – S. 59–88.
3. Halicki K. Policja polityczna w Polsce w okresie międzywojennym / K. Halicki // Wywiad i kontrwywiad wojskowy w II RP. – T. I. – Łomianki, 2010. – S. 295–313.
4. Litwiński R. Policja Państwowa w województwie lubelskim w latach 1919–1939 / R. Litwiński. – Lublin, 2001. – 336 s.
5. Misiuk A. Historia policji w Polsce od X wieku do współczesności / A. Misiuk. – Warszawa, 2012. – 228 s.
6. Misiuk A. Organizacja instytucji policyjnych w II Rzeczypospolitej 1918–1926. Wybór źródeł i dokumentów / A. Misiuk, A. Peplowski. – Szczytno, 1994. – 447 s.
7. Peplowski A. Policja Państwowa w systemie organów bezpieczeństwa Drugiej Rzeczypospolitej / A. Peplowski. – Szczytno, 1991. – 192 s.
8. Przepisy o organizacji powiatowych komend Policji, wydane przez MWS na podstawie art. 5 i 8 z dnia 24 lipca 1919 r. o Policji Państwowej // DzU RP. – 1919. – № 94. – Poz. 508. – S. 941.

9. Rocznik statystyki Rzeczypospolitej Polskiej. – Warszawa, 1923. – 224 s.

10. Rocznik statystyki Rzeczypospolitej Polskiej. – Warszawa, 1927. – 612 s.

11. Rocznik statystyki Rzeczypospolitej Polskiej. – Warszawa, 1930. – 637 s.

12. Służba Śledcza. Podręcznik dla użytku policji państwowej. – Warszawa, 1923. – 115 s.

13. Służba Śledcza. Pytania i odpowiedzi dla użytku policji państwowej. – Warszawa, 1925. – 39 s.

14. Tymczasowa instrukcja dla policji państwowej. – Warszawa, 1922. – 331 s.

15. Державний архів Львівської області. – Ф. 1. – Опс. 52. – Спр. 6.

16. Державний архів Львівської області. – Ф. 1. – Опс. 52. – Спр. 164.

17. Державний архів Львівської області. – Ф. 108. – Опс. 1. – Спр. 887.

18. Державний архів Львівської області. – Ф. 108. – Опс. 1. – Спр. 894.

19. Державний архів Львівської області. – Ф. 108. – Опс. 1. – Спр. 945.

20. Державний архів Львівської області. – Ф. 271. – Опс. 1. – Спр. 897.

21. Терлюк І. Західні українські землі в період міжвоєнної окупації: короткий нарис історії держави і права / І. Терлюк, П. Ліпівцевич, С. Кольбенко. – Львів, 2007. – 92 с.



ОПЫТ УРЕГУЛИРОВАНИЯ ДИСЦИПЛИНАРНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ГОСУДАРСТВЕННЫХ СЛУЖАЩИХ ПО ТРУДОВОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РЕСПУБЛИКИ МОЛДОВА

Андрей КОРОТКИХ,

кандидат юридических наук, судья
Киевского апелляционного административного суда

Summary

The article is devoted to studying the experience of the Republic of Moldova in the settlement of disciplinary responsibility of civil servants. Particular attention is paid to the analysis of the legal status of civil servants, the legal nature of the discipline of employees and substance of its violations, as well as groups of disciplinary sanctions that may be imposed on public servants.

Key words: civil servant, disciplinary liability, disciplinary proceedings, disciplinary action.

Аннотация

Статья посвящена изучению опыта Республики Молдова в вопросе урегулирования дисциплинарной ответственности государственных служащих. Особое внимание в работе уделено анализу правового статуса государственных служащих, правовой природы дисциплины таких служащих и сущности ее нарушения, а также групп дисциплинарных взысканий, которые могут накладываться на государственных служащих.

Ключевые слова: государственный служащий, дисциплинарная ответственность, дисциплинарное производство, дисциплинарное взыскание.

Постановка проблемы. В нашей стране до сих пор продолжается реформа законодательства о труде и законодательства о государственных служащих, которая, в частности, предусматривает качественную модернизацию украинского законодательства, итогом чего будет принятие проекта Трудового кодекса (далее – ТК) Украины и Закона Украины о государственной службе. Тем не менее ни в проекте ТК Украины, ни в проекте Закона Украины о государственной службе не регламентированы на должном уровне вопросы дисциплинарной ответственности государственных служащих. Исходя из этого, а также из того, что европеизация украинского трудового законодательства должна проходить и с применением лучшего опыта передовых государств западной демократии, считаем, что изучение опыта Молдовы, которая эффективно приспособливает свое законодательство к европейскому, в этом вопросе будет, несомненно, полезным, учитывая важность дисциплины среди государственных служащих, особенно по нынешним временам.

Актуальность выбранной темы очевидна, потому что до сегодняшнего дня в национальной доктрине трудового права комплексно не исследован опыт Республики Молдова в вопросе урегулирования дисциплинарной ответственности государственных служащих. Данное исследование нацелено

на решение указанной проблемы, что, безусловно, будет способствовать оптимизации теоретического понимания законодательства Республики Молдова о дисциплинарной ответственности государственных служащих.

Опыт урегулирования дисциплинарной ответственности государственных служащих по трудовому законодательству Республики Молдова изучали такие ученые, как Д.М. Бахрах, И.Л. Бачило, Е.В. Додин, С.Д. Дубенко, И.А. Каргузова, В.М. Корельский, В.К. Малиновский, А.Д. Оболенский, И.М. Пахомов, А.А. Сергиенко, В.В. Щербак, Х.П. Ярмак.

Целью исследования является изучение опыта урегулирования дисциплинарной ответственности государственных служащих в Молдове. Способствовать достижению поставленной цели в процессе научного поиска будет обращение к смежным отраслям права, изучение положений нормативно-правовых актов Республики Молдова.

Изложение основного материала. Государственная служба и правовой статус государственных служащих в Республике Молдова регламентированы новым законодательством, которое было разработано и принято в ходе реформы законодательства о государственной службе с целью ее европеизации. Так, на сегодняшний день данные вопросы регулируются законами «О Кодексе поведения государственного служащего» от 22 февраля 2008 г.

[1] и «О государственной должности и статусе государственного служащего» от 4 июля 2008 г. [2], направленных на обеспечение профессионализма, повышение компетентности, беспристрастности, прозрачности и эффективности деятельности государственных служащих в республике. Вместе с этим указанными законодательными актами молдавский законодатель вынес из сферы трудового права ряд общих и специальных трудо-правовых вопросов, касающихся государственных служащих из пределов трудового законодательства в рамки административного.

По новому законодательству Республики Молдова под понятием «государственная служба» понимается деятельность в общественных интересах, организованная и осуществляемая органом публичной власти. В свою очередь, под понятием «государственный служащий» – физическое лицо, назначенное в соответствии с Законом Республики Молдова «О государственной должности и статусе государственного служащего» от 4 июля 2008 г. на государственную должность. При этом в соответствии с уровнем полномочий того, кто занимает государственные должности, такие должности в Молдове делятся на следующие категории: 1) высшие руководящие государственные должности (включая лиц, назначенных на одну из таких высших руководящих



государственных должностей: руководитель и заместитель руководителя аппарата правительства, заместитель министра, заместитель руководителя административного органа, руководитель и заместитель руководителя аппарата органа публичной власти); 2) руководящие государственные должности (включая лиц, назначенных на одну из следующих руководящих государственных должностей: руководитель и заместитель руководителя органа, подведомственного министерствам и другим административным органам, руководитель и заместитель руководителя внутреннего подразделения органа публичной власти, руководитель и заместитель руководителя неконцентрированной службы органа публичной власти, заместитель главы района, заместитель примара муниципия, заместитель примара села (коммуны), сектора, города, руководитель и заместитель руководителя децентрализованной службы, организованной в административно-территориальной единицы и в автономном территориальном образовании с особым статусом, секретарь совета села (коммуны), сектора, города (муниципия), района и секретарь претуры; претор и заместитель претора сектора муниципия Кишинева); 3) исполнительные государственные должности (включая лиц, назначенных на одну из государственных должностей, не считается высшим руководящим государственной должности и руководящей государственной должности). В зависимости от сложности и характера задач, уровня важности и ответственности каждая категория государственных должностей подразделяется на группы, указанные в Едином классификаторе государственных должностей, утвержденном парламентом Молдовы.

По законодательству Республики Молдова государственный служащий имеет следующие основные права: 1) рассматривать вопросы и принимать решения в пределах своей компетенции; 2) в пределах своей компетенции требовать и от других органов публичной власти, а также от физических и юридических лиц независимо от форм собственности и организационно-правовой формы необходимую информацию; 3) знать свои права и обязанности, закрепленные в долж-

ностной инструкции; 4) пользоваться нормальными условиями труда и гигиены, обеспечивающие сохранение здоровья, физической и психической целостности, и получать оплату, соответствующую сложности должностных обязанностей; 5) обращаться в правительство по поводу случаев нарушения законодательства, относящегося к государственной должности и статуса государственного служащего, за исключением государственных служащих, в частности руководителей и заместителей руководителя аппарата органа публичной власти; 6) пользоваться стабильностью в занимаемой государственной должности, а также иметь возможность продвижения по должности. Кроме этого, в соответствии с Законом Республики Молдова «О государственной должности и статусе государственного служащего» от 4 июля 2008 г. государственный служащий имеет право на выражение мысли; принадлежность к партиям и общественно-политическим организациям; созидание профессиональных союзов и других организаций, а также вступление в них; доступ к информации личного характера; правовая защита при исполнении должностных обязанностей; на забастовку. Вместе с тем государственный служащий имеет следующие основные обязанности: 1) соблюдать Конституцию Республики Молдова [3], действующее законодательство, а также международные договоры, стороной которых является Республика Молдова; 2) неуклонно соблюдать права и свободы граждан; 3) быть лояльным к органам публичной власти, в котором осуществляет деятельность; 4) ответственно, объективно и четко, инициативно и коллегиально выполнять все служебные обязанности; 5) хранить в соответствии с законом о государственной тайне конфиденциальность в отношении действий, сведений или документов, ставших известными ему в связи с исполнением государственной должности, за исключением информации, представляющей общественный интерес; 6) соблюдать нормы профессионального поведения; 7) соблюдать правила внутреннего распорядка.

Статьей 56 Закона Республики Молдова «О государственной должности и статусе государственного слу-

жащего» от 4 июля 2008 г. предполагается правило, согласно которому за нарушение служебных обязанностей, норм поведения, причиненный материальный ущерб, за правонарушения или преступления, которые были совершены в служебное время или в связи с исполнением должностных обязанностей, государственный служащий несет дисциплинарную, гражданско-правовую, административную или уголовную ответственность.

Что касается дисциплинарной ответственности, то следует сначала отметить, что к дисциплинарным проступкам молдавский законодатель относит следующие: 1) систематические опоздания на работу; 2) отсутствие на работе без уважительных причин более четырех часов в течение одного рабочего дня; 3) вмешательство в решение некоторых вопросов в обход закона; 4) несоблюдение требований по сохранению государственной тайны или конфиденциальности сведений, ставших известными государственному служащему в процессе выполнения должностных задач; 5) необоснованный отказ от выполнения служебных задач и обязанностей; 6) постоянная небрежность или систематическое затягивание процесса выполнения задач; 7) действия, наносящие ущерб авторитету органа публичной власти, в котором государственный служащий осуществляет публичную деятельность; 8) нарушение норм поведения государственного служащего; 9) осуществление в рабочее время действий политического характера, а именно: в период исполнения служебных обязанностей публичное выражение или проявление политических предпочтений и поддержка какой-либо партии или общественно-политической организации; 10) нарушение положений об обязанностях, несовместимости, конфликт интересов и ограничения, которые установлены законодательством; 11) нарушение правил организации и проведения конкурса, правил оценки профессиональных достижений государственных служащих; 12) иные действия, квалифицируемые законодательством о государственной должности и государственных служащих как дисциплинарные проступки.

За совершение дисциплинарных проступков на государственных слу-



жащих в силу ст. 58 Закона Республики Молдова «О государственной должности и статусе государственного служащего» от 4 июля 2008 г. могут налагаться дисциплинарные взыскания. И это логично, поскольку государственный служащий в Молдове, как и работник частного сектора, осуществляет свою деятельность в рамках организованности и дисциплинированности, они подчиняются определенным правилам, за нарушение которых подлежат дисциплинарной ответственности.

В Молдове предусмотрены следующие виды дисциплинарных взысканий: 1) предупреждение; 2) выговор; 3) строгий выговор; 4) приостановление права на продвижение по должности в течение одного года; 5) приостановление права на повышение по уровню оплаты на срок от одного до двух лет; 6) понижение на низшую государственную должность на срок от 6 до 12 месяцев с соответствующим уменьшением оплаты; 7) увольнения с государственной должности.

Дисциплинарное взыскание налагается не позднее шести месяцев со дня совершения проступка лицом и/или органом, правомочным назначать на должность. При этом такое взыскание, за исключением предупреждения, должно накладываться не иначе, как после предварительного расследования факта виновности в совершении служащим проступка, а также после справедливого заслушивания государственного служащего дисциплинарной комиссией не позднее одного месяца с момента обнаружения проступка (такая комиссия обязана потребовать от государственного служащего письменное объяснение о совершенных им действиях). В состав такой дисциплинарной комиссии в обязательном порядке должны входить представители представительной профсоюзной организации (если таковая не является представительной или государственные служащие не объединены в профессиональный союз, – представитель государственных служащих, для которой создана такая комиссия, избранный ими большинством голосов).

После предварительного расследования факта совершения государственным служащим дисциплинарного проступка дисциплинарная комиссия

представляет в соответствующий орган публичной власти предложение, которое подлежит применению к виновному государственному служащему. В том случае, если комиссия пришла к выводу о виновности государственного служащего, она выносит административный акт о наложении дисциплинарного взыскания, который должен доводится до сведения государственного служащего под роспись в течение пяти дней после его издания. Указанный административный акт о наложении дисциплинарного взыскания может быть обжаловано государственным служащим в административный суд в установленном законом порядке.

Следует также заметить, что при индивидуализации дисциплинарного взыскания в Республике Молдова учитываются причины и тяжесть дисциплинарного проступка, обстоятельства, при которых он был совершен, поведение государственного служащего на работе, а также наличие других дисциплинарных взысканий, срок действия которых не истек.

Что же касается вопроса срока действия дисциплинарного взыскания, то такой не может превышать одного года со дня наложения, если иное не предусмотрено законодательством. Если же в течение срока действия дисциплинарного взыскания государственный служащий не был привлечен к новой дисциплинарной ответственности, то он считается таким, на которого накладывалось дисциплинарное взыскание.

Следует также обратить внимание на то, что согласно ст. 56 Закона Республики Молдова «О государственной должности и статусе государственного служащего» от 4 июля 2008 г. за нарушение служебных обязанностей, норм поведения, за причиненный материальный ущерб, за правонарушения или уголовные преступления, совершенные в служебное время или в связи с исполнением должностных обязанностей, государственный служащий несет также и материальную ответственность. Так, например, несмотря на содержание ч. 2 ст. 107 Кодекса Республики Молдова «О правонарушениях» [4], можем сделать вывод, что материальная ответственность государственного служащего наступает и в результате разглашения

таким служащим информации, составляющей коммерческую, банковскую или налоговую тайну, если эта информация была ему доверена или стала ему известна в связи с его обязанностями. Такая ответственность заключается в наложении на государственного служащего штрафа в размере от 50 до 100 условных единиц, а на должностных лиц в размере от 150 до 250 условных единиц.

Выводы. Исходя из всего вышеизложенного, считаем целесообразным сделать следующие выводы:

1. Государственный служащий в Республике Молдова – это физическое лицо, гражданин Молдовы, что назначено в соответствии с законодательством на государственную должность.

2. Если государственные служащие в Республике Молдова совершают дисциплинарные проступки, орган дисциплинарной власти может их привлекать к дисциплинарной ответственности, в результате чего по ним могут быть применены следующие виды дисциплинарных взысканий: а) предупреждение; б) выговор; в) строгий выговор; г) приостановление права на продвижение по должности в течение одного года; г) приостановление права на повышение по ступеням оплаты на срок от одного до двух лет; д) понижение на низшую государственную должность на срок от 6 до 12 месяцев с соответствующим уменьшением оплаты; е) освобождение от государственной должности.

Список использованной литературы:

1. Lege privind Codul de conduită a funcționarului public: din 22.02.2008 N 25 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova. – 2008. – № 74–75. – Art. 243.
2. Legea cu privire la funcția publică și statutul funcționarului public: din 04.07.2008 N 158. // Monitorul Oficial al Republicii Moldova. – 2008. – № 230–232. – Art. 840.
3. Constituția Republicii Moldova: adoptată la 29.07.94 cu modificări și completări la 01 septembrie 2008. – Chișinău : SC “Lavilat-Info” S.R.L., 2008. – 61 p.
4. Codul contravențional al Republicii Moldova: din 24.10.2008 N 218-XVI. // Monitorul Oficial al Republicii Moldova. – 2009. – № 3–6. – Art. 15.



ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ЗАЩИТЫ ДЕТЕЙ В АУДИОВИЗУАЛЬНОЙ СФЕРЕ

Анна КРАСНОСТУЦ,

кандидат юридических наук, старший научный сотрудник, заместитель начальника управления развития информационной сферы и европейской интеграции – начальник отдела законопроектной работы Государственного комитета телевидения и радиовещания Украины, главный научный сотрудник научного отдела теории и истории информационного права Научно-исследовательского института информатики и права Национальной академии правовых наук Украины

Summary

The article is illustrated by the current Ukrainian system of legal regulation of the protection of children from audiovisual content, which may adversely affect their physical, mental or moral development. The analysis of the European experience of regulation of social relations in the sphere of protection of children against harmful content of audiovisual media. Particular attention is paid to the child protection systems existing in the Netherlands and Turkey. Proposed to improve the legal regulation of this issue for Ukraine taking into account the best European practices.

Key words: safety of children, television and children, system of marks of audiovisual products.

Аннотация

В статье проиллюстрировано существующую в Украине систему правового регулирования защиты детей от аудиовизуального контента, который может негативно повлиять на их физическое, психологическое или нравственное развитие. Проведено анализ европейского опыта регулирования общественных отношений в сфере защиты детей от негативного контента аудиовизуальных средств массовой информации. Особое внимание уделяется рассмотрению систем защиты детей, существующих в Нидерландах и Турции. Предложены способы совершенствования правового регулирования данного вопроса для Украины с учетом лучших европейских практик.

Ключевые слова: безопасность детей, телевидение и дети, маркировка (система обозначений) аудиовизуальной продукции.

Постановка проблемы. Сегодня телевидение является неотъемлемым атрибутом детского досуга. Именно поэтому особое внимание следует уделять аудиовизуальному контенту, который может негативно повлиять на физическое, психологическое или нравственное развитие детей, в том числе программам, содержащим элементы порнографии и необоснованного насилия.

Проблему правового регулирования предупреждения влияния средств массовой информации на сознание детей изучали такие ученые, как В.В. Куницкий, В.В. Костицкий, Л.М. Мудрак, Л.А. Найденова, Н.А. Ожеван, О.Г. Радзиевская. Вместе с этим нерешенные ранее проблемы защиты детей от негативного контента аудиовизуальных средств массовой информации на их нравственное, психологическое и физическое здоровье требуют безотлагательного совершенствования соответствующего государственного регулирования.

Целью статьи является проведение анализа лучших европейских практик регулирования общественных отношений в сфере защиты детей от негативного контента аудиовизуальных средств массовой информации, а также разработка предложений по совершенствованию правового регулирования данного вопроса для Украины.

Изложение основного материала. Сегодня в Украине уже существует определенное правовое поле, регулирующее вопросы защиты детей от негативного контента. Например, частью четвертой статьи 20 Закона Украины «Об охране детства» запрещается пропаганда в средствах массовой информации культа насилия и жестокости, распространение порнографии и информации, попирающей человеческое достоинство и наносящей вред нравственному благополучию детей [1].

В соответствии со статьей 13 Закона Украины «О защите общественной морали» трансляция теле-, видео- и радиопрограмм, содержащих элементы эротики, допускается с 24 часов до 4:00, если иное сокращение времени трансляции не предусмотрено органами местного самоуправления. Перед трансляцией теле- и радиопрограмм сексуального или эротического характера обязательно должно быть сделано звуковое или текстовое сообщение о характере программы и запрет просмотра или прослушивания ее несовершеннолетними [2].

Согласно части второй статьи 6 Закона Украины «О телевидении и радиовещании» не допускается использование телерадиоорганизаций, в частности, для трансляции программ или видеосюжетов, которые могут причинить

вред физическому, психологическому или моральному развитию детей и подростков, если они имеют возможность их смотреть [3].

Статья 62 указанного закона полностью посвящена вопросу защиты общественной морали и обеспечению прав несовершеннолетних. Предусмотрено, что при создании, подготовке и распространении телерадиопрограмм и передачи телерадиоорганизации и провайдеры программной услуги обязаны соблюдать требования законодательства Украины о защите общественной морали.

Телерадиоорганизациям запрещается распространять, а также анонсировать программы и передачи, которые могут повредить физическому, интеллектуальному и духовному развитию несовершеннолетних, кроме как в течение эфирного времени в суточном отрезке с 23.00 до 6.00 и на каналах с ограниченным доступом. Такие программы или передачи должны иметь специальное предупреждение и соответственно обозначаться в расписании программ телерадиоорганизаций и непосредственно перед их трансляцией. При этом в программах и передачах телерадиоорганизации не имеют права без письменного согласия родителей или лиц, их заменяющих, а также соответствующих правоохранительных ор-



ганов разглашать любую информацию, которая может способствовать идентификации личности несовершеннолетнего правонарушителя; касается факта самоубийства несовершеннолетнего.

Европейская конвенция о трансграничном телевидении, ратифицированная Украиной в 2008 г., предусматривает защиту детей и подростков от негативного телевизионного контента. Пунктом 2 статьи 7 этой конвенции предусмотрено, что все видеосюжеты программ, которые могут нанести вред физическому, психологическому или моральному развитию детей и подростков, не должны транслироваться, если во время трансляции и приема они могут их смотреть [4].

Согласно статье 17 Конвенции о правах детей [5, с. 108] государства-участники признают важную роль средств массовой информации и обеспечивают, чтобы дети имели доступ к информации и материалам из различных национальных и международных источников, особенно к таким, которые направлены на содействие их социальному, духовному и моральному благополучию, а также здоровому физическому и психологическому развитию. С этой целью государства-участники выполняют такие действия:

а) поощряют средства массовой информации к распространению информации и материалов, полезных для детей в социальном и культурном отношении;

б) поощряют международное сотрудничество в области подготовки, обмена и распространения такой информации и материалов, поступающих из различных культурных, национальных и международных источников;

в) поощряют выпуск и распространение детской литературы;

г) поощряют особое внимание средств массовой информации к языковым потребностям детей, принадлежащим к какой-либо группе меньшинств или коренному населению;

д) поощряют разработку надлежащих принципов защиты детей от информации и материалов, наносящих вред их благополучию.

В сфере регулирования аудиовизуальных услуг, кроме конвенции, европейские страны руководствуются Директивой 2007/65/ЕС об аудиовизуальных медиа услугах [6].

В частности, статья 27 Директивы касается вопроса защиты несовершеннолетних. Согласно этой статье государства-члены Европейского Союза обязаны принимать надлежащие меры для обеспечения того, чтобы телевизионные трансляции вещателей под их юрисдикцией не содержали никаких программ, которые могут серьезно повредить физическому, психологическому или моральному развитию несовершеннолетних, в частности программ с содержанием порнографии и неоправданного насилия.

Также, согласно части третьей этой статьи, если такие программы транслируются в некодированной форме, государства-члены обеспечивают, чтобы им предшествовало звуковое предупреждение или они сопровождалась визуальным обозначением на протяжении всей программы.

Страны-члены ЕС и кандидаты на вступление приводят свои внутренние национальные законодательства к требованиям Директивы, как в части традиционных аудиовизуальных услуг, так и в услугах видео по требованию (video-on-demand, VoD).

Соглашением об ассоциации между Украиной, с одной стороны, и Европейским Союзом, Европейским Сообществом по атомной энергии и их государствами-членами предусматриваются принципы постепенного приближения законодательства Украины к нормам и стандартам Европейского Союза.

В общем, законодательство ЕС не содержит единого механизма для защиты детей от негативного аудиовизуального контента, поэтому в разных странах вводятся собственные национальные системы с учетом национальных особенностей.

Детализированные и эффективные системы маркировки продукции распространяются как печатными, так и аудиовизуальными средствами массовой информации и новыми медиа, введены в большинстве европейских стран. Они разработаны в первую очередь для помощи родителям, которые заботятся о моральном и психологическом здоровье своих детей. Социальные исследования показали, что около 90% родителей в странах ЕС полностью поддерживают такую политику защиты детей и молодежи от потенциально негативного контента [7].

Такие практики существуют в Германии, Нидерландах, Турции.

Кинопромышленники Германии решили доверить рассмотрение своих фильмов перед их массовым показом Freiwillige Selbstkontrolle der Filmwirtschaft (Добровольное саморегулирование киноиндустрии), который классифицирует фильмы по возрастным группам. Правовой основой деятельности Добровольного саморегулирования киноиндустрии является раздел 3 Закона о защите молодежи [8].

В. Бекерс, директор Нидерландского института классификации в области аудиовизуальных средств массовой информации (далее – NICAM), в публикации [9] объясняет цели, структуру и методы NICAM, которые обуславливают стандартную систему, пригодную для классификации продукции для детей.

NICAM – это совместная инициатива всей аудиовизуальной индустрии; орган саморегулирования, который поддерживает правительство и финансируется вещателями. Целью NICAM является обеспечение потребителей (например, родителей) унифицированной информацией, которая может помочь в самостоятельном решении вопроса о вреде аудиовизуального продукта для собственных детей. Более 2200 компаний и организаций являются членами NICAM [10].

NICAM разработал систему меток «Kijkwijzer», которыми маркируется аудиовизуальный продукт:

– шесть характеристик программного наполнения: 1) насилие; 2) ужасы (все то, что вызывает чувство страха); 3) секс; 4) злоупотребления наркотиками и алкоголем; 5) грубые высказывания; 6) дискриминация;

– пять возрастных показателей: 1) для всех возрастных категорий; 2) не рекомендуется до 6 лет; 3) не рекомендуется до 9 лет; 4) не рекомендуется до 12 лет; 5) не рекомендуется до 16 лет.

Главным является то, что голландские потребители, правительство и представители аудиовизуальной отрасли в значительной степени удовлетворены системой.

Примером успешной адаптации голландского механизма защиты детей с учетом национальных особенностей является турецкая система «Умные отметки». В системе турецких обозначений три отметки из семи – это



ограничение по содержанию: ужасы, насилие; эротика; негативное влияние информации (дискриминация, злоупотребление алкоголем и табаком, грубые высказывания). Другие четыре отметки – ограничение по возрасту: для всех возрастных групп; для детей старше 7 лет; старше 13 лет; старше 18 лет [7].

Голландская и турецкой системы обозначения аудиовизуальной продукции призваны информировать общественность и рекомендовать родителям, какую телепрограмму или фильм стоит смотреть детям.

Поэтому мы считаем, что учет приобретенного опыта маркировки (системы обозначений) аудиовизуальной продукции будет полезной для Украины, чем существующая система защиты детей от негативного контента. При этом в Украине уже есть некоторые наработки по данному вопросу.

Решением Национального совета Украины по вопросам телевидения и радиовещания (национальный регуляторный орган) от 8 февраля 2012 г. была создана межведомственная рабочая группа по разработке и внедрению национальной системы обозначений для защиты детей от информации, которая может навредить их здоровью и развитию.

Институтом социальной и политической психологии Национальной академии педагогических наук Украины было осуществлено научное социологическое исследование представлений родителей и детей о рисках телевидения и кинопроката. Результаты этого исследования свидетельствуют о том, что большинство украинских родителей не удовлетворены уровнем безопасности телепродукции для своих детей и 60% украинских родителей поддерживают создание новой системы обозначений для защиты детей. Подавляющее большинство опрошенных выразило потребность быть заранее предупрежденными о содержании телепередачи и о возрасте детей, на который она рассчитана.

В рамках рабочей группы на сегодняшний день уже разработаны: проект обозначений (возрастных и контентных); опросник для соответствующей классификации программ; программа и методология проведения тренингов для кодировщиков; информационно-разъяснительный видеоролик [11]. Перво-

очередными задачами остаются проведение тренингов для кодировщиков и разработка программного обеспечения для маркировки и веб-сайта с соответствующей базой данных

Кроме того, в соответствии с Приложением XXXVII к главе 15 «Политика по вопросам аудиовизуальной отрасли» Соглашения об ассоциации между Украиной, с одной стороны, и Европейским Союзом, Европейским Сообществом по атомной энергии и их государствами-членами, с другой стороны в течение 2 лет с даты вступления в силу Соглашения Украина обязуется постепенно приблизить свое законодательство к законодательству ЕС: Европейской Конвенции о трансграничном телевидении 1989 г.; Директиве 2007/65/ЕС об аудиовизуальных медиа услугах [12].

В связи с этим на сегодня в Украине осуществляется подготовка проекта новой редакции Закона Украины «О телевидении и радиовещании». Этот законопроект предусматривает специальную статью о защите детей при предоставлении аудиовизуальных услуг [13], согласно которой в программах, передачах запрещается распространение аудиовизуальной информации, которая может нанести значительный вред физическому, психологическому или моральному развитию ребенка, в том числе порнографических материалов, информации с чрезмерным сосредоточением внимания на насилии.

Аудиовизуальная информация, которая может нанести вред физическому, психологическому или моральному развитию ребенка, может распространяться только при условии, что дети не смогут при обычных обстоятельствах ее услышать или увидеть.

Такая информация может распространяться в программах вещания, в том числе путем ретрансляции, только в промежутках времени между 23.00 и 06.00 или при помощи кодированного доступа.

В передачах на заказ такая информация может распространяться только в случае обеспечения кодированного доступа к просмотру (прослушиванию) таких передач. Передачи, сочетающие аудио и визуальную информацию и содержащие информацию, которая может нанести вред физическому, психологическому или моральному развитию

детей, должны быть обозначены специальными графическими предупреждениями (символами), показываемыми в течение всей передачи.

В передачах, которые содержат аудио информацию, которая может нанести вред физическому, психологическому или моральному развитию детей, в начале передачи объявляется звуковое предупреждение о вреде, который может нанести детям такая передача.

Соответствующие графические предупреждения (символы) указываются в расписании передач или в каталоге передач на заказ, которые составляются и публикуются субъектами предоставления аудиовизуальной услуги.

Предложено предусмотреть, что во время трансляции (ретрансляции) передач (кроме новостей, рекламы, спортивных передач), объединяющих аудио и визуальную информацию и содержащие информацию, которая может нанести вред физическому, психологическому или моральному развитию детей, в начале передачи показывается специальное графическое предупреждение (символ), что указывает на уровень влияния соответствующей передачи на детей определенной возрастной группы.

Ответственность за обеспечение передач соответствующими графическими предупреждениями предложено возложить на субъект предоставления аудиовизуальной услуги.

Предусмотрено, что Национальный совет Украины по вопросам телевидения и радиовещания должен утверждать в порядке, определенном законом:

1) характеристики информации, которая может нанести вред физическому, психологическому или моральному развитию детей, критерии их классификации;

2) распределение детей в возрастные группы и критерии классификации передач в зависимости от уровня их влияния на детей определенной возрастной группы с учетом времени трансляции (ретрансляции) передач;

3) образцы и требования к показу графических предупреждений (символов) и объявления звуковых предупреждений;

4) порядок отнесения субъектом предоставления аудиовизуальной услуги передач к соответствующим категориям и избрание соответствующих предупреждений (символов).



Предложено предусмотреть, что требования к программным или техническим средствам, применяемым для ограничения доступа к передачам путем кодированного доступа, определяются центральным органом исполнительной власти в области связи.

Субъект предоставления аудиовизуальной услуги на основании характеристик и критериев классификации информации (передач), определенных Национальным советом Украины по вопросам телевидения и радиовещания в соответствии законом, самостоятельно относит передачи к определенной категории и применяет соответствующие категории и применяет соответствующие предупреждения (символы).

Выводы. Анализ вышеизложенных положений позволяет сделать следующие выводы:

- существует потребность совершенствования методов защиты детей от негативной аудиовизуальной информации;

- одной из главных целей государственной информационной политики должно являться обеспечение потребителей (например, родителей) унифицированной информацией, которая может помочь в самостоятельном решении вопроса о вреде аудиовизуальной продукции для детей;

- необходимо разработать и внедрить эффективную систему маркировки аудиовизуальной продукции;

- маркировка (система обозначений) является фильтром, через который должна проходить вся аудиовизуальная продукция перед выходом в эфир;

- разработка системы обозначений должна происходить с учетом голландского и турецкого опыта, а также результатов научного исследования представлений родителей о рисках просмотра детьми аудиовизуальной продукции;

- система обозначений должна содержать как характеристики программного наполнения (контент), так и возрастные показатели;

- существование системы обозначений должно быть предусмотрено на законодательном уровне;

- в новой редакции Закона Украины «О телевидении и радиовещании» необходимо предусмотреть специальные положения о защите детей.

Любые предлагаемые изменения Закона Украины «О телевидении и ра-

диовещании» требуют широкого общественного обсуждения с привлечением медиа юристов и представителей институтов гражданского общества.

Список использованной литературы:

1. Про охорону дитинства : Закон України від 26 квітня 2001 р. № 2402-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 30. – Ст. 142. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2402-14/page>.

2. Про захист суспільної моралі : Закон України від 20 листопада 2003 р. № 1296-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 14. – Ст. 192. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1296-15>.

3. Про телебачення і радіомовлення : Закон України від 21 грудня 1993 р. № 3759-XII // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 18. – Ст. 155. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3759-12>.

4. Европейская конвенция о трансграничном телевидении от 5 мая 1989 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_444.

5. Конвенция о правах ребенка // Международные документы по правам человека : [сборник]. – X. : РИФ «Арлис, ЛТД», 2000. – С. 228.

6. Директива № 2007/65 / ЕС от 11 декабря 2007 г. об аудиовизуальных медиа услугах, которая вносит изменения и дополнения к Директиве Совета № 89/552 / ЕЭС о координации некоторых положений, определенных законодательством, нормативно-правовыми или административными актами в государствах членах по ведению телерадиовещательной деятельности, и отменены Директивой № 2010/13 / ЕС Европейского Парламента и Совета от 10 марта 2010 г. о согласовании некоторых положений, установленных законодательством или административными действиями в государствах членах, касающиеся предоставления аудиовизуальных медиа услуг (Директива об аудиовизуальных медиа услугах) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://medialaw.org.ua/library/>

[dyrektyva-yeuropejskogo-parlamentu-ta-rady-yevropey-2010-13-yes](http://medialaw.org.ua/library/dyrektyva-yeuropejskogo-parlamentu-ta-rady-yevropey-2010-13-yes).

7. Мудрак Л.М. Європейський Союз ставить вимоги щодо захисту дітей від шкідливого контенту в ефірі перед кожною державою, що прагне до нього приєднатися / Л.М. Мудрак [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://osvita.mediasapiens.ua/mediaprosvita/kids/zakhist_ditey_vid_shkidlivogo_kontentu_evropeyskiy_dosvid.

8. Jugendschutzgesetz (JuSchG) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.gesetze-im-internet.de/juschg>.

9. Бекерс В. Збіжна класифікація: фантазія чи реальність? / В. Бекерс // Співрегулювання медій в Європі. – пер. з англ. – К. : К.І.С., 2006. – 130 с.

10. Официальный веб-сайт Netherland Institute for the Classification of Audiovisual Media [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.kijkwijzer.nl/nicam>.

11. Информационный видеоролик «От вредного воздействия телевидения детей спасет новое видение» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://nrada.gov.ua/ua/news/radanews/20823.html>.

12. Об имплементации Соглашения об ассоциации между Украиной, с одной стороны, и Европейским Союзом, Европейским Сообществом по атомной энергии и их государствами-членами, с другой стороны: распоряжение Кабинета Министров Украины от 17 сентября 2014 г. № 847 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/847-2014-%D1%80>.

13. Проект Закона Украины «О внесении изменений в Закон Украины «О телевидении и радиовещании» (новая редакция) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://comin.kmu.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=121247&cat_id=80453.



К ВОПРОСУ ОСОБЕННОСТЕЙ ПРАВОВОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ ВЕЩЕЙ, КОТОРЫЕ ОГРАНИЧЕНЫ В ОБОРОТЕ

Александр КУЦЫЙ,
следователь следственного отдела
Орджоникидзевского РО ХГУ УМВД
в Харьковской области

Summary

The article analyzes the legal guaranteeing of the regime of restrictions of the civil circulation of things. The objective of the study is to establish the characteristics of the limitation of civil circulation of things. The author emphasizes that constant renewal and the development of Ukraine as a legal state, its integration to the European legislation accelerates the change of approaches to guaranteeing property rights. Modern civil law establishes the legal conditions necessary for the realization of the rights and responsibilities of citizens in its study. Recognizing the right of ownership as fundamental basis of the functioning of the current private law in the society, the state, respectively, determines its competence in this field.

Key words: object of civil rights, tradability, restricted from turnover, taken out of circulation.

Аннотация

В статье проводится анализ правового обеспечения режима ограничения гражданского оборота вещей. Цель исследования заключается в установлении особенностей ограничения гражданского оборота вещей. Автор подчеркивает, что постоянное обновление и развитие Украины как правового государства, интеграция к Европейскому законодательству ускоряет изменение подходов к обеспечению права собственности. Современное гражданское право закрепляет законные необходимые условия для реализации прав и обязанностей граждан. Признавая право собственности фундаментальной основой функционирования современного частного права в обществе, государство соответственно определяет свою компетенцию в этом направлении.

Ключевые слова: объект гражданских прав, оборотоспособность, ограниченные из оборота, изъятые из оборота.

Постановка проблемы. Постоянное обновление и развитие Украины как правового государства, интеграция к европейскому законодательству ускоряет изменение подходов к обеспечению права собственности. Современное гражданское право закрепляет законные необходимые условия для реализации прав и обязанностей граждан по его изучению. Признавая право собственности фундаментальной основой функционирования современного частного права в обществе, государство соответственно определяет свою компетенцию в этом направлении.

Экономический рост и научно-технический прогресс способствуют увеличению круга объектов гражданского права. В связи с этим государство должно расширять как нормативно-правовое, так и практическое обеспечение своим гражданам возможности использования ими прав и удовлетворения интересов, прежде всего в пределах вещного права.

Безусловно, необходимым условием стоит вопрос обеспечения законности оборота тех вещей, которые имеют режим ограниченного оборота в силу своих особых качеств. Согласно действующему законодательству особые полномочия в обеспечении правового режима таких вещей имеют органы

внутренних дел как контролирующий орган государственной власти. Указанные вещи имеют особый режим функционирования, однако в законодательстве до этого времени не усовершенствован их правовой механизм использования, требующий расширенного законодательного толкования.

Актуальность темы исследования подтверждается степенью нераскрытости темы, поскольку в настоящее время не уделено значительного внимания гражданско-правовому режиму вещей, ограниченных в обороте.

Научные исследования в данной сфере осуществляли такие известные украинские ученые-юристы, как Е.А. Харитонов, А.И. Дришлюк, А.Н. Калитенко, А.А. Подопригора, О.В. Дзера, Д.В. Боброва и другие, труды которых служат фундаментальной базой для дальнейшего исследования рассматриваемых вопросов.

Целью и задачей статьи является исследование рассмотренных в юридической литературе теоретических аспектов особенностей правового регулирования вещей, которые ограничены в обороте. Новизна работы заключается в углублении знаний о правовом режиме гражданского оборота вещей.

Изложение основного материала. Как известно, юридические и физические лица вступают в гражданско-пра-

вовые отношения с целью удовлетворения своих потребностей и интересов. Объектами гражданских прав является все то, по поводу чего складываются гражданские правоотношения и на что направлены субъективные гражданские права и субъективные гражданские обязанности. Любой объект должен удовлетворять потребности и интересы участников гражданских правоотношений, иначе он не будет рассматриваться как объект гражданского права.

В соответствии с ч. 2 ст. 178 Гражданского кодекса Украины (далее – ГК Украины) виды объектов гражданских прав, которые могут принадлежать лишь определенным участникам оборота либо нахождение которых в гражданском обороте допускается по специальному разрешению (объекты, ограниченные в обороте), устанавливаются законом.

Как известно, гражданское законодательство выделяет как объекты, на которые направлены права и обязанности граждан, так и вещи, включая деньги, валютные ценности и ценные бумаги, иное имущество, в том числе имущественные права, действия (работы) и услуги, результаты духовной и интеллектуальной деятельности, служебная и коммерческая тайна, личные неимущественные блага, а также дру-



гие материальные и нематериальные блага [1].

Как видим, наиболее распространенными объектами гражданских прав являются вещи. Под вещь понимают все то, с помощью чего можно удовлетворить ту или иную потребность и по поводу чего возникают гражданские правоотношения, это предметы материального мира в своем естественном состоянии или предметы, созданные в результате человеческой деятельности.

Объектами гражданских правоотношений вещи становятся не в силу своих природных свойств, а лишь потому, что субъекты права, учитывая их свойства, вступают между собой по поводу этих вещей в общественные отношения, что предоставляет таким вещам значение товара.

Необходимо отметить, что в юридической литературе существует несколько определений понятия «вещи». В частности, по мнению А.А. Подопригоры, вещь – это определенная часть природы, которая представляет собой некоторую ценность для ее владельца [2, с. 106].

Довольно интересна мысль А.П. Сергеева, который отмечает, что вещи – это материальные предметы внешнего окружающего мира по отношению к человеку. Ими являются предметы материальной и духовной культуры, то есть продукты человеческого труда. Сюда относятся и предметы, созданные самой природой и используемые людьми в своей жизнедеятельности: земля, полезные ископаемые, растения и тому подобное [3, с. 196].

Достаточно своеобразно определяет вещи В.А. Лапач, отмечая, что вещами в гражданском праве могут быть те материальные и культурные (интеллектуальные) ценности, которые имеют стоимость и по поводу которых возникают имущественные отношения как предмет гражданского права, а также собственно гражданские правоотношения. Вещами могут признаваться предметы естественного мира или результаты (продукты) человеческой деятельности, участвующие в товарном обороте. Предметы, изъятые из оборота, сбрасывают с себя «товарную маску», переставая тем самым быть вещами в гражданско-правовом смысле [4, с. 187].

Такое определение вещи не отражает, на наш взгляд, существенный при-

знак вещи – способность удовлетворять те или иные потребности субъектов. В связи с этим изъятые из оборота объекты становятся также вещами, но в этом случае они являются объектами прав государственной собственности.

Вопрос о вещах как объект гражданских прав достаточно дискуссионный. Следует отметить, что Я.М. Магазинер указывает, что объектами права являются не материальные объекты, так называемые вещи, а только действия в отношении вещей. Люди и вещи так же не являются «элементами» правоотношений, как не являются элементами электричества эбонитовая палочка и кожа, трением которых создается электричество [5, с. 66].

Классификация вещей в гражданском праве проводится по различным основаниям и, по нашему глубокому убеждению, имеет важное теоретическое и практическое значение. Юридическая классификация вещей достаточно часто основана на их естественных свойствах или общественном смысле и определяет поведение субъектов права в отношении вещей конкретного вида.

О рассмотрении вопроса определения правового статуса вещей, ограниченных в обороте, интересно и в то же время достаточно актуально мнение таких ученых-цивилистов, как Д.В. Боброва и О.В. Дзера. Они определяют своеобразный критерий классификации вещей, в частности разделяют вещи по одному из следующих критериев как степень свободы участия вещей в гражданском обороте, по которому вещи делятся на такие категории:

- изъятые из гражданского оборота;
- ограниченные в обороте;
- не изъятые из гражданского оборота.

Довольно содержательно мнение этих ученых относительно толкования правового положения таких вещей. О.В. Дзера отмечает, что изъятие вещей из гражданского оборота означает, что некоторые объекты могут принадлежать на праве собственности только определенным субъектам гражданского права. К вещам, изъатым из гражданского оборота, относятся объекты права собственности украинского народа (земля, за исключением земельных участков определенного размера, недра, воды и другие природные ресурсы континентального шельфа и исклю-

чительной (морской) экономической зоны).

В то же время Д.В. Боброва определяет, что ограничение вещей в гражданском обороте указывает на то, что право собственности на определенные вещи может быть передано другому лицу с соблюдением требований, предусмотренных законом.

Однако необходимо отметить, что на сегодняшний день основным нормативно-правовым актом, регулирующим отношения в сфере приобретения права собственности или передачи такого права на вещи, которые ограничены в гражданском обороте и в то же время являются объектами разрешительной системы (наиболее часто – оружие, боеприпасы и другое), является приказ МВД Украины № 622 от 21 августа 1998 г. [6].

Наличие вещей, изъятых из гражданского оборота, ограниченных в гражданском обороте, определяется соображениями соблюдения государственной безопасности. Так, постановлением Верховной Рады Украины «О праве собственности на отдельные виды имущества» от 17 июня 1992 г. (с последующими изменениями и дополнениями) был утвержден «Перечень видов имущества, которое не может находиться в собственности граждан, общественных объединений, международных организаций и юридических лиц других государств на территории Украины» и Специальный порядок приобретения права собственности гражданами на отдельные виды имущества изложены, соответственно, в приложениях № 1 и № 2 [7].

Что касается отдельных видов имущества, для которых устанавливается специальный порядок приобретения права собственности гражданами (оружие, взрывчатые и радиоактивные вещества и тому подобное), то они могут быть приобретены только с разрешения соответствующих органов исполнительной власти.

Все остальные – это вещи, не изъятые из гражданского оборота, поэтому они могут свободно отчуждаться, переходить в собственность по основаниям, предусмотренным законом.

Разделяя мнение А.В. Дзеры и Д.В. Бобровой по предоставленной ими классификации вещей, переходим сразу к их более детальному рассмо-



трению. Для этого обратимся к рассмотрению современного законодательства, в частности обратим внимание на постановление Верховной Рады Украины «О праве собственности на отдельные виды имущества», в которой дан перечень вещей, пребывание которых в гражданском обороте не допускается. К такой группе вещей согласно этому перечню относятся:

- оружие, боеприпасы (кроме охотничьего и пневматического оружия и боеприпасов к нему, а также спортивного оружия и боеприпасов к нему, приобретаемых общественными объединениями с разрешения органов внутренних дел), боевая и специальная техника, ракетно-космические комплексы;

- взрывчатые вещества и средства взрыва, все виды ракетного топлива, а также специальные материалы и оборудование для его производства;

- боевые отравляющие вещества;
- наркотические, психотропные, сильнодействующие ядовитые лекарственные средства (за исключением получаемых гражданами по назначению врача);

- противотуманные установки;
- государственные эталоны единиц физических величин;

- специальные технические средства негласного получения информации (указанные средства также не могут находиться в собственности юридических лиц негосударственных форм собственности);

- электрошоковые устройства и специальные средства, применяемые правоохранительными органами, кроме газовых пистолетов и револьверов и патронов к ним, заряженных веществами слезоточивого и раздражающего действия [7, с. 519].

Изъятие из оборота вещи находится исключительно в публичной (то есть государственной) собственности, а поэтому, естественно, не могут быть предметом сделок с частными лицами. Безусловным является и тот факт, что такие объекты не могут находиться как в собственности граждан, так и общественных объединений, международных организаций и юридических лиц других государств на территории Украины.

Вследствие указанного правового статуса такие объекты не могут быть также предметом гражданско-право-

вых сделок или иным образом переходить от одного лица к другому. Закон в этом случае четко определяет, что нарушение этого правила влечет за собой признание таких сделок недействительными.

Для более четкого определения правового статуса указанных объектов изъятые из оборота вещи можно условно разделить на две группы. В первой группе изъятия диктуются особым общественным назначением, что исключает частную собственность (такие вещи вполне можно называть публичными вещами). Вторая группа изымается из обращения в силу свойств, которые меняются со временем. Пока дело не угрожает окружающим, она может принадлежать любому, но как только она начинает представлять опасность, ее, по нашему мнению, нужно уничтожить. С этого момента ее существование представляет немалую угрозу для окружающих, а право частной собственности – это лишь исключение, оправданное технической невозможностью немедленной переработки.

Для изъятия из обращения публичных предметов достаточно указать в законе на то, что объект относится к исключительной собственности государства. Относительно «частных» вещей закон должен определить ту степень опасности, за пределами которой их отчуждение запрещается, и они подлежат обязательному уничтожению.

Как было отмечено нами ранее, в зависимости от того, насколько свободно вещи обращаются в гражданском обороте, выделяют вещи, которые имеют свободное обращение, и вещи, которые ограничиваются в обороте.

В соответствии с этим рассмотрим немного подробнее гражданско-правовой статус вещей, ограниченных в обороте. Вещи, которые ограничиваются в обороте, – это вещи, которые могут принадлежать только отдельным участникам гражданского оборота, или обращение таких объектов, их приобретение или отчуждение может осуществляться только по специальному разрешению.

Так, согласно постановлению Верховной Рады Украины «О праве собственности на отдельные виды имущества» определен перечень ограниченных в гражданском обороте вещей [7, с. 521].

Как считает А.А. Подопригора, ограничение вещей в гражданском обороте заключается в том, что право собственности на определенные вещи может быть передано другому лицу только на условиях, предусмотренных законом. Необходимость ограничения вещей в гражданском обороте вызывается различными обстоятельствами. Так, ст. 129 ГК Украины устанавливает, что по соображениям государственной безопасности или по иным основаниям некоторые предметы могут быть приобретены только с особого разрешения (оружие, взрывчатые и радиоактивные вещества, сильнодействующие яды и тому подобное) [8, с. 234].

По определению А.С. Мазур, объектами, ограниченными в обороте, являются такие объекты, которые могут принадлежать только отдельным участникам гражданского оборота, или обращение таких объектов, их приобретение или отчуждение может осуществляться только на основании соответствующего разрешения.

А приложением № 2 к указанному постановлению определен специальный порядок приобретения права собственности гражданами на определенные виды имущества, а также установлено, что граждане приобретают право собственности на такие виды имущества, приобретенного ими с соответствующего разрешения, оказываемой:

- на огнестрельное гладкоствольное охотничье оружие – органами внутренних дел по месту жительства лицам, достигшим 21-летнего возраста;

- на огнестрельное охотничье нарезное оружие (охотничьи карабины, винтовки, комбинированную оружие с нарезными стволами) – органами внутренних дел по месту жительства лицам, достигшим 25-летнего возраста;

- на газовые пистолеты, револьверы и патроны к ним, заряженные веществами слезоточивого и раздражающего действия, – органами внутренних дел по месту жительства лицам, достигшим 18-летнего возраста;

- на холодное оружие и пневматическое оружие калибра более 4,5 миллиметра и скоростью полета пули свыше 100 метров в секунду – органами внутренних дел по месту жительства лицам, достигшим 18-летнего возраста;

- на объекты, находящиеся на государственном учете как памятники



истории и культуры, – специально уполномоченными государственными органами охраны памятников истории и культуры;

– на радиоактивные вещества – Государственным комитетом Украины по ядерной и радиационной безопасности при наличии заключения органов территориальной санитарно-эпидемиологической службы о возможности использования этих веществ будущим владельцем в существующих у него условиях.

Следует отметить, что указанные вещи, в частности такие, как оружие, являются особыми и признаются вещами повышенной общественной опасности. Поэтому вполне естественным является ограничение граждан в праве собственности на объекты такого рода и установление особого государственного регулирования для них. Согласно законодательству эти объекты являются подконтрольными органам внутренних дел, следовательно, право собственности на них можно получить, откровенно говоря, только с их разрешения и только в порядке, предусмотренном специальным ведомственным законодательством.

Как видно из этих норм, имеющих ограничивающий характер, гражданская правоспособность в этом случае приобретения права собственности на объекты, ограниченные в обороте, ограничивается непосредственно нормативно-правовым актом (постановлением Верховной Рады Украины) по возрастному принципу. Такое превышение сроков общей гражданской правоспособности является оправданным для государственных органов, однако не всегда понятным для пользователей-граждан – субъектов гражданского права.

Однако, по нашему мнению, понятие гражданской правоспособности, в том числе и на все вещи, ограниченные в гражданском обороте, должно быть определено в полном объеме в гражданском законе как главном нормативно-правовом акте, регулирующем гражданские отношения.

Все другие вещи, кроме тех, которые указаны в отдельных нормативных актах, имеют свободное обращение в гражданском обороте. Среди них выделяют вещи, которые требуют специального разрешения или лицензии для свободного пользования ими.

Как известно, для приобретения лекарств, содержащих наркотические вещества, нужен рецепт врача. Хозяйственная деятельность по обороту наркотических средств, психотропных веществ и прекурсоров, а также хозяйственная деятельность по производству лекарственных средств, оптовой и розничной торговли лекарственными средствами подлежит лицензированию согласно Закону Украины «О лицензировании определенных видов хозяйственной деятельности» с учетом особенностей, определенных законами Украины «О наркотических средствах, психотропных веществах и прекурсорах» и «О лекарственных средствах» [9].

Проанализировав оба нормативно-правовых акта, мы пришли к выводу, что на сегодняшний день Закон Украины «О наркотических средствах, психотропных веществах и прекурсорах» содержит все необходимые положения, касающиеся особенностей правового регулирования, в частности лицензирования хозяйственной деятельности по обороту наркотических средств, психотропных веществ и прекурсоров.

Известно, что особое внимание в государстве уделяется обращению таких вещей, как наркотические средства, психотропные вещества и прекурсоры. Рассматривая вопрос о государственной политике в сфере оборота наркотических средств, психотропных веществ и прекурсоров, можно отметить, что она направляется в первую очередь на определение основных принципов и направлений государственного регулирования отношений в сфере оборота наркотических средств, психотропных веществ и прекурсоров, установление государственного контроля за оборотом в Украине наркотических средств, психотропных веществ и прекурсоров и соблюдение законодательства о наркотических средствах, психотропных веществах и прекурсорах. Усилия государства в этих направлениях в своей совокупности призваны предотвратить незаконный оборот наркотических средств и установить определенные нормативы, которые бы ставили определенные рамки в поведении субъектов права по отношению к таким вещам.

Наркотические средства, психотропные вещества и прекурсоры с учетом целесообразности их использования в медицинской практике и в зависи-

мости от степени их опасности для здоровья человека и соответственно этому применяемых мер контроля за их оборотом включаются в пронумерованные списки таблиц Перечня (770-2000-п) [10, с. 63].

Анализируя постановление Верховной Рады Украины «О праве собственности на отдельные виды имущества», мы пришли к выводу, что в ней закреплены не все объекты, которые ограничены в гражданском обороте. Так, Закон Украины «О государственном регулировании производства и оборота спирта этилового, коньячного и плодового, алкогольных напитков и табачных изделий» закрепляет такие нормы:

– незаконный оборот спирта этилового, коньячного, плодового, спирта этилового ректифицированного виноградного, спирта этилового ректифицированного плодового, спирта-сырца виноградного, спирта-сырца плодового, алкогольных напитков и табачных изделий – импорт, экспорт, транспортировка, хранение, торговля спиртом этиловым, коньячным и плодовым, спиртом этиловым виноградным, спиртом этиловым плодовым, спиртом-сырцом виноградным, спиртом-сырцом плодовым, алкогольными напитками и табачными изделиями с нарушением требований законодательства, регулирующего эти вопросы;

– незаконное производство спирта этилового, коньячного и плодового, спирта этилового ректифицированного виноградного, спирта этилового ректифицированного плодового, спирта-сырца виноградного, спирта-сырца плодового, алкогольных напитков и табачных изделий – производство спирта этилового, коньячного и плодового, спирта этилового ректифицированного виноградного, спирта этилового ректифицированного плодового, спирта-сырца виноградного, спирта-сырца плодового, алкогольных напитков и табачных изделий без наличия лицензии на этот вид предпринимательской деятельности [9, с. 358].

Особенностью правового регулирования оборота этих товаров и вообще вещей, ограниченных в обороте, является наличие государственного реагирования и контроля, в частности, со стороны правоохранительных органов – привлечение нарушителей к админи-



стративной или уголовной ответственности именно за допущенные ими противоправные действия в несоблюдении прав или обязанностей по ним. Но, как показывает статистика, совершенных правонарушений в сфере незаконной торговли некачественными, но не лицензированными алкогольными напитками и табачными изделиями, от чего страдает значительная часть населения, к сожалению, не становится с каждым днем меньше. Поэтому повышение уровня правовой регламентации оснований обращения объектов права собственности, на которые распространяется правовой режим вещей, ограниченных или изъятых из оборота, а также значительное повышение ответственности за незаконные действия в этой сфере отношений станут эффективными, по нашему мнению, методами усовершенствования системы законодательства в этом направлении на этапе становления и реформации законодательства нашего государства, что, безусловно, будет достаточно эффективно способствовать реализации гражданами своих прав, свобод и законных интересов с целью охраны и защиты своей жизни и здоровья.

Выводы. Учитывая вышеизложенное, надлежащее нормативно-правовое упорядочение правовых оснований обращения тех или иных объектов разрешительной системы, а в частности четкости нормативных предписаний, их логичности, простоты, согласованности в одном нормативном акте, а также отсутствие многочисленных коллизий среди уже существующих нормативно-правовых актов позволит в значительной степени облегчить процесс интеграции национального законодательства к потребностям граждан и защиты их законных прав и интересов.

В ходе рассмотрения гражданского законодательства по закреплению в нем правовых оснований регулирования обращения вещей, которые ограничены в обороте, мы выяснили некоторые его особенности:

– во-первых, согласно классификации вещей отдельной категорией гражданский закон определяет вещи, ограниченные в общем гражданском обороте, то есть несколько уменьшает права граждан на свободное приобретение, использование и распоряжение в связи с особыми качествами этих вещей;

– во-вторых, законодательство определяет перечень таких вещей в соответствующих нормативно-правовых актах, которые не имеют отражения в основном акте гражданского законодательства – ГК Украины, поэтому являются не очень удобными для использования субъектами приобретения этих прав;

– в-третьих, приобретение права собственности гражданами на определенные виды имущества возникает с соответствующего разрешения. Разрешение в зависимости от вида такого имущества (вещей) предоставляется различными государственными органами;

– в-четвертых, такое разрешение необходимо также для занятия некоторыми видами хозяйственной деятельности, связанной с использованием вещей, ограниченных в свободном гражданском обороте, в частности таких, как огнестрельное оружие, боеприпасы к нему, взрывчатые вещества, наркотические средства, психотропные вещества, драгоценные металлы, драгоценные камни, средства индивидуальной защиты и самообороны, алкогольные напитки, табачные изделия и другое;

– в-пятых, для обеспечения законности и соблюдения прав гражданина субъектами предпринимательской деятельности во время пользования вещами, ограниченными в свободном обращении, установлена как административная, так и уголовная ответственность в случае несоблюдения ими установленных правил.

Список использованной литературы:

1. Гражданский кодекс Украины // Ведомости Верховной Рады Украины. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.

2. Подопригора А.А. Отдельные проблемы правовой охраны интеллектуальной собственности в Украине / А.А. Подопригора // Вестник Хмельницкого института регионального управления и права. – 2002. – № 2. – С. 23.

3. Брагинский М.И. Договорное право / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. – М. : Статут, 2002. – Кн. 3 : Договоры о выполнении работ и оказании услуг. – 2002. – 1049 с.

4. Лапач В.А. Система объектов гражданских прав: теория и судебная практика / В.А. Лапач. – СПб. : Изд-во «Юридик. центр Пресс». – 544 с.

5. Магазинер Я.М. Объект права / Я.М. Магазинер // Очерки по гражданскому праву. – Л., 1957. – С. 65–78.

6. Приказ МВД Украины № 622 от 21 августа 1998 г. с изменениями «Об утверждении Инструкции о порядке изготовления, приобретения, хранения, учета, перевозки и использования огнестрельного, пневматического и холодного оружия, устройств отечественного производства для отстрела патронов, снаряженных резиновыми или аналогичными по своим свойствам метательными снарядами несмертельного действия, и указанных патронов, а также боеприпасов к оружию и взрывчатых материалов» [Электронный доступ]. – Режим доступа : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0637-98>.

7. О праве собственности на отдельные виды имущества : постановление Верховной Рады Украины // Ведомости Верховной Рады Украины. – 1992. – № 35. – Ст. 517. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2471-12>.

8. Подопригора А.А. Гражданское право : [учеб. пособие для студентов юрид. вузов и факультетов] / А.А. Подопригора. – М. : Вентури, 1995. – 416 с.

9. О государственном регулировании производства и оборота спирта этилового, коньячного и плодового, алкогольных напитков и табачных изделий : Закон Украины // Ведомости Верховной Рады Украины. – 1995. – № 46. – Ст. 345. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/481/95-%D0%B2%D1%80>.

10. О наркотических средствах, психотропных веществах и прекурсорах : Закон Украины // Ведомости Верховной Рады Украины. – 1995. – № 10. – Ст. 60. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/770-2000-%D0%BF>.



ПОНЯТИЕ И СУЩНОСТЬ ВОЗОБНОВЛЕНИЯ УТРАЧЕННОГО СУДЕБНОГО ПРОИЗВОДСТВА В ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССЕ

Евгений ЛЕЙБА,

аспирант

Ужгородского национального университета

Summary

The author of this article through the analysis of the properties that are inherent to this legal phenomenon examines the concept and nature of the restoration of lost proceedings in a civil trial. He identifies eight signs, which include procedural of the restoration of lost proceedings in a civil trial, complete character, universality, purposefulness, under the procedure restoration of the lost proceedings procedural issues are resolved, optionally, the immutability of the results of the restoration of the lost proceedings and inflexibility. The signs of restoration of the lost proceedings in a civil trial are derived on the basis of its legal nature, as a procedural security tool of civil procedure.

Key words: civil procedure, restoration of the lost proceedings, essence, signs.

Аннотация

В статье рассмотрено понятие и сущность восстановления утраченного судебного производства в гражданском процессе через анализ свойств, которые присущи этому правовому явлению. Выделено восемь таких признаков, к которым относится процедурность восстановления утраченного судебного производства в гражданском процессе, завершённый характер, универсальность, целенаправленность. В рамках процедуры восстановления утраченного судебного производства разрешаются текущие процессуальные вопросы, факультативность, неизменность результатов восстановления утраченного судебного производства и безальтернативность. Указанные признаки восстановления утраченного судебного производства в гражданском процессе выводятся на основании его юридической природы как процессуально-обеспечительного средства гражданского процесса.

Ключевые слова: гражданский процесс, восстановления утраченного производства, сущность, признаки.

Постановка проблемы. Исследование понятие и сущности восстановления утраченного судебного производства в гражданском процессе необходимо для адекватного применения процедуры, в границах которой возобновляются материалы гражданского дела, которые отсутствуют в распоряжении суда.

Актуальность темы исследования подтверждается степенью нераскрытости темы, поскольку в настоящее время очень мало научных работ по признакам восстановления утраченного судебного производства в гражданском процессе.

Состояние исследования. Вопросы сущности восстановления утраченного судебного производства в гражданском процессе занимались такие учёные, как В.В. Кормаров, О.В. Пидлубная, О.А. Штефан и другие. Но работы этих авторов дают такую систему признаков, которые не соответствуют юридической природе восстановления утраченного судебного производства в гражданском процессе.

Целью и задачей статьи является исследование понятия и сущности восстановления утраченного судебного производства в гражданском процессе через анализ его свойств. Новизна работы заключается в том, что автором

критически характеризуются признаки, которые раньше выделялись, а также предлагаются новые, которые, по мнению автора, будут правильно отображать сущность восстановления утраченного судебного производства в гражданском процессе.

Изложение основного материала.

Т.М. Киличава указывает, что «восстановление судебного производства – это восстановление на основании заявления лиц, участвовавших в деле, или по инициативе суда утраченного полностью или частично судебного производства по гражданскому делу, которое закончено принятием решения или в котором производство закрыто» [1, с. 336]. О.В. Пидлубная понятие «восстановление утраченного судебного производства» рассматривает в четырёх смыслах: как институт гражданского процессуального права, как совокупность процессуальных действий, как правоотношение и как обязательный этап гражданского судопроизводства [2, с. 83]. Интересно, что вышеуказанный учёный, предлагая определение «восстановления утраченного судебного производства», указывает на характерные признаки этого понятия [2, с. 85–86]. Такие же признаки в более поздней научной работе выделяет О.М. Шиманович [3, с. 96].

Считаем, что признаки, которые должны характеризовать «восстановление утраченного судебного производства», с одной стороны, должны связываться с его правовой природой, а с другой – характеризовать особенность процедуры восстановления утраченного судебного производства.

Во-первых, восстановление утраченного судебного производства выступает процедурным средством, поскольку оно реализуется в рамках самостоятельной процедуры. Указанный признак восстановления утраченного судебного производства ранее не выделяли. Очень много процессуальных действий, совершаемых в пределах всего гражданского процесса, могут пронизывать его различные стадии, выделяясь в отдельную процедуру разрешения того или иного процессуального вопроса, связанного с необходимостью рассмотрения гражданского дела, обжалования или выполнения решения. В частности, среди таких процедур можно назвать процедуру отвода, заочное производство как процедуру искового производства, процедуру судебного поручения и прочее.

Особенностью вышеназванных процедур является то, что они выступают составным компонентом гражданского судопроизводства. Непре-



менной принадлежностью целостных систем выступают части целого, его компоненты. Это, очевидно, такие элементы, без которых невозможна организация, структура любой реальной системы [4, с. 76]. Судебные процедуры как имманентные процессуальным функциям в рамках той или иной стадии гражданского судопроизводства являются формами процессуальной деятельности и в целом алгоритмизируют порядок стадий судопроизводства [5, с. 144–215]. По мнению В.В. Комарова, концептуальное развитие процессуальных процедур следует связывать с дифференциацией гражданской процессуальной формы как базовой конструкции гражданского процесса [6, с. 22–44].

Итак, если исходить из объема правовых понятий, то «гражданский процесс» выступает более широким понятием, охватывающим такое понятие, как «вид гражданского судопроизводства», составной частью которого являются разнообразные «процедуры», упорядочивающие рассмотрение и разрешение любого гражданского дела в пределах всего гражданского процесса. Наличие указанных процедур обуславливается существованием гражданской процессуальной формы.

Во-вторых, восстановление утраченного судебного производства выступает завершенным средством. О.В. Пидлубная выделяла такой признак института восстановления утраченного судебного производства, как «завершенный характер производства», под которым понимала следующее: «восстанавливаться может законченное производство» [2, с. 86]. Однако нами содержание этого признака понимается иначе.

В пределах всего гражданского процесса суд должен решать очень много материальных и процессуально-правовых вопросов. Одни вопросы имеют сложную природу своего решения, поэтому законодатель четко регламентирует процедуру их рассмотрения (например, процедура отвода судьи, процедура судебного поручения, процедура обеспечения доказательств и так далее). Указанная регламентация бывает настолько детальной, что может включать в себя подготовительный этап, указывать особенность доказывания или пронизывать собой несколько

стадий гражданского процесса, где будет определяться особенность ее проявления на этих этапах (например, процедура обеспечения иска, процедура истребования судебных доказательств и так далее).

Однако ряд вопросов, которые должен решить суд в пределах гражданского процесса, или не имеют регламентированной заранее процедуры (например, процедура судебного эксперимента или предъявления вещи для опознания как одни из способов исследования вещественных доказательств), или их регламентация является частичной, не носит завершенный характер (например, процедура примирения супругов при расторжении судом брака).

Восстановление утраченного производства как процессуально-обеспечительное средство имеет завершенный характер. Это объясняется тем, что нормами закона четко определены предпосылки реализации этой процедуры, круг субъектов, которые могут ее инициировать, документы, которые необходимо подать для возбуждения этой процедуры, особенность доказывания в рамках этой процедуры, итоговые документы, должен вынести суд и их содержание и тому подобное.

В-третьих, восстановление утраченного судебного производства является универсальным средством. Данный признак восстановления утраченного судебного производства ранее в доктрине гражданского процесса не выделялся.

Указанный признак следует из юридической природы восстановления утраченного производства, которое мы рассматриваем как процессуально-обеспечительное средство. Отметим, что восстановление утраченного производства может быть применено в отношении всех категорий гражданских дел. Кроме того, восстановление утраченного судебного производства может быть применено всеми судебными звеньями, которые представлены в гражданском процессе Украины. Также восстановление утраченного судебного производства может быть применено на любой стадии гражданского процесса, где возможно окончание производства по делу. Таким образом, восстановление утраченного производства является универсальным процессуально-обеспечительным средством в от-

ношении всего гражданского судопроизводства.

В-четвертых, восстановление утраченного производства является целенаправленным средством. Указанный признак восстановления утраченного судебного производства выделяется всеми учеными, но они сводили восстановление утраченного судебного производства к реализации исключительно одной цели. Как указывает В.В. Комаров, при рассмотрении дел о восстановлении утраченного судебного производства защищаются не нарушенные материальные субъективные права или свободы, а процессуальные права, связанные с потерей судебного производства и снятием препятствий в их реализации [7, с. 1010].

Н.И. Магузов пишет: «Охрана и защита субъективного права или охраняемого законом интереса – это не одно и то же: охраняются они постоянно, а защищаются только тогда, когда нарушаются. Защита выступает моментом охраны, одной из ее форм. Эти понятия не совпадают» [8, с. 130–131]. Аналогичным образом думают другие ученые [9, с. 124–125].

Особенность восстановления утраченного производства заключается в том, что в отличие от других процессуально-обеспечительных мер, здесь нельзя на основании закона четко определить в защиту каких субъективных процессуальных прав направлено данное средство. Как показывает анализ судебной практики, наиболее часто оно применяется для обжалования решения [10].

Вместе с тем существует возможность начать применение восстановления утраченного судебного производства по инициативе суда. Как показывает судебная практика, иногда это происходит даже без приглашения заинтересованных лиц [11]. Следовательно, в таком случае нельзя говорить, что восстановление утраченного производства нацелено на непосредственную охрану (защиту) субъективных процессуальных прав этих субъектов, поскольку их нет даже во время рассмотрения заявления. Восстановление утраченного судебного производства по инициативе суда можно сравнить с исправлением опечаток и арифметических ошибок в судебном решении или с вынесения дополнительного судебного решения,



что также совершаются по инициативе суда. В интересах государства, чтобы гражданское правосудие происходило по установленным ею же нормам, нарушение которых не соответствует требованиям законности гражданского процесса.

В-пятых, восстановление утраченного производства направлено на решение текущих процессуальных вопросов в рамках гражданского дела. Данный признак, несмотря на четкое указание учеными защиты субъективных процессуальных прав, тем не менее раньше не выделялся.

В рамках гражданского дела судом решаются различные правовые вопросы: одни формируют материально-правовые требования заинтересованных лиц, поскольку они направлены на разрешение гражданского дела по существу, а остальные касаются решения процессуальных вопросов текущего характера [12, с. 487]. Решение последней группы вопросов оформляется постановлениями судов, которые не решают дела по существу, но направлены на упорядочение гражданского процесса, или в случаях, указанных в законе на его окончание [13, с. 8].

Конечно, нам сразу можно заявить формальные возражения относительно этого признака: дела о восстановлении утраченного судебного производства в соответствии с действующим законодательством Украины заканчиваются вынесением судебного решения, а не определением (ст. 408 Гражданского процессуального кодекса (далее – ГПК) Украины). Но формальный метод познания правовых явлений не во всех случаях дает возможность правильно отражать их правовую природу и сущность. В частности, в свое время процесс рассмотрения дел особого производства завершался вынесением определений, а не решением суда, несмотря на то, что имело место разрешения дела по существу (ст. 238, 240, 249, 257 ГПК УССР 1929 г.) [14, с. 62, 64, 66–68].

По правилам восстановления утраченного судебного производства гражданское дело разрешать по существу во время возобновления содержания процессуальных документов нельзя. В доктрине гражданского процесса выделяют определения по самоконтролю суда собственных действий, среди которых выделяют определения по ис-

правлению арифметических ошибок и грамматических описок, определения о разъяснении решения суда и тому подобное [15, с. 80]. Поэтому, если восстановление утраченного производства осуществляется по инициативе суда, положительное судебное решение, вынесенное по результатам рассмотрения такого рода заявления, следует относить к вышеуказанной группе определений.

В-шестых, восстановление утраченного судебного производства носит факультативный характер. Данный признак упоминали в доктрине гражданского процесса как непосредственно (особенно сторонники концепции факультативного этапа гражданского процесса) [2, с. 82–86], так и косвенно.

В рамках гражданского процесса есть процессуальные меры, которые носят обязательный характер, поскольку они должны совершаться независимо от вида гражданского судопроизводства и категории гражданского дела, которые могут иметь место в рамках того или иного вида судопроизводства (в частности, распределение дел между судьями автоматизированной системы, разъяснительная деятельность суда, обсуждение вопросов судьями в совещательной комнате при вынесении судебного решения и тому подобное). Вместе с тем есть такие процессуальные средства, проведение которых не является обязательным в гражданском процессе. Их наступление будет зависеть от наличия или отсутствия определенных оснований для их совершения. Например, судебное поручение будет иметь место, если сторона дела будет иметь трудности в получении судебных доказательств.

Восстановление утраченного судебного производства также имеет основание своего проведения: произошла потеря полностью или частично судебного производства (ч. 1 ст. 402 ГПК Украины). Если производство не утрачено, то нет причин в применении этих средств, поскольку сохраняется возможность получения копии или дубликата любого процессуального документа из материалов гражданского дела. Напротив, если по тем или иным причинам судопроизводство потеряно, то следует применять восстановление утраченного судебного производства.

Почти все ученые фактически сводят «потерянное судопроизводство» к исчезновению материалов гражданского дела (полностью или частично). Однако, несмотря на различные подходы к природе термина «производство», в доктрине гражданского процесса все ученые будут указывать на такое его свойство, как определенная упорядоченная совокупность процессуальных действий. Это фактически аксиома гражданского процессуального права. Отсюда поднимается вопрос: как можно потерять судебные процессуальные действия. Это просто объективно невозможно. Зато возможно потерять процессуальные документы, где указаны действия, а также результат их совершения будут зафиксированы (определение суда, решение суда, журнал судебного заседания, протокол совершения процессуального действия, техническая запись судебного заседания и тому подобное). Естественным свойством действий, которые формируют производство, является их фиксация [4, с. 71–91].

Исходя из вышеприведенного, считаем, что в конструировании основания восстановления утраченного судебного производства законодатель использовал фиктивный способ. Мы понимаем, что совокупность процессуальных действий, которые формируют судопроизводство, выступает системой гражданских процессуальных фактов, произошедших в прошлом, которые потерять невозможно. Но возможно потерять информацию о них, которая зафиксирована в материалах гражданского дела. Вот почему утраченное судебное производство – это факт полного или частичного отсутствия материалов гражданского дела в распоряжении суда, что подтвержден надлежащими и допустимыми доказательствами. Причем к указанным материалам относится одно требование: это должны быть материалы с производства, которое уже закончено.

В-седьмых, восстановление утраченного судебного производства должно обеспечить неизменность результатов применения этого процессуально-обеспечительного средства. Данный признак, но под другим названием – «соответствие» – уже ранее выделяли в науке гражданского процесса. В частности, О.В. Пидлубная указыва-



ет, что «возобновленное гражданское дело должно отвечать содержанием материалам утраченного судебного производства» [2, с. 86]. О.А. Штефан указывает, что «возобновление утраченного судебного производства заменяет утерянные оригиналы документов по делу навсегда или до тех пор, пока они не будут найдены» [16, с. 74].

Можем согласиться с выделением такой черты восстановления утраченного судебного производства, поскольку в соответствии с действующими правилами суд или должен достоверно восстановить содержание процессуального документа из материалов гражданского дела, или отказать в удовлетворении заявления о восстановлении утраченного судебного производства. С целью недопущения злоупотребления в рамках восстановления утраченного судебного производства запрещается во время ее применения заново разрешать гражданское дело.

В-восьмых, восстановление утраченного производства является безальтернативным средством.

Большинство процессуальных средств, предусмотренных действующим ГПК Украины, является безальтернативным. То есть их разрабатывали, исходя из того, что именно такой вариант поведения будет больше соответствовать целям и задачам гражданского процесса, лучше гарантировать реализацию принципов гражданского судопроизводства, защищать права и интересы лиц, участвующих в деле и так далее.

Но отдельные судебные процессуальные средства могут иметь альтернативный характер. Например, если свидетель проживает за пределами территориальной юрисдикции суда, рассматривающего гражданское дело, то получение сведений этого свидетеля возможно в рамках действия трех альтернативных процедурных средств: а) на основании судебного поручения, которое направляется в суд по месту жительства свидетеля (ст. 132 ГПК Украины); б) на основании общей процедуры, если свидетель, допрошенный в порядке судебного поручения, явится в суд, который рассматривает гражданское дело (ч. 5 ст. 132 ГПК Украины); в) на основании допроса свидетеля в режиме видеоконференции (ст. 158¹ ГПК Украины).

Восстановление утраченного производства выступает безальтернативным судебным средством, которое должно применяться при установлении факта утраты судебного производства. Иного варианта действий при установлении оснований восстановления утраченного судебного производства нет. Например, если сохранились незаверенные копии решения суда по гражданскому делу, а оригинала нет, то нельзя копии подписать и просто поставить в дело. Н.П. Ефремова, отмечая проблемность отсутствия процедуры восстановления утраченного производства в уголовном процессе России, указывала, что следователи при потере материалов досудебного расследования самостоятельно их восстанавливали по памяти или проводили повторный допрос свидетелей, особенно не афишируя случившееся [17, с. 22–23]. В гражданском процессе при наличии разработанной процедуры восстановления утраченного судебного производства такого не должно происходить.

Выводы. Таким образом, восстановление утраченного судебного производства характеризуется системой признаков, которые выражают ее сущность. *Восстановление утраченного судебного производства* – это завершённое, универсальное и безальтернативное процессуально-обеспечительное средство, которое направленно на разрешение текущих процессуальных вопросов гражданского судопроизводства в отношении стабильного возобновления содержания материалов гражданского дела законченного производства при доказанности факта их полного или частичного отсутствия в распоряжении суда с целью охраны (защиты) субъективных гражданских процессуальных прав лиц, участвующих в деле, и/или правопорядка и режима законности в сфере гражданского судопроизводства.

Список используемой литературы:

1. Кілічава Т.М. Цивільне процесуальне право : [навч. посіб.] / Т.М. Кілічава. – К. : Центр учбової літератури, 2007. – 352 с.
2. Підлубна О.В. Відновлення втраченого судового провадження / О.В. Під-

лубна // Підприємництво, господарство і право. – 2010. – № 4. – С. 82–86.

3. Шиманович О.М. Відновлення втраченого судового провадження в цивільному процесі / О.М. Шиманович // Учені записки Таврического національного університету ім. В.І. Вернадського «Серія юридическі науки». – 2011. – Т. 24 (63). – № 1. – С. 90–97.

4. Теория юридического процесса / под ред. В.М. Горшенева. – Х. : Вища школа, 1985. – 192 с.

5. Мурадян Э.М. Нотариальные и судебные процедуры / Э.М. Мурадян – М. : Юрист, 2006. – 470 с.

6. Комаров В.В. Цивільний процес у глобальному контексті / В.В. Комаров // Право України. – 2011. – № 10. – С. 22–44.

7. Курс цивільного процесу : [підручник] / [В.В. Комаров, В.А. Бігун, В.В. Баранкова та ін.] ; за ред. В.В. Комарова. – Х. : Право, 2011. – 1352 с.

8. Матузов Н.И. Правовая система и личность / Н.И. Матузов. – Саратов : Изд-во Саратов. ун-та, 1987. – 294 с.

9. Смирнов А.П. Соотношение понятий «охрана прав» и «защита прав» / А.П. Смирнов // Вестник Томского государственного университета. – 2010. – № 331. – С. 123–125.

10. Рішення Іршавського районного суду Закарпатської області у цивільній справі № 301/702/15-ц від 14 квітня 2015 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/43784891>.

11. Рішення Колегії суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 5 вересня 2007 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/1112355>.

12. Немеш П.Ф. Процесуально-правовий статус суду як передумова права на відвід у цивільному процесі / П.Ф. Немеш // Форум права. – 2012. – № 2. – С. 486 – 490.

13. Широкопояс Ю.А. Акты суда общей юрисдикции об окончании производства без принятия судебного решения : автореф. ... дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.15 «Гражданский процесс; арбитражный процесс» / Ю.А. Широкопояс. – Саратов, 2006. – 26 с.

14. Цивільний процесуальний кодекс УСРР (в редакції 11 вересня 1929 р.). – Х. : Юрид. вид-во НКЮ УСРР, 1930. – 149 с.



15. Лисенко Л.І. Нові підходи щодо класифікації ухвал в цивільному процесі / Л.І. Лисенко // Вісник Київського національного університету ім. Т.Г. Шевченка. Юридичні науки. – 2012. – Вип. 90. – С. 78–82.

16. Штефан О.О. Порядок відновлення втраченого судового провадження / О.О. Штефан // Юридична Україна. – 2005. – № 5. – С. 73–76.

17. Ефремова Н.П. Восстановление утраченных уголовных дел : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / Н.П. Ефремова. – Омск, 2001. – 220 с.

ОКАЗАНИЕ ДЕЕСПОСОБНОМУ ФИЗИЧЕСКОМУ ЛИЦУ ПОМОЩИ В ОСУЩЕСТВЛЕНИИ ЕГО ПРАВ И ИСПОЛНЕНИИ ОБЯЗАННОСТЕЙ: ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ

Оксана МАКАРЕНКО,

судья

Хозяйственного суда Харьковской области

Summary

The article is devoted to researching of different legislative approaches to regulation of rendering an assistance to a capable physical person in a realization of his rights and obligations in case, when he/she cannot do it him/herself as a result of a physical disability. An experience of such countries as Ukraine, Russian Federation, Georgia, Lithuania, Republic of Belorussia, Republic of Moldova is researched. Author makes a conclusion that in foreign countries such assistance is rendered through three main institutes such as assistance, wardship and curatorship.

Key words: rendering an assistance to a capable physical person, wardship, assistant.

Аннотация

Статья посвящена изучению разных законодательных подходов к решению вопроса об оказании дееспособному физическому лицу помощи в осуществлении его прав и исполнении обязанностей в случае, когда оно не может совершать это самостоятельно вследствие состояния здоровья. Изучается опыт таких стран, как Украина, Российская Федерация, Грузия, Литва, Республика Беларусь, Республика Молдова и других. Делается вывод о том, что указанная помощь в зарубежных странах реализуется в контексте трёх основных институтов: помощника, патронажа и попечительства.

Ключевые слова: оказание помощи дееспособным лицам, патронаж, помощник.

Постановка проблемы. Гражданский кодекс Украины (далее – ГК) наряду с институтами опеки и попечительства предусматривает возможность оказания дееспособному физическому лицу помощи в осуществлении его прав и исполнении обязанностей в случае, когда физическое лицо вследствие состояния здоровья не может делать это самостоятельно (ст. 78 ГК Украины) [1]. Данный институт имеет важное значение, так как является средством восполнения свойств, необходимых для рассудительного участия в гражданском обороте. Наряду с этим анализ гражданского законодательства зарубежных стран даёт основания сделать вывод о том, что в разных правовых системах вышеуказанная помощь данной категории лиц может оказываться в рамках разных правовых институтов, что представляет научный интерес с точки зрения выявления общих закономерностей с целью совершенствования национального законодательства, чем и обуславливается актуальность данной статьи.

Целью данной статьи является изучение законодательного опыта зару-

бежных стран в сфере регламентации отношений по оказанию дееспособному физическому лицу помощи в осуществлении его прав и исполнении обязанностей.

Изложение основного материала.

Прежде всего следует обратить внимание на особенности регламентации данного института в национальном законодательстве. Так, согласно ст. 78 ГК Украины дееспособное физическое лицо, которое по состоянию здоровья не может самостоятельно осуществлять свои права и исполнять обязанности, имеет право выбрать себе помощника. Помощником может быть дееспособное физическое лицо. По заявлению лица, которое нуждается в помощи, имя её помощника регистрируется органом опеки и попечительства, что подтверждается соответствующим документом. Помощник имеет право на получение пенсии, алиментов, заработной платы, почтовой корреспонденции, которая принадлежит физическому лицу, нуждающемуся в помощи. Помощник имеет право совершать мелкие бытовые сделки в интересах лица, которое нуждается в по-



мощи, согласно предоставленным ему полномочиям. Помощник представляет лицо в органах государственной власти, органах власти Автономной Республики Крым, органах местного самоуправления и организациях, деятельность которых связана с обслуживанием населения. Помощник может представлять физическое лицо в суде только на основании отдельной доверенности. Услуги помощника являются платными, если иное не установлено договоренностью сторон. Помощник может быть в любое время отозван лицом, которое нуждается в помощи. В этом случае полномочия помощника прекращаются.

Обзор законодательства зарубежных государств целесообразно начать с тех стран, основой гражданских кодексов которых стал Модельный гражданский кодекс стран Содружества Независимых Государств (далее – СНГ) [2]. Статья 55 данного нормативно-правового акта устанавливала институт патронажа над дееспособными гражданами, который является аналогом оказания помощи в порядке ст. 78 ГК Украины. В частности, предусматривалось, что по просьбе совершеннолетнего дееспособного гражданина, который по состоянию здоровья не может самостоятельно осуществлять и защищать свои права и исполнять обязанности, над ним может быть установлено попечительство в форме патронажа. При этом установление патронажа не влекло ограничения прав подопечного, а попечитель (помощник) мог быть назначен органом опеки и попечительства только с согласия такого гражданина. Распоряжение имуществом, принадлежащим подопечному, осуществлялось попечителем (помощником) на основании договора поручения или доверительного управления, заключенного с подопечным. В свою очередь было предусмотрено, что совершение бытовых и аналогичных им сделок, направленных на содержание и удовлетворение бытовых потребностей подопечного, должно осуществляться попечителем (помощником) с согласия подопечного. Патронаж мог быть прекращен по требованию гражданина, находящегося под патронажем.

Своеобразного подхода, закреплённого в Модельном гражданском кодексе стран СНГ, заключается в том, что патронаж рассматривается как разновидность попечительства, а не как само-

стоятельный институт. Аналогичным образом данный вопрос урегулирован в гражданском законодательстве Республики Молдова (ст. 48 ГК Республики Молдова [3]), Республики Таджикистан (ст. 42 ГК Республики Таджикистан [4]), Республики Туркменистан (ст. 41 ГК Республики Туркменистан [5]), Киргизской Республики (ст. 76 ГК Киргизской Республики [6]).

В целом законодательства указанных стран текстуально дублируют ст. 55 Модельного гражданского кодекса стран СНГ с некоторыми дополнениями. В частности, в ч. 3 ст. 48 ГК Республики Молдова содержится уточнение касательно того, что бытовые сделки помощником совершаются с устного (курсив наш – О. М.) согласия подопечного. Статьи гражданских кодексов указанных стран, посвященные патронажу, также содержат бланкетные нормы касательно дополнительных оснований для освобождения попечителя от исполнения своих обязанностей. Такими дополнительными основаниями являются:

- помещение подопечного в соответствующее учреждение социальной защиты населения, лечебное или другое подобное учреждение, если это не противоречит интересам подопечного (ч. 4 ст. 46, ч. 5 ст. 48 ГК Республики Молдова; ч. 1 ст. 40, ч. 4 ст. 42 ГК Республики Таджикистан; ч. 1 ст. 39, ч. 4 ст. 40 ГК Республики Туркменистан; п. 2 ч. 1 ст. 74, п. 2 ч. 4 ст. 76 ГК Киргизской Республики);

- ненадлежащее выполнение обязанностей попечителем, в том числе при использовании им попечительства в корыстных целях или при оставлении подопечного без надзора и необходимой помощи (ч. 3 ст. 40, ч. 4 ст. 42 ГК Республики Таджикистан; ч. 3 ст. 39, ч. 4 ст. 41 ГК Республики Туркменистан; ч. 3 ст. 74, п. 2 ч. 4 ст. 76 ГК Киргизской Республики);

- наличие иных уважительных причин (болезнь, изменение имущественного положения, отсутствие взаимопонимания с подопечным и тому подобное) (ч. 5 ст. 46, ст. 48 ГК Республики Молдова; ч. 2 ст. 40, ч. 4 ст. 42 ГК Республики Таджикистан; ч. 2 ст. 39, ч. 4 ст. 41 ГК Республики Туркменистан; ч. 2 ст. 74, п. 2 ч. 4 ст. 76 ГК Киргизской Республики).

Отдельно следует выделить группу стран, которые, хотя и взяли за основу своих гражданских кодексов Модель-

ный гражданский кодекс стран СНГ, на законодательном уровне закрепили патронаж в качестве самостоятельного института, а не разновидности попечительства. Так, в соответствии со ст. 37 ГК Республики Беларусь [7] по просьбе совершеннолетнего дееспособного гражданина, который по состоянию здоровья не может самостоятельно осуществлять и защищать свои права и исполнять обязанности, над ним может быть установлен патронаж. На первый взгляд законодатель сделал шаг вперёд, закрепив патронаж в качестве отдельного института, однако анализ других положений ст. 37 ГК Республики Беларусь свидетельствует о том, что в целом подход к правовому регулированию данного института не был изменён, так как данная статья в целом также дублирует положения ст. 55 Модельного гражданского кодекса стран СНГ. Аналогичным образом регламентация института патронажа совершена, например, согласно законодательству Республики Армения (ст. 43 ГК Республики Армения [8]), Азербайджанской Республики (ст. 39 ГК Азербайджанской Республики [9]). Следует отметить, что в результате выделения патронажа в отдельный институт в законодательствах этих стран была изменена терминология. В частности, в статьях кодексов речь идёт уже не о «попечителе», а о «помощнике» (ч. 2 ст. 37 ГК Республики Беларусь; ч. 2 ст. 43 ГК Республики Армения; ст. 39.2 ГК Азербайджанской Республики), «патрона» (ч. 2 ст. 43 ГК Республики Армения; ст. 39.2 ГК Азербайджанской Республики) или «лицо, осуществляющее патронаж» (ч. 2 ст. 37 ГК Республики Беларусь), хотя лицо, над которым устанавливается патронаж, всё ещё рассматривается как «подопечный».

Особое внимание следует обратить на законодательное регулирование института патронажа в законодательстве Российской Федерации, так как оно подвергалось изменениям в связи с принятием Федерального закона Российской Федерации «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «Об опеке и попечительстве»» № 49-ФЗ от 11 апреля 2011 г. [10]. Предыдущая редакция ст. 41 ГК Российской Федерации «Патронаж над совершеннолетними дееспособными гражданами» [11] текстуально повто-



ряла ст. 55 Модельного гражданского кодекса стран СНГ и исходила из того, что патронаж является разновидностью (формой) попечительства. В действующей редакции ст. 41 ГК Российской Федерации [12] использован другой подход, согласно которому патронаж признаётся самостоятельным институтом наряду с институтами опеки и попечительства.

Из содержания ст. 41 ГК Российской Федерации следует, что над совершеннолетним дееспособным гражданином, который по состоянию здоровья не способен самостоятельно осуществлять и защищать свои права и исполнять свои обязанности, может быть установлен патронаж. В течение месяца со дня выявления такого гражданина ему назначается органом опеки и попечительства помощник. Помощник может быть назначен с его согласия в письменной форме, а также с согласия в письменной форме гражданина, над которым устанавливается патронаж. Работник организации, осуществляющей социальное обслуживание совершеннолетнего дееспособного гражданина, нуждающегося в установлении над ним патронажа, не может быть назначен помощником такого гражданина. Помощник совершает действия в интересах гражданина, находящегося под патронажем, на основании заключаемых с этим лицом договора поручения, договора доверительного управления имуществом или иного договора. Орган опеки и попечительства обязан осуществлять контроль за исполнением помощником своих обязанностей и извещать находящегося под патронажем гражданина о нарушениях, допущенных его помощником и являющихся основанием для расторжения заключенных между ними договора поручения, договора доверительного управления имуществом или иного договора. Патронаж прекращается в связи с прекращением указанных договоров по основаниям, предусмотренным законом или договором.

Таким образом, основными последствиями реформирования патронажных отношений в Российской Федерации стали: а) закрепление института патронажа как самостоятельного института гражданского права, а не как разновидности попечительства; б) усиление роли орга-

нов опеки и попечительства в указанных правоотношениях. Вышеуказанные изменения в законодательстве стали предметом оживлённой дискуссии в научной литературе и в целом были одобрены научным сообществом [13, с. 50–62; 14, с. 46–49; 15, с. 57–61; 16].

Анализ законодательства вышеуказанных стран даёт основания говорить о том, что, несмотря на некоторую национальную своеобразность, общим для них является то, что в основу законодательного регулирования института патронажа лёг подход, выработанный в Модельном гражданском кодексе стран СНГ, согласно которому патронаж рассматривался как вид попечительства. В последующем в некоторых странах такой подход был изменен и патронаж был закреплён в качестве отдельного института, однако в некоторых странах патронаж до сих пор рассматривается как разновидность попечительства. В законодательстве указанных зарубежных государств признаётся, что лицо, над которым устанавливается патронаж, не утрачивает своей дееспособности, а помощник, представляя интересы такого лица, должен действовать на основании договора поручения или договора доверительного управления имуществом. Во всех указанных государствах вопрос патронажа отнесен к компетенции органов опеки и попечительства.

Следует отметить, что институт патронажа развился как ответвление института попечительства, поэтому не странно, что в некоторых зарубежных странах патронаж до сих пор не выделяется, а физические недостатки либо заболевания, в свою очередь, рассматриваются как ординарные основания для установления попечительства.

Отдельно следует обратить внимание на государства, в которых возможность установления попечительства для указанной группы лиц закреплена в семейном кодексе, подобно тому, как это имело место в советский период. Так, согласно ч. 2 ст. 173 Семейного кодекса (далее – СК) Республики Узбекистан [17] над совершеннолетними дееспособными гражданами, которые по состоянию здоровья не могут самостоятельно реализовывать свои права и исполнять свои обязанности, попечительство мо-

жет быть установлено по их просьбе. При этом опека и попечительство устанавливаются по решению хокима¹ района или аналога (ч. 1 ст. 174 СК Республики Узбекистан). Вместе с этим никаких особенностей для данного вида попечительства законодательство не содержит. Статья 127 СК Республики Казахстан [18] также предусматривает возможность установления попечительства над дееспособными гражданами и в целом построена по принципу ст. 55 Модельного гражданского кодекса стран СНГ.

Однако большинство государств всё же закрепляют указанное основание для установления попечительства в гражданском кодексе. Так, указанный подход отображен, например, в гражданском законодательстве Грузии. Последнее не содержит понятия патронаж или какого-либо аналогичного отдельного института. Согласно ст. 1277 ГК Грузии [19] попечительство устанавливается над несовершеннолетними в возрасте от семи до восемнадцати лет, а также над совершеннолетними дееспособными лицами по их просьбе, если по состоянию здоровья они не могут самостоятельно осуществлять свои права и исполнять свои обязанности. Попечительство также устанавливается над совершеннолетними лицами, которые злоупотребляют алкоголем или наркотическими веществами и ставят тем самым свои семьи в тяжёлое материальное положение. Попечители назначаются органом опеки и попечительства, притом подбор попечителя для совершеннолетнего дееспособного лица, которое по состоянию здоровья не может самостоятельно защищать свои права и исполнять свои обязанности, возможен только с согласия нуждающегося в попечительстве лица (ч. ч. 1, 3 ст. 1281 ГК Грузии). По общему правилу обязанности попечителя выполняются безвозмездно (ст. 1288 ГК Грузии).

Однако системный анализ норм гражданского законодательства Грузии не даёт возможности установить объём полномочий попечителей указанной категории лиц. Дело в том, что согласно ГК Грузии опекун является законным представителем подопечного и от его имени, исходя из его интересов, заключает все необходимые сделки (ч. 1 ст. 1293 ГК Грузии); попечитель лица от семи до восемнадцати лет даёт согласие на сделки, которые такое лицо не вправе по закону заключить самостоятельно (ч. 2 ст. 1293

¹ Хоким – мэр в Республике Узбекистан.



ГК Грузии); попечитель лиц, которые злоупотребляют алкоголем или наркотическими веществами, чем ставят свою семью в тяжёлое материальное положение, должен давать согласие на сделки о распоряжении имуществом, о распоряжении заработной платой, пенсией или иными видами дохода, за исключением мелких сделок бытового характера (ч. 1 ст. 16 ГК Грузии). В свою очередь полномочия попечителей дееспособных совершеннолетних лиц не установлены, из чего следует, что согласие попечителей на совершение каких-либо сделок такими лицами не требуется. Это кажется логичным, так как лицо, над которым установлено такой вид попечительства, является дееспособным. Вместе с этим такая законодательная регламентация представляется не совсем удачной, так как полномочия попечителя в данном случае остались совершенно неопределёнными. Можно сделать вывод, что каких-либо других особенностей для него не установлено, следовательно, на него распространяются общие правила попечительства, согласно которым он должен заботиться о содержании подопечного лица, создавать ему необходимые бытовые условия, обеспечивать уход и лечение, защищать его права и интересы (ч. 1 ст. 1289 ГК Грузии). При этом попечитель без каких-либо особых полномочий представляет права и интересы подопечного лица в отношениях с третьими лицами, в том числе в суде (ст. 1290 ГК Грузии). Попечитель совершеннолетнего лица может быть освобожден от своих обязанностей по просьбе находящегося под его попечительством лица (ст. 1301 ГК Грузии).

Гражданское законодательство Литвы также предусматривает попечительство над дееспособным лицом. Согласно ст. 3.279 ГК Литвы [20] «Попечительство над лицом, которое имеет полную дееспособность» по просьбе физического лица, которое имеет полную гражданскую дееспособность, однако не может осуществлять свои права или исполнять свои обязанности по состоянию здоровья, такому лицу может быть назначен попечитель. Попечитель такого лица назначается судом по заявлению этого лица либо по ходатайству органов опеки и попечительства. Попечитель может быть назначен только по его письменному согласию. Дееспособное лицо и попечитель должны заключить договор

поручения либо договор доверительного управления имуществом, которые определяют права попечителя, связанные с управлением, использованием и распоряжением имуществом дееспособного лица. Попечитель может быть заменён судом по заявлению дееспособного лица, над которым установлено попечительство.

Как видно, попечительство над дееспособным совершеннолетним лицом по законодательству Литвы урегулировано в отдельной норме и имеет свои особенности. Обращает внимание своеобразность регулирования указанного вида попечительства, так как, несмотря на то, что попечитель и подопечный должны заключить договор, то есть их правоотношения имеют договорную природу, назначение попечителя совершается в судебном порядке, в отличие от стран, которые рассматривались нами выше, где вопрос назначения помощника дееспособному лицу относился к компетенции органов опеки и попечительства. Такая модель объединяет в себе, с одной стороны, договорную природу отношений между попечителем и дееспособным лицом, над которым установлено попечительство, а с другой – обеспечивает большие судебные гарантии в сравнении с административными полномочиями органов опеки и попечительства в других странах. Кроме того, это свидетельствует о едином порядке назначения опекунов и попечителей независимо от оснований, по которым устанавливается опека или попечительство.

Выводы. Обзор гражданского законодательства зарубежных стран даёт основания сделать вывод о том, что на уровне национальных правовых порядков по-разному урегулирован вопрос оказания дееспособному физическому лицу помощи в осуществлении его прав и исполнении обязанностей. В частности, проанализированные национальные законодательства позволяют выделить страны, в которых оказание такой помощи осуществляется посредством:

- а) института помощника (Украина);
- б) института патронажа, который определён в законодательстве так:

– как самостоятельный институт гражданского права наряду с институтами опеки и попечительства (Республика Беларусь, Республика Армения, Азербайджанская Республика, Российская Федерация);

– как особая форма попечительства (Республика Молдова, Республика Таджикистан, Республика Туркменистан, Киргизская Республика);

в) института попечительства (Республика Узбекистан, Республика Казахстан, Грузия, Литва).

Список использованной литературы:

1. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
2. Модельний цивільний кодекс країн СНД 1993 року (Динамічна редакція) // Кодифікація цивільного законодавства на українських землях : у 2 т. / [уклад.: Ю.В. Білоусов, І.Р. Калаур, С.Д. Гринько та ін.] ; за ред. Р.О. Стефанчука та М.О. Стефанчука. – К. : Правова єдність, 2009. – Т. 2. – 2009. – С. 959–1218.
3. Гражданский кодекс Республики Молдова от 6 июня 2002 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступу : <http://lex.justice.md/ru/325085>.
4. Гражданский кодекс Республики Таджикистан от 30 июня 1999 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступу : <http://mmk.tj/ru/legislation/legislation-base/codecs>.
5. Гражданский кодекс Республики Туркменистан от 17 июля 1998 г. № 294-I [Электронный ресурс]. – Режим доступу : http://minjust.gov.tm/ru/mmerkezi/doc_book_det.php?book_id=2.
6. Гражданский кодекс Киргизской Республики от 8 мая 1996 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступу : http://online.adviser.kg/Document/?doc_id=30212538.
7. Гражданский кодекс Республики Беларусь от 7 декабря 1998 г. № 218-3 [Электронный ресурс]. – Режим доступу : http://www.pravo.by/world_of_law/text.asp?RN=hk9800218.
8. Гражданский кодекс Республики Армения от 28 июля 1998 г. № ЗР-239 [Электронный ресурс]. – Режим доступу : http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=2998.
9. Гражданский кодекс Азербайджанской Республики от 28 декабря 1999 г. № 886-IQ [Электронный ресурс]. – Режим доступу : http://www.base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=2577.
10. О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской



Федерации в связи с принятием Федерального закона «Об опеке и попечительстве» от 11 апреля 2011 г. № 49-ФЗ : Федеральный закон Российской Федерации [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=76460;dst=100032>.

11. Гражданский кодекс Российской Федерации от 30.11.1994 N 51-ФЗ [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=73963;dst=100226>.

12. Гражданский кодекс Российской Федерации 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.consultant.ru/popular/okrfl/5_4.html#p495.

13. Соколов А.Н. Гражданско-правовое регулирование отношений в приемной семье для граждан пожилого возраста и инвалидов : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / А.Н. Соколов. – М., 2013. – 185 с.

14. Михеева Л.Ю. Опека (попечительство) как вид социальной заботы / Л.Ю. Михеева. – М. : Статут, 2002. – 99 с.

15. Михеева Л.Ю. Опека и попечительство: теория и практика / Л.Ю. Михеева. – М. : Волтерс Клувер, 2004. – 94 с.

16. Поздняков А.П. Институт патронажа в Российской Федерации, его отличие от попечительства : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / А.П. Поздняков. – М., 2010. – 187 с.

17. Семейный кодекс Республики Узбекистан от 30 апреля 1998 г. № 607-1 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.lex.uz/pages/getact.aspx?lact_id=104723.

18. Семейный кодекс Республики Казахстан от 26 декабря 2011 г. № 518-IV [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31102748.

19. Гражданский кодекс Грузии от 26 июня 1997 г. № 786-Пс [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.jguard.ru/images/attaches/235/GK_Georgia.txt.

20. Civil Code of the Republic of Lithuania, of July 18, 2000, Law No. VIII-1864 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www3.lrs.lt/pls/inter3/dokpaieska.showdoc_l?p_id=245495.

УГОЛОВНО-ПРАВОВЫЕ САНКЦИИ ЗА ПРЕПЯТСТВОВАНИЕ ЗАКОННОЙ ПРОФЕССИОНАЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ЖУРНАЛИСТОВ И ИХ ЭФФЕКТИВНОСТЬ (СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ)

Виталий ПАВЛИКОВСКИЙ,

заведующий кафедрой уголовно-правовых дисциплин и административного права
Харьковского экономико-правового университета

Summary

The right to obtain, collect, store and disseminate information is an integral part of the modern information society. It is a leading role in the realization of this right in the modern world of media. Legal support of journalists' activity is the primary task of any modern democratic State. A serious problem which requires consent is the question of criminal-legal protection of freedom of speech and of the media against unlawful encroachments. The author of the article carried out comparative-legal analysis of the penal legislation of the countries of the former USSR with a view to establishing the characteristics of the criminal-law protection of the freedom of speech and the media. The author focused attention on building the criminal legal sanctions for hindering the lawful professional activities of journalists and their practical application by the courts. The findings allow us to formulate some suggestions to improve the criminal-law regulating freedom of speech and the media.

Key words: criminal responsibility, freedom of speech, freedom of journalistic activities, dissemination of information, criminal sanctions.

Аннотация

Право на получение, сбор, хранение и распространение информации является неотъемлемой частью современного информационного общества. Ведущую роль в реализации указанного права в современном мире играют средства массовой информации. Правовое обеспечение их деятельности является основной задачей любого современного демократического государства. Серьезной проблемой, требующей своего разрешения, является вопрос уголовно-правовой защиты свободы слова и деятельности средств массовой информации от противоправных посягательств. Автором статьи проведен сравнительно-правовой анализ действующего уголовного законодательства стран бывшего СССР с целью установления особенностей уголовно-правовой охраны свободы слова и деятельности средств массовой информации. Особое внимание уделяется вопросам построения уголовно-правовых санкций за препятствование законной профессиональной деятельности журналистов и их практическому применению судебными органами. Полученные выводы позволяют сформулировать ряд предложений по совершенствованию уголовно-правовой регламентации свободы слова и деятельности средств массовой информации.

Ключевые слова: уголовная ответственность, свобода слова, свобода журналистской деятельности, распространение информации, уголовно-правовые санкции.

Постановка проблемы. Разработка проблем определения границ уголовно-правовых санкций имеет не только теоретическое, но и практическое значение, так как эффективность наказания, как правило, снижается из-за недостатков в конструировании уголовно-правовых санкций. От санкций также зависит широта судебного рассмотрения. Поэтому вопрос построения уголовного закона – вопрос не только юридической техники, но и уголовной политики. В 2001 г. при принятии нового уголов-

ного кодекса Украины была введена в действие норма об ответственности за преступное препятствование законной профессиональной деятельности журналистов. К сожалению, несмотря на стойкие негативные тенденции в сфере свободы деятельности журналистов, указанная норма имеет, в большинстве своем, декларативный характер [1]. В Украине за 2014 г. совершено 286 нападений и 7 убийств журналистов [2], в тоже время зарегистрировано уголовных правонарушений за указанный период только 74 (а направлено в суд



с обвинительным заключением всего 7) [3]. Правоприменители указанную ситуацию объясняют несовершенством уголовно-правовой нормы, предусматривающей ответственность за препятствование законной профессиональной деятельности журналистов. Еще меньшее внимание уделяется санкции за указанное нарушение и возможности с ее помощью достичь указанных в законе целей наказания.

Вопросами наказания в уголовно-правовой науке занимались Л.В. Багрий-Шахматов, М.И. Бажанов, Ю.В. Баулин, Я.М. Брайнин, Н.А. Гуторова, Т.А. Денисова, Н.И. Панов, В.М. Трубников, Ю.В. Шинкарев и другие. В украинской и российской юридической науке проблематикой уголовно-правовой защиты деятельности средств массовой информации занимались П.С. Берзин, Р.В. Вереша, С.П. Головатый, С.Я. Лихова, Т.В. Лазутина, А.П. Марущак, Л.В. Костенко, О.О. Красильникова, Д.Д. Кукушкин, Н.В. Кушакова и другие.

Цель статьи – разработка практических рекомендаций по усовершенствованию уголовного законодательства в сфере назначения наказания за нарушение свободы слова и журналистской деятельности.

Задачи статьи – проанализировать украинское и зарубежное уголовное законодательство в сфере защиты свободы слова и журналистской деятельности, а также проблемы правоприменительной практики в вопросах назначения уголовных наказаний за препятствование законной профессиональной деятельности журналистов.

Изложение основного материала. Необходимость уголовно-правовой защиты деятельности средств массовой информации обусловлена целым рядом причин, основными из которых является общественная ценность указанной деятельности, реализация конституционного права человека на свободу слова, тяжесть вреда, причиненного ограничением указанного права, как для отдельной личности, так и общества в целом. В украинском обществе только три социальные институции имеют наибольшее доверие со стороны граждан: церковь (баланс доверия-недоверия составляет +50%), СМИ Украины (+24,5%), Вооруженные силы Украины (+11%) [4]. Уголовная ответственность

за нарушение свободы слова в таких случаях является обоснованным решением, обеспечивающим реализацию конституционных прав человека.

Статья 50 Уголовного кодекса Украины (далее – УК Украины) определяет цели наказания, которыми являются не только кара, но и исправление осужденных, а также предупреждение совершения новых преступлений как осужденным, так и иными лицами. Таким образом, законодатель, создавая уголовно-правовую норму, обязан не только указать признаки преступного деяния, но и определить такое наказание за его совершение, которое даст возможность не только отплатить за содеянное, а также достичь исправления преступника и предупредить совершение новых преступлений. Выбор санкции не менее важен, чем само признание деяния преступным, а поэтому требует тщательного изучения как в теоретической плоскости, так и в практических вопросах реализации санкций.

Большинство ученых дают определение санкции как части уголовно-правовой нормы, имеющей государственно-принудительный качественно-количественный характер, которые представляет собой формально определенную объективно-субъективную модель уголовно-правового воздействия, которое применяется к лицам, совершившим преступление [5, с. 17].

Выбор санкций зависит от общественной опасности того или иного деяния. Чем выше характер и степень общественной опасности деяния, которое признается преступлением, тем суровее вид и размер устанавливаемого законодателем наказания за его совершение. Имеется и обратная связь: с помощью санкции проводится категоризация преступлений по степени тяжести. Так, Уголовный кодекс Украины в зависимости от вида и размера наказания выделяет четыре вида преступлений по степени тяжести: небольшой тяжести, средней тяжести, тяжкие и особо тяжкие преступления (ст. 12 УК Украины). С некоторыми отличиями аналогичную классификацию преступлений имеют уголовные кодексы бывших союзных республик. Законодатель, определяя наказание за определенное преступление, формально определяет степень его тяжести, таким образом устанавливая границы для су-

дебных органов в вопросах назначения наказания, освобождения от уголовной ответственности и наказания.

В Уголовном кодексе Украины ответственность за нарушение свободы слова и деятельности средств массовой информации предусмотрена ст. 171 «Воспрепятствование законной профессиональной деятельности журналистов». Указанная норма предусматривает уголовное наказание за умышленное воспрепятствование профессиональной деятельности журналиста (ч. 1), а также преследование журналиста за выполнение профессиональных обязанностей или критику, совершенное должностным лицом либо группой лиц (ч. 2). Аналогичная норма об ответственности за воспрепятствование деятельности журналиста с некоторыми особенностями имеется в уголовных кодексах Азербайджана [6], Армении [7], Беларуси [8], Грузии [9], Казахстана [10], Молдовы [11], Российской Федерации [12], Таджикистана [13], Киргизии [14]. В то же время нарушение свободы слова и деятельности средств массовой информации по законодательству Латвии [15], Литвы [16], Эстонии [17], Туркменистана [18], Узбекистана [19] не является уголовно наказуемым.

Уголовное законодательство вышеуказанных государств с учетом анализа санкций за препятствование законной профессиональной деятельности журналистов без исключений относит данный вид правонарушения к преступлениям небольшой тяжести. Схожими являются и подходы к установлению видов наказания за указанное преступление. За совершение указанного преступления без отягчающих обстоятельств предусматривается штраф, исправительные (УК Азербайджанской Республики, УК Республики Армения), в отдельных случаях общественные работы (УК Грузии, УК Республики Казахстан, УК РФ). Уголовные кодексы Республики Таджикистан и Республики Беларусь предусматривают более суровые наказания – арест (УК Республики Таджикистан), ограничение свободы или лишение свободы (УК Республики Беларусь). Однако это обусловлено особенностями состава преступления, который предусматривает уголовную ответственность за препятствование профессиональной деятель-



ности журналиста лишь в случае его совершения определенным способом – насилием либо уничтожением имущества. С этой точки зрения, санкция ч. 1 ст. 171 УК Украины является более суровой, предусматривая в качестве альтернативы штрафу арест до 6 месяцев либо ограничение свободы до 3 лет. Такое решение украинского законодателя объясняется установлением уголовной ответственности за вмешательство в профессиональную деятельность журналистов независимо от способа его совершения, в том числе путем насилия либо уничтожения имущества. Таким образом, санкция ч. 1 ст. 171 УК Украины дает возможность суду при назначении наказания учитывать разницу в общественной опасности насильственного и ненасильственного препятствования законной профессиональной деятельности журналистов.

Общепризнанно, что в части второй и следующих частях устанавливаются более суровые наказания за квалифицированный вид преступления. В качестве квалифицирующих признаков для данного преступления абсолютное большинство кодексов предусматривает использование служебного положения, в отдельных случаях насилие либо уничтожение или повреждение имущества. Объяснимым в этом случае является установление более суровых, а также отвечающих содержанию правонарушения наказаний за препятствование законной профессиональной деятельности журналистов. Основными видами наказаний в таком случае выступают исправительные работы сроком до двух лет либо лишение свободы на тот же срок (УК Азербайджанской Республики, УК Грузии, УК Республики Казахстан, УК РФ). В то же время УК Республики Таджикистан за препятствование профессиональной журналистской деятельности, совершенное с насилием, уничтожением или повреждением имущества либо с использованием своего служебного положения, устанавливает более суровое наказание в виде ограничения свободы сроком до трех лет или лишения свободы на срок до пяти лет. Учитывая то обстоятельство, что в качестве квалифицирующего признака все кодексы выделяют использование служебного положения, исследуемые санкции статьи предусматривают в качестве основ-

ного либо дополнительного наказания лишение права занимать определенные должности. На наш взгляд, именно данный вид наказания является наиболее эффективным в вопросах предупреждения совершения должностными лицами указанного преступления. Как указывает С.И. Дементьев, усиление наказания четко усматривается лишь в случаях, когда в части второй статьи предусматривается минимальный срок наказания, равный максимальному по части первой [20, с. 142]. В качестве примера можно привести ст. 180-1 УК Республики Молдова «Умышленное воспрепятствование деятельности средств массовой информации или запугивание за критику», в которой минимальный размер наказания в виде штрафа каждой последующей части равен максимальному размеру штрафа предыдущей части. В отношении же других наказаний в указанных статьях всех без исключения кодексов такое правило, к сожалению, не соблюдается. Например, в наказании в виде исправительных работ указывается только максимальный срок наказания, что позволяет суду за квалифицированное преступление назначить наказание соразмерное, а в некоторых случаях даже меньшее, нежели за основной состав.

В отличие от рассмотренных составов преступлений, ч. 2 ст. 171 УК Украины не является квалифицированным составом, а описывает признаки сходного, но иного по содержанию правонарушения в сфере свободы слова. Как указывалось выше, ч. 2 ст. 171 УК Украины предусматривает ответственность за преследование журналиста за выполнение профессиональных обязанностей или критику совершенное должностным лицом либо группой лиц. Несмотря на это, украинский законодатель предусматривает повышенное наказание, по сравнению с ч. 1 ст. 171 УК Украины, в виде штрафа до 200 необлагаемых налогом минимумов доходов граждан либо ограничения свободы сроком до 5 лет, а также лишения права занимать определенные должности сроком до 3 лет. В целом повышение наказания связано с субъектным составом указанного правонарушения и является наказуемым только при его совершении группой лиц либо должностным лицом. В то же время деяние, предусмотренное ч. 1 ст. 172

УК Украины, не предусматривает квалифицирующих обстоятельств, в том числе при совершении преступления группой лиц, должностным лицом или с применением насилия. Препятствование законной профессиональной деятельности журналистов является наиболее распространенной формой нарушения свободы слова в Украине. За первое полугодие 2015 г. эксперты Института массовой информации зафиксировали 34 таких случая (за второе полугодие 2014 г. – 47 случаев) [21]. Большая часть указанных нарушений связана с использованием виновными своего служебного положения. Таким образом, отсутствие указанных квалифицирующих признаков в уголовном законодательстве Украины является существенным недостатком, который требует своего скорейшего устранения.

Анализ судебной и следственной практики применения уголовно-правовой нормы об ответственности за препятствование законной профессиональной деятельности журналистов подтверждает недостаточно серьезную оценку общественной опасности данного правонарушения со стороны судебных органов. Из 24 судебных решений 9 связаны с освобождением от уголовной ответственности по различным основаниям (ст. ст. 45–46, 48 УК Украины), 15 с назначением наиболее мягкого наказания – штрафа [22]. Учитывая незначительность размера необлагаемого налогом минимума доходов граждан (установлен еще в 1996 г. и равен 17 грн.), указанный вид наказания исключает возможность достижения целей, предусмотренных ст. 50 УК Украины.

Недостаточно обоснованным является также установление альтернативных штрафу наказаний. Переход в санкции ч. 1 ст. 171 УК Украины от штрафа сразу к аресту и ограничению свободы ставит перед судом дополнительные требования к обоснованию отказа от штрафа. Поэтому необходимым является исключение такого разрыва между разными по степени строгости видами наказаний, в связи с чем целесообразным следует признать введение в санкцию статьи общественных работ. Указанный вид наказания, по нашему мнению, в большей мере отвечает степени общественной опасности указанного преступления и позволит эффек-



тивнее реализовать превентивную цель наказания. Кроме того, учитывая тот факт, что препятствование законной профессиональной деятельности журналистов может быть совершено с использованием служебного положения, следует признать необходимость установления в качестве основного либо дополнительного наказания в виде лишения права занимать определенные должности.

К сожалению, в судебной практике отсутствуют примеры применения санкций ч. 2 ст. 171 УК Украины. Тем не менее анализ санкции за преследование журналиста за выполнение профессиональных обязанностей или критику, совершенное должностным лицом либо группой лиц, позволяет указать на некоторые законодательные неточности. Во-первых, как и в первой части, отсутствует такой вид наказания, как общественные или исправительные работы. Во-вторых, лишение права занимать определенные должности предусматривается только в качестве основного вида наказания. В-третьих, законодатель, располагая по степени строгости наказания в санкции статьи, разместил лишение права занимать определенные должности после более строго вида наказания в виде ограничения свободы.

Выводы. Учитывая важность такого конституционного права человека, как право на свободу слова, абсолютное большинство стран бывшего СССР устанавливают уголовную ответственность за препятствование законной профессиональной деятельности журналистов.

Сравнительный анализ санкций за указанное преступление дает основание утверждать, что законодатель обоснованно отнес препятствование профессиональной деятельности журналистов к преступлениям небольшой тяжести. За совершение указанного преступления без отягчающих обстоятельств, предусматривается штраф, исправительные (УК Азербайджанской Республики, УК Республики Армения), в отдельных случаях общественные работы (УК Грузии, УК Республики Казахстан, УК РФ).

Санкция ч. 1 ст. 171 УК Украины является наиболее суровой, предусматривая в качестве альтернативы штрафа арест до 6 месяцев либо ограниче-

ние свободы до 3 лет. Такое решение украинского законодателя объясняется установлением уголовной ответственности за вмешательство в профессиональную деятельность журналистов независимо от способа его совершения.

Недостатком ст. 171 УК Украины, предусматривающей ответственность за препятствование законной профессиональной деятельности журналистов, является отсутствие дифференциации наказания в виде установления таких квалифицирующих обстоятельств преступления, как насилие, уничтожение имущества, использование служебного положения.

Анализ судебной и следственной практики применения уголовно-правовой нормы об ответственности за препятствование законной профессиональной деятельности журналистов подтверждает необходимость изменения подходов к оценке общественной опасности содеянного. Назначение штрафа как наиболее распространенного вида наказания за данный вид правонарушения не в полной мере позволяет реализовать цели наказания, в том числе общее и специальное предупреждение.

Целесообразным является внесение изменений в санкцию ч. 1 ст. 171 УК Украины и установление таких видов наказаний, как общественные работы и лишение права занимать определенные должности, что позволит судам более эффективно использовать потенциал указанной уголовно-правовой нормы.

Список использованной литературы:

1. Звіт тимчасової слідчої комісії Верховної Ради України [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.rogyad.com/?p=11317>.

2. Хроніка свободи слова 2014 р. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://imi.org.ua/barametr/49402-hronika-svobodi-slova-2014.html>.

3. Єдиний звіт про кримінальні правопорушення по державі за січень – грудень 2014 р. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_id=111482&libid=100820&c=edit&c=fo.

4. Свобода слова в Україні: загальнонаціональне й експертне опитування [Электронный ресурс]. –

Режим доступа : <http://dif.org.ua/ua/publications/press-relizy/-svoboda-slova-v-ukraini-zagalnonacionalne-i-ekspertne-opituvannja.htm>.

5. Козлов А.П. Уголовно-правовые санкции (проблемы построения, классификации и измерения) / А.П. Козлов. – Красноярск : Изд-во Красноярск. ун-та, 1989. – 176 с.

6. Уголовный кодекс Азербайджанской республики / научное редактирование, предисловие докт. юрид. наук, проф. И.М. Рагимова ; перевод с азербайджанского Б.Е. Аббасова. – СПб. : Издательство «Юридический центр Пресс», 2001. – 325 с.

7. Уголовный кодекс Республики Армения [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://parliament.am/legislation.php?sel=show&ID=1349&lang=rus>.

8. Уголовный Кодекс Республики Беларусь, принят Палатой представителей 2 июня 1999 г. ; одобрен Советом Республики 24 июня 1999 г. / предисловие проф. Б.В. Волженкина ; обзорная статья А.В. Баркова. – СПб. : Издательство «Юридический центр Пресс», 2001. – 474 с.

9. Уголовный кодекс Грузии / науч. ред. З.К. Бигвава ; вступ. статья канд. юрид. наук, доцента В.И. Михайлова ; обзорн. статья докт. юрид. наук, проф. О. Гамкрелидзе ; перевод с грузинского И. Мериджаншвили. – СПб. : Издательство «Юридический центр Пресс», 2002. – 409 с.

10. Уголовный кодекс Республики Казахстан : Закон Республики Казахстан от 16 июня 1997 г. № 167 / предисловие министра юстиции Республики Казахстан докт. юрид. наук, проф. И.И. Рогова. – СПб. : Издательство «Юридический центр Пресс», 2001. – 466 с.

11. Уголовный кодекс Республики Молдова [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://lex.justice.md/index.php?action=view&view=doc&lang=2&id=331268>.

12. Уголовный кодекс Российской Федерации [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://kzrf.ru/ukrf.html>.

13. Уголовный кодекс Республики Таджикистан / предисловие А.В. Федорова. – СПб. : Издательство «Юридический центр Пресс», 2001. – 410 с.

14. Уголовный кодекс Кыргызской республики [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.toktom.elcat.kg>.



15. Уголовный кодекс Латвийской Республики / науч. ред. и вступ. статья канд. юрид. наук А.И. Лукашкова и канд. юрид. наук Е.А. Саркисовой ; перевод с латышского канд. юрид. наук А.И. Лукашова. – СПб. : Издательство «Юридический центр Пресс», 2001. – 313 с.

16. Уголовный кодекс Литовской Республики [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1243877>.

17. Уголовный кодекс Эстонской республики / науч. ред. и перевод с эстонского В.В. Запелалова, вступ. статья канд. юрид. наук доц. СПбГУ Н.И. Мацнева. – СПб. : Издательство «Юридический центр Пресс», 2001. – 262 с.

18. Уголовный кодекс Туркменистана (на туркменском и русском языках) / ответственные за выпуск Я. Кичиева, Н. Смирнова. – Ашхабат : Туркменистан, 1997. – 352 с.

19. Уголовный кодекс Республики Узбекистан с изменениями и дополнениями на 15 июля 2001 г. – СПб. : Издательство «Юридический центр Пресс», 2001. – 338 с.

20. Дементьев С.И. Построение уголовно-правовых санкций в виде лишения свободы / С.И. Дементьев. – Ростов : Изд-во Рост. ун-та, 1986. – 157 с.

21. Свобода слова в Україні почала покращуватися : дані моніторингу ІМІ за перше півріччя 2015 р. (інфографіка) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://imi.org.ua/news/49483-svoboda-slova-v-ukrajini-pochala-pokraschuvatisya-dani-monitoringu-imi-za-pershe-pivrichchya-2015-infografika.html>.

22. Единый государственный реестр судебных решений [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.reyestr.court.gov.ua>.

СОВРЕМЕННОЕ ПОНИМАНИЕ СУЩНОСТИ ГОСУДАРСТВЕННОГО УПРАВЛЕНИЯ В АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОЙ НАУКЕ

Валерий ПОЛЬЩИКОВ,

кандидат юридических наук,

доцент кафедры конституционного, административного и международного права Мариупольского государственного университета

Summary

In the article the essence of governance as a category of administrative and legal science in terms of theoretical and methodological and organizational and functional aspects of its implementation. The peculiarities of public administration in modern conditions of the interstate European integration as a process involving the perception of the need for the national legal system of the European legal and regulatory standards and their implementation in the most important spheres of public relations. It is proved that in the present conditions of social organization, governance takes place through the implementation of a focused, strong-willed activity of specific people – government managers who are officials of the public authorities, and the meaning of this activity is to perform administrative measures aimed at the enforcement of laws, the creation of regulations acts, their implementation and carrying out organizational activities.

Key words: public administration, administrative law, public authority, the European interstate integration, public service.

Аннотация

В статье рассматривается сущность государственного управления как категории административно-правовой науки с точки зрения теоретико-методологических и организационно-функциональных аспектов его осуществления. Раскрываются особенности государственного управления в современных условиях европейской межгосударственной интеграции как процесса, предусматривающего необходимость восприятия национальной правовой системой европейских правовых и управленческих стандартов и их имплементации в важнейшие сферы общественной жизни государственное управление происходит путем осуществления целенаправленной, волевой деятельности конкретных людей – государственных управленцев, которые являются должностными лицами органов публичной власти, а смысл такой деятельности заключается в выполнении действий административного характера, направленных на исполнение законов, создание нормативных актов, их реализацию и проведение организационных мероприятий.

Ключевые слова: государственное управление, административное право, публичная власть, европейская межгосударственная интеграция, государственная служба.

Постановка проблемы. Комплексное административно-правовое исследование функциональной природы, сущности и проблематики осуществления государственного управления в современных условиях европейской межгосударственной интеграции отражает крайне важные общественно-политические и юридические вопросы на современном этапе становления и развития национальной правовой системы Украины, среди которых особенно следует отметить наиболее ключевые и определяющие актуальность данного исследования. Во-первых, это принципиальная невозможность построения демократического, социального, правового государства

(ст. 1 Конституции Украины) без надлежащего системного реформирования принципов, форм и методов государственного управления в соответствии с существующими условиями жизнедеятельности общества. Во-вторых, важно акцентировать внимание на объективной необходимости правового обеспечения приоритетности принципа соблюдения и защиты прав и свобод человека и гражданина в практическом осуществлении государственного управления, что логично и неотъемлемо следует из принципа верховенства права как фундаментальной основы деятельности всех органов и должностных лиц любой ветви власти в демократическом государстве, а также одно-



временно выступает главной целью государственно-управленческого воздействия на соответствующие объекты управления. В-третьих, серьезным законодательным пробелом является отсутствие в действующем законодательстве комплексного, всеобъемлющего подхода к вопросам административной, административно-территориальной реформы, реформы института государственной службы и службы в органах местного самоуправления, а также других аспектов реализации теоретических конструкций о сущности государственного управления, прежде всего в части деятельности органов государственной исполнительной власти и местного самоуправления, что в совокупности составляет узкое понимание публичного управления в государстве.

Актуальность темы исследования подтверждается, кроме обозначенных выше факторов, отсутствием комплексных научных исследований, рассматривающих природу государственного управления именно сквозь призму модернизации административно-правовой материи в современных условиях европейской межгосударственной интеграции.

Состояние исследования. Различные аспекты определения сущности и правовой природы государственного управления неоднократно были проанализированы в работах как отечественных, так и зарубежных ученых в области административного и конституционного права, среди которых можно назвать Г.В. Атаманчука, Ю.П. Битяка, К. Шеннона, К. Поппера, В.Н. Шаповала, Ю.С. Шемшученко, В.А. Юсупова и других. В то же время стоит отметить фактическое отсутствие в изученной достаточно широкой научно-монографической базе комплексного исследования проблематики определения административно-правовой природы государственного управления с учетом современного состояния его реализации в практической управленческой деятельности органов государственной власти и местного самоуправления в Украине, что напрямую детерминирует цели и задачи представленного исследования.

Целью и задачей статьи является определение административно-правовой природы и сущности государственного управления в современных усло-

виях европейской межгосударственной интеграции и проведения в Украине фундаментального реформирования административного права и отдельных институтов публичной власти. Новизна работы заключается в попытке синергетически объединить достижения теории государственного управления, теории и истории государства и права, конституционного и административного права для разработки универсального концептуального подхода к научно-практическому пониманию места и роли государственного управления в жизнедеятельности современного европейского общества.

Изложение основного материала.

Категорию «управление» в самой широкой интерпретации обычно определяют как родовое понятие, характеризующее множество элементов или составных частей природы, общества, самого человека, причем чаще всего в специальной литературе рассматривается управление кибернетикой (Н. Винер), предмет и научная специфика которой позволяет отметить наиболее общие (универсальные) качества взаимосвязей и взаимодействий в механических, биологических и социальных системах. Кроме того, в соответствии с этим разработаны математические и информационные теории управления (К. Шеннон, У. Росс Эшби), общая теория систем (Л. фон Бернталанфи), синергетика (Г. Хакен), «организмическая теория управления» (А. Колмогоров), другие теоретические конструкции, относящиеся к предмету так называемых. «точных» (или естественных) отраслей научного познания [1, с. 21–22]. В целом указанные теории дают основание для таких общих выводов относительно определения сущности управления, как определенного процесса руководящего характера в системе «субъект-объект»: а) управление является функцией организованных систем различной природы (биологических, общественных, социальных), что обеспечивает их целостность, то есть достижение задач, поставленных перед ними, сохранение их структуры, поддержание режима их деятельности; б) управление служит интересам взаимодействия элементов, составляющих ту или иную систему и представляет собой единое целое с общими для всей системы задачами; в) управление явля-

ется внутренним качеством целостной системы, основными элементами которой являются субъект (управляющий элемент) и объект (элемент, которым управляют), причем они постоянно взаимодействуют на основе самоорганизации (самоуправления); г) управление предполагает не только внутреннее взаимодействие элементов, которые в своей совокупности составляют систему, а и множество целостных систем различного иерархического уровня, которые взаимодействуют между собой, то есть необходимым является выполнение функций как внутрисистемного, так и межсистемного характера (в последнем случае система высшего уровня выступает как субъект управления по отношению к системе низшего уровня, которая, в свою очередь, в рамках данного взаимодействия выступает как объект управления); д) управление по своей сути сводится к управляющему воздействию субъекта на объект, содержанием которого является упорядочение системы, обеспечение ее функционирования в полном соответствии с закономерностями ее существования и развития, то есть целенаправленное управляющее воздействие реализуется (осуществляется) в связях между субъектом и объектом непосредственно субъектом управления (его целенаправленными, волевыми, умышленными действиями); е) управление выступает как реальная категория тогда, когда существуют отношения подчинения объекта управления субъекту управления, то есть упорядочивающее, руководящее влияние оказывает именно субъект управления как система более высокого порядка по отношению к объекту управления как системы более низкого порядка (при этом система более низкого порядка – объект управления иногда может вообще не представлять собой определенной организованной системы взаимосвязанных внутренних элементов).

Особый интерес с точки зрения исследования общетеоретических основ сущности государственного управления представляет механизм осуществления социального управления, которое вполне естественно представляет собой исключительно общественный институт, ведь предполагает наличие как субъектов, так и объектов целенаправленного управляющего воздей-



ствия (управления). В данном контексте следует отметить, что на современном этапе (впрочем, так же, как и на всех предыдущих конкретно-исторических этапах развития общества и общественных институтов) социальное управление существует в пределах взаимодействия людей, то есть на основе субъективного фактора, который является определяющим относительно содержания управленческой деятельности в любой отдельной сфере или отрасли.

Отталкиваясь от такого подхода, следует признать человека единственным возможным субъектом управления с социологической и философской точек зрения, в то время как объекты управления могут иметь разнообразную форму: людей, ресурсов, организационных систем, общественных благ, всего общества в целом и так далее. Стоит отметить и тот факт, что управление в человеческом обществе актуализируется в силу того, что общество, по утверждению К. Поппера, является открытой системой [2, с. 189], в которой будущее не детерминировано прошлым, а зависит от воли, энергии и организованности действий людей, а историческое наследие является продуктом жизнедеятельности предыдущих поколений и также находится в открытом состоянии для настоящего времени в части оценки и возможностей серьезного интеллектуального анализа, следовательно, личностные и социальные взаимосвязи воспроизводятся постоянными усилиями, реальным поведением и активной деятельностью людей, без чего, по определению Г.В. Атаманчука, «наступает энтропия, хаос, анархия, произвол, распад» [1, с. 25].

Одним из видов такого общественного (социального) управления является государственное управление, которое характеризуется указанными общими чертами, то есть осуществляется людьми в рамках особой, специфической системы организации общества, которой является государство в смысле, достаточно точно раскрытом Ю.С. Шемшученко, который характеризует указанную политико-правовую категорию в двух измерениях: 1) как совокупность людей, территории, на которой они проживают, и суверенной в пределах данной территории власти;

2) как организацию политической власти, главный институт политической системы общества, который направляет и организует с помощью норм права совместную деятельности людей и социальных групп, защищает права и интересы граждан. Аккумулируя в своих руках властные полномочия, государство политически интегрирует общество и представляет его как во внутренних делах, так и во внешних отношениях. При этом назначение государства реализуется через его основные функции, которые в самом общем смысле классифицируются на функции внешние и внутренние. Более конкретизированным является разделение функций государства на экономическую, политическую, идеологическую, социальную, экологическую, обеспечения правопорядка и обороны государства и другие. Относительно осуществления политической власти выделяют три главные функции: законодательную, исполнительную и судебную, иногда к ним приобщают еще и контрольно-надзорную функцию государства. Политические факторы государственной власти определяют форму государства, под которой понимают организацию государственной власти и его устройство. Во-первых, это установленный порядок образования и организации высших органов государственной власти. Во-вторых, это способ территориального устройства государства, соответствующий порядку взаимоотношений центральной, региональной и местной власти. В-третьих, это средства и методы осуществления государственной (политической) власти. Таким образом, форма государства определяется тремя составляющими: формой государственного правления, формой государственного устройства и типом государственного (политического) режима [3, с. 155].

Кроме того, следует отметить тот факт, что для всех типов государств характерны признаки, отличающие государство от общества и его политических организаций: наличие особого аппарата управления (публичной власти); суверенитет государства, то есть его независимость и самостоятельность в осуществлении внутренней и внешней политики; исключительное право на принятие законов и других нормативных актов, обязательных для

всего общества или его части; наличие аппарата принуждения; исключительное право государства определять денежную систему, устанавливать и взимать налоги и другие принудительные сборы с населения для общественных нужд и содержание аппарата управления и так далее [3, с. 155–156].

В этой связи стоит обратить внимание также и на то, что государство – не единственная в историческом разрезе форма организации общества, более того, оно является продуктом исторического развития общественных отношений в политической, социально-экономической, правовой, культурной сферах жизнедеятельности людей. Исторически первой общественно-организационной формой было догосударственное общество, которое представляло собой определенную общину как универсальную форму организации аграрных и других ранних обществ, через которую прошли (или проходят) все народы мира [4, с. 28]. В свою очередь, исторически первой формой самоорганизации общины О.Ф. Скакун считает праобщину [4, с. 28], в период функционирования которой завершилось биологическое развитие человека, возникли искусственно созданные орудия труда для выполнения задач самосохранения и жизнеобеспечения, что стало началом перехода от праобщины к родовой общине благодаря формированию коллективизма в производстве и потреблении, а несколько позже – к появлению крестьянской общины. Особенностью указанного периода организации общественной жизни является отсутствие имущественного неравенства, разделения труда, частной собственности. В результате тщательного историко-правового рассмотрения указанных периодов можно выделить следующие основные признаки первобытного общественного самоуправления: а) первобытное общественное самоуправление существовало исключительно в пределах рода, выражало его волю и основывалось на кровных связях; б) субъект и объект управления совпадали; в) в качестве органов самоуправления выступали родовые собрания, под которыми понимаются собрания всех членов рода (мужчин и женщин) с процедурой избрания старейшин; г) общественные дела решались волеизъявлением взрослых членов рода



и избранных ими старейшин; д) власть старейшин, возглавлявших род, а также военных начальников (только на период войны) базировалась исключительно на авторитете, опыте, уважении; е) должность старейшины не давала никаких привилегий ее носителю; ж) отсутствие разницы между правами и обязанностями у членов рода [4, с. 28].

Таким образом, можно определить в качестве доказанного факта практически абсолютное отсутствие правовой категории государственного управления в догосударственном обществе, то есть необходимость в регулировании и упорядочении определенной системы, которой выступает государство, возникает исключительно после появления самой системы, а следовательно, возникновение государственного управления является объективным процессом, вызванным необходимостью упорядочения принципиально новых общественных отношений, иными словами – продуктом исторического процесса и общественно-политического, социально-экономического, культурно-духовного развития общества как совокупности индивидов (которые именно под влиянием общественных отношений и взаимосвязей становятся личностями, приобретая индивидуально определенную совокупность социально значимых качеств человека, что находит свое дальнейшее проявление в отношениях между людьми) [1, с. 25]. В ходе дальнейшего исторического процесса с появлением государства и государственного управления индивиды получают правовой статус граждан (подданных), политико-правовая сущность и значение которого заключается в принадлежности к формально определенному государству, объективируя то обстоятельство, что гражданские, политические, экономические, социальные и культурные права и свободы в полном объеме предоставляются исключительно гражданам фактически состоявшегося и уже возникшего на политической карте мира суверенного государства [3, с. 141].

Таким образом, следует констатировать, что основной формой общественного управления как необходимого условия упорядочения и управляемости общества на современном конкретно-историческом этапе является государственное управление, де-

терминируемое фактической организацией всех современных общественных систем именно в форме государства, которые отличаются только по своим внутренним системным качествам (то есть форме государства, диалектически и системно-структурно состоящей из формы государственного устройства, формы государственного правления и формы государственного (политического) режима).

При этом необходимость управления любой системой в современных условиях общественного развития порождается фактом существования самой такой системы и связанной с этим необходимостью оптимального регулирования с помощью различных методов и форм как внутренних системных взаимосвязей и отношений, так и межсистемных связей с другими подобными системами аналогичного уровня (межгосударственное общение, осуществляемое в современном мире путем установления и поддержания международных отношений на основе международно-правовых принципов и норм), а потому в контексте административно-правового анализа сущности государственного управления крайне важной научно-практической задачей является правильное определение понятия и сущности государственного управления именно как административно-правовой категории, то есть такой категории, теоретические и практические основы которой регламентируются отраслевыми административно-правовыми нормами, формально регулируемыми общественные отношения, возникающие в сфере функционирования государственной исполнительной власти, местного самоуправления и административной юстиции.

Выводы. На основе проведенного исследования можно сделать несколько выводов административно-правового характера о сущности государственного управления в современном обществе в контексте усиления процессов европейской межгосударственной интеграции: а) основной формой общественного управления как необходимого условия упорядочения и управляемости общества на современном конкретно-историческом этапе является государственное управление, де-

терминируемое фактической организацией всех современных общественных систем именно в форме государства, которые отличаются только по своим внутренним системным качествам, что предполагает принципиальную возможность внедрения международных и европейских принципов, форм и методов публичного управления в управленческую и правовую практику административных органов Украины; б) сущностной природе государственного управления в узком (административно-правовом) смысле присущи все признаки исполнительной власти, основным методом реализации которой является издание административных актов и выполнение общественно значимых действий для исполнения действующих норм общих (законодательных) актов; в) государственное управление функционально реализуется путем осуществления целенаправленной, волевой деятельности конкретных людей – государственных управленцев, которые являются должностными лицами органов государственной власти, а смысл такой деятельности заключается в выполнении действий административного характера, направленных на выполнение законов, создании нормативных актов, их реализации и проведении организационных мероприятий; г) государственное управление осуществляется в обществе исключительно публичной властью, что следует из особой, уникальной роли и места государства в обществе; д) государственное управление осуществляется на основе действующего законодательства определенного государства на данном конкретно-историческом отрезке, то есть имеет формально определенный, нормированный характер, причем для государственного управления в узком его значении приоритетными являются профильные нормы конституционного (на общем уровне) и административного (на специальном уровне) права; е) государственное управление заключается в осуществлении регулирующего и организационного практического влияния на объекты государственного управления, которыми являются общественные отношения в любой сфере жизнедеятельности общества, при этом происходит взаимодействие субъектов и объектов в рамках единой сложной системы, а потому управляющее воздействие субъекта нельзя считать исключительно односторонним.



СУБЪЕКТЫ ФОРМИРОВАНИЯ И РЕАЛИЗАЦИИ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ПОЛИТИКИ ИНОСТРАННОГО ИНВЕСТИРОВАНИЯ В УКРАИНЕ

Галина ПУЗАНОВА,

кандидат юридических наук,

доцент кафедры конституционного права и государственного управления
Международного гуманитарного университета

Summary

The questions of the legal providing of forming and realization of state economic policy and such it direction as state policy of the foreign investment are considered in the article. The subjects of determination, providing of realization, forming, participating in forming and realization of state policy of the foreign investment are indicated. It is marked that the basic subjects of forming and realization of state policy are ministries that corresponds existent practice in most foreign countries. The process of forming of state policy includes the row of the stages: determination of priorities; forming of politics, making decision, monitoring, evaluation.

Key words: state economic policy, state policy of the foreign investment, basic stages of process of forming and realization of state policy of the foreign investment, authority and function of subjects of process of it forming and realization.

Аннотация

В статье рассмотрены вопросы правового обеспечения формирования и реализации государственной экономической политики и такого ее направления, как государственная политика иностранного инвестирования. Указаны субъекты определения, обеспечения реализации, формирования, участия в формировании государственной политики иностранного инвестирования. Отмечено, что основными субъектами формирования и реализации государственной политики являются министерства, что соответствует существующей практике большинства зарубежных стран. Процесс формирования государственной политики включает ряд стадий: определение приоритетов, формирование политики, принятие решений, мониторинг, оценивание.

Ключевые слова: государственная экономическая политика, государственная политика иностранного инвестирования, основные стадии процесса формирования и реализации государственной политики иностранного инвестирования, полномочия и функции субъектов процесса ее формирования и реализации.

Постановка проблемы. Согласно индексу инвестиционной привлекательности, который проводится Европейской Бизнес Ассоциацией (далее – ЕБА), в I квартале 2015 г. 85% бизнесменов не довольны состоянием инвестиционного климата в Украине, 46% руководителей компаний-членов ЕБА считают, что бизнес-климат стал еще хуже, чем в декабре 2014 г., а 47% опрошенных не видят предпосылок для улучшений его и во II квартале 2015 г. При этом, как подчеркивает ЕБА, в I квартале 2015 г. значительно пострадал финансовый сектор. Причиной бизнес называет невероятные темпы инфляции, нестабильность банковской системы, колебание валютного курса, недоступность кредитных ресурсов, валютные ограничения и непоследовательную политику Национального банка Украины. Среди

других дестабилизирующих факторов респонденты отметили налоговое давление, введение дополнительных импортных пошлин, неразрешенную ситуацию на востоке государства, а также непонятную стратегию правительства относительно проведения реформ в целом.

А. Бочи отмечает, что позиции Украины в международных рейтингах, которые часто являются важными факторами для вложения инвестиций инвесторами, также не совсем утешительны. Так, анализ «Индекса экономических свобод – 2015» засвидетельствовал, что в Украине наихудшие условия для развития экономики среди стран Европы и большинства постсоциалистических стран. При этом в 2015 г. наша страна ухудшила общий рейтинг среди 178 стран: с 155 места до 162 [1, с. 2].

Хотелось бы надеяться, что результаты проведенного административно-правового исследования и полученные теоретико-методологические результаты будут учтены при формировании концепции реформирования административно-правовых институтов, в частности публичной службы, в Украине, станут хорошей основой для дальнейшего проведения сложной и ответственной работы по приближению качества государственного управления к эффективным европейским принципам и стандартам.

Список использованной литературы:

1. Атаманчук Г.В. Теория государственного управления: [курс лекций] / Г.В. Атаманчук. – М. : Юрид. лит., 1997. – 400 с.
2. Поппер К. Открытое общество и его враги : в 2 т. / К. Поппер. – пер. с англ. – М., 1992–. – Т. 2. – 1992. – 446 с.
3. Великий енциклопедичний юридичний словник / за ред. акад. НАН України Ю.С. Шемшученка. – К. : Юридична думка, 2007. – 992 с.
4. Скакун О.Ф. Теория государства и права : [учебник] / О.Ф. Скакун. – Х. : Консум, 2000. – 691 с.



Указанное подчеркивает необходимость активизации государственной деятельности с целью развития экономических процессов, одним из направлений которой является государственная политика иностранного инвестирования (далее – ГПИИ). ГПИИ является одним из направлений государственной экономической политики (далее – ГЭП), а также одним из направлений внешнеэкономической и инвестиционной политики государства, что подчеркивает особенности данного направления деятельности.

Актуальность темы исследования. ГПИИ определяет механизм активизации иностранного инвестирования, поэтому чрезвычайно важной является разработка научно-обоснованной, целесообразной и эффективной политики, что относится к компетенции государственных органов. К числу органов, участвующих в формировании и реализации ГЭП и такого ее направления, как ГПИИ, относится ряд государственных органов, полномочия которых регламентированы действующим законодательством. Так, согласно Конституции Украины к числу полномочий Верховной Рады Украины в экономической сфере относится определение основ внутренней и внешней политики (п. 5 ст. 85) [2]. Конституция Украины закрепляет, что Кабинет Министров Украины обеспечивает осуществление внутренней и внешней политики государства (п. 1 ст. 116), реализацию финансовой, ценовой и инвестиционной политики (п. 3 ст. 116). Однако вопросы формирования и реализации ГЭП, в том числе и ГПИИ как целенаправленной государственной деятельности, полномочия и функции субъектов осуществления этого процесса недостаточно исследованы, что определяет актуальность данной работы.

Состояние исследования. При подготовке статьи были использованы работы украинских и зарубежных авторов: В. Аверьянова, О. Андрийко, И. Ахметзянова, М. Бен-Гера, Я. Берназюка, А. Бочи, Е. Гетьмана, Т. Гуржий, С. Джеймса, Е. Долина, Д. Журавлева, С. Кивалова, М. Краснова, Ю. Кунева, И. Оксема, М. Погорелко, И. Репина, Е. Сазонова, С. Сулакшина, В. Чернадчука, В. Якунина и других.

Целью и задачей статьи является анализ действующего законодательства Украины, регулирующего вопросы формирования и реализации ГПИИ, полномочия и функции субъектов осуществления этого процесса, а также выработка предложений по совершенствованию действующего законодательства.

Изложение основного материала.

Политика является многозначным понятием, однако мы будем использовать указанный термин как целенаправленную деятельность органов исполнительной власти по привлечению иностранных инвестиций с целью развития экономики Украины.

Закон Украины «Об основах внутренней и внешней политики» от 1 июля 2010 г. [3] (далее – Закон) определяет основные направления государственной политики, в том числе в экономической сфере. Статья 12 Закона закрепляет, что определение и реализация основ внутренней и внешней политики осуществляются на основе тесного взаимодействия и координации усилий Верховной Рады Украины, Президента Украины, Кабинета Министров Украины, министерств, других центральных и местных органов исполнительной власти по данному направлению. Таким образом, в Законе указаны участники процесса формирования и реализации государственной политики. Рассмотрим более подробно их полномочия и функции.

Верховная Рада Украины как орган законодательной власти в Украине определяет основы внутренней и внешней политики путем принятия законов, вносит в случае необходимости в них изменения, законодательно регулирует отношения, направленные на развитие и совершенствование внутренней и внешней политики в соответствующих сферах.

Президент Украины как глава государства, гарант государственного суверенитета, территориальной целостности Украины, соблюдения Конституции Украины, прав и свобод человека и гражданина путем обращения с ежегодными и внеочередными посланиями к Верховной Раде Украины о внутреннем и внешнем положении Украины вносит предложения по определению и совершенствованию внутренней и внешней политики с учетом внутрен-

него и внешнего положения Украины, реализует право законодательной инициативы путем внесения изменений в Закон, применяет право вето в отношении принятых Верховной Радой Украины законов по основаниям их несоответствия определенным Законом принципам внутренней и внешней политики государства.

Администрация Президента Украины, которая является постоянно действующим вспомогательным органом, созданным Президентом Украины согласно п. 28 ст. 106 Конституции Украины, и осуществляет деятельность в соответствии с Положением «Об администрации Президента Украины» от 2 апреля 2010 г. [4], проводит анализ политических, экономических, социальных, гуманитарных и других процессов, которые осуществляются в Украине и мире, готовит по его результатам для подачи на рассмотрение Президента Украины предложения по вопросам формирования и реализации внутренней и внешней политики государства, направленной на обеспечение соблюдения Конституции Украины, прав и свобод человека и гражданина, государственного суверенитета, территориальной целостности Украины.

Закон Украины «О Кабинете Министров Украины» от 27 февраля 2014 г. [5] закрепляет, что к основным задачам Кабинета Министров Украины как высшего органа в системе органов исполнительной власти относятся такие: обеспечение государственного суверенитета и экономической самостоятельности Украины – осуществление внутренней и внешней политики государства; обеспечение проведения бюджетной, финансовой, ценовой, инвестиционной политики; организация и обеспечение осуществления внешнеэкономической деятельности и так далее. Согласно ст. 20 основными полномочиями Кабинета Министров Украины в сфере экономики и финансов являются обеспечение осуществления государственной экономической политики, осуществление прогнозирования и регулирования национальной экономики, обеспечение разработки и выполнения общегосударственных программ экономического и социального развития, обеспечение осуществления внешнеэкономической политики Украины и другие.



Закон Украины «О государственном прогнозировании и разработке программ экономического и социального развития Украины» от 23 марта 2000 г. [6] определяет полномочия участников государственного прогнозирования и разработки программ экономического и социального развития. Так, Верховная Рада Украины утверждает общегосударственные программы экономического, социального развития (ст. 15). Кабинет Министров Украины организует подготовку прогнозов экономического и социального развития Украины на среднесрочный и краткосрочный периоды, подготовку прогнозов развития отдельных отраслей экономики на среднесрочный период и тому подобное (ст. 16). Центральный орган исполнительной власти, который обеспечивает формирование государственной политики в сфере экономического и социального развития, как главный исполнитель и координатор работ по прогнозированию экономического и социального развития вместе с другими центральными и местными органами исполнительной власти, Национальным банком Украины готовят прогнозы экономического и социального развития Украины на среднесрочный и краткосрочный периоды. Другие центральные органы исполнительной власти принимают участие в разработке прогнозов экономического и социального развития Украины на среднесрочный и краткосрочный периоды (ст. 17). Рада Министров Автономной Республики Крым, местные государственные администрации и органы местного самоуправления разрабатывают прогнозы экономического и социального развития Автономной Республики Крым, областей, районов и городов на среднесрочный период, программы экономического и социального развития Автономной Республики Крым, областей, районов и городов на краткосрочный период, а также обеспечивают контроль за выполнением соответствующих показателей программ экономического и социального развития Автономной Республики Крым, областей, районов и городов на краткосрочный период. Рада Министров Автономной Республики Крым, областные, Киевская и Севастопольская городские государственные администрации берут участие в разработке

проектов прогнозов экономического и социального развития Украины на среднесрочный и краткосрочный периоды, общегосударственных программ экономического и социального развития, других государственных целевых программ, а также обеспечивают выполнение задач, определенных этими программами, на соответствующей территории (ст. 18).

Закон Украины «О центральных органах исполнительной власти» от 17 марта 2011 г. [7] закрепляет, что система центральных органов исполнительной власти включает министерства Украины и другие центральные органы исполнительной власти, которые участвуют в пределах своей компетенции в формировании и реализации внутренней и внешней политики в соответствующей сфере, разработке в пределах предоставленных полномочий проектов законов и других нормативно-правовых актов, направленных на реализацию основ внутренней и внешней политики, политики в одной или нескольких сферах, а другие центральные органы исполнительной власти (например, Фонд государственного имущества Украины, службы, агентства, инспекции и так далее) выполняют отдельные функции по реализации государственной политики.

Положение о Министерстве экономического развития и торговли (далее – Минэкономразвития), утвержденное Постановлением Кабинета Министров Украины от 20 августа 2014 г. [8], устанавливает, что Минэкономразвития является главным органом в системе центральных органов исполнительной власти, который обеспечивает формирование и реализацию государственной политики экономического, социального развития и торговли, государственную промышленную политику, государственную инвестиционную политику, государственную внешнеэкономическую политику и тому подобное, которые являются основными задачами данного органа исполнительной власти.

Утвержденное 23 апреля 2011 г. Указом Президента Украины Положение о Министерстве аграрной политики и продовольствия Украины [9] определяет, что данный орган является главным в системе центральных органов исполнительной власти по во-

просам формирования и обеспечения реализации государственной аграрной политики, политики в сфере сельского хозяйства и вопросов продовольственной безопасности государства.

Органы местного самоуправления, осуществляющие деятельность в соответствии с Законом Украины «О местном самоуправлении в Украине» от 21 мая 1997 г. [10], в пределах Конституции и законов Украины решают вопросы местного значения в соответствующих сферах внутренней политики и в сфере внешнеэкономической деятельности.

Кроме того, в реализации основ внутренней и внешней политики принимают участие политические партии, общественные организации в порядке, предусмотренном законом. Постановлением Кабинета Министров Украины «Об обеспечении участия общественности в формировании и реализации государственной политики» от 3 ноября 2010 г. был утвержден Порядок проведения консультаций с общественностью по вопросам формирования и реализации государственной политики [11], который определяет основные требования к организации и проведению органами исполнительной власти консультаций с общественностью по вопросам формирования и реализации государственной политики.

Выводы. Таким образом, Конституция Украины и действующее законодательство закрепляют полномочия субъектов процесса формирования и реализации ГЭП и такого его направления, как ГПИИ. Так, Верховная Рада Украины определяет основы внутренней и внешней политики. Президент Украины принимает участие в определении и совершенствовании внутренней и внешней политики. Кабинет Министров Украины обеспечивает реализацию внутренней и внешней политики. Министерства являются главными органами в системе центральных органов исполнительной власти, которые формируют и реализуют государственную политику по отдельным направлениям. Другие центральные органы исполнительной власти выполняют отдельные функции по реализации государственной политики. Органы местного самоуправления реализуют вопросы местного значения в сфере внутренней и внешней политики. Политические пар-



тии и общественные организации участвуют в формировании и реализации государственной политики.

Таким образом, основными участниками процесса формирования и реализации ГПИИ являются министерства, что соответствует сложившейся практике во многих зарубежных странах. Так, С. Джеймс и другие авторы указывают, что министерства играют ведущую роль в системе политики, поскольку это важнейшие органы, которые разрабатывают и реализуют политику и законодательство в секторах экономики, находящихся в сферах их компетенции. Такие функции министерств вытекают из секторальных обязательств и часто называются «линейными функциями». Кроме того, некоторые министерства также имеют «горизонтальные функции» в системе политики в связи с тем, что они больше сотрудничают непосредственно с другими министерствами. Таким образом, эти министерства выполняют двойную роль в системе политики: одновременно как линейные министерства относительно их сфер компетенции и как горизонтальные министерства с особыми функциями в самой системе политики [12, с. 17].

Отметим, что в действующем законодательстве Украины недостаточно всесторонне урегулированы вопросы, связанные с функциями министерств на стадиях процесса формирования и реализации ГПИИ, то есть на стадиях определения приоритетов, формирования политики, принятия решений, мониторинга, оценивания и так далее. Указанное обуславливает необходимость принятия Закона Украины «Об основах внешнеэкономической политики Украины на среднесрочный и долгосрочный периоды», закрепления в нем полномочий и функций участников процесса формирования и реализации данного направления деятельности. Концепция проекта Закона Украины «Об основах внешнеэкономической политики Украины на среднесрочный и долгосрочный периоды», утвержденная распоряжением Кабинета Министров Украины от 27 июня 2012 г. [13], указывает, что принятие такого закона обеспечит формирование с учетом национальных интересов и на основе стратегических и программных документов единой государственной

внешнеэкономической политики, что будет содействовать увеличению объемов притока иностранного капитала в экономику Украины.

Список использованной литературы:

1. Бочі А. Іноземні інвестиції – донорська кров для української економіки / А. Бочі [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.visnuk.com.ua/print/mode/pubs/id/8240>.

2. Конституція України : Закон Україна від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

3. Про засади внутрішньої і зовнішньої політики : Закон України від 1 липня 2010 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 40. – Ст. 527.

4. Про адміністрацію Президента України : Положення від 2 квітня 2010 р., затверджене Указом Президента України // Офіційний вісник України. – 2010. – № 25. – Ст. 978.

5. Про Кабінет Міністрів України : Закон України від 27 лютого 2014 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 13. – Ст. 222.

6. Про державне прогнозування та розроблення програм економічного і соціального розвитку України : Закон України від 23 березня 2000 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 25. – Ст. 195.

7. Про центральні органи виконавчої влади : Закон України від 17 березня 2011 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 38. – Ст. 385.

8. Положення про Міністерство економічного розвитку і торгівлі України : Постанова Кабінету Міністрів України від 20 серпня 2014 р. // Офіційний вісник України. – 2014. – № 77. – Ст. 2183.

9. Положення про Міністерство аграрної політики та продовольства України : Указ Президента України від 23 квітня 2011 р. // Офіційний вісник України. – 2011. – № 31. – Ст. 1326.

10. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21 травня 1997 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 24. – Ст. 170.

11. Порядок проведення консультацій з громадськістю з питань формування та реалізації державної політики : затверджений Постановою Кабінету

Міністрів України «Про забезпечення участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики» від 3 листопада 2010 р. // Офіційний вісник України. – 2010. – № 84. – Ст. 2945.

12. Менеджмент державної політики: ключові гравці / М. Бен-Гера, С. Джеймс та ін. ; пер. з англ. І. Чуприна, Т. Перепелиця. – К. : Центр адаптації державної служби до стандартів Європейського Союзу, 2009. – 144 с.

13. Про схвалення Концепції проекту Закону України «Про засади зовнішньоекономічної політики України на середньостроковий та довгостроковий періоди» : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 27 червня 2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/413-2012-p>.



КОНЦЕПТУАЛЬНЫЕ ОСНОВЫ ВАЛЕОЛОГИИ В ПРОЦЕССАХ ГОСУДАРСТВЕННОГО УПРАВЛЕНИЯ РАЗВИТИЕМ ФИЗИЧЕСКОЙ КУЛЬТУРЫ В СТРАНЕ

Иван РИБЧИЧ,

аспирант кафедры социальной и гуманитарной политики
Харьковского регионального института государственного управления
Национальной академии государственного управления при Президенте Украины

Summary

Consider the system in the direction of the motives prompting the individual to physical culture and sports. Explore the features and capabilities of the person from the position valeology to select the state of methods of physical education in society. Analyzed the state policy of physical education as a means of prevention, development and the enrichment of society. Substantiated impact on the humanitarian aspects valeology adaptability, initiative, and value orientations.

Key words: regulation, public policy, sport, valeology, humanitarian, education, society, physical culture, management.

Аннотация

Проанализирована государственная политика физического воспитания как средство профилактики, развития и духовного обогащения общества. Изучены концептуальные основы валеологии и особенности развития личности с целью выбора государством методов физического воспитания в обществе. Рассмотрены мотивы в системе побуждения личности к занятиям физической культурой и спортом. Обосновано влияние гуманитарных аспектов валеологии на адаптивность, инициативность и ценностные ориентации личности.

Ключевые слова: физическая культура, управление, государственная политика, валеология, концептуальные основы, воспитание, общество.

Постановка проблемы. Критериями, по которым можно судить о влиянии валеологии на личность, выступают объективные и субъективные показатели. Опираясь на них, можно выявить существенные свойства и меру проявления валеологии в человеческой деятельности. О государственной политике физического воспитания можно судить по тому, как и в какой конкретной форме проявляются личностные отношения к физической культуре, ее ценностям. Органы государственного управления используют физическое воспитание как средство профилактики, создают центры и пункты оздоровления и реабилитации средствами физической культуры, диагностико-консультационные центры. Сложная система потребностей личности, ее способностей предстает как мера освоения физической культуры общества и мера творческого самовыражения в этом обществе.

Гуманитарные знания дают возможность преодолеть технократическое и узкопрофессиональное мышление, воспитывают духовно богатую личность, обладающую развитым чувством социально-культурной и нравственной ответственности. Валеология направлена на то, чтобы развить целостную личность, гармонизировать ее духовные и физические силы, акти-

визировать готовность полноценно реализовывать свои сущностные силы в здоровом и продуктивном стиле жизни, физкультурной деятельности, в самопостроении необходимой социокультурной комфортной среды, являющейся неотъемлемым элементом общества [2]. Валеология в сфере гуманитарной политики означает очеловечивание, выдвижение личности в качестве главной ценности.

Актуальность темы исследования. Валеология обосновывает интегральное качество личности как условие и предпосылку эффективной физкультурной деятельности, как обобщенный показатель культуры, как цель саморазвития и самосовершенствования. Теоретический материал по валеологии формирует мировоззренческую систему научно-практических знаний и отношение граждан к физической культуре. Эти знания необходимы, чтобы понимать природные и социальные процессы функционирования физической культуры общества и личности, уметь их творчески использовать для личностного развития, самосовершенствования, чтобы государство имело возможность организовать здоровый образ жизни при выполнении учебной, физкультурной и социокультурной деятельности. Валеология характеризует свободное, сознательное самоопреде-

ление личности, которая на разных этапах жизненного развития из множества ценностей осваивает те, которые для нас наиболее значимы.

Состояние исследования. Анализ научных исследований показывает, что в социальной жизни, в системе образования и воспитания, в сфере организации труда, повседневного быта, здорового отдыха валеология проявляет свое воспитательное, образовательное, оздоровительное, экономическое и общекультурное значение, способствует возникновению такого социального течения, как физкультурное движение, совместной деятельности людей по использованию, распространению и приумножению ценностей [5].

Гуманитарные аспекты валеологии должны изучаться как мотивационно-ценностный компонент, активное положительное эмоциональное отношение к физкультуре, сформированная потребность в ней, система знаний, интересов, мотивов и убеждений, организующих и направляющих волевые усилия личности, познавательная и практическая деятельность по овладению ценностями, нацеленность на здоровый образ жизни, физическое совершенствование личности в обществе. Кроме того, физическое воспитание связано с законом единства организма и среды, зависит от условий жизни человека, в



том числе и географической среды [3]. При выборе средств и методов физического воспитания необходимо учитывать влияние указанных законов.

Целью и задачей статьи является изучение концептуальных основ валеологии в осуществлении государственного управления физической культурой в стране. Новизна работы заключается в том, что государственную политику по физической культуре следует рассматривать как особый род деятельности, результаты которого полезны для общества и личности; вмешиваться в этот процесс с целью управления им можно только с учетом особенностей и возможностей личности.

Изложение основного материала.

Владея и активно используя разнообразные физические упражнения, человек улучшает свое физическое состояние и подготовленность, физически совершенствуется, воспитывается. Физическое воспитание – это биологический процесс становления, изменения естественных свойств организма в течение жизни человека [4]. С помощью физического воспитания, различных видов спорта, рационального питания, режима труда и отдыха можно изменять в необходимом направлении показатели физической культуры. В основе управления физическим воспитанием лежит биологический закон единства форм и функций организма. В то же время физическое развитие обуславливается законами наследственности, которые необходимо учитывать как факторы, благоприятствующие или препятствующие физическому совершенствованию человека.

Физическое воспитание тесно связано со здоровьем человека. Здоровье выступает как ведущий фактор, который определяет не только гармоничное развитие личности, но и успешность профессиональной деятельности, что составляет общее жизненное благополучие. Основы валеологии и физическая реабилитация связаны с направленным использованием физических упражнений в качестве средств лечения заболеваний и восстановления функций организма, нарушенных или утраченных вследствие заболеваний, травм, переутомления и других причин. Их разновидностью является лечебная физическая культура, которая имеет широкий комплекс средств и

методов, связанных с характером заболеваний, травм или других нарушений функций организма. Физическая культура оказывает оперативное влияние на текущее функциональное состояние организма, нормализуя его и способствуя созданию благоприятного функционального фона жизнедеятельности. Ее следует рассматривать как компонент здорового образа жизни.

Человек ставит перед собой цели определенной трудности, имеет определенный уровень притязаний, который должен быть адекватным его реальным возможностям. Если уровень притязаний занижен, то это может сковывать инициативу и активность личности в физическом совершенствовании. Зато завышенный уровень может привести к разочарованию в занятиях, потере веры в свои силы. Убеждения определяют направленность оценок и взглядов личности в направлении валеологии, побуждают ее активность, становятся принципами ее поведения. Они отражают мировоззрение человека, придают его поступкам особую значимость и направленность. Потребности – главная побудительная, направляющая и регулирующая сила поведения личности. Потребности тесно связаны с эмоциями, переживаниями, ощущениями приятного и неприятного, удовольствия или неудовольствия. В связи с самооценкой возникают такие личностные качества, как самоуважение, тщеславие, честолюбие. Самооценка – это результат сравнительного познания себя, а не просто констатация наличных возможностей [8].

Невозможно судить о влиянии валеологии на личность, опираясь лишь на процесс развития физических возможностей личности и не учитывая ее мысли, чувства, ценностные ориентации, направленность и степень развитости интересов, потребностей, убеждений. Валеология – теоретическая основа социально-культурного бытия индивида, основополагающая модификация его общей и физической культуры [1]. В качестве практических компонентов валеологии выступают физические упражнения, естественные силы природы; их комплексное взаимодействие обеспечивает наибольший оздоровительный и развивающий эффект. Будучи интегрированным результатом воспитания и спортивной подготовки,

она проявляется в отношении человека к своему здоровью, физическим возможностям и способностям, в образе жизни и физической деятельности, а также предстает в единстве знаний, убеждений, ценностных ориентаций и в их практическом воплощении.

Физическую культуру можно определить как степень раскрытия потенциальных возможностей личности. Физическая культура представлена в результатах деятельности человека, зафиксирована в спортивных ценностях, действует в социальной среде государства как носитель ценностей, создает новые ценности, необходимые для развития физической культуры последующих поколений [7]. Валеология же представлена совокупностью аспектов, регулирующих поведение человека в процессе физкультурно-спортивной деятельности, к которым относятся разнообразные виды спорта, игры, комплексы физических упражнений, этические нормы. На развитых формах валеология продуцирует эстетические ценности. Результатом деятельности в этой сфере являются физическая подготовленность и степень совершенства навыков, высокий уровень развития жизненных сил, нравственное, эстетическое, интеллектуальное развитие.

Если же человек не имеет определенных целей в физкультурной деятельности, то он не проявляет интереса к ней. Отношения задают предметную ориентацию, определяют социальную и личностную значимость валеологии в жизни. Валеология выражает совокупность отношений личности к ценностным ориентациям в жизни и физкультурной деятельности. Эмоции обладают свойством заразительности, что очень важно при занятиях физкультурно-спортивной деятельностью. Эмоции – важнейший компонент ценностных ориентаций, наиболее глубоко характеризующий их содержание и сущность. С помощью эмоций выражаются удовольствие, удовлетворение, величина потребности, оценка личной значимости.

Под ценностями понимаются предметы, явления и их свойства, необходимые обществу и личности в качестве средств удовлетворения потребностей. Они формируются в процессе регулирования государством социального



опыта личности и отражаются в ее целях, убеждениях, идеалах, интересах. В формировании определенных ценностей, способных удовлетворить потребности, проявляется единство физического, психического и социального развития личности.

Ценностные ориентации людей рассматриваются государственной политикой как способы, с помощью которых объекты физической культуры дифференцируются по их значимости. В структуре физкультурно-спортивной политики государства ценностные ориентации тесно связаны с эмоциональными, познавательными и волевыми ее сторонами, образующими содержательную направленность личности. Характер же направленности в самой деятельности чаще зависит от того, какой личностный смысл имеет система тех или иных ценностей, определяющая действенность отношений индивида к тем объектам, ради которых эта деятельность осуществляется.

Валеология отражает такую степень физических возможностей личности, ее пластической свободы, которая позволяет ей наиболее полно реализовать свои сущностные силы, успешно принимать участие в необходимых обществу и желательных для нее видах социально-трудовой деятельности, усиливает ее адаптивные возможности и рост на этой основе социальной отдачи. Волевые усилия регулируют поведение и деятельность личности в соответствии с поставленными целями, принятыми решениями; волевая активность определяется силой мотива. Волевое усилие направляется разумом, моральным чувством, нравственными убеждениями. Валеология призывает развивать волевые качества, в частности, упорство в достижении цели, которое проявляется через терпеливость и настойчивость.

Физическое воспитание является не просто необходимым процессом для человека, а элементом его личностной структуры; практическая деятельность на основе валеологии – один из эффективных механизмов слияния общественного и личного интересов, формирования общественно необходимых индивидуальных потребностей [6]. Ее специфическим ядром являются отношения, развивающие физическую и духовную сферу личности, обогаща-

ющие ее нормами, идеалами, ценностными ориентациями. При этом происходит превращение социального опыта в свойства личности и превращение ее сущностных сил во внешний результат. Целостный характер такой деятельности делает ее мощным средством повышения социальной активности личности.

В физической культуре человек стремится расширить границы своих возможностей; это огромный мир эмоций, порождаемых успехами и неудачами, популярнейшее зрелище, действенное средство воспитания и самовоспитания человека, в котором присутствует сложный процесс межличностных отношений. Спорт – это собственно соревновательная деятельность и специальная подготовка к ней, он живет по определенным правилам и нормам поведения [9]. В нем ярко проявляется стремление к победе, достижению высоких результатов, требующих мобилизации физических, психических и нравственных качеств человека. Поэтому часто говорят о спортивном характере людей, успешно проявляющих себя в разных сферах жизнедеятельности. Удовлетворяя потребности человека, занятия спортом становятся физической и духовной необходимостью.

В гуманитарной сфере государственной политики регулирование побуждений к занятиям физической культурой и спортом очень важны. Они отражают избирательное отношение человека к объекту, обладающему значимостью и эмоциональной привлекательностью. Когда уровень осознания интереса не высок, преобладает эмоциональная привлекательность. Чем выше этот уровень, тем большую роль играет объективная значимость. В интересе отражаются потребности человека и средства их удовлетворения. Удовлетворение потребностей сопровождается положительными эмоциями, неудовлетворение – отрицательными. Человек обычно выбирает тот вид деятельности, который в большей степени позволяет удовлетворить возникшую потребность и получить положительные эмоции. Возникающая на основе потребностей система мотивов определяет направленность личности, стимулирует и мобилизует ее на проявление активности.

Выводы. Валеология регулирует социокультурный слой практики, направленный на освоение природных сил и опосредованных их культурным отношением к своим физическим возможностям. Развитие физических способностей человека рассматривается в рамках процесса воспитания как развитие элементов физической культуры, особых личностных качеств. Гуманитаризация управленческого процесса подчеркивает огромную роль личности, ее самооценку. Лишь при этом она может достигать такого состояния, при котором становятся возможными и необходимыми социальные и индивидуальные процессы саморазвития, самовоспитания; они отражают наиболее действенные и долговременные результаты влияния валеологии.

Системная и целенаправленная гуманитарная подготовка и формируемая в ее процессе личностная культура определяют свойства адаптивности, самообучаемости, самостоятельности и инициативности личности. Валеология прямо и опосредованно охватывает такие свойства и ориентации личности, которые позволяют ей развиваться в единстве с физической культурой общества, достигать гармонии знаний и творческого действия, чувств и общения, физического и духовного, разрешать противоречия между природой и производством, трудом и отдыхом, физическим и духовным. Достижение личностью такой гармонии обеспечивает ей социальную устойчивость, продуктивную включенность в жизнь и труд, создает ей моральный комфорт.

Список использованной литературы:

1. Братановский С.Н. Административно-правовое регулирование отношений в области физической культуры и спорта / С.Н. Братановский // Вестник Евразийской академии административных наук. – М., 2009. – № 2. – С. 83–91.
2. Дырда С.Г. Реализация прав граждан в сфере физической культуры / С. Г. Дырда // Спорт: экономика, право, управление. – М., 2010. – № 1. – С. 27–31.
3. Изаак С.И. Государственно-частное партнерство в сфере физической культуры и спорта / С.И. Изаак //



Управление собственностью: теория и практика. – М., 2011. – № 2. – С. 25–28.

4. Каменков В.С. Роль местных исполнительных и распорядительных органов в сфере физической культуры и спорта / В.С. Каменков // Вестник Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь. – Минск, 2010. – № 6. – С. 159–165.

5. Карякин В.В. Нормативное правовое обеспечение и совершенствование государственной политики в сфере физической культуры и спорта / В.В. Карякин // Спорт: экономика, право, управление. – М., 2011. – № 1. – С. 10–11.

6. Мельник Т.Е. Государственное регулирование и саморегулирование в области физической культуры и спорта / Т.Е. Мельник // Журнал российского права. – М., 2012. – № 3. – С. 23–40.

7. Шабанова М.А. Социология свободы: трансформирующееся общество / М.А. Шабанова. – М.: МОНФ, 2000. – 315 с.

8. Шевченко О.А. Гражданско-правовые аспекты договорных обязательств в области спорта / О.А. Шевченко // Теория и практика физической культуры. – 2003. – № 8. – С. 61–63.

9. Шимко Т.М. Приоритетные направления развития физической культуры и спорта в перспективе / Т.М. Шимко // Проблемы прогнозирования и государственного регулирования социально-экономического развития: матер. X Междунар. науч. конф. (г. Минск, 15–16 октября 2009 г.): в 4 т. – Минск: НИЭИ, 2009. – Т. 2. – С. 266–268.

НАСЛЕДСТВЕННЫЙ ДОГОВОР: ГЕРМАНИЯ И УКРАИНА (СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ)

Лилия СКОК,

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

Summary

The article provides a comparative analysis of the hereditary contract, which is governed by the Civil Code of Germany with a hereditary contract in Ukraine, revealed the legal nature of these contracts, proposals for necessary additions to the Law of Ukraine “On Notary” authority such as a notary public control over the implementation of the hereditary contract. The author states the dual nature of the hereditary contract: as will and contract. The analysis leads to the conclusion that in Ukraine can be attested: inheritance and hereditary contracts. The author gives preference to hereditary contract, which differs substantially from such contract, that is attested in German and has specific positive features, which can be the basis for the changes in the legislation of Ukraine or the introduction in notary practice.

Key words: hereditary contract, contract of inheritance, Germany, Ukraine, inheritance law, contract law, mixed contract, notary.

Аннотация

В статье дан сравнительный анализ наследственного договора, который регламентируется Гражданским уложением Германии с наследственным договором в Украине, раскрыта правовая природа этих договоров, внесены предложения по необходимости дополнения Закона Украины «О нотариате» таким полномочием нотариуса, как контроль над исполнением наследственного договора. Автор констатирует двойственный характер наследственного договора: как завещания, так и договора. Проведенный анализ позволяет сделать вывод о том, что в Украине могут удостоверяться договора о наследовании и наследственные договора. Автор отдает предпочтение именно наследственному договору, который существенно отличается от немецкого наследственного договора и имеет специфические положительные черты, которые могут быть основой для изменений в законодательство или их внедрение в нотариальную практику.

Ключевые слова: наследственный договор, договор о наследовании, Германия, Украина, наследственное право, договорное право, смешанный договор, нотариус.

Постановка проблемы. В Германии, а с 2004 года в Украине в гражданском законодательстве регламентируются договора с одинаковыми названиями, которые отнесены законодателем как в Германии, так в Украине к книге «Наследственное право» и названы они как наследственные, но по своей природе они имеют существенные отличия. При переводе Гражданского уложения Германии (далее – ГУГ) российские ученые термин «Erbvertrag», который буквально означает наследственный договор, перевели как договор о наследовании [1]. Считаю, что анализ этих договоров надо проводить системно с учетом их места в гражданском праве Германии и Украины, то есть к какой подотрасли гражданского права надо отнести данный договор: к договорному или наследственному праву.

Актуальность темы исследования подтверждается степенью существенных отличий вышеуказанных понятий, а также необходимостью сравнительного аспекта двух правовых систем для внесения качественных предложений по усовершенствованию законодательства Украины.

Состояние исследования. Научный анализ правовой природы наследственного договора осуществлялся многими зарубежными и отечественными учеными: В.О. Аболонин, Н.П. Шама, В.М. Васильченко, Е.И. Фурса и другие.

Целью и задачей статьи является сравнительный анализ наследственного договора, который регламентируется Гражданским уложением Германии с наследственным договором в Украине.

Изложение основного материала. В Германии наследственный договор



включен в систему оснований возникновения наследственных правоотношений, поскольку для немецкого законодательства характерно то, что термином «Erblasser» обозначено как завещатель (§ 1937 ГУГ), так и субъекта договора о наследовании (§ 2274 ГУГ), который переводится как наследодатель и одновременно завещатель. Итак, фигура наследодателя определена в § 2274 ГУГ как центральная, но в § 2276 ГУГ предусмотрено положение о заключении договора в присутствии обеих сторон без указания контрагентов. С анализа § 2294 ГУГ и § 2295 ГУГ следует, что контрагентом в договоре может стать наследник, а с § 2288 ГУГ можно установить, что контрагентом может стать отказополучатель. В отличие от немецкого законодательства, в Украине имеют место другие термины, которые, по нашему мнению, более точные для договорного права, если мы говорим о наследственном договоре как элементе договорного права. Так, в ст. 1302 Гражданского кодекса Украины (далее – ГК Украины) к субъектам наследственного договора отнесены отчуждатель и приобретатель. Уже это отличает данные отношения от наследственных и приближает к другим видам договоров. В частности, такая же терминология применена в общих положениях ГК Украины по отношению к договорному праву (ст. ст. 334, 363 ГК Украины) и непосредственно к подобному договору пожизненного содержания (ухода) согласно ст. 744 ГК Украины. Но в отличие от других договоров, из ч. 3 ст. 1307 ГК Украины следует общее правило о том, что обязательным положением наследственного договора в Украине является контроль за исполнением его условий, а именно: «Отчуждатель вправе назначить лицо, которое будет контролировать исполнение наследственного договора после его смерти». Другим общим правилом для таких договоров является следующее положение: «В случае отсутствия такого лица контролировать исполнение наследственного договора будет нотариус по месту открытия наследства». Парадокс заключается в том, что последнее положение каким-либо образом не отобразено ни в Законе Украины «О нотариате» (далее – Закон), ни в Порядке

совершения нотариальных действий нотариусами Украины, поскольку в ст. 34 Закона отсутствует такое полномочие нотариуса, как «контроль над исполнением наследственного договора». Поэтому после нотариального удостоверения наследственного договора нотариус не обязан осуществлять такой контроль, поскольку он не берет за это деньги. Автор считает, что такой недостаток законодательства должен быть устранен, путем дополнения Закона Украины «О нотариате» и Порядка совершения нотариальных действий нотариусами Украины таким нотариальным действием, как «контроль над исполнением наследственного договора». Поэтому положение абз. 2 ч. 3 ст. 1307 ГК Украины «отсутствие такого лица» следует воспринимать в двух аспектах: 1) не назначение контролирующего лица в договоре; 2) смерть контролера, невозможность исполнения обязательств по уважительным причинам или односторонний отказ. Правовой смысл и значение наследственного договора для правовой системы Германии трудно воспринять из-за сложности немецкого языка, юридической терминологии и отсутствия кардинальных признаков в законодательстве, которые бы придавали этому договору особое правовое значение. Так, исследованием наследственного договора Германии, Австрии и Швейцарии под эгидой Центра нотариальных исследований при Федеральной нотариальной палате России занимался В.О. Аболонин. Этот ученый отмечает, что согласно § 1941 ГУГ наследодатель может путем договора назначить наследника, а также установить завещательный отказ и возложение. При этом наследником (наследником по договору) или отказополучателем могут быть назначены как другая сторона по договору, так и третье лицо. Следовательно, договор о наследовании имеет двойную природу и сочетает в себе завещательное распоряжение на случай смерти и обычный гражданско-правовой договор. Именно договорная природа отличает наследственный договор от обычного завещания [2]. Исходя из анализа данной точки зрения, становится очевидным, что автор констатирует двойственный характер наследственного договора: как завещания, так и догово-

ра. Но в этой связи возникает вопрос, а зачем нужен такой договор, если наследников и отказополучателей можно назначить и в завещании. Кроме того, к участникам данного договора целесообразно относить и наследников, которые имеют право на обязательную долю, поскольку они наделяются правом на оспаривание данного договора (§ 2281 ГУГ). То есть автор, во-первых, правовой смысл такого договора видит в том, что наследодатель пытается посадить за стол переговоров всех заинтересованных лиц, чтобы выразить свою волю и послушать возражения со стороны заинтересованных лиц, найти компромиссный вариант и зафиксировать его, что позволит стабилизировать правоотношения до и особенно после смерти наследодателя. Подпись наследников и отказополучателей в договоре – это доказательство их согласия с волей наследодателя. Поэтому подобный договор имеет право на жизнь в Украине, но его нужно назвать Договором о наследовании, чтобы отличать от Наследственного договора. Второй аспект правового смысла существования договора о наследовании в Украине связан с первым, поскольку наследственный договор сложнее оспаривать как вследствие добровольности заключения и признание его условий обеими сторонами, так и в силу требований законодательства. Итак, наследственный договор имеет преимущественно по отношению к завещанию. Третий аспект правового смысла данного договора заложен в ч. ч. 2, 3 § 2275 ГУГ, где предусматривается возможность заключения договора между супругами и помолвленными, а также в ч. 2 § 2276 ГУГ, в которой регламентируется вопрос смешанного договора, когда условия наследственного договора включаются в брачный договор. Следовательно, этот договор направлен и на урегулирование наследственных отношений между супругами и помолвленными, что должно быть интересным и для украинских ученых. Четвертый аспект правового смысла наследственного договора можно уточнить и применить для правовой ситуации, которая сформулирована и регламентируется в § 2278 ГУГ. Так, в «наследственном договоре каждая из договаривающихся сторон может сделать соответствующее до-



говору распоряжение на случай смерти». То есть в редакции этой нормы заложены условия наследования как минимум двух лиц, которые не способны предсказать, кто из них умрет первым, поэтому определяют те условия, которые должно соблюдать лицо, оставшееся живым. Отличие данной редакции договора от завещания супругов в том, что после смерти первого лица будет происходить наследование вторым лицом с соблюдением установленных для нее условий, если иное не предусмотрено в договоре. Более того, мы не можем установить в законодательстве Германии каких-либо ограничений по количеству лиц, которые могут участвовать в таком договоре (например, три или четыре и так далее), поскольку в ч. 1 § 2278 ГУГ указано буквально следующее: «каждая договаривающаяся сторона». В связи с этим трудно согласиться с точкой зрения В.О. Аболонина, что «наследодатель может путем договора назначить преемника», поскольку в такой ситуации стороны добровольно заключают договор, а не назначают приемников. Согласно ч. 2 § 2278 ГУГ другие распоряжения, кроме как назначение наследников, завещательные отказы и завещательные возложения, не могут быть сделаны по договору. Эта норма императивная, поэтому включает конкретные условия, которым должен отвечать наследственный договор. Для сравнения, как отмечает В.О. Аболонин, в Австрии и Швейцарии наследственный договор используется только для урегулирования наследственных отношений между супругами и в случае назначения ими наследниками третьих лиц [2]. То есть, в отличие от предложенных автором целей наследственного договора, в этих странах такой договор имеет ограниченное действие.

Украинские юристы в свое время встретили появление в проекте Гражданского кодекса Украины наследственного договора критически и указывали, что этим договором ограничивается правоспособность [3, с. 632; 5, с. 74]. Но затем эти сомнения были развеяны и признаны как ложные другими учеными [4; 5], и эта позиция автором поддерживается. Многочисленные исследования [6; 7; 8;] доказывают, что по своей правовой природе наследственный договор сложный и

вызывает существенный интерес ученых [9; 10; 11; 12; 13]. В своей научной работе Н.П. Шама привела пример из нотариальной практики о заключении наследственного договора супругами, после смерти которых имущество, указанное в договоре, переходило к приобретателю, и сделала его правовой анализ [14]. Приведенная гипотеза прямо противоречит положениям законодательства Германии, где субъекты наследственного договора могут в нем определять наследников, устанавливать последовательность наследования и даже его условия на тридцать лет вперед от даты смерти наследодателя. Из этого следует, что наследственный договор в Украине кардинально отличается от наследственного договора в Германии. Такое отличие обусловлено тем, что в законодательстве Украины предусмотрено больше запретов по отношению к этому договору, чем в немецком. Рассмотрим это положение более подробно. Когда имущество переходит по наследственному договору к приобретателю, то снятие запрета будет происходить без вмешательства суда. Следовательно, и в этом случае нотариус действовал на основании наследственного договора, где было сделано предписание о наследовании другим супругом. Поэтому при фиксации нового владельца именно наследственного имущества, указанного в наследственном договоре, запрет отчуждения не должен действовать, но и снятие запрета не должно происходить, поскольку право на имущество, согласно договору, теперь должно быть зарезервировано за приобретателем, который станет его владельцем после смерти второго из супругов. Попробуем упростить задачу и решить ее иначе, в частности путем разложения наследственного договора на элементы. Если в ч. 2 ст. 628 ГК Украины допускается заключать договор, в котором содержатся элементы различных договоров (смешанный договор), поэтому в соответствии с общепризнанным принципом свободы договора допустимо в наследственный договор включать положения иных договоров, главное чтобы этим договором не нарушались права третьих лиц. Поэтому супруги как отчуждатели вместе с приобретателем вправе включать в договор различные условия, включая те,

которые определяют порядок наследования пережившим супругом.

Итак, в наследственном договоре допустимо комплексно определять вопросы перехода права собственности на принадлежащее отчуждателю имущество как по договору, так и путем прямого указания наследников. Автором здесь применяется аналогия с немецким законодательством, регламентирующим наследственный договор, который должны учитывать нотариусы при удостоверении договоров с иностранным элементом. И опять-таки, исходя из принципа свободы договора, во всяком случае, для отрицания такой позиции мало сослаться на существование самостоятельного понятия завещание, а нужно найти прямой императивный запрет, поскольку свобода договора держится на свободе сделки каждого из контрагентов. Более того, Н.П. Шама допускает другую правовую ошибку, поскольку считает, что «в случае <...> между вторым из супругов и приобретателем возникает общая долевая собственность на имущество, которое было определена в наследственном договоре» [14]. Но это упрощенная система восприятия трансформации общей совместной собственности в долевую, поскольку такое разделение происходит на добровольных началах нотариусом путем удостоверения договора или при наличии спора судом. А в случае смерти одного из супругов, который согласен на половину совместно приобретенного имущества, передача осуществляется путем выдачи свидетельства о праве собственности на долю в общем имуществе супругов или опять же в судебном порядке. Для того чтобы обойти такие проблемные вопросы, супругам «разрешено» включать в предмет договора общую совместную собственность и личную собственность любого из супругов. Трудно согласиться еще с одним выводом Н.П. Шама о том, «что обеспечить исполнение обязанности отчуждателя НЕ отчуждать имущество, определенное в наследственном договоре, если таким имуществом является недвижимое имущество, практически невозможно» [14]. Подавляющее большинство дискуссий о сущности и применения наследственного договора имеет место среди юристов в силу



сложности бессистемного его восприятия. Поэтому считается, что попытки украинских ученых найти место наследственного договора в системе гражданского права заслуживают внимания. Так, В.М. Васильченко считает, что законодатель не случайно вследствие существенных особенностей обязательства, возникающего из наследственного договора, отвел место самостоятельного правового института именно в системе наследственного права [15, с. 65].

Выводы. Таким образом, наследственный договор по своей юридической природе следует признать самостоятельным видом договорного обязательства» [16]. Автор считает, что эти концепции имеют право на жизнь, но должны согласовываться между собой по следующим правовым обстоятельствам:

– когда в наследственном договоре регламентируются отношения между отчуждателем и приобретателем к моменту смерти отчуждателя, что в ст. 1305 ГК Украины обозначено как «до открытия наследства», то такие отношения очень похожи на договор пожизненного содержания (ухода), который отнесен к обязательственному праву. Так, отчуждатель вправе оговорить в договоре, по соглашению с приобретателем, условия пожизненного ухода и содержания, а после смерти – исполнения других условий, поэтому трудно согласиться с В.М. Слом, который видит в этом существенные различия [17];

– при регламентации отношений «после открытия наследства» наступают специфические и присущие только наследственному договору (и в определенной степени завещанию) отношения. Следовательно, в силу специфики наследственного договора он может включать в себя условия договора пожизненного содержания (ухода), что отличает украинский наследственный договор от договора с таким же названием в немецком законодательстве, и с присущими только ему условиями, которые могут быть подобными завещательному отказу и возложению. Поэтому наследственный договор можно расценивать как смешанный и специфический договор вследствие отсутствия в нем равенства материальных прав сторон. Объясняется это тем, что

подобно договору пожизненного содержания (ухода), который может быть элементом наследственного договора, в последнем также нельзя просчитать размер предоставляемого приобретателем содержания, поскольку невозможно предусмотреть срок жизни человека, которому будет предоставляться такое содержание. Поэтому автор соглашается с точкой зрения В.М. Васильченко в том, что к такому договору могут быть применены правила, касающиеся наследования только в тех случаях, когда при заключении наследственного договора стороны, а точнее наследодатель искусственно пытался лишить права на обязательную долю, имеющих право на обязательную долю. Считаем, что в таком случае, наследники, которые имеют право на обязательную долю, ссылаясь на ст. 235 ГК Украины, могут ставить вопрос о признании такого договора мнимым, поскольку содержанием реальной сделки была передача имущества на случай смерти другому лицу в обход ст. 1241 ГК Украины. При очевидном дисбалансе получаемых приобретателем прав и выгоды, по сравнению с исполняемыми им обязанностями, заинтересованные лица могут требовать от суда признать такой договор как минимум частично недействительным, поскольку исполнение объема распоряжений отчуждателя, указанных в договоре, не соответствуют размеру, получаемого приобретателем дохода, указанного в договоре. Кроме того, реально совершенные приобретателем действия могут не соответствовать стоимости или объему содержания, указанного в договоре, поэтому можно требовать частичного возврата незаконно полученных доходов. Вполне понятно, что срок исполнения обязательств по наследственным договорам законодательством Украины не ограничен. Следовательно, он может измеряться сроком жизни приобретателя имущества, но рационально все же применять аналогию с немецким законодательством и целесообразно установить такие ограничения сроком на 30 лет. Если мы признаем собственника имущества нуждающимся в постороннем уходе и содержании, то представляется вполне справедливым его право на распоряжение своим имуществом путем заключения наследственного договора

для первоочередного удовлетворения собственных потребностей, а не потребностей других лиц.

Говоря о предмете наследственного договора, следует определять комплексность прав и обязанностей обеих сторон договора. Рассматривая эти отношения с двух сторон договора, мы и способны определить предмет договора, которым со стороны отчуждателя является то имущественное благо, которое передается приобретателю, а со стороны приобретателя – действие имущественного или неимущественного характера до открытия наследства или после его открытия (ч. 1 ст. 1305 ГК Украины). При этом, по нашему мнению, не совсем корректно в ч. 1 ст. 1305 ГК употребляется союз «или» и его нужно заменить на «и», хотя это возможно реализовать в нотариально удостоверяемых договорах и без внесения изменений в эту норму, а по договоренности обеих сторон договора. С учетом изложенного выше трудно согласиться с тем, что отдельные ученые признают наследственный договор односторонним [18, с. 357] и тем более, когда его одновременно квалифицируют как двусторонний договор и одностороннюю сделку [19, с. 25]. Таким образом, договор не может быть односторонним, поскольку один человек не способен стать одновременно на сторону двух сторон и иметь адекватные права и обязанности хотя бы потому, что при возникновении у одного человека тождественных прав и обязанностей по договору они будут поглощаться. Положение относительно самостоятельности наследственного договора и отсутствия его связи с наследственным правом сомнительно, так как при исполнении обязательств приобретателем по договору после открытия наследства существует потенциальная возможность, что предмет договора со стороны отчуждателя (вещь, особенно недвижимая) станет наследственным имуществом. Автор считает, что предмет наследственного договора трансформируется в наследственное имущество с соответствующим обременением по исполнению воли собственника этого имущества и только при невозможности его исполнения, доведенные наследниками в суде, обременения могут быть уменьшены или признаны такими, которые не могут быть исполнены.



У каждой из сторон договора будут субъективные интересы. При длительном исполнении условий договора приобретатель будет настаивать на скорейшем переходе прав на имущество отчуждателя, поскольку оно может быть обесцененным или поврежденным. Проведенный анализ позволяет сделать вывод о том, что в Украине могут удостоверяться договора о наследовании и наследственные договора. Автор отдает предпочтение именно наследственному договору, который существенно отличается от немецкого наследственного договора и имеет специфические положительные черты, которые могут быть выхолены на основании не совсем корректных гипотез ученых путем внесения изменений в законодательство или их внедрение в нотариальную практику.

Список использованной литературы:

1. Bürgerliches Gesetzbuch vom 02.01.2002: in der Redaktion vom 21.04.2015 // Bundesgesetzblatt. – 2002. – Т. I. – С. 42.
2. Аболонин В.О. Общая характеристика наследственного договора в праве Германии, Австрии и Швейцарии / В.О. Аболонин. – Екатеринбург, 2009. – [Электронный ресурс] / Режим доступа: http://www.notiss.ru/usrimg/pacte%20successoral_allemanne_autriche_suisse.pdf.
3. Цивільне право України : [підручник] : у 2 кн. / О.В. Дзера (керівник авт. кол.), Д.В. Боброва, А.С. Довгерт та ін. – К. : Юрінком Інтер, 2004. – Кн. 2 – 204. – 640 с.
4. Васильченко В.М. Юридична сутність інституту спадкового договору та його місце в системі цивільного права / В.М. Васильченко // Право України. – 2003. – № 7. – С. 67–78.
5. Ромовська З.В. Реформа спадкового права / З.В. Ромовська // Українське право. – 1997. – № 1.
6. Фурса Є.І. Спадковий договір як новий спосіб охорони прав громадянина на випадок його смерті / Є.І. Фурса // Мала енциклопедія нотаріуса. – 2003. – № 2 (8).
7. Фурса Є.І. Спадкові правовідносини в нотаріальній і судовій практиці : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Є.І. Фурса. – К. : Інститут держави і права ім. В. М. Коцького НАН України, 2004. – 213 с.
8. Харитонов Є.О. Гл. 90 Спадковий договір / Є.О. Харитонов // Цивільний кодекс України. Науково-практичний коментар / за ред. розр. Цивільного кодексу України. – К. : Істина, 2004. – 874 с.
9. Турлуковський Я.В. Спадковий договір в українському цивільному праві: теорія і практика / Я.В. Турлуковський // Підприємництво, господарство і право. – 2005. № 6. – С. 35.
10. Чуйкова В.Ю. Правова характеристика спадкового договору / В.Ю. Чуйкова // Підприємництво, господарство і право. – 2005. – № 4. – С. 3–4.
11. Васильченко В.М. Спадковий договір: деякі міркування з приводу нормотворчості / В.М. Васильченко // Підприємництво, господарство і право. – 2003. – № 10. – С. 37.
12. Баранник Н.М. Наследство. Наследники. Наследование / Н.М. Баранник, А.П. Синельник. – Х. : Еспада, 2004. – 192 с.
13. Фурса Є.І. Новий погляд на термінологію спадкових правовідносин / Є.І. Фурса // Право України. – 2003. – № 9. – С. 115–120; Фурса Є.І. Спадковий договір як новий спосіб охорони прав громадянина на випадок його смерті / Є.І. Фурса // Мала енциклопедія нотаріуса. – 2003. – № 2 (8). – С. 21–23; Фурса С.Я. Спадковий договір / С.Я. Фурса, Є.І. Фурса. – К. : Видавець Фурса С.Я. – 2009. – 87 с.
14. Шама Н.П. Проблеми правового регулювання спадкового договору / Н.П. Шама // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2014. – № 2. – С. 115–122. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/j-pdf/bmju_2014_2_49.pdf.
15. Васильченко В.М. Юридична сутність інституту спадкового договору та його місце в системі цивільного права / В.М. Васильченко // Право України. – 2003. – № 7. – С. 67–78.
16. Прилуцький Р.Б. Щодо поняття та правової природи спадкового договору / Р.Б. Прилуцький, Н.І. Буянівська // Юридична наука. – 2012. – № 7. – С. 29–34. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/j-pdf/jnn_2012_7_4.pdf.
17. Слома В.М. Спадковий договір за законодавством України / В.М. Слома [Електронний ресурс]. – Режим до-

ступу : file:///C:/Users/Dell/Downloads/apvchzu_2010_25_30.pdf.

18. Аномалії у цивільному праві України : [навч.-практичний посібник] / відп. ред. Р.А. Майданник. – К. : Юстініан. 2007. – 912 с.

19. Захарова О.С. Спадковий договір за новим Цивільним кодексом України (коментар до законодавства) // Адвокат. – 2007. – № 3. – С. 25–27.



ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ДОПУСТИМОСТИ ПОКАЗАНИЙ С ЧУЖИХ СЛОВ КАК ВИДА ДОКАЗАТЕЛЬСТВ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ УКРАИНЫ

Наталья СМИТЮХ,

магистр юридического факультета

Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

Summary

In this article the genesis, concept, features, content and value of the hearsay evidence as a type of evidence in criminal proceeding is described; the features of the concept and the admissibility of hearsay testimony are analyzed; the condition of fundamental human and civil rights while obtaining hearsay evidence in criminal proceedings is described. Analysis of the legal acts and the relevant scientific literature on the subject is made. Suggestions to improve the legal terminology and theoretical and practical positions on the research topic are given.

Key words: testimony, hearsay evidence, admissibility, criminal proceeding.

Аннотация

В статье исследованы генезис, понятие, признаки, суть и значение показаний с чужих слов как вида доказательств в уголовном производстве. Раскрыты особенности понятия и допустимости показаний с чужих слов. Охарактеризованы условия обеспечения основных прав человека и гражданина при получении показаний с чужих слов в уголовном производстве. Проведен анализ нормативно-правовых актов и соответствующей научной литературы по данному вопросу. Разработанные предложения по совершенствованию правовой терминологии и выделены собственные теоретико-практические позиции по теме исследования.

Ключевые слова: показания, показания с чужих слов, допустимость, криминальное производство.

Постановка проблемы. Действующий Уголовный процессуальный кодекс Украины (далее – УПК Украины) [1] требует дальнейшего своего пересмотра в связи с теми современными евроинтеграционными и реформационными процессами, которые происходят в украинском обществе. Расширение видовой разнообразия показаний как вида доказательств в уголовном процессе только усилило необходимость тщательного изучения вопросов соблюдения прав и свобод человека в уголовном производстве. Наряду с этим возникает и потребность исследования новой для украинского уголовного процесса правовой конструкции – показания с чужих слов и обеспечения их практического использования в конкретном уголовном производстве при соблюдении требований принадлежности и допустимости.

Актуальность темы исследования обусловлена отсутствием фундаментального исследования показаний с чужих слов в уголовном производстве с учетом новых требований уголовного процессуального законодательства. Более того, именно при получении показаний с чужих слов наиболее вероятным есть нарушение прав и свобод человека, поэтому задание представителей науки сегодня – предостеречь с

помощью научных рекомендаций возникновение такого рода нарушений.

Вопросу понятия, значения и особенностей показаний с чужих слов как процессуального источника доказательств в уголовном процессе и проблемам соблюдения прав человека и гражданина при их получении уделяли внимание многие ученые-юристы. Теоретические основы нашего исследования охватывают труды таких ученых, как А.Р. Белкин, В.В. Гончаренко, Г.Ф. Горский, Е.Г. Коваленко, В.В. Король, А.П. Кучинская, М.М. Михеенко, В.Т. Нор, А.Е. Омельченко, Т.В. Омельченко, А.П. Острийчук, Н.А. Погорецкий, М.С. Строгович, А.К. Тугарова, И.Я. Фойницкий, В.П. Шибико, Н.Е. Шумило, А.Г. Яновская и другие. Не уменьшая научной ценности наследия этих ученых, отметим, что в условиях дальнейшей демократизации общества, евроинтеграционных процессов в Украине с учетом ратификации Соглашения об ассоциации с Европейским Союзом [2] возникает необходимость выяснения смысла и значения понятия «показания с чужих слов» в современных условиях.

Целью и задачей статьи является исследование правовых проблем получения в уголовном процессе показаний с чужих слов с соблюдением прав и свобод человека и гражданина в усло-

виях реформирования уголовного процессуального законодательства. Новизна работы заключается в комплексном анализе национального и зарубежного правового понимания понятия, признаков, особенностей и применения показаний с чужих слов.

Изложение основного материала.

В ч. 1 ст. 97 УПК Украины унормировано, что показаниями с чужих слов является высказывание, совершенное в устной, письменной или иной форме, по определенному факту, которое основывается на объяснении другого лица. Такое определение, на наш взгляд, является несовершенным, поскольку к показаниям с чужих слов должны выставляться намного высшие нормативные требования, чем к другим видам доказательств ввиду сомнительности подтверждения источника их происхождения. В то же время в этом определении используется понятие «объяснение». Проанализировав действующий УПК Украины, мы можем констатировать, что такого вида доказательств, как «объяснение» в УПК Украины не предусмотрено. Существует другой вид доказательства – показания, которые должны приниматься во внимание, но отнюдь не «объяснения». Кроме того, В.И. Точилковский указывает, что такое определение не отвечает на вопрос о том, подпадают под данную категорию



такие, например, распространенные виды доказательств: а) показания в суде свидетеля о содержании документа, который он читал, но автором которого он не является (если такие показания допускаются, то возникнет вопрос принимать в качестве доказательств (по завершении допроса) только показания свидетеля о документе или показания вместе с документом); б) показания в суде эксперта-криминалиста по поводу документа, который он исследовал (например, на предмет возможной подделки), но автором которого (документа) он не является (то же о документе, по которому свидетельствовал эксперт – допускается ли он в качестве доказательства на основании показаний эксперта); в) предоставлены через свидетелей в суде коммерческие документы (платежные поручения, договора и тому подобное), авторы которых не вызываются в качестве свидетелей; г) предоставлены через свидетелей в суде письменные заключения экспертов, авторы которых не вызываются в суд в качестве свидетелей; д) документы, которые подаются стороной как доказательство (так называемые *evidence from the bar table*) [3].

Считаем, что буквальное толкование/перевод заимствованного из англосаксонской системы термина «*hearsay*» как «показания с чужих слов» искажает смысл этого термина. «*Hearsay*» – это не слухи и сплетни, а документы, которые допускаются в качестве доказательств чаще всего в форме письменных доказательств, представляемых стороной процесса при допросе свидетелей, которые не являются авторами информации, изложенной в данном документе. Кроме того, в ст. 97 УПК Украины указание на форму выражения (письменное или устное) предоставлено в отношении лица, дающего показания в суде, но не лица, на чье утверждение ссылается свидетель. В то же время формулировка не включает устные утверждения и документы, которые предлагаются (экспертом) в качестве доказательств не для подтверждения их правдивости (например, документы с отпечатками пальцев или следами подделки).

Т.В. Омельченко, анализируя изложенную нормативную позицию, указывает, что сомнения вызывает необходимость использования показаний

с чужих слов. Так, суд вправе признать невозможным допрос лица в таких случаях: 1) если лицо отсутствует во время судебного заседания в результате смерти или через тяжелую физическую или психическую болезнь; 2) отказывается давать показания в судебном заседании, не подчиняясь требованию суда давать показания; 3) не прибывает на вызов в суд, а его местонахождение не было установлено путем проведения необходимых мероприятий розыска; 4) находится за границей и отказывается давать показания. По мнению ученого, обстоятельства, предусмотренные пунктами 2 и 4, не свидетельствуют о невозможности допроса и способствуют использованию недостоверных доказательств [4, с. 255]. Похожего мнения придерживаются А.В. Молдаван и С.М. Мельник, которые указывают, что указанная новелла может приводить к случаям оговора лица в совершении преступления без возможности проверить обвинительные показания (например, первоисточника может давно не быть в живых) [5, с. 6]. Мы согласны с этой позицией и заметим, что в части определения понятия, правил принадлежности и допустимости этого доказательства в действующем уголовном процессуальном законодательстве имеются существенные пробелы и коллизии. Так, в связи с тем, что законодательная база устанавливает только общие условия применения этого доказательства и не определяет его детальное содержание, возникает необходимость предоставления судами разъяснения к нему. Однако правом на признание таких доказательств допустимыми наделен только суд. Но это не значит, что собирать такие показания не допускается в стадии досудебного расследования. Согласно п. 1 ст. 65 УПК Украины свидетелем является физическое лицо, которому известны или могут быть известны обстоятельства, подлежащие доказыванию в ходе уголовного производства и вызванное для дачи показаний. В соответствии со ст. 133 УПК Украины следователю и прокурору предоставляется право вызвать для допроса в качестве свидетелей таких лиц. Такие доказательства могут использоваться на стадии досудебного расследования для принятия соответствующих процессуальных решений.

В соответствии с ч. 1 ст. 86 УПК Украины доказательство признается допустимым, если оно получено в порядке, установленном УПК Украины. Часть 1 ст. 87 УПК Украины устанавливает, что недопустимы являются доказательства, полученные в результате существенного нарушения прав и свобод человека, гарантированных Конституцией и законами Украины, международными договорами, согласие на обязательность которых предоставлено Верховной Радой Украины, а также любые другие доказательства, установленные благодаря информации, полученной в результате существенного нарушения прав и свобод человека. В науке уголовного процесса допустимость доказательств рассматривают не только как одно из процессуальных свойств доказательства, но и как элемент криминальной процессуальной формы. Значение правовой регламентации института допустимости доказательств определяется тем, что она устанавливает процедуру познания фактических обстоятельств в соответствии с задачами уголовного судопроизводства, а также учитывая их относительную приоритетность. Именно поэтому институт допустимости доказательств отражает то или иное преимущество законодателя, который стоит перед выбором между установлением истины любой ценой и осознанной готовностью снизить вероятность ее достижения для уменьшения риска осуждения невиновного, а также сузить сферу ограничения конституционных прав граждан [6, с. 5].

Заметим, что самой большой проблемой в части допустимости показаний с чужих слов в качестве доказательств в уголовном производстве является принадлежность источника данных, которые образуют содержание этого доказательства. Отметим, что УПК Украины определяет 3 возможных пути признания судом показаний с чужих слов допустимыми: 1) независимо от возможности допросить лицо, предоставившее первичные объяснения, в исключительных случаях, если такие показания являются допустимым доказательством по другим правилам допустимости доказательств (ч. 1 ст. 97); 2) при наличии согласия двух сторон (ч. 4 ст. 97); 3) если подозреваемый, обвиняемый создал или способствовал созда-



нию обстоятельств, при которых лицо не может быть допрошено (ч. 5 ст. 97). Ю.М. Серета указывает, что ст. 97 УПК Украины «Показания с чужих слов» следует дополнить такой нормой: «Не могут быть доказательствами показания с чужих слов, источник которых неизвестен. Если показания основываются на сообщениях других лиц, то эти лица должны быть также допрошены».

Мы согласны с этой позицией, ведь достоверность источника доказательственной информации отражает сущность доказательств и их назначение в конкретном уголовном производстве, однако это общее требование допустимости ко всем источникам доказательств, в том числе и показаний с чужих слов, а потому мы не считаем целесообразным вносить в УПК Украины такие изменения.

В части использования в уголовном производстве показаний с чужих слов также существует практика Европейского суда по правам человека. Показательным в этом контексте является дело «Х. против Федеративной республики Германия» [8]. Пункт 1 статьи Конвенции допускает, что с целью полного установления истины суд первой инстанции может опираться на косвенные доказательства («свидетельство с чужих слов»), при условии, что их использование в конкретных обстоятельствах не является несправедливым. В этом деле каких-либо признаков несправедливости в использовании косвенных доказательств, на которые опирались немецкие суды, нет. Комиссия отмечает, что обвинительный приговор заявителю вынесен с учетом не только тех доказательств, которые связаны с показаниями граждан А. и В. в полиции, но и показаний госпожи Г., которая на суде заявила, что получила героин от заявителя, и на показаний двух полицейских, граждан Г. и П., которые заявили на судебном заседании, что они нашли у заявителя следы хранения и потребления наркотических средств. Наконец комиссия отмечает, что, несмотря на разногласия между показаниями граждан А. и В. в полиции и их последующими показаниями в ходе судебного разбирательства (как в районном, так и в земельном судах), пришлось рассмотреть вопрос о достоверности их показаний. Комиссия считает, что суды тщательно их иссле-

довали, и их решение относительно достоверности показаний спорных вопросов в свете п. 1 ст. Конвенции также не ставит [9, с. 326].

Анализируя вышеизложенное решение, заметим, что вопрос о целесообразности использования показаний с чужих слов решается в условиях существования и других доказательств по делу. Исключительно на показаниях с чужих слов, по нашему мнению, суд не может строить свою позицию, поскольку есть угроза, что последние носят характер предположений. Кроме того, органы досудебного расследования, сторона защиты и потерпевший заинтересованы в получении доказательств из первоисточников, когда лицо лично воспринимало факты, имеющие значение для уголовного производства, из первичных источников информации. Такие доказательства относятся к числу более надежных, поскольку к минимуму сводится количество носителей фактических данных и их интерпретаторов. Такие свойства первичных доказательств уменьшают влияние субъективного фактора и придают им более убедительный характер [9, с. 226].

Заметим, что вопрос о допустимости показаний с чужих слов непосредственно связан с правом обвиняемого на перекрестный допрос свидетелей обвинения. Согласно практике Европейского суда по правам человека ст. 6.3 (d) Конвенции требует возможности перекрестного допроса свидетелей только в тех случаях, когда показания играют основную или решающую роль в обеспечении осуждения. Как правило, осуждение не должно основываться на показаниях свидетеля, которому обвиняемый не имел возможности задать вопрос в досудебной стадии, когда свидетель давал показания, либо на более поздней стадии процесса [10].

Мы считаем, что существуют следующие случаи, когда возникает необходимость получения показаний с чужих слов: 1) когда это доказательство предоставляет дополнительную, но не единственную возможность суда установить существенные обстоятельства для уголовного производства, а также когда без наличия такого доказательства невозможно полно, объективно и всесторонне установить все обстоятельства дела; 2) если есть сомнения в достоверности других доказательств и

нужно их подтверждение или основание для их опровержения (применяется для проверки других доказательств); 3) когда доказательство, на которое мог бы сослаться суд в обоснование своего решения, потеряно или его невозможно получить; 4) когда с помощью показаний с чужих слов возможно установить местонахождение и наличие других доказательств, имеющих значение для конкретного уголовного производства.

В Заклучении Главного научно-экспертного управления на проект Уголовного процессуального кодекса Украины отмечается, что существуют правила, которыми следует руководствоваться суду при решении вопроса о допустимости показаний с чужих слов в качестве доказательств, независимо от возможности допроса лица, предоставившего первичные объяснения. Они касаются значимости таких показаний для уголовного производства, характеристики лиц, которые предоставили первичные и производные объяснения, условий и способов их получения, согласованности с другими доказательствами, наличию заинтересованности у свидетелей, а также возможностью проверки показаний с чужих слов путем допроса лица, предоставившего первичные объяснения [11].

На рассмотрение Верховной Рады Украины также постоянно вносятся законопроекты, связанные с обеспечением защиты прав человека в уголовном производстве, в том числе вносился и законопроект об исключении положений о признании доказательствами показаний с чужих слов (регистр. № 2112 от 28 января 2013 г. [12]). Считаем, что такой проект является обоснованным, ведь строится на утверждении именно гарантированности допустимости определенных доказательств в уголовном процессе, так как показания с чужих слов в любом случае не могут гарантировать достоверность определенных сведений, которые должен учесть суд при постановлении приговора в уголовном производстве. Заметим, что использование данного вида показаний в процессе доказывания главного факта является, с одной стороны, опасным, а с другой – необходимым, вынужденным. Опасность заключается в том, что лицо, которое их предоставляет, не может нести ответственность за их ложность [11].



Более того, такое лицо редко может доказать происхождение такой информации документально. А в этом случае при неустановлении первичного источника происхождения информации возникает вопрос о допустимости такого доказательства. Поскольку показания с чужих слов – это заимствованная правовая конструкция, которая нашла свое широкое применение в правовой системе США, соответственно, необходимо проанализировать понятие и значение показаний с чужих слов в этом государстве. Так, согласно уголовному процессуальному законодательству США к таким показаниям относится любая информация, которая не касается личных знаний свидетеля, а является полученной от третьих лиц. Такое заявление свидетеля обычно влечет за собой протест представителя другой стороны, и суд может запретить присяжным принимать это заявление во внимание. Однако из общего правила недопустимости показаний с чужих слов в качестве доказательств есть исключения: 1) заявление лица, которое находилось на грани смерти; 2) спонтанные высказывания; 3) заявления, сделанные свидетелем вне зала суда и письменно или иным образом зафиксированы (такие заявления могут быть представлены в качестве доказательств при условии, что свидетель в суде подтвердит их подлинность); 4) заявления третьих лиц, которые могут учесть их в совершении противоправного деяния; 5) документы, записи, свидетельства и тому подобное [13, с. 377].

Более того, в части письменной формы этого доказательства украинский законодатель не дает определения условий, необходимых для признания определенного письменного документа показанием с чужих слов. В отличие от украинского права, «Федеральные правила доказательств» США [14] дают достаточно широкий спектр уточнений таких объектов. По законодательству США показаниями с чужих слов могут быть признаны, согласно п. 5 Правил 803, записанные воспоминания в таких случаях: а) когда они касаются чего-то, что лицо знало прежде, но теперь не может вспомнить достаточно хорошо, чтобы давать точные и полные показания; б) когда они были сделаны вскоре после описываемого события; в) когда они точно отражают знания личности

[14]. Одним из процессуальных требований для признания таких показаний допустимыми в США является то, что другой стороне уголовного производства должно быть сообщено к судебному разбирательству о намерении их приобщения к материалам расследования и информацию о лице, которое предоставляет эти показания.

Практика показывает, что существуют ситуации, когда получить первоначальные доказательства просто невозможно (смерть лица, предоставившего первичные объяснения, ее психическая болезнь и тому подобное), и без обращения к производным доказательствам решить вопрос о виновности лица невозможно. В таком случае суд вынужден использовать такие доказательства, по возможности хотя бы частично подтвердить их другими доказательствами, собранными по делу. Иначе необоснованное искусственное ограничение допустимости доказательств может привести к неполному установлению обстоятельств дела, как следствие, вынесение необъективного и несправедливого решения по делу [15, с. 72]. Заметим, что в отличие от США, в государствах романо-германской правовой семьи несколько иное понимание понятия «показания с чужих слов». Так, доказательства допускаются во всех системах, где оценка представленных доказательств и решение вопроса о виновности/невиновности обвиняемого осуществляются профессиональными судьями (с участием или без участия «присяжных»). Допускаются они в Германии, Франции, других традиционных системах континентальной Европы. Поэтому французские и немецкие судьи могли бы не согласиться с категоричным утверждением о том, что показания с чужих слов не способствует установлению истины по делу [3, с. 102].

Выводы. Поскольку показания являются самым распространенным источником доказательств, то в соответствии к ним должны относиться повышенные требования в части принадлежности и допустимости такого вида доказательств в уголовном производстве. Создание надлежащего нормативного основания для регулирования понятия, видов и правил получения и использования, применение показаний с чужих слов в уголовном производ-

стве создаст условия для надлежащего уровня обеспечения прав и свобод человека и гражданина, как следствие – уменьшение количества обращений лиц в Европейский суд по правам человека.

Список использованной литературы:

1. Уголовный процессуальный кодекс Украины: Закон от 13 апреля 2012 г. № 4651-VI // Ведомости Верховной Рады Украины от 8 марта 2013 г. – 2013. – № 9–10. – Ст. 88.
2. Соглашение об ассоциации между Украиной, с одной стороны, и Европейским Союзом, Европейским сообществом по атомной энергии и их государствами-членами с другой стороны: Международный документ от 27 июня 2014 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.kmu.gov.ua/kmu/docs/EA/00_UkraineEU_Association_Agreement_%28body%29.pdf.
3. Точилковский В.И. Определение показаний с чужих слов в новом УПК Украины / В.И. Точилковский [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://interjustice.blogspot.com/2012/12/hearsay.html>.
4. Омельченко Т.В. Источники доказательств по новому Уголовному процессуальному кодексу Украины / Т.В. Омельченко // Доказательства и доказывание по новому Уголовному процессуальному кодексу Украины (к 75-летию со дня рождения доктора юридических наук, профессора М.М. Михеенко): материалы междунар. научно-практической конф. (г. Киев, 6–7 декабря 2012 г.) / сост.: И. С. Гриценко и др. – Х.: Строков Д.В. [изд.], 2013. – С. 253–256.
5. Молдаван А.В. Уголовный процесс Украины: [учеб. пособие] / А.В. Молдаван, С.М. Мельник. – М.: Центр учебной литературы, 2013. – 368 с.
6. Кипнис Н.М. Допустимость доказательств в уголовном судопроизводстве / Н.М. Кипнис; отв. ред. П.А. Лупинская. – М.: Юрист, 1995. – 128 с.
7. Серета Ю.М. Формирование доказательств в уголовном процессе Украины: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 «Уголовный процесс и криминалистика; судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность» / Ю.М. Серета. – М., 2012. – 22 с.



8. X. против Федеративной Республики Германии (X v Federal Republic of Germany) : Решение ЕСПЧ 8414/78 от 4 июля 1979 г. – DR 17, 231.

9. Макбрайд Дж. Европейская конвенция по правам человека и уголовный процесс / Дж. Макбрайд. – М. : К.И.С., 2010. – 576 с.

10. Савицкий Д.А. Доказывания по делам о преступлениях частного обвинения : [монография] / Д.А. Савицкий, А.Н. Костовского. – Л. : Галицкий издательский союз, 2012. – 199 с.

11. Вывод Главного научно-экспертного управления на проект Уголовного процессуального кодекса Украины [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?pf3511=42312.

12. О внесении изменений и дополнений в Уголовный процессуальный кодекс Украины : проект Закона Украины регистр. № 2112 от 28 января 2013 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : www.rada.gov.ua.

13. Carmen Rolando V. del. Criminal Procedure: Law and Practice. – 2nd ed. / Rolando V. del Carmen. – Pacific Grove \$ California : Brooks ; Cole publ., 1991. – 483 p.

14. Федеральные правила в доказательствах соединенных Штатов Америки, принятые 2 января 1975 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://sergei-nasonov.narod.ru/links3.html>.

15. Решетникова И.В. Доказательственное право Англии и США / И.В. Решетникова. – Екатеринбург : Изд-во УрГЮА, 1997. – 240 с.

«ПРАВОВОЙ СТАТУС ПРОКУРАТУРЫ» VS «ПРАВОВОЙ СТАТУС ПРОКУРОРА»: СООТНОШЕНИЕ ПОНЯТИЙ В КОНТЕКСТЕ РЕАЛИЗАЦИИ ФУНКЦИИ ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВА ИНТЕРЕСОВ ГРАЖДАНИНА ИЛИ ГОСУДАРСТВА В СУДЕ

Марина СТЕФАНЧУК,

кандидат юридических наук,

профессор кафедры административно-правовых дисциплин
Национальной академии прокуратуры Украины

Summary

The article discusses the relationship between the theoretical categories of “Legal Status of Prosecutor’s Office” and “Legal Status of Prosecutors”. Designated etymological, philosophical, social and legal principles category “legal status” established its elements and structure. Done definition of the legal status of prosecutor’s office and established the peculiarities of the legal status of the implementation of the function of representing the interests of the citizen or the state in court. Consider special legal status (legal modus) of prosecutor implement the function as the subject of representation. The common legal and procedural legal components of the legal status of the prosecutor are analyzed.

Key words: legal status, prosecutor, prosecutor’s office, function of representing the interests of the citizen or the state in court.

Аннотация

В статье рассмотрены вопросы соотношения теоретических категорий «правовой статус прокуратуры» и «правовой статус прокурора». Определены этимологические, философские, социальные и правовые основы категории «правовой статус», установленные ее элементы и структура. Осуществлено определение понятия правового статуса прокуратуры, а также установлены особенности осуществления этого правового статуса при реализации функции представительства интересов гражданина или государства в суде. Рассмотрен специальный правовой статус (правовой модус) прокурора как субъекта реализации функции представительства. Проанализирована общая правовая и процессуальная правовая составляющая правового статуса прокурора.

Ключевые слова: правовой статус, прокурор; прокуратура, функция представительства интересов гражданина или государства в суде.

Постановка проблемы. Реализация прокуратурой функции представительства интересов гражданина или государства в суде возможна только в пределах определенных правоотношений, одним из важнейших элементов которых является наличие конкретного и компетентного субъекта. При этом следует понимать, что для того, чтобы конкретный субъект (de facto) стал «субъектом права» и приобрел признаки так называемого «существа юридического», он должен быть наделенным рядом юридически-правовых свойств, формирующих в совокупности термин-понятие «правовой статус».

Различные аспекты правового статуса государственных органов, в том числе и прокуратуры, исследу-

ются в трудах многих выдающихся ученых, в частности А.М. Бандурки, Е.Н. Блаживского, Л.Р. Грицаенко, Ю.М. Грошевого, Л.М. Давыденко, В.В. Долежана, П.М. Каркача, М.В. Косюты, М.И. Курочки, И.Е. Марочкина, А.Р. Михайленко, Н.И. Мичка, Е.М. Поповича, Н.О. Рыбалки, Н.В. Руденка, В.В. Сухоноса, В.Я. Тация, Ю.М. Тодьки, Ю.С. Шемшученко, П.В. Шумского, Н.К. Якимчука и других.

Отдельно следует отметить, что, учитывая комплексность этого вопроса, значительный вклад в разработку теоретических и практических положений непосредственно по вопросам особенностей процессуального статуса прокурора как субъекта реализации функции представительства интересов гражданина или государства в судах



различных специализаций сделано в работах таких ученых, как А.В. Агеева, А.В. Анпилов, В.М. Бевзенко, С.С. Бычкова, М.М. Говоруха, К.В. Гусарова, Т.О. Дунаса, О.Г. Кучера, О.П. Натрус, Ю.Е. Полянский, М.Н. Руденко, И.А. Павлуник, С.Я. Фурса, С.А. Чванкина, М.И. Штефан.

В то же время, несмотря на большое количество научных исследований, в науке отсутствует единый комплексный и сбалансированный подход к этому вопросу. Тем более его актуальность повышается в разы, учитывая реформу прокуратуры в Украине, что однозначно повлияет на методологическую основу дальнейших научных исследований вопросов правового статуса прокуратуры как субъекта реализации функции представительства прокурором интересов гражданина или государства в суде.

Принятие Закона Украины «О прокуратуре» (2014 г.) [1] и внесение им изменений в процессуальное законодательство существенно реформируют механизм реализации прокуратурой Украины функции представительства интересов гражданина или государства в суде, что обуславливает необходимость в дополнительных исследованиях общеметодологических вопросов правового статуса прокуратуры как субъекта реализации функции представительства интересов гражданина или государства в суде, что и составляет цель этой статьи.

Изложение основного материала. Вопрос формирования правового статуса субъекта на сегодня является одной из самых главных проблем юриспруденции.

На общем этимологическом уровне термин-понятие «статус» (от лат. status – состояние, положение) обычно означает место или состояние кого-либо или чего-либо, то есть положение [2, с. 634]. В то же время в смысле философской науки понятие статуса направления связывается с его социальной составляющей и означает относительное положение (позицию) индивида или группы в социальной системе, определяемое по ряду признаков, специфичных для данной системы. При этом каждый статус может сравниваться с другим по тому или иному признаку, соотносимому с господствующей системой ценностей, приобретает

таким образом определенный социальный престиж [3, с. 653]. В то же время, будучи формализованным в правовых нормах, социальный статус приобретает признаки «правового статуса».

Связанность и производность правового и социального статусов подчеркивается в научной литературе. В частности, И.С. Окунев отмечает: «В основе правового статуса лежит фактический социальный статус, то есть реальное положение личности в данной системе общественных отношений. <...> Право лишь закрепляет правовой статус, вводит его в законодательные рамки. Социальный и правовой статусы соотносятся между собой как содержание и форма» [4, с. 43].

Поэтому формирование правового статуса прокуратуры должно рассматриваться в неразрывной связи с положением этого органа в системе общественных (социальных) связей или, как отмечает Л.Р. Грицаенко, изучая элементы конституционно-правового статуса прокуратуры, правовой статус является универсальной правовой категорией, которая позволяет раскрыть роль и место любого субъекта права в системе общественных отношений на каждом конкретном историческом этапе развития общества [5, с. 115–116].

Несмотря на важность этой правовой категории, следует отметить, что Конституция Украины ни разу не использует словосочетание «статус прокуратуры», при этом оперируя другими видовыми составляющими этой правовой категории (в частности, «статус судей», «статус народных депутатов Украины» и другие).

В то же время это понятие получило свое нормативное закрепление на уровне специального законодательства. Так, в Законе Украины «О прокуратуре» (2014) указываются нормативно-правовые акты, определяющие «статус прокуроров» (ч. 1 ст. 4), закрепляется единый статус прокурора как предпосылка к закреплению единства системы прокуратуры (п. 2 ч. 5 ст. 7, ч. 2 ст. 15), определяется перечень лиц, наделенных статусом прокурора (ч. 1 ст. 15).

Поэтому определение содержательной сущности термина-понятия «правовой статус прокуратуры», как и любого другого субъекта права, зависит от содержательного наполнения составля-

ющих элементов, которые формируют его структуру.

Так, по нашему мнению, наиболее упрощенный в этом смысле подход был продемонстрирован А.В. Сидоренко, который отмечает, что конституционный статус прокуратуры – это совокупность конституционных норм, регулирующих ее организацию и деятельность [6, с. 8–9].

Другие авторы, кроме собственных полномочий, которые традиционно формируют содержательную составляющую правового статуса прокуратуры, среди других содержательных составных частей выделяют цели, задачи, функции, направленность деятельности, принципы, местонахождение прокуратуры в системе государственных органов [7, с. 198].

Существенно расширяет перечень и структуру элементов правового статуса прокуратуры Л.Р. Грицаенко, который проанализировав научные рассуждения, обобщил элементы конституционно-правового статуса прокуратуры по двум составляющим: основные и неосновные (дополнительные) элементы. К основным элементам автор отнес общую правоспособность (основные полномочия), формы, принципы и гарантии деятельности. К неосновным (второстепенным) элементам, которые являются таковыми, по мнению ученого, поскольку редко находят свое прямое определение на законодательном уровне и имеют производный характер, могут быть отнесены интерес, ответственность [5, с. 117, 121].

Еще шире видит содержание правового статуса прокуратуры В.С. Шобухин, включающий в него правовые нормы, регулирующие деятельность прокуратуры; закрепление в них места роли и значения прокуратуры в государственном механизме, полномочия по реализации возложенных функций; наименование прокуратуры; принципы организации и деятельности; система прокурорских органов и порядок их основания; направления деятельности прокуратуры, включая права, обязанности и ответственность участников прокурорско-надзорных отношений; особенности финансирования и материально-технического обеспечения; порядок назначения и требования, предъявляемые к прокурорским работникам; меры правовой защиты и



социальной поддержки прокурорского работника [8, с. 17].

При этом следует отметить, что структура, содержание и объем составляющих элементов правового статуса прокуратуры зависит не только от того, какие из этих элементов включаются в состав системы правового статуса, но иногда от того, из какого отраслевого правового ракурса ведется научное исследование указанной категории, поскольку данный вопрос является предметом активной дискуссии в рамках предмета различных отраслей права. Так, исследователи административно-правового статуса прокуратуры среди основных его элементов особое внимание обращают на задачи и цели, полномочия и компетенцию, ответственность, порядок формирования и процедуру деятельности этих органов [9, с. 9; 10, с. 102].

Все приведенное выше лишнее раз доказывает, что, несмотря на серьезные научные разработки вопросов правового статуса прокуратуры, на сегодняшний день нет единой точки зрения по этому вопросу. Нет четкой определенности в понимании элементов и структуры правового статуса прокуратуры, субъектов, которые реализуют этот правовой статус, а главное – особенностей этого правового статуса при реализации функции представительства интересов гражданина или государства в суде.

Характеризуя структуру элементов правового статуса прокуратуры, сразу хочется воздержаться от формирования его содержания на основании «солянки» всех возможных элементов. По нашему убеждению, формирование признаков, а соответственно, понятия правового статуса прокуратуры должно происходить на основании традиционных и устоявшихся взглядов на понимание правового статуса субъекта права в целом как составной части социального статуса, определяющей правовое положение субъекта права относительно других субъектов права, имеет официальное признание со стороны государства, формальную определенность, характеризуется системностью, стабильностью и обусловлен существующей системой общественных отношений [4, с. 58].

Учитывая это, не вдаваясь в содержательную характеристику состав-

ляющих элементов правового статуса прокуратуры, считаем, что под правовым статусом прокуратуры следует понимать правовое положение органов и учреждений прокуратуры, наделенных совокупностью полномочий в рамках компетенции для реализации своих функций как направлений воздействия прокуратуры на общественно-правовую систему, которые находят свою реализацию в юридической деятельности прокуратуры для достижения целей, закрепленных законодательством, и определяют роль и место этих органов и учреждений в обществе и государстве.

При формировании этого понимания правового статуса прокуратуры сразу следует определиться с тем, каким образом оно соотносится с понятием «правового статуса прокурора». Ведь, как можно заметить из изложенных выше определений, довольно часто учеными эти понятия рассматриваются как синонимичные или же взаимоисключающие друг друга. По нашему мнению, такой подход неверен.

Выводы. Бесспорно, правовой статус прокуратуры тесно связан с правовым статусом прокурора, поскольку именно прокурор является носителем полномочий, предоставленных органам прокуратуры, и призван достичь целей, определенных законодательством о прокуратуре. Так, в соответствии с ч. 1 ст. 5 Закона Украины «О прокуратуре» (2014 г.) функции прокуратуры осуществляются исключительно прокурорами, их делегирование, а также присвоение другими органами или должностными лицами не допускается. Такой подход законодателя четко определяет, что единственным *исключительным субъектом, который имеет правовую возможность реализации функций прокуратуры, является прокурор.*

В то же время, такая законодательная связанность совершенно не свидетельствует о том, что прокурор создается как индивидуализированная правовая личность в прокуратуре как государственном органе. Несмотря на определенную тесную правовую связь, прокурор был, есть и будет оставаться отдельным субъектом права, который наделен своим собственным правовым статусом. Правовой статус прокурора

и правовой статус прокуратуры в системе своих элементов пересекаются, однако они не являются тождественными, поскольку к правовому статусу прокуратуры относятся элементы, которые не присущи правовому статусу прокурора (особенно, что касается структурирования ее системы), и в то же время к правовому статусу прокурора относятся элементы, которые не присущи правовому статусу прокуратуры. Как верно отмечается в литературе, правовой статус прокурора охватывает собой его положение как внутри системы прокуратуры (в зависимости от занимаемой должности), так и вне ее, то есть в обществе и государстве, когда прокурор выступает участником соответствующих правоотношений [8, с. 18]. Учитывая это, следует четко отделять правовой статус прокуратуры от правового статуса прокурора, которые, несмотря на близость и взаимную зависимость, являются различными правовыми категориями.

Правовой анализ Закона Украины «О прокуратуре» (2014 г.) дает основания выделить следующие *законодательно определенные элементы правового статуса прокурора*, а именно: полномочия (права и обязанности как общие, так непосредственно связанные с выполнением возложенных на органы прокуратуры функций), ответственность, гарантии. Не детализируя каждый из данных элементов, остановим свое внимание на исследовании *специального правового статуса прокурора (правового модуса) по реализации им функции представительства интересов гражданина или государства в суде.*

Специфика указанного правового статуса прокурора заключается в том, что он *носит комплексный характер* и включает в себя как *общий правовой статус прокурора*, определенный преимущественно нормами Закона Украины «О прокуратуре» (2014 г.), особенно в части внесудебных форм реализации функции представительства интересов гражданина или государства, так и соответствующий *процессуальный статус прокурора*, определенный нормами процессуального законодательства, в части процессуальных форм реализации функции представительства.

И именно в этом контексте возможные дальнейшие научные исследования указанных вопросов.



Список использованной литературы:

1. Про прокуратуру : Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1697-VII // Голос України. – 2014. – № 206. – 25 жовтня.
2. Словник іншомовних слів / за ред. О.С. Мельничука. – К. : Головна редакція «Українська радянська енциклопедія», 1974. – 776 с.
3. Философский энциклопедический словарь / гл. ред. Л.Ф. Ильичев, П.Н. Федосов, С.М. Ковалев, В.Г. Панов. – М. : Сов. энцикл., 1983. – 840 с.
4. Окунев І.С. Загально-теоретичні засади правового статусу суб'єкта права : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / І.С. Окунев. – К., 2009. – 222 с.
5. Грицаєнко Л.Л. Елементи конституційно-правового статусу прокуратури / Л.Л. Грицаєнко // Право України. – 2008. – № 8. – С. 115–123.
6. Сидоренко А.В. Конституционный статус органов прокуратуры стран СНГ : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 / А.В. Сидоренко. – М., 2003. – 171 с.
7. Потапова Л.В. Нормативные источники правового регулирования организации и деятельности органов прокуратуры Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.11 / Л.В. Потапова. – Екатеринбург, 2006. – 235 с.
8. Шобухин В.Ю. Правовой статус прокуратуры и прокурорских работников Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.11 / В.Ю. Шобухин. – Екатеринбург, 2005. – 239 с.
9. Івчук М.Ю. Адміністративно-правовий статус органів прокуратури України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / М.Ю. Івчук. – К., 2011. – 19 с.
10. Рибалка Н.О. Управління органами прокуратури України: адміністративно-правове регулювання : [монографія] / Н.О. Рибалка. – Х. : Золота миля, 2012. – 320 с.

ПОНИМАНИЕ ПРАВОВОЙ ПРИРОДЫ БЕЗДОКУМЕНТАРНЫХ ЦЕННЫХ БУМАГ В ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАНАХ

Дарья ТРОФИМЕНКО,

соискатель кафедры гражданско-правовых дисциплин юридического факультета Харьковского национального университета имени В.Н. Каразина

Summary

In this article the author has briefly studied the concept of “book-entry securities”, as enshrined in the legislation of Ukraine and foreign countries, which belong to the states of continental and Anglo-Saxon legal system. The study revealed particular understanding of the legal nature of such securities in these countries and to determine their place in the system of analyzing processes of civil rights. Results suggest that in today’s stock market in most developed states in the back are two equivalent forms of existence of securities – documentary and non-documentary. First – certified securities are recognized things, and the second – uncertified under which recognized a set of property rights. However, these two forms are the same legal institution – Institute for Securities. Regarding the position of Ukrainian legislator, it can not be considered certain, forcing further research uncertificated securities in Ukraine.

Key words: uncertificated securities, property rights, legal nature of the notion.

Аннотация

В данной статье автором было кратко изучено понятие «бездокументарные ценные бумаги», закрепленное в законодательстве Украины, а также зарубежных странах, которые относятся к государствам континентальной и англо-саксонской правовой системы. В ходе исследования было выявлено особенности понимания правовой сущности таких ценных бумаг в этих странах и определено их место в системе объектов гражданских прав. Полученные результаты свидетельствуют о том, что на современном фондовом рынке большинства развитых государств в обороте находятся две равноценные формы существования ценных бумаг – документарная и бездокументарная. Первая – сертифицированные ценные бумаги, которые признаются вещами, а вторые – бездокументарные, под которыми признаются совокупность имущественных прав. Однако эти обе формы являются единым правовым институтом – институтом ценных бумаг. Позиция украинского законодателя относительно этого вопроса не может быть признана бесспорной, что вынуждает проводить дальнейшие исследования бездокументарных ценных бумаг в Украине.

Ключевые слова: бездокументарные ценные бумаги, имущественные права, правовая природа, понятие.

Постановка проблемы. С начала 90-х гг. XX ст. Украина пережила глубокий системный кризис, который также затронул и экономику страны. На протяжении 1991–1998 гг. в государстве сократилось производство, начал гибнуть средний и малый бизнес [1]. Однако, имея цель выхода из сложившейся ситуации, начав реформы с 1999 г., в течение последних менее чем двух десятилетий Украина идет по пути экономических преобразований, пытаясь стать полноправным субъектом мирового финансового рынка. За этот период было осуществлено огромное количество реформ, направленных на становление стабильной рыночной экономики. Развитые рыночные отношения возможны только при наличии эффективного фондового рынка, на ко-

тором вращается значительная часть государственного и частного капитала, а уровень доверия граждан настолько высок, что каждый стремится вложить свободные финансовые ресурсы в ценные бумаги и, если так можно выразиться, не прикладывая лишних усилий, заставить их работать. Однако рынок ценных бумаг должен быть прост и понятен не только экономистам, финансистам либо юристам, но и простому обывателю, что, в свою очередь, обуславливает необходимость однозначного понимания любого финансового инструмента, в том числе ценных бумаг различных форм существования.

Сегодня значительным камнем преткновения является понимание сущности бездокументарных ценных бумаг в виде учетных записей на счетах в ценных



бумагах в системе депозитарного учета ценных бумаг [2]. Согласно ч. 3 ст. 3 Закона Украины «О ценных бумагах и фондовом рынке» [2] они являются ценными бумагами, а согласно ст. 177 Гражданского кодекса Украины [3] – вещами. Таким образом, позиция украинского законодателя такова, что он рассматривает их (не разграничивая документарные ценные бумаги и бездокументарные) в рамках единого правового института, распространяя на них правовой режим вещей. Однако современная судебная практика руководствуется иным пониманием бездокументарных ценных бумаг. Так, при рассмотрении в 2012 г. иска, поданного ПАО «Банк «Киевская Русь» к ПАО «Укрсиббанк» о признании права собственности на простые именные акции, взыскании убытков и обязательства исполнить действия, суд, оставляя исковые требования без удовлетворения, в мотивировочной части, излагая свою позицию относительно правовой природы таких ценных бумаг, указал, что они являются нематериальными объектами гражданских прав, электронной формой учета собственников капитала, которым принадлежит определенный объем прав, закрепленный словесной оболочкой «эмиссионные ценные бумаги», определив при этом запись на счете ценных бумаг в депозитарной системе эквивалентом бумажной ценной бумаги [4]. Таким образом, на сегодняшний день в Украине имеют место две противоположные позиции (законодателя и судебной практики), которые свидетельствуют о несовершенстве дефиниции такой формы существования ценных бумаг и порождают необходимость их дальнейшего научного исследования.

Актуальность темы исследования подтверждается отсутствием единого подхода к пониманию юридической сущности бездокументарных ценных бумаг и наличием значительных противоречий в украинском законодательстве и правоприменении, что приводит к потребности изучения опыта зарубежных стран, где становление последних являлось ответом на потребности развития финансового рынка и имеется более значительный опыт в их обращении.

Современным исследованием в данном направлении занимается большое количество ученых, в том числе А.Н. Латыев, В.Л. Яроцкий, Е.А. Суханов, В.А. Лапач, С.В. Ротко, Р.Р. Хай-

брахманов, В.И. Гостюк, Л.М. Саванец, С.Я. Вавженчук, В.А. Габов, С.И. Шимон и многие другие [5].

Цель и задача публикации – исследование дефиниции бездокументарных ценных бумаг в зарубежных странах с выявлением особенностей их правовой природы и места в системе объектов гражданского права, что, в свою очередь, даст возможность пересмотреть правовые позиции украинского законодательства.

Изложение основного материала. Понятие «ценные бумаги» является одним из самых спорных в юридической литературе. В свое время еще Г.Ф. Шершеневич отметил, что «само понятие «ценные бумаги» до сих пор еще не успело выясниться ни в жизни, ни в науке, ни в законодательстве» [6, с. 63]. И хотя с тех пор прошло более ста лет, проблема до сих пор остается актуальной, тем самым подтверждая то, что ценные бумаги – не только один из самых сложных институтов гражданского права, но и институт, который постоянно развивается и совершенствуется [7, с. 341]. Особую значимость данное высказывание приобрело с появлением бездокументарных ценных бумаг, существующих как запись в реестрах. Их правовая природа до сих пор вызывает научные споры, а разнообразные подходы законодателей различных стран к формулированию законодательной дефиниции и пониманию их сущности свидетельствуют о различиях правовых школ и традиций. Континентальная и англо-саксонская правовые системы по-своему отразили зарождение новых правовых отношений в законодательстве [8]. В большинстве экономически развитых стран процесс дематериализации ценных бумаг практически завершился и на многих фондовых рынках в обороте преобладают исключительно бездокументарные ценные бумаги как, например, во Франции, Швеции, Швейцарии, Люксембурге и так далее. На сегодняшний день в этих странах вопрос об их правовой сущности и месте в системе объектов гражданских прав является урегулированным. Однако интеграция Украины в мировое экономическое сообщество приводит к необходимости изучения и учитывания уже существующих пониманий сущности бездокументарных ценных бумаг.

Считается, что США являются первопроходцами в процессе демате-

риализации ценных бумаг. Хотя такое утверждение можно считать спорным, учитывая существование в конце XIX ст. в Германии Кассового Союза ценных бумаг, в который за плату передавались сертификаты (бланки) на хранение или, например, первые попытки иммобилизации ценных бумаг, осуществленные во Франции еще в 1854 г., когда ценные бумаги хранились в центральном банке. Однако становление современных бездокументарных ценных бумаг произошло именно в США в 60-х гг. XX ст. как ответ на «бумажную проблему», которая была обусловлена несправляемостью с колоссальным выпуском ценных бумаг в виде бумажных документов. Здесь нужно отметить, что свое распространение они получили в различных странах практически в одинаковый временной промежуток, а точнее 60–70 гг. XX ст. Само же появление легальной дефиниции «бездокументарная ценная бумага» в нормативно-правовых актах в различных странах приходится на 80–90-е гг. [9, с. 49; 10, с. 11].

В американском праве под «бездокументарной ценной бумагой» (uncertificated security) понимается ценная бумага, не подтвержденная сертификатом (документом письменной формы), что закреплено в Унифицированном торговом кодексе (далее – УТК) США п. 15 § 8–102 (Uniform Commercial Code), вступившего в силу в 1978 г. Следует отметить, что такое определение лишь указывает на отнесение их к собственно ценным бумагам и на их внешнюю форму существования.

При исследовании понятия «бездокументарная ценная бумага» в американском праве необходимо учитывать, что собственно определение термина «ценные бумаги» («securities») в законодательстве США отсутствует, как и отсутствует перечень существенных признаков, которые бы определяли их правовую природу. Такая особенность связана с тем, что к моменту законодательного закрепления ценных бумаг те практически уже существовали, поэтому отсутствовала необходимость в выведении четкой дефиниции. Это привело к тому, что Законами 1933 г. и 1934 г. (Securities Act of 1933 и Securities Exchange Act of 1934) был дан лишь открытый перечень инструментов, под которыми понимаются ценные бумаги. США, восприняв английскую теорию оборотных доку-



ментов (negotiable instruments), исторически берущую начало в законе Великобритании «Об оборотных векселях» 1882 г., включило в данный перечень ряд финансовых инструментов, которые с точки зрения украинского законодательства ценными бумагами не являются. Такой подход имеет сугубо практическую цель. Как сказано в решении Верховного суда США по делу «Марин Бэнк», «федеральная представительная власть (Конгресс) намеренно определила американскую ценную бумагу («security») в общих чертах», потому что «хотела, чтобы понятие могло вместить в себя практически любой вид инвестиций, который может быть продан как имеющий имущественную ценность» [11, с. 87].

В американском праве в бездокументарной форме могут существовать лишь инвестиционные ценные бумаги, которые представляют собой пай, участие или другой интерес в имуществе или предприятии эмитента или обязательство эмитента и выпускаются сериями или классом или по своим условиям могут быть разделены на классы или серии паев, частей, интересов или обязательств. Так, согласно п. «с» ст. 8-102 ЕТК ценной бумагой признается «либо документарная, либо бездокументарная ценная бумага. Если ценная бумага является документарной, термины «ценная бумага» и «документарная ценная бумага» могут обозначать либо нематериальный (intangible) имущественный интерес, либо документ, представляющий такой интерес, либо и то, и другое, если это обусловлено контекстом». Это связано со значительными отличиями природы прав оборотных документов и инвестиционных бумаг.

В связи с тем, что ценность «securities» по законодательству США заключается в их главном экономическом смысле – в инвестиционном характере, такие документы, как векселя, чеки и другие ценные бумаги, которые являются платежно-расчетными средствами, а не собственно инвестиционными ресурсами, как следствие, относятся к другим оборотным документам (именуются «оборотными инструментами»). В частности, в главе 3 УТК США, регулирующей «оборотные инструменты», речь идет о самостоятельной категории – свободно-циркулирующих платежно-расчетных средствах, являющихся заменителем наличных денежных средств или

кредита в рамках коммерческого оборота. Оборотные инструменты устанавливаются как безусловное обязательство или распоряжение уплатить (предъявителю такого документа или по приказу) определенную сумму денег с процентами или без таковых или с другими начислениями, которые были указаны в обязательстве или в распоряжении [11, с. 84]. Соответственно, их существование в бездокументарной форме согласно законодательству США исключено. Ведь их главной функцией является замена наличных денежных средств или кредитов в рамках коммерческого обращения.

Таким образом, с точки зрения американского права ценные бумаги могут рассматриваться как имущественные права и особой роли форме их существования не придается. Как следствие, форма фиксации совокупности имущественных прав, в которой эти права зафиксированы (в документе, реестре или иным способом), не имеет юридического значения.

В Швейцарии, которая является страной континентального права и на сегодняшний день одной из самых развитых и экономически стабильных стран мира, процесс становления бездокументарных ценных бумаг начался в конце 80-х – начале 90-х гг. XX ст., когда при выпуске акций имел место отложенный выпуск непосредственно сертификатов или так называемый выпуск ценных бумаг с поздним сертифицированием. То есть печать сертификатов откладывалась на более поздний срок после распространения ценных бумаг либо даже сертификаты могли быть не выпущены вообще. С июля 1997 г. к торговле на бирже начали преимущественно допускаться только именные акции, которые учитывались в депозитарной системе SIS (SegaInterSettle – центральный депозитарий Швейцарии) в форме бездокументарных материальных прав (согласно Циркуляру Швейцарского регистрационного комитета (Swiss Listing Committee) от 16 марта 1992 г. «Об обязательном декларировании хранения именных акций в системе СИС для компаний, акции которых торгуются на фондовой бирже»). П. Нобель, комментируя данный процесс, удачно подметил, что юридический принцип дематериализации ценных бумаг в Швейцарии основан на простой идее: вместо бумажной ценной бумаги, то есть материального

актива, право владения больше не документируется в форме сертификата, значимость бумажного сертификата сошла на нет. Такие ценные бумаги стали именоваться ценными правами, то есть правами, которые не представлены сертификатом, но выполняют ту же функцию, что и физические ценные бумаги в виде бумажных сертификатов. Как следствие, в действительности в обороте начали находиться два особых вида финансовых инструментов: классические ценные бумаги как вещь и ценные (или как часто ученые определяют фондовые) права, которые по своей сути не отличались друг от друга, воплощая имущественные права. Но тем самым возник вопрос: как же необходимо подтверждать имущественные права, возникающие из бездокументарных ценных бумаг, если в документарных ценных бумагах такое подтверждение осуществлялось наличием сертификата. В свое время П. Нобель обратил внимание, что практика оборота бездокументарных ценных бумаг свидетельствовала о том, что бездокументарные права (или стоимостные от англ. Value rights) все таки имели существенные отличия от документарных, поэтому возникла необходимость установления для них собственного правового режима [12, с. 823–824].

С принятием в 2008 г. Закона Швейцарии «Об учетных эффектах» (Bucheffectengesetz) под бездокументарными ценными бумагами (учетными эффектами) понимаются обоснованные права требования или права членов в отношении эмитентов, которые записываются на счете, и информация, имеющаяся у владельцев счета и держателей счета (ч. 1 ст. 3). В свою очередь, определение ценной бумаги закреплено в ст. 965 Швейцарского обязательственного кодекса, согласно которому «ценной бумагой является любой документ, с которым право связано таким образом, что на него нельзя претендовать и его нельзя передавать другим без данного документа». То есть швейцарское право различает непосредственно ценные бумаги как материальные объекты и признает их вещами, а бездокументарные – являются институтом обязательственного права, для которых установлен свой собственный правовой режим.

Таким образом, в Швейцарии до сих пор сохранилось традиционное правовое регулирование обращения докумен-



тарных ценных бумаг, выпускаемых в виде сертификатов. Документарные ценные бумаги, immobilized в центральном депозитарии, а также ценные бумаги, существующие в виде нематериальных ценностей (прав-ценностей – фр. *droits-valeurs* в терминологии швейцарского права) в книгах (регистрах) эмитента или национального центрального депозитария, стали обозначаться термином «*titres intermedies*» (опосредованные ценные бумаги).

В Российской Федерации первое упоминание о ценных бумагах, не нуждающихся в бумажном носителе, появилось в Положении про акционерные общества от 25 декабря 1990 г. № 601 [13]. Далее Положением о выпуске и обращении ценных бумаг и фондовых биржах в РСФСР от 28 декабря 1991 г. № 78 [14] была закреплена возможность существования ценных бумаг как в форме обособленных документов, так и в виде записей на счетах. Впервые легальный термин «бездокументарные ценные бумаги» был введен в российское гражданское право Постановлением Правительства Российской Федерации от 9 августа 1994 г. № 906 «О выпуске казначейских обязательств» [15]. С 1 января 1995 г. вступила в силу ч. 1 Гражданского кодекса (далее – ГК) Российской Федерации, закрепившая возможность выпуска именных и ордерных ценных бумаг в бездокументарной форме. Статья 149 ГК Российской Федерации определяла, что учет прав на бездокументарные ценные бумаги осуществляется путем внесения записей на счета лицом, действующим по поручению лица, обязанного по ценной бумаге, или лицом, действующим на основании договора с правладельцем или другим лицом, которое в соответствии с законом осуществляет права по ценной бумаге [16, с. 12–16].

Однако после принятия Федерального закона от 2 июля 2013 г. № 142-ФЗ «О внесении изменений в подраздел 3 раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» [17] для бездокументарных ценных бумаг был установлен иной правовой режим, нежели для ценных бумаг в документарной форме, что повлияло на определение их места в системе объектов гражданских прав. На сегодняшний день российский законодатель определяет ценными бумагами документы, соответствующие установленным законом требованиям и удо-

стоверяющие обязательственные и иные права, осуществление или передача которых возможны только при предъявлении таких документов (документарные ценные бумаги). При этом имеет место определение бездокументарных ценных бумаг как обязательственных и иных прав, которые закреплены в решении о выпуске или ином акте лица, выпустившего ценные бумаги в соответствии с требованиями закона, осуществление и передача которых возможны только с соблюдением правил учета этих прав в соответствии со ст. 149 Гражданского Кодекса РФ и признание последних ценными бумагами.

Таким образом, можно сделать вывод, что российский законодатель осуществил разграничение правового режима ценных бумаг в документарной и бездокументарной форме, признав первые как вещи, а вторые – как иное имущество со своим отдельным правовым режимом, рассматривая их как совокупность имущественных прав. Это повлияло и на определение места бездокументарных ценных бумаг в системе объектов гражданских прав. Так, согласно ст. 128 Гражданского кодекса Российской Федерации [18] в нынешней редакции к объектам гражданских прав относятся вещи, включая наличные деньги и документарные ценные бумаги, иное имущество, в том числе безналичные денежные средства, бездокументарные ценные бумаги, имущественные права; результаты работ и оказание услуг; охраняемые результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации (интеллектуальная собственность); нематериальные блага.

Выводы. Подводя итог краткого экскурса в законодательство зарубежных стран, отметим, что на сегодняшний день в мире признано параллельное существование двух форм ценных бумаг: 1) документарной, где ценная бумага является материальной вещью, существует в виде бумажного документа и ее предъявление является одним из основных условий для перехода прав по ней; 2) бездокументарной, которая по своей природе является совокупность имущественных прав (и связанных с ними неимущественных), для которой устанавливается собственный правовой режим, отличный от классических ценных бумаг.

В этом плане позиция украинского законодателя о включении бездокументарных ценных бумаг в категорию вещей нельзя признать бесспорной. У таких ценных бумаг отсутствует сам материальный носитель, который и является тем критерием, позволяющим отнести то или иное благо к вещам. В действительности среди современных объектов гражданских прав есть и иные блага, которые лишены материального субстрата, однако на них распространяется правовой режим вещи. Таким образом, можно было бы признать, что и бездокументарные ценные бумаги – вещи. Но такой подход не отображает правовой сути последних. Таким образом, напрашивается вывод о том, что такая форма существования ценных бумаг является неоднозначным правовым явлением. Понимание ее сущности в различных странах отличается в зависимости от правовых традиций и особенностей экономического развития государства.

Список использованной литературы:

1. Кравченко В.І. Глобальні процеси і тенденції розвитку економіки та фінансів України / В.І. Кравченко // *Ефективна економіка*. – 2013. – № 3. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.economy.nayka.com.ua/?op=1&z=1850>.
2. Про ціні папери та фондовий ринок : Закон України від 23 лютого 2006 р. № 3480-IV // *Відомості Верховної Ради України*. – 2006. – № 31. – Ст. 268.
3. Цивільний кодекс України // *Відомості Верховної Ради України*. – 2003. – № 40. – Ст. 356.
4. Постановление Харьковского Апелляционного хозяйственного суда от 30 августа 2012 г. по делу №5023/2741/12 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/25861175>.
5. Чукулаев Р.В. Юридические концепции ценных бумаг и их влияние на развитие гражданского права / Р.В. Чукулаев // *Журнал российского права*. – 2012. – № 12. – С. 12–24.
6. Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права : в 4 т. / Г.Ф. Шершеневич. – СПб., 1908. – Т. 2 : Товар. Товарные сделки. – 1908. – 624 с.
7. Захаров А.Н. Эмиссионные ценные бумаги: проблемы теории и прак-



тики / А.Н. Захаров // Актуальные проблемы российского права. – 2008. – № 2. – С. 340–353.

8. Тверитин Е.С. Бездокументарные ценные бумаги в Российском праве как пример соотношения континентальной и англо-саксонской правовой системы / Е.С. Тверитин [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.pandia.ru/text/77/366/33942.php>.

9. Посполітак В.В. Передача права власності на цінні папери та прав за цінними паперами в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / В.В. Посполітак. – К., 2001. – 226 с.

10. Никифоров А.Ю. Бездокументарные ценные бумаги как объекты гражданских правоотношений : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / А.Ю. Никифоров. – Томск, 2010. – 200 с.

11. Агапеева Е.В. Ценные бумаги как объекты гражданского оборота по законодательству России и США : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Е.В. Агапеева. – М., 2006. – 176 с.

12. Нобель П. Швейцарское финансовое право и международные стандарты / П. Нобель. – пер. с англ. – М. : Wolters Kluwer Russia, 2007 – 1095 с.

13. Положения об акционерных обществах : Постановление Совмина СССР от 25 декабря 1990 г. № 601 // СП РСФСР. – 1991. – № 6 – Ст. 2.

14. Положение о выпуске и обращении ценных бумаг и фондовых биржах в РСФСР : Постановление Совмина СССР от 28 декабря 1991 г. № 78 // СП РСФСР. – 1992. – № 5. – Ст. 26.

15. О выпуске казначейских обязательств : Постановление Правительства Российской Федерации от 9 августа 1994 г. № 906 // Российская газета. – 1994. – № 156.

16. Барулин В.А. Бездокументарные ценные бумаги в гражданском праве России : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / В.А. Барулин. – М., 2001. – 157 с.

17. О внесении изменений в подраздел 3 раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации : Федеральный закон Российской Федерации от 2 июля 2013 г. № 142-ФЗ [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.rg.ru/2013/07/05/gk-dok.html>.

18. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ // Российская Газета. – 1994. – № 238–239.

КОНСТИТУЦИОННАЯ РЕФОРМА В УКРАИНЕ: ПРОБЛЕМА СПЕЦИАЛИЗИРОВАННЫХ СУДОВ

Дмитрий ФЕДЫНА,
аспирант

Института законодательства Верховной Рады Украины

Summary

The article is sanctified to the problem of forming of the specialized courts in Ukraine. It is known that in Ukraine the constitutional passes and judicial reforms. In this connection issues of the day of justice are a point at an issue, form scientific discussions. One of actual themes is sanctified to a number of the decisions related to forming of the system of department judicial on the basis of internal or external specialization. To the study of this question, in the context of recommendations from the side of European Commission and this publication is devoted.

Key words: constitutional foundations, justice, specialized courts, judicial reform.

Аннотация

Статья посвящена проблеме формирования специализированных судов в Украине. Известно, что в Украине проходит конституционная и судебная реформы. В этой связи актуальные проблемы правосудия являются предметом обсуждения, формируют научные дискуссии. Одна из актуальных тем посвящена ряду решений, связанных с формированием системы судебной власти на основе внутренней или внешней специализации. Изучению этого вопроса, в контексте рекомендаций со стороны Европейской Комиссии и посвящена данная публикация.

Ключевые слова: конституционные основы, правосудие, специализированные суды, судебная реформа.

Постановка проблемы. Одним из главных вызовов украинской действительности является необходимость проведения конституционной реформы, которая с учетом объективной ситуации в стране, лучшего европейского опыта способна повлиять на качественное развитие украинского государства. Неотъемлемыми составляющими конституционной реформы является роль, задачи, содержание и структура судебной власти в Украине. В свою очередь, мировой и национальный опыт свидетельствует о необходимости функционирования специальной юстиции как гаранта соблюдения и защиты прав и свобод человека с учетом специфики проблемы на достаточном профессиональном уровне.

Полностью разделяем мнение Ю.С. Шемшученко, который отмечает: «Слабость судебной власти в государстве означает, что иные ветви власти сильнее, чем это необходимо для общества. Такой дисбаланс может привести к злоупотреблениям и нарушениям закона со стороны законодательной и исполнительной власти, а суды не в состоянии будут гарантировать людям справедливость» [5, с. 492]. В действительности дисбаланс в реализации властных пол-

номочий, наличие коррупции, недопустимость и необъективность судебной власти является закономерным основанием для судебной реформы.

Цель статьи – с учетом зарубежного опыта, рекомендаций международных экспертов предложить изменения в Конституцию Украины, продиктованные желанием улучшить судебную систему Украины в целом и судебную специализацию в частности.

Состояние исследования. Отдельные аспекты формирования и развития специализированной юстиции неоднократно становились предметом исследования таких ученых, как О. Бачун, В. Барбара, О. Бурак, А. Георгица, Р. Енгибарян, С. Запара, В. Кисиль, Р. Куйбида, Л. Москвич, В. Смородинский, Ю. Шемшученко и другие. При этом в свете конституционной и судебной реформ остается актуальным вопрос исследования конституционно-правового статуса специализированных судов в Украине.

Изложение основного материала. В настоящее время в Украине продолжается конституционная реформа. Одним из ее приоритетов является анализ основополагающих принципов, по которым должна функционировать



судебная власть в Украине. Среди актуальных вопросов следует выделить судебную специализацию, о которой идет речь в ст. 125 Конституции Украины [6], а именно то, что система судов общей юрисдикции в Украине строится по принципам территориальности и специализации. При этом Закон Украины «О судоустройстве и статусе судей» [10] в ст. 1 под названием «Судебная власть» отмечает, что судопроизводство осуществляется Конституционным Судом Украины и судами общей юрисдикции. Именно эта норма повторяет содержание ч. 3 ст. 124 Конституции Украины: «...судопроизводство осуществляется Конституционным Судом Украины и судами общей юрисдикции» [6]. Таким образом, специализация в украинском правосудии реализуется путем функционирования Конституционного Суда Украины и специализации в пределах судов общей юрисдикции. Согласно логике законодателя реализация принципа судебной специализации может осуществляться в смешанной форме. В частности, к обособленной судебной подсистеме специализированного содержания отнесен лишь Конституционный Суд Украины. Другие специализированные суды, согласно содержанию этих норм (на данный момент это не в полной мере соответствует действительности), могут существовать только путем формирования специализированных судебных органов в структуре судов общей юрисдикции.

К анализу судебных систем с внутренней и внешней специализацией ученые обращались неоднократно. В частности, А. Георгица выделяет три модели построения судебной системы:

– *судебная система с внутренней специализацией* (универсальной юрисдикции): КНР, Нидерланды, Швеция, Япония;

– *американская модель*, которая существует в некоторых государствах с федеративным устройством;

– *судебная система с внешней специализацией* характеризуется тем, что наряду с системой общих судов действуют другие самостоятельные системы судов (ФРГ, Португалия и т. д.) [3, с. 383–385].

В свете назревшей судебной реформы одним из актуальных вопросов является не только формирование

специализированных судов по предметному признаку, а и целесообразность определенного в Законе Украины «О судоустройстве и статусе судей» подхода к формированию специализированной юстиции в пределах судов общей юрисдикции. В пользу такого подхода высказался Р. Куйбида, который подчеркивает, что разделение судов на общие и специализированные по отраслям материального и процессуального права не срабатывает, поскольку виды юрисдикции являются равнозначными, однопорядковыми и соотносятся как элементы единого целого (общей юрисдикции), а не как общее и специальное [7, с. 34].

Однако остается ряд актуальных вопросов, связанных с судебной специализацией. Неслучайно п. 5.4. Стратегии реформирования судоустройства, судопроизводства и смежных правовых институтов на 2015–2020 гг. предусматривает пересмотр структуры судебной системы Украины в целом путем определения четких критериев и механизмов разграничения судебных юрисдикций административных, хозяйственных и общих (гражданских и уголовных) судов; оптимизации системы судов после детального анализа расхождений и оценки рисков с должным учетом требований по эффективности и справедливости; укрупнения отдельных элементов системы на соответствующих уровнях (в частности, создание межрайонных судов, укрупнение апелляционных округов) [9].

Согласно обнародованному общему выводу № 801/2015 Венецианской комиссии [11] были подготовлены рекомендации международными экспертами, в том числе по вопросам специализации судов общей юрисдикции. В частности, Венецианская комиссия обратила внимание на содержание ст. 18 закона, а именно на то, что суды общей юрисдикции специализируются на рассмотрении гражданских, уголовных, хозяйственных, административных дел, а также дел об административных правонарушениях. Комиссия отметила: «Похоже, что хозяйственные суды, которые должны быть отменены по проекту Закона Украины «О судоустройстве и статусе судей», который ранее направлялся в Венецианскую комиссию Министерством юстиции Украины, остаются самостоятельными

судами специализированной формы. Это вопрос политического выбора органов власти, которым виднее, какая система лучше всего подходит к обстоятельствам страны. Однако Венецианская комиссия и Direktorat повторяют свои предыдущие выводы, указанные в п. 21 Рекомендаций CDL-AD(2011)033, что было бы проще разделить суды общей юрисдикции на четыре группы: гражданские, хозяйственные, уголовные и административные. В любом случае реформирования системы судоустройства можно рассмотреть в ходе реализации будущих конституционных изменений» [11].

Иными словами, Европейская Комиссия в своих рекомендациях относительно организации судебной власти Украины, осуществив анализ имеющейся ситуации, обратила внимание на внутреннюю специализацию при организации национальных судов. Очевидно, имеется в виду, что, кроме специализированного Конституционного Суда Украины, должны функционировать суды общей юрисдикции, которые в своих пределах разделяются на отделения, палаты с внутренней специализацией в рассмотрении гражданских, хозяйственных, криминальных и административных споров. Но указанное критериальное разделение не отражает всей специфики имеющихся категорий дел.

О более широком разделении свидетельствует и зарубежный опыт. Научной общественности известна классификация специализированных судов по предметному критерию. Как отмечает А. Бурак, детальное изучение судебных систем мира дает основания констатировать, что специализация сейчас является общепринятым принципом. Национальные правовые и исторические традиции обуславливают большое разнообразие видов судебных юрисдикций.

Анализ судебных систем стран мира позволяет выделить следующие виды специализированных судебных органов: 1) конституционные; 2) административные (в том числе финансовые, патентные, дисциплинарные); 3) ювенальные (семейные); 4) следственные; 5) военные; 6) коммерческие; 7) по социальным вопросам; 8) по рассмотрению конфликтов юрисдикций; 9) пенитенциарные; 10) мировые



[2, с. 25–27]. При этом уже в действующей модели украинской судебной системы функционируют ювенальные судьи и следователи-судьи. Учитывая военные действия, которые проходят на территории Украины, новое значение приобретает тема военных судов. Активно обсуждается проблема создания трудовых судов с привлечением непрофессиональных судей со стороны работодателей и профсоюзов Украины.

Все это заставляет задуматься о вопросе приемлемости горизонтальной четырёхуровневой специализации в пределах судов общей юрисдикции (административной, гражданской, уголовной и хозяйственной). Если Украина проводит глубокую реформу, связанную со структуризацией судебной власти, связанной с обеспечением максимально эффективной защиты прав и интересов физических и юридических лиц, следует в этом процессе заблаговременно учесть все национальные особенности и приоритеты.

Кроме того, остаются вопросы разграничения полномочий высшего судебного органа в системе судов общей юрисдикции, которым в соответствии со ст. 125 Конституции Украины является Верховный Суд Украины. Эта же статья провозглашает, что высшими судебными органами специализированных судов являются соответствующие высшие суды. Дуальность в высших судебных инстанциях послужила причиной многих недоразумений и дискуссий в этой области.

Не случайно Венецианская комиссия одобрила расширение процессуальных полномочий Верховного Суда Украины [12]. Двойная кассация, как отмечает А. Бурак, противоречит общепринятому европейскому принципу инстанционности судебной системы, которая исключает наличие двойной кассации. Указанный ученый считает: «В новой системе судостроительства функции суда первой инстанции должны выполнять местные участковые и окружные суды. Судами второй инстанции должны быть апелляционные суды, которые также будут иметь внутреннюю предметную специализацию, а по отдельной категории дел апелляционной инстанцией должен выступить окружной местный суд. Путем разделения функции кассации следует признать за высшими специ-

ализированными судами кассационные полномочия, за исключением пересмотра дел в связи с исключительными обстоятельствами (которые следует отнести к исключительным полномочиям Верховного Суда Украины). Функции кассационной инстанции (пересмотр судебных решений по исключительным обстоятельствам) следует сохранить за Верховным Судом Украины в таких случаях: 1) признание судебных решений международным судом, юрисдикция которого признана Украиной, вследствие нарушения международных обязательств Украиной; 2) установление в определенный законом способ неодинакового применения высшими специализированными судами одного и того же положения закона в аналогичных делах» [2, с. 25–27].

В свою очередь, Венецианская комиссия считает: «Несмотря на все изложенное, система судов выглядит слишком громоздкой. Поскольку высшие специализированные суды должны действовать как кассационные инстанции и, следовательно, выполнять функции, которые обычно принадлежат Верховному Суду Украины, возникает вопрос о том, не следовало бы объединить эти два уровня (высшие специализированные суды и Верховный Суд Украины) в один, таким образом, хотя бы попробовать упростить систему, избавив ее излишней бюрократии и административного бремени. В этом случае функции, которыми наделены высшие специализированные суды, могли бы выполняться специализированными коллегиями или палатами Верховного Суда Украины, а структура Большой палаты этого же суда в другом составе (как в Европейском суде по правам человека) пересматривала бы вынесенные решения в связи с исключительными обстоятельствами. В качестве альтернативы (или дополнительного составляющей части) можно рассмотреть возможность обеспечения пересмотра решения в связи с исключительными обстоятельствами путем передачи дела специализированной кассационной коллегией или палатой на рассмотрение суда в его полном составе» [12]. Учитывая вышеизложенное, более целесообразным с точки зрения оперативности решения споров выглядит создание трехуровневой системы организации судебной власти

в Украине с учетом того, что кассационной инстанцией должен выступать Верховный Суд Украины, в котором и формируются специализированные палаты Верховного Суда Украины.

Выводы. Таким образом, содержание ст. 125 Конституции Украины должно, на наш взгляд, предусматривать следующие положения:

1) система судов общей юрисдикции в Украине строится по принципам инстанционности, территориальности и специализации;

2) специализация судов устанавливается законом;

3) высшим судебным органом в системе судов общей юрисдикции является Верховный Суд Украины, который является кассационной инстанцией. В Верховном Суде Украины создаются и действуют специализированные палаты Верховного Суда Украины.

Список использованной литературы:

1. Бачун О. Судова реформа очима прокурора, судді і адвоката / О. Бачун, В. Барбара, В. Кісіль [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://ua.racurs.ua/659-sudova-reforma-ochyma-fahivciv>.
2. Бурак О. Організаційно-правові засади діяльності спеціалізованих судів в контексті європейських стандартів : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.10 «Судоустрій; прокуратура та адвокатура» / О. Бурак ; Академія адвокатури України. – К. 2010. – 190 с.
3. Георгіца А. Конституційне право зарубіжних країн : [підручник] / З. Георгіца. – Тернопіль : Астон, 2003. – 432 с.
4. Енгибарян Р. Конституционное развитие в современном мире. Основные тенденции / Р. Енгибарян. – М. : Норма, 2007. – 496 с.
5. Конституційне право України. Академічний курс : [підручник] : у 2 т. / за заг. ред. Ю. Шемшученка. – К. : Юридична думка, 2008–. – Т. 2. – 2008. – 800 с.
6. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>.
7. Куйбіда Р.О. Реформування правосуддя в Україні: стан і перспективи :



[монографія] / Р. О. Куйбіда. – К. : Атіка, 2004. – 288 с.

8. Москвич Л. Принципи спеціалізації судів: вітчизняний та світовий досвід / Л. Москвич // Право України. – 2008. – № 9. – С. 26–30.

9. Про Стратегію реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 рр. : Указ Президента України від 20 травня 2015 р. № 276 [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/276/2015/print1389814324873563>.

10. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 7 липня 2010 р. № 2453-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2453-17/>.

11. Спільний висновок № 801/2015 Європейської Комісії «За демократію через право» (Венеціанська комісія) щодо Закону «Про судоустрій і статус суддів» і внесення змін до Закону «Про Вищу раду юстиції України» : прийнятий Венеціанською комісією на її 102-му пленарному засіданні (м. Венеція, 20–21 березня 2015 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf>.

12. Спільний висновок Європейської Комісії «За демократію через право» (Венеціанська комісія) щодо проекту Закону України «Про судоустрій і статус суддів» підготовлений Венеціанською комісією і Дирекцією з технічного співробітництва Генеральної Дирекції з прав людини та правових питань Ради Європи ; ухвалений Венеціанською комісією на 82-му пленарному засіданні (м. Венеція, 12–13 березня 2010 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf>.

ОСОБЕННОСТИ И ПРОБЛЕМЫ УНИФИКАЦИИ МЕЖДУНАРОДНОГО ЧАСТНОГО ВОЗДУШНОГО ПРАВА

Анна ЦИРАТ,

кандидат юридических наук, доцент кафедры правоведения
Университета современных знаний

Summary

The author researches both peculiarities and unification problems in the sphere of international private air law to clarify and understand their unique character for this branch of law particularly and for the law of international commerce in whole. The unification spheres depending upon interests of the subjects' groups participating in the regulated relations were outlined in the article. The author treats the conventions of international private air law to the modern ones, which are characterized thereby as the conventions of the new formation, where a great role is attributed not only to the material rules contained therein, but as well to the fundamental principles of law.

Key words: interpretation, conventional and non-conventional unification, judicial unification, standardization, language problems, fundamental principles.

Аннотация

Автор исследует особенности и проблемы унификации в сфере международного частного воздушного права с целью выяснения их уникальности для этой отрасли и для права международной торговли в целом. В статье очерчены сферы осуществляемой унификации в зависимости от интересов групп субъектов, задействованных в регулируемых правоотношениях. Автор относит конвенции, используемые в сфере международного частного воздушного права, к числу современных, которые позиционируются как конвенции нового типа, где значительную роль играют не только указанные в них материальные нормы, но и основополагающие принципы права.

Ключевые слова: толкование, договорная и внедоговорная унификация, судебная унификация, стандартизация, языковые проблемы, основополагающие принципы.

Постановка проблемы. Наличие более чем одного иностранного элемента в правоотношениях, имеющих место в области международного частного воздушного права, является скорее правилом, чем исключением. Поскольку воздушное судно является самым мобильным объектом, международное общество желает установить унифицированные правила, которые бы способствовали одинаковому развитию авиации в разных странах. Осуществляемая унификация имеет свои достижения и проблемы, часть из них присуща именно международному частному воздушному праву, другая же является отображением общих тенденций унификации права международной торговли.

Актуальность темы исследования. Вывод ЮНСИТРАЛ о потенциальной успешности гармонизации вопросов при транспортировке в воздухе [1, с. 21], доказанный Варшавской, а за ней и Монреальской конвенциями, потерпел фиаско в новейших Конвен-

циях 2009 г. об общих рисках и незаконном вмешательстве, регулирующих вопросы ответственности эксплуатанта перед третьими лицами на поверхности, поскольку эти конвенции не были ратифицированы ни одной страной, а их вступление в силу на сегодняшний день является сомнительным.

Состояние исследования. Иностранные учёные (Р. Гуд, Л. Голдхирш, Дж. Томпкинс, П. Димпси, Р. Абейратне, Бин Ченг, Р. Куминг, Р. Марго, Дж. Вул, М. Мильде, П. Санд и другие) изучали отдельные аспекты и проблемы унификации международного частного воздушного права, рассматривая процесс унификации в комплексе.

Украинские учёные сосредоточили свою работу в двух направлениях: первое – освещение проблем, которые могут возникнуть при осуществлении перевозки (И. Безлюдько, Я. Добидовская, И. Диковская), второе – определение предмета и метода воздушного права (В. Костицкий, В. Цимбалко, Е. Шереметьева, О. Шереметьева,



Ю. Задорожный, Ю. Корнеев, А. Козловский, З. Боярская, О. Раскалей, О. Клепикова, В. Шинкарук, О. Онищенко, О. Мыронец и другие). При этом второе направление работы больше сосредоточено на публичных, чем на частных вопросах воздушного права. Между двумя этими направлениями нет других исследований, тем более отсутствует какое-либо комплексное исследование частноправовых отношений с иностранным элементом в области воздушного пространства Украины.

Целью и задачей статьи является выделение особенностей и проблем унификации в сфере международного частного воздушного права на основе изучения конвенционной и неконвенционной унификации.

Изложение основного материала. В зависимости от критерия классификации можно говорить о договорной (типовые или «модельные» национальные законы; международные конвенции и унификация методов международной торговли [2, с. 14]) и внедоговорной (унифицированное применение норм судами разных стран, унификация правовой доктрины и договорной практики [3, с. 33–44]) унификации, которую, однако, другие учёные [4, с. 41] рассматривают как единый процесс.

Осуществляемое на современном этапе международное регулирование отношений в области международного частного воздушного права условно можно разделить на четыре большие группы в зависимости от интересов групп субъектов:

1) пользователи воздушными судами – пассажиры, грузоотправители, грузополучатели: правоотношения регулируются документами Варшавской системы, которая была кодифицирована (модернизирована) Монреальской конвенцией 1999 г.;

2) третьи лица на поверхности: Конвенции об общих рисках и незаконном вмешательстве 2009 г., целью которых является, с одной стороны, замена Конвенции об ущербе, причиненном иностранными воздушными судами третьим лицам на поверхности 1952 г., и принятию ей на замену Протокола 1978 г., а с другой – по-иному урегулировать ситуации, с которыми человечество столкнулось в XIX в. (использование гражданских воздушных судов в качестве оружия массового поражения);

3) кредиторы: Конвенция о международных гарантиях в отношении подвижного оборудования 2001 г., заменившая Римскую конвенцию об унификации некоторых правил, касающихся обеспечительного ареста самолётов 1933 г., и Конвенцию о международном признании прав на воздушные суда 1948 г., направленную на обеспечение прав кредиторов в их правоотношениях с должниками – лицами, которые приобрели авиационное оборудование;

4) собственники и лизингодатели: предложенная УНИДРУА Конвенция о финансовом лизинге не нашла своего применения, и правоотношения собственников и лизингодателей, с одной стороны, и лизингополучателей, с другой стороны, регулируются методами внедоговорной унификации.

Указанные правоотношения регулируются нормами современных конвенций, которые рассматриваются нами как конвенции нового типа, в которых значительную роль играют не только указанные в них материальные нормы, но и общие, или фундаментальные, принципы права, некоторые из которых получили статус универсальных. Применение этих принципов права рассматривается как способ унификации [5, с. 145], поскольку их разработка изначально рассматривалась как способ урегулирования любой спорной ситуации, возникающей из договора международной торговли, который позволит достичь урегулирования даже без необходимости обращения к нормам права [2, с. 285].

Современные конвенции в своём тексте имеют специальные положения в отношении их применения, которые можно условно разделить на две группы. К первой группе относятся чёткие правила толкования, требующие учитывать цель конвенции, её международный характер, необходимость содействия достижению единообразия и предсказуемости в её применении, соблюдения добросовестности. Указанные правила используются высшими судебными инстанциями разных стран при толковании любых международных конвенций, даже тех, которые не имеют специальных норм толкования в своём тексте. Таким образом, эти нормы можно определить как универсальные и дополнительные нормы Венской конвенции 1969 г.

Вторая группа правил предусматривает применение общих принципов, на которых основывается конвенция, а при отсутствии таких принципов – согласно праву, применимому в силу норм международного частного права местонахождения суда, то есть коллизионным нормам права *lex fori*. Таким образом, такие нормы должны быть определены для каждой конвенции, предусматривающей их применение.

Например, к общим принципам толкования Кейптаунской конвенции относятся такие: практичность; автономия воли сторон; предсказуемость; прозрачность; внимательность к национальным правовым системам путём предоставления разрешения договаривающимся государствам предоставлять депозитарию конвенции декларации, исключающие частично или полностью применения определённых положений конвенции или предоставляющие возможность выбора предполагаемых ею опций.

В Монреальской конвенции 1999 г. и Конвенциях 2009 г. заложены принципы добросовестности, автономии воли сторон; право несоблюдения установленных формальностей, согласно которому договорённость между двумя сторонами не подпадает под любые установленные в конвенции формальности; достижение справедливого баланса интересов потребителей и международной воздушной авиации, третьих лиц в соответствии с принципом наиболее полного возмещения; упорядоченное развитие международных воздушных перевозок, стабильность деятельности международного воздушного транспорта и беспрепятственное передвижение лиц, багажа и грузов; разумность, согласно которой стороны должны вести себя по стандартам разумного человека; недопущение негативных последствий, в силу чего сторона должна осуществлять разумные меры для уменьшения ущерба другой стороны в случае нарушения договора; заботливость и ответственность.

При разрешении спора, согласно современным конвенциям, суды должны применять внутренние (принципы, на которых основывается определённая конвенция) и внешние (Принципы международных коммерческих контрактов УНИДРУА) общие принципы международного частного права, и



только в случае их недостаточности – коллизионные нормы права *lex fori*.

Эта особенность присуща как праву международной торговли в целом, так и международному частному воздушному праву в частности.

Особенностью осуществляемой унификации в международном частном воздушном праве является модернизация (осовременивание) норм существующих конвенций (Варшавская система, состоящая из трёх конвенций, частноправовых договоров и протоколов, была модернизирована в Монреальскую конвенцию 1999 г.; Конвенция 1952 г., измененная Протоколом 1978 г., была модернизирована в Конвенцию об общих рисках и незаконном вмешательстве 2009 г.; Римская конвенция об унификации некоторых правил, касающихся обеспечения ареста самолётов 1933 г., и Женевская конвенция 1948 г. были заменены Кейптаунской конвенцией 2001 г.).

Своё применение в сфере международного частного права получил метод заимствования. Так, при разработке Конвенции о незаконном вмешательстве в качестве образца для создания международного фонда компенсации была взята Конвенция о создании международного фонда для компенсации ущерба за загрязнение нефтью 1971 г., принятая в качестве дополнения к международной Конвенции о гражданской ответственности за ущерб за загрязнение нефтью 1969 г. и рассматриваемая как дополнительная к Конвенции о гражданской ответственности за ущерб от загрязнения нефтью 1992 г., хотя звучали предложения об использовании в качестве образца Конвенции 1972 г. о международной ответственности за ущерб, нанесённый космическими объектами, что дало бы возможность канализировать все иски против государства, в котором произошло событие.

Однако практика показала, что применение правил и механизмов одних конвенций в других не всегда является оправданным и целесообразным. Так, ставится под сомнение целесообразность использования институтов и концепций международного публичного права (регулирование вопросов незаконного захвата воздушных судов, использование концепции ответственности операторов ядерных установок и регулирование ответственности экс-

плуатантов в случае нанесение ими ущерба третьим лицам на поверхности) в конвенциях частного права, предлагается более внимательно относиться не только к схожим аспектам функционирования определённых механизмов (создание международного фонда для компенсации ущерба), но и к их отличиям, поскольку особенности функционирования и эксплуатации главного объекта международного частного воздушного права – воздушного судна – иногда делают невозможным функционирование предложенных механизмов.

Другой особенностью унификации в сфере международного частного воздушного права является использование метода стандартизации, то есть включение одинаковых норм или правил в различные международные договоры. Так, например, при разработке Конвенций об общих рисках и незаконном вмешательстве 2009 г. в качестве «отметки уровня» изначально использовались стандарты Монреальской конвенции 1999 г.

Опыт Варшавской конвенции в части необходимости частой смены размеров ответственности перевозчика имел следствием включение в конвенции, касающиеся ответственности (Монреальскую и Конвенции 2009 г.), положений о периодическом автоматическом пересмотре самым депозитарием (то есть без необходимости дополнительного подписания изменений к существующему международному документу) лимитов ответственности перевозчиков и эксплуатантов и использования в качестве валюты платежа специальных прав заимствования МВФ.

Разработчики конвенций устанавливают одинаковые (стандартные) принципы урегулирования определённых аспектов правоотношений в различных международных актах. Так, конвенции об ответственности перевозчика (Монреальская 1999 г.) и эксплуатанта (Конвенции 2009 г.) установили единый срок исковой давности в 2 года и невозможность взыскания штрафов, штрафных санкций или любых других выплат, не относящихся к компенсации фактического вреда.

Принцип стандартизации широко используется не только в договорной, но и во внедоговорной унификации при создании торговых обычаев. Так,

ИКАО разработала циркуляр «Последствия совместного использования кодов авиакомпании» № 269-АТ/110 [6], который рассматривается Госавиаслужбой Украины и авиационными органами других стран как обязательный к применению при заключении перевозчиками договоров совместного использования кодов (договоры кодшеринга и интрелайн-соглашения).

Расчёт по кооперационным договорам о перевозке пассажиров и грузов (договоры кодшеринга и интрелайн-соглашения) осуществляется на пропорциональной основе, принципы которой разработаны ИАТА.

ИАТА для упрощения деятельности авиакомпаний предлагает формы типовых договоров (купли-продажи, финансового и оперативного лизинга, новации), которые могут использоваться в качестве базы для дальнейших переговоров, хотя чаще всего стороны присоединяются к этим типовым договорам, отмечая изменения их отдельных положений в договоре присоединения.

При осуществлении авиационного страхования и перестрахования широко используются стандартные модельные оговорки.

Организация экономического сотрудничества и развития (ОЕСД), членом которой Украина пока не является, установила унифицированные требования кредитных договоров при предоставлении финансирования экспортными агентствами страны-производителя авиационного оборудования.

Современные процессы унификации и широко применяемый в них частноправовой метод привел к расширению круга участников (от государств до непосредственных участников международного коммерческого оборота) и признанию за ними функций разработчиков определённых правил, к участию правительственных и неправительственных организаций в процессе нормотворчества [7]. Эта общая особенность ярко проявилась в сфере международного частного воздушного права.

Другой особенностью современного этапа унификации является глобализация международных отношений и сложность реализации конвенций и соглашений, принимаемых на основе международно-правовой унификации:



большое количество ратификаций для вступления конвенции в силу делает сам процесс ратификации длительным, а возможность внесения оговорок может в конечном счете разрушить унификационный эффект [7]. Так, Монреальская конвенция 1999 г. вступила в силу на шестидесятый день после даты передачи на хранение депозитарию тридцатой ратификационной грамоты. Конвенция 2009 г. тоже предусматривает их вступление в силу на шестидесятый день после даты сдачи на хранение депозитарию тридцать пятой ратификационной грамоты. Кейптаунская конвенция вступила в силу в первый день месяца, который наступил по истечении трёх месяцев с даты сдачи на хранение третьей ратификационной грамоты или документа о принятии, утверждении или присоединении, но только в такой категории объектов, к которой применяется соответствующий протокол, который, в свою очередь, вступает в силу после сдачи восьмой ратификационной грамоты.

Недостатком метода материально-правовой унификации, который используется для разработки унифицированных норм, направленных на урегулирование правоотношений сторон в той или иной сфере, является сложность согласования одинаковых правил для различных правовых систем, неодинаковость взглядов на вопросы международного договора, разница в уровнях правовой культуры и готовности государства инкорпорировать соответствующие правила во внутреннее право [7]. Разработанные, но не ратифицированные конвенции (речь идёт о Конвенциях 2009 г. об общих рисках и незаконном вмешательстве) являются подтверждением этого.

Формулировка унифицированных правил сталкивается с тремя основными проблемами: 1) избрание наиболее желаемого правила, которое позволило бы построить «мостик» между различными правовыми системами; 2) использование терминологии, которая имела бы одинаковое значение в различных национальных правовых системах; 3) использование языка как инструмента общения, который не имеет негативного влияния на значение выбранной терминологии.

Результатом такого правотворческого процесса являются правила *de*

novi, которые часто представляют собой имплементацию определенных норм одной правовой системы в международный договор. В сфере международного частного воздушного права к таким правилам относятся концепция «небрежности», использованная в Монреальской конвенции 1999 г. и Конвенциях 2009 г., и концепция «обеспечительного интереса», использованная в Кейптаунской конвенции.

Использование таких правил или «вражеских концепций» [8, с. 24–42] влечёт проблемы в их толковании при разрешении споров, что присущие не только международному частному воздушному праву, но и праву международной торговли вообще.

Заключение конвенций на нескольких языках вызывает при их толковании как «языковую проблему» официальных текстов, так и проблемы национального перевода. Поскольку языковая проблема официальных текстов и проблема национального перевода существует давно, для ее преодоления учёные предлагают публиковать международный договор не только на национальном языке, но и несколькими официальными языками, что позволит сторонам и судье в случае возникновения проблем аутентичности переведённых понятий использовать понятие официального языка, а официальный перевод на национальный язык – в качестве дополнительного средства толкования. Практическим воплощением указанного механизма преодоления языковых проблем является Европейский Союз, где официальные документы публикуются на всех языках государств, являющихся членами Европейского Союза.

В Украине такая двойная языковая проблема могла бы быть уменьшена в случае соответствующего изменения норм ст. 21 Закона Украины «О международных договорах», что дало бы возможность при рассмотрении споров в Украине использовать как официальный перевод на украинский язык, так и официальные тексты международных договоров.

Достижение единообразия в применении унифицированного законодательства судами является одной из целей унификации. Установлено, что для ее достижения существуют преграды, которые не являются решенными до

сих пор. К числу этих преград относятся такие: отсутствие международного судебного трибунала, который мог бы обеспечить единообразие толкования договоров; отсутствие свободного доступа к принимаемым решениям для использования их в аргументации; отсутствие в некоторых решениях аргументации в соответствии с национальными принципами изложения решений; информирование о существующих судебных решениях; изложение решений на разных языках (проблема необходимости перевода).

Указанные проблемы могут быть преодолены путём издания журналов, проведения симпозиумов и конференций, осуществления специальных исследований, публикации судебных решений и унификации правовой доктрины.

Проблема толкования является особенно актуальной для сферы международного частного воздушного права, поскольку Монреальская конвенция, основанная на документах Варшавской системы, не определяет ключевых понятий, которые позволяют квалифицировать наличие или отсутствие ответственности перевозчика перед потерпевшим лицом.

Установлено, что суды стран-участниц Варшавской и Монреальской конвенции изучают практику судов других государств для достижения судебной унификации. Судебные решения высших судебных инстанций иностранных государств, принятые с использованием международных конвенций, получают статус источников унификационного права, в которых убедительность является тем фактором, который заменяет собой обязанность применения иностранного решения. При их изучении суды других стран принимают во внимание все имеющиеся судебные прецеденты и академические исследования, применяя сравнительно-правовой метод и критически их оценивая, что дает возможность говорить о трансформации иностранных решений в национальную практику через правовую доктрину.

Выводы. Поскольку национальная доктрина в сфере международного частного воздушного права только начинает развиваться в Украине, изучение иностранной правовой доктрины с учётом особенностей и проблем



материально-правовой унификации международного частного воздушного права позволит достичь корректного понимания конвенционной и неконвенционной унификации международного частного воздушного права, а также его надлежащей имплементации.

Список использованной литературы:

1. A/6396 Report of the Secretary General / United National General Aeesemby // Official Records ; Progressive Development of the International Trade (Twenty-First Session). – 1966. – P. 1–46.
2. Unification of the Law of International Trade: noted by the Secretariat : document A/C.6/L.572 / Records of the General Assembly (Twentieth session) // Yearbook of the United Nations Commission on International Trade Law. – 1970. – V. 1. – 297 p.
3. Bonell M. Non-legislative means of harmonization: Uniform Commercial Law In The Twenty-First Century / M. Bonell // Proceedings of the Congress of the United Nations Commission on International Trade Law. – New York, 1995. – 290 p.
4. Диковская И. Принципы правового регулирования международных частных договорных обязательств : [монография] / И. Диковская. – К. : Юринком Интер, 2014. – 404 с.
5. Диковская И. Методы унификации норм, регулирующих международные частные договорные обязательства / И. Диковская // Науч. весн. Межд. гум. ун-та. Серия «Юриспруденция». – 2013. – № 6-2. – Т. 2. – С. 144–146.
6. Последствия совместного использования кодов авиакомпаний. ИКАО : Циркуляр 269-АТ/110. – Монреаль, 1997. – 102 с.
7. Вилкова Н. Договорное право в международном обороте / Н. Вилкова [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.lawmix.ru/commlaw/1621>.
8. Sand P. An Historical Survey Of International Air Law Before The Second World War / P. Sand, J. de Freitas, G. Pratt // McGill Law Journal. – 1937. – Vol. 7. – P. 24–42. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://lawjournal.mcgill.ca/userfiles/other/6355045-sand.pdf>.

ПРОЦЕССУАЛЬНЫЙ СТАТУС ЗАЯВИТЕЛЕЙ И ВЗЫСКАТЕЛЕЙ ПО ДЕЛАМ О ЗАЩИТЕ СЕМЕЙНЫХ ПРАВ И ИНТЕРЕСОВ, КОТОРЫЕ РАССМАТРИВАЮТСЯ В ПОРЯДКЕ НЕИСКОВОГО ГРАЖДАНСКОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

Анна ЧУРПИТА,

кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры гражданского права и процесса
Национальной академии внутренних дел

Summary

The scientific article is devoted to the definition of the procedural status of the applicants and claimants in the cases for protection of family rights and interests which are considered in the order of non-action civil proceedings. Based on the analysis of scientific doctrine and civil procedural and family law of Ukraine a definition of the mentioned participants of the civil process is formulated and the characteristics of their civil procedural status are determined. A comparative characteristic of civil procedural status of applicants and claimants for non-action civil proceedings with civil procedural status of the plaintiff for the cases of action proceedings is carried out.

Key words: applicant, claimant, non-action civil proceedings, special proceedings, writ proceedings, protection of family rights and interests.

Аннотация

Статья посвящена определению процессуального статуса заявителей и взыскателей по делам о защите семейных прав и интересов, которые рассматриваются в порядке неискового гражданского судопроизводства. На основании анализа научной доктрины, а также гражданского процессуального и семейного законодательства Украины формулируется дефиниция указанных участников гражданского процесса и определяются особенности их гражданского процессуального статуса. Проводится сравнительная характеристика гражданского процессуального статуса заявителей и взыскателей по делам неискового гражданского судопроизводства с гражданским процессуальным статусом истца по делам искового производства.

Ключевые слова: заявитель, взыскатель, неисковое гражданское судопроизводство, особое производство, приказное производство, защита семейных прав и интересов.

Постановка проблемы. Украинский законодатель среди лиц, участвующих в делах неискового гражданского судопроизводства (приказного и особого производства), называет заявителей и взыскателей (ч. 2 ст. 26, ч. 2 ст. 99 Гражданского процессуального кодекса (далее – ГПК) Украины). Указанные субъекты гражданских процессуальных правоотношений в связи с иницированием ими производства по делу наделяются особым процессуальным статусом, на который влияет также материально-правовая природа правоотношений, являющихся предметом судебного рассмотрения. В семейных делах с учетом размещения отдельных процессуальных норм в семейном законодательстве такое влияние является весьма существенным. Изложенное обуславливает ак-

туальность темы статьи, посвященной определению процессуального статуса заявителей и взыскателей по делам о защите семейных прав и интересов, которые рассматриваются в порядке неискового гражданского судопроизводства.

Состояние исследования. Научные взгляды на проблему состава и гражданского процессуального статуса лиц, участвующих в делах, нашли свое отражение в исследованиях таких украинских ученых, как С.С. Бычкова, Ю.В. Белоусов, К.В. Гусаров, В.В. Комаров, Д.Д. Луспеник, Ю.Д. Притыка, С.Я. Фурса и другие. В то же время указанные процессуалисты исследовали в основном гражданский процессуальный статус лиц, участвующих в делах искового производства.



Цель и задачи статьи. Проблемные аспекты, связанные с определением гражданского процессуального статуса лиц, участвующих в отдельных категориях дел неискового гражданского судопроизводства (в частности, заявителей и взыскателей), остаются малоисследованными и требуют дальнейшей научной разработки.

Изложение основного материала. Заявитель является одним из главных субъектов, участвующих в делах особого производства. Законодатель не предоставляет дефиницию указанного участника гражданского процесса, что обуславливает наличие достаточно большого количества вариаций научной мысли в соответствующем контексте.

В научной доктрине заявитель определяется так: лицо, в защиту охраняемых законом интересов которого начато производство по делу, причем независимо от того, по чьей инициативе оно возбуждено [1, с. 8]; активный субъект судебного процесса, который в соответствии с «моделью», зафиксированной в нормах процессуального права, «запускает механизм» судебного разбирательства путем подачи заявления в суд, имея при этом свой определенный интерес [2, с. 57]; физическое или юридическое лицо, по заявлению которого открыто производство по делу [3, с. 544; 4, с. 75]; лицо, по инициативе или в личных интересах которого суд возбуждает особое производство по делу об установлении соответствующего юридически значимого (в широком смысле) факта с целью удовлетворения его охраняемых законом интересов [5, с. 109].

Некоторые процессуалисты определяют заявителя как лицо, участвующее в делах особого производства, через признаки указанного субъекта гражданских процессуальных правоотношений. Так, С.Я. Фурса характерными признаками заявителя по делам особого производства называет такие: а) необходимость судебного подтверждения обстоятельств, без которых заявитель лишен возможности осуществить свои права; б) возбуждение дела для защиты его законных интересов, если отсутствует спор о праве; в) личную процессуальную и материально-правовую заинтересо-

ванность заявителя в деле, которая проявляется как в распространении на него всех правовых последствий судебного решения, вступившего в законную силу, так и в обязательной правовой связи установленного судом факта (обстоятельства) с охраняемым законом интересом заявителя и его правом; г) возложение на заявителя судебных расходов [6, с. 520].

Некоторые другие ученые главным признаком заявителя по делам особого производства считают наличие у него юридической заинтересованности, которая имеет следующие особенности:

1) проявляется в том, что принятое судом решение должно повлиять на его субъективные права или охраняемые законом интересы, то есть обязательно должна быть взаимосвязь между юридическим фактом, который устанавливается судом, и субъективным правом либо охраняемым законом интересом заявителя [7, с. 206; 8, с. 511];

2) имеет значение предпосылки права на судебную защиту [9, с. 286];

3) определяется в зависимости от трех моментов: возможности лица быть уполномоченным на обращение в суд за судебной защитой, характера предмета защиты и состояния материального права или охраняемого законом интереса, подлежащих защите [10, с. 29].

Исследование научной доктрины дает основания для вывода о том, что большинство представителей процессуальной школы считают заявителем лицо, в интересах которого открыто особое производство по делу и которое имеет юридическую заинтересованность в рассмотрении дела. Соответствующий подход представляется нам обоснованным, поскольку, исходя из норм ГПК Украины (ст. ст. 237, 238, 252, 258, 243 и других), можно утверждать, что особое производство по делу открывается действительно в интересах заявителя, юридическая заинтересованность которого заключается в принятии судебного решения в его пользу. В то же время следует отметить, что такой признак заявителя, как открытие особого производства по делу в его интересах, полностью поглощается другим признаком указанного субъекта гражданских

процессуальных правоотношений – наличием юридической заинтересованности в рассмотрении дела.

Рассмотрим и другие предложенные научной доктриной дефинитивные признаки заявителя. В частности, нельзя согласиться с позицией Н.М. Ясинка, который считает, что заявитель «запускает механизм» судебного разбирательства путем подачи заявления в суд [2, с. 57]. В соответствии с положениями ст. ст. 45–46 ГПК Украины в интересах заявителя с соответствующим заявлением в суд могут обратиться органы и лица, которым законом предоставлено право защищать права, свободы и интересы других лиц. В таком случае лицо, в интересах которого соответствующие органы и лица обратились в суд, приобретает гражданский процессуальный статус заявителя, хотя и не «запускает механизм судебного рассмотрения».

По аналогичным мотивам мы не разделяем позицию Ю.В. Белоусова и Р.С. Никитенко.

Считаем неприемлемым также понимание С.Я. Фурсой юридической природы заявителя. Ученый определяет ее через совокупность признаков, среди которых один поглощается другим [6, с. 520]. Считаем, что такой признак заявителя, как необходимость судебного подтверждения обстоятельств, без которых заявитель лишен возможности осуществить свои права, поглощается другим признаком – личной процессуальной и материально-правовой заинтересованностью в деле.

Учитывая сказанное, заявителем следует считать лицо, в интересах которого открыто особое производство по делу.

В связи с тем, что заявитель может выступать одним из инициаторов открытия производства по делу, он имеет некоторые схожие с истцом черты. Однако истец – это сторона спорного материального правоотношения, которой противостоит другая сторона – ответчик. Заявитель не является стороной спорного материального правоотношения, ему не противостоит в процессе противоположная сторона, которая может иметь перед ним определенные обязанности [3, с. 508].



Кроме того, заявление в особом производстве может быть подано определенным законом кругом лиц (заявителей), тогда как в исковом производстве это может сделать любое лицо, чьи права и охраняемые законом интересы нарушены. Так, например, по делам о предоставлении права на свидание с ребенком матери, отцу, лишенным родительских прав, в соответствии с ч. 1 ст. 168 Семейного кодекса Украины (далее – СК Украины) заявителями могут быть только мать и (или) отец, которые лишены родительских прав.

В некоторых категориях гражданских дел, возникающих из семейных правоотношений, предусмотрена обязательная множественность лиц, выступающих в гражданском процессуальном правовом статусе заявителя. В частности, по делам о расторжении брака по заявлению супругов, имеющих детей, заявителей по делу, исходя из ч. 1 ст. 109 СК Украины, должно быть всегда два – каждый из супругов. Если желание расторгнуть брак возникает только у одного из супругов, соответствующая категория дел характеризуется наличием спора о праве, в связи с чем подлежит рассмотрению в порядке другого вида гражданского судопроизводства – искового. Множественностью отличается также субъектный состав заявителей по делам об установлении режима отдельного проживания супругов: согласно ч. 1 ст. 119 СК Украины заявителями в этой категории дел должны быть жена и муж. В случае нежелания одного из супругов устанавливать режим отдельного проживания такой режим может быть установлен судом в порядке искового производства.

Учитывая изложенное, нельзя согласиться с Г.А. Светличной, которая пишет: «В особом производстве на стороне заявителя возможно факультативное процессуальное соучастие, поскольку в соответствии с принципом диспозитивности участие в процессе – это право, а не обязанность заявителя (заявителей)» [1, с. 8]. В то же время из приведенных примеров следует, что соучастие в делах особого производства может быть обязательным и тогда, когда без участия в деле каждого из заявителей его рассмотрение в порядке указанного

вида неискowego гражданского судопроизводства представляется невозможным.

Согласно указанным нормам следует признать неприемлемыми также позиции тех процессуалистов, которые в принципе отрицают существование института процессуального соучастия в особом производстве (В.И. Тертишников [11, с. 261], В.А. Кройтора [12, с. 187], В.Н. Кравчука и А.И. Угриновского [13, с. 633]).

Кроме того, в определенных категориях дел особого производства, которые возникают из семейных правоотношений, к лицу заявителя выдвигается специальное требование – наличие определенного законом материально-правового статуса. Например, по делу об определении размера алиментов в твердой денежной сумме заявителями могут быть только лица, имеющие материально-правовой статус плательщика или получателя алиментов (ч. 1 ст. 184 СК Украины). Требование о наличии у заявителя материально-правового статуса содержит также ч. 3 ст. 234 ГПК Украины, согласно которой брак может быть расторгнут в порядке особого производства, если один из супругов осужден к лишению свободы. Следует обратить внимание на то, что соответствующее требование гражданского процессуального закона является альтернативным и может касаться как личности заявителя, так и лица, выступающего в гражданском процессе в процессуальном статусе заинтересованного лица.

Исследуя особенности участия в делах особого производства заявителя, целесообразно остановиться и на его гражданском процессуальном статусе.

С.С. Бычкова, позицию которой мы разделяем, определяет гражданский процессуальный статус как совокупность закрепленных в гражданском процессуальном законодательстве прав, обязанностей и интересов указанных субъектов гражданских процессуальных правоотношений. Соответственно, элементами гражданского процессуального правового статуса следует считать субъективные гражданские процессуальные права, юридические гражданские процессуальные обязанности, законные гражданские процессуальные интересы.

Основанием же его возникновения является гражданская процессуальная правосубъектность [14, с. 51].

Таким образом, содержательно состоя из трех элементов и имея предпосылкой своего возникновения гражданскую процессуальную правосубъектность, гражданский процессуальный статус лиц, участвующих в делах неискowego гражданского судопроизводства, определяет их права, обязанности и интересы при рассмотрении гражданских дел. При этом содержание гражданского процессуального статуса лиц, участвующих в делах, является разным и зависит от конкретного вида гражданского судопроизводства (особого либо приказного производства).

Гражданский процессуальный статус заявителя по делам особого производства, учитывая основания и предпосылки его возникновения, несколько подобен гражданскому процессуальному статусу истца по делам искового производства.

Так, и заявитель по делам особого производства, и истец по делам искового производства наделены общими правами лиц, участвующих в деле, предусмотренными в ч. 1 ст. 27 ГПК Украины, а также общей гражданской процессуальной обязанностью добросовестно осуществлять свои процессуальные права и исполнять процессуальные обязанности (ч. 3 ст. 27 ГПК Украины).

Разница в содержании общего гражданского процессуального статуса заявителя и истца обуславливается различными принципами, на которых базируется вид гражданского судопроизводства, в котором они участвуют. Так, для истца, исходя из основного принципа искового производства (состязательности сторон), характерно наличие соответствующей обязанности – подать все имеющиеся у него доказательства до или во время предварительного судебного заседания, а если предварительное судебное заседание по делу не проводится – до начала рассмотрения дела по существу (ч. 2 ст. 27 ГПК Украины). В то же время на заявителя по делам особого производства, целью которого является установление наличия или отсутствия юридических



фактов, соответствующая общая гражданская процессуальная обязанность не возлагается.

Что касается специальных гражданских процессуальных прав, которыми наделены заявитель и истец отдельно, индивидуально, то такие права подобны. Так, в соответствии с ч. 5 ст. 31 ГПК Украины заявитель по делам особого производства имеет права и обязанности сторон, кроме установленных в разделе IV ГПК Украины. Понятно, что соответствующую норму следует толковать не буквально, а адаптировав ее к специальной юридической процедуре рассмотрения дел в порядке особого производства. Исходя из этого, можно утверждать, что заявитель по делам особого производства вправе отказать от заявленного требования, изменить его предмет или основание и так далее.

В то же время, как отмечает С. Рахмонов, у заявителя и других заинтересованных лиц нет процессуальных прав, которые дают возможность распоряжаться материальными правами. И это естественно, поскольку суд не рассматривает вопрос относительно их прав и обязанностей [15, с. 15]. Поэтому, учитывая специфику гражданских дел, рассматриваемых в порядке особого производства, следует констатировать, что у заявителя отсутствуют такие гражданские процессуальные права, как право увеличить или уменьшить размер требования (которое в особом производстве не характеризуется количественными показателями), передать дело на рассмотрение третейского суда (ч. 5 ст. 235 ГПК Украины), право заключить мировое соглашение (ч. 5 ст. 235 ГПК Украины). Конечно, учитывая указанное, а также то, что в делах особого производства нет сторон (поскольку особое производство не связано с разрешением материально-правового спора, заявитель и другие заинтересованные лица не противостоят друг другу, как истец и ответчик), заявитель не может наделяться специальными гражданскими процессуальными правами ответчика (правом признать иск полностью или частично, предъявить встречный иск).

Как уже было отмечено, третьим элементом гражданского процессу-

ального статуса является законный гражданский процессуальный интерес. И у истца по делам искового производства, и у заявителя по делам особого производства он состоит в стремлении добиться желаемого для себя процессуального результата – принятия решения суда об удовлетворении иска (заявления).

В отличие от особого производства инициатором приказного производства является взыскатель.

В правовой литературе обращается внимание на употребление в тексте ГПК Украины нескольких терминов, обозначающих лицо, в интересах которого в суд подается заявление о выдаче судебного приказа [3, с. 235]. Так, в ч. 2 ст. 26, ч. ч. 2–4 ст. 98, ч. 1 ст. 100, ч. 2 ст. 101, п. п. 5, 6 ч. 1 ст. 103 ГПК Украины используется термин «заявитель», а в ч. 2 ст. 99, ч. 6 ст. 100, ч. 2 ст. 102, п. 3 ч. 1, ч. ч. 2, 3 ст. 103, ч. 2 ст. 104, ч. ч. 3, 4 ст. 105, ч. ч. 5, 8 ст. 105-1, ч. 1 ст. 106 ГПК Украины – термин «взыскатель».

Как отмечает С.С. Бычкова, можно предположить, что таким образом законодатель пытался разграничить статус лица, имеющего право требовать с должника взыскания определенных денежных сумм, до момента выдачи судебного приказа (поскольку требования лица еще не удовлетворены, оно является заявителем) и после этого (уже есть правовые основания для возникновения с момента вступления в законную силу судебного приказа прав и обязанностей взыскателя) [3, с. 224].

Кроме того, в юридической литературе заявителя (взыскателя) называют кредитором [16, с. 331–338], взыскателем [17, с. 337], взыскателем (кредитором), заявителем-взыскателем, заявителем-кредитором [18, с. 92].

Считаем, что целесообразно унифицировать наименование лица, которому принадлежит право требования о взыскании с должника определенных денежных сумм. Несмотря на то, что судебный приказ является исполнительным документом (п. 3 ч. 2 ст. 17 Закона Украины «Об исполнительном производстве»), необходимо оставить название «взыскатель», поскольку им является физическое или юридическое лицо, в пользу или в интересах которого выдан исполни-

тельный документ (ч. 2 ст. 8 Закона Украины «Об исполнительном производстве»). Использование другого наименования может вызвать негативную терминологическую «путаницу», однако уже не при рассмотрении и разрешении гражданского дела, а во время исполнительного производства [3, с. 224]. Кроме того, в другом случае содержание судебного приказа не будет соответствовать положениям п. 3 ч. 1 ст. 18 Закона Украины «Об исполнительном производстве», в которой установлены требования к исполнительному документу (в частности, в нем должно быть указано наименование или имя взыскателя), что, в свою очередь, повлечет нарушение нормативного предписания, закрепленного в ч. 2 ст. 103 ГПК Украины. Наконец, само название «взыскатель» подчеркивает очевидность и определенность положения соответствующего лица, что согласуется с целью приказного производства, которое основывается на бесспорных требованиях [19, с. 89].

Поэтому предлагаем изложить в новой редакции ч. 2 ст. 26, ч. ч. 2–4 ст. 98, ч. 1 ст. 100, ч. 2 ст. 101, п. п. 5, 6 ч. 1 ст. 103 ГПК Украины, заменив в указанных нормах термин «заявитель» термином «взыскатель».

Таким образом, взыскатель – это лицо, в интересах которого открыто приказное производство по делу.

Учитывая цель статьи, следует обратить внимание на то, что в порядке приказного производства рассматривается только одна категория дел по защите семейных прав и интересов – о присуждении алиментов на ребенка в размере 30% прожиточного минимума для ребенка соответствующего возраста (п. 4 ч. 1 ст. 96 ГПК Украины). При этом взыскателем по таким делам может быть любое лицо, наделенное правом соответствующего требования (один из родителей ребенка, орган опеки и попечительства и другие).

Что касается гражданского процессуального статуса взыскателя, то он тождествен соответствующему статусу заявителя по делам особого производства с единственным отличием: все специальные гражданские процессуальные права взыскатель реализует относительно заявления о выдаче судебного приказа.



Выводы. Таким образом, процессуальный статус заявителей и взыскателей по делам о защите семейных прав и интересов, которые рассматриваются в порядке неискового гражданского судопроизводства, обуславливается спецификой процессуальной формы последнего. При этом семейное законодательство устанавливает дополнительные требования к лицам, которые могут приобрести процессуальный статус заявителей и взыскателей по таким делам, а именно: наличие определенного законом материально-правового статуса, множественность лиц и так далее.

Список использованной литературы:

1. Світлична Г.О. Підготовка до судового розгляду справ окремого провадження : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» Г.О. Світлична. – К., 1997. – 24 с.
2. Ясинок М.М. Особливості окремого провадження у цивільному процесуальному праві України (теоретико-правовий аспект) : [монографія] / М.М. Ясинок. – К. : Алерта, 2014. – 352 с.
3. Цивільний процесуальний кодекс України: науково-практичний коментар / [С.С. Бичкова, Ю.В. Білоусов, В.І. Бірюков та ін.] ; за заг. ред. С.С. Бичкової. – К. : Атіка, 2008. – 840 с.
4. Нікітенко Р.С. Окреме провадження у справах про розірвання шлюбу : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Р.С. Нікітенко. – К., 2014. – 193 с.
5. Францифоров А.Ю. Сущность особого производства (теоретические и практические аспекты) : дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.15 «Гражданский процесс; арбитражный процесс» / А.Ю. Францифоров. – Саратов, 2009. – 190 с.
6. Цивільний процес України. Академічний курс : [підручник для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл.] / [С.Я. Фурса, Є.І. Фурса, О.В. Гетманцев та ін.] ; за ред. С.Я. Фурси. – К. : Фурса С.Я. ; КНТ, 2009. – 848 с.
7. Мельников А.А. Правовое положение личности в советском гражданском процессе / А.А. Мельников ; отв. ред. В.С. Тадевосян. – М. : Наука, 1969. – 248 с.
8. Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации: постатейный научно-практический / [С.Ф. Афанасьев, О.А. Бахарева, А.С. Вилкут и др.] ; отв. ред. М.А. Вилкут. – М. : ТОН-ДЭКСТРО, 2003. – 864 с.
9. Власов А.А. Гражданское процессуальное право : [учебник] / А.А. Власов. – М. : ТК «Велби», 2003. – 432 с.
10. Кожухарь А.П. К вопросу о понятии защиты гражданских прав и права на судебную защиту / А.П. Кожухарь // Вопросы развития теории гражданского процессуального права / под ред. С.А. Ивановой, М.К. Треушниковой. – М. : Изд-во Московского ун-та, 1981. – 157 с.
11. Тertiшніков В.І. Цивільний процесуальний кодекс України: науково-практичний коментар / В.І. Тertiшніков. – Х. : Ксилон, 2006. – 448 с.
12. Кройтор В.А. Гражданский процесс : [учеб. пособие для подгот. к зачету и экзамену] / В.А. Кройтор. – Х. : Эспада, 2003. – 288 с.
13. Кравчук В.М. Науково-практичний коментар Цивільного процесуального кодексу України / В.М. Кравчук, О.І. Угриновська. – К. : Істина, 2006. – 944 с.
14. Бичкова С.С. Цивільний процесуальний правовий статус осіб, які беруть участь у справах позовного провадження : дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.03 / С.С. Бичкова. – К., 2011. – 519 с.
15. Рахмонов С. Судебное установление фактов, имеющих юридическое значение: по материалам Таджикской ССР : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / С. Рахмонов ; Ин-т гос-ва и права АН СССР. – М., 1982. – 18 с.
16. Васильев С.В. Гражданский процесс : [учеб. пособие] / С.В. Васильев. – Х. : ООО «Одиссей», 2006. – 512 с.
17. Осокина Г.Л. Гражданский процесс. Особенная часть / Г.Л. Осокина. – М. : Норма, 2010. – 960 с.
18. Луспеник Д.Д. Наказне провадження: його цілі, процедура, проблеми та шляхи їх вирішення / Д.Д. Луспеник //

Право України. – 2004. – № 7. – С. 89–94.

19. Наказне провадження в цивільному процесі : [монографія] / за заг. ред. В.І. Бобрика. – К. : Науково-дослідний ін-т приватного права і підприємництва НАПрН України, 2011. – 203 с.



ЮРИДИЧЕСКИЕ ФАКТЫ В СЕМЕЙНОМ ПРАВЕ: ЗНАЧЕНИЕ ОФИЦИАЛЬНОГО ПРИЗНАНИЯ И ПОДТВЕРЖДЕНИЯ ГОСУДАРСТВОМ

Ольга ЯВОР,

кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры гражданского права № 2
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

Summary

The paper signs of the importance of legal facts state registration in family law. The author identifies two groups of legal facts: 1) the facts with state registration of which is associated the moment of it occur; these facts willful feature in the classification of legal facts related to action, namely to legal acts; 2) the legal facts, which provides for the mandatory state registration, but the absence of this does not make these facts nonexistent.

Key words: state registration, legal facts, state registration of legal action, state registration of legal events.

Аннотация

В статье раскрыта роль института государственной регистрации юридических фактов в семейном праве. Автор выделяет две группы юридических фактов: 1) факты, подлежащие государственной регистрации, с моментом проведения которой связан момент их возникновения; эти факты в классификации юридических фактов получают характеристику юридических актов; 2) юридические факты, которые подлежат обязательной государственной регистрации, однако отсутствие такой регистрации не делает эти факты несуществующими.

Ключевые слова: государственная регистрация, юридические факты, государственная регистрация юридических событий, государственная регистрация юридических актов.

Постановка проблемы. На современном этапе развития общества все большее признание получает идея, что справедливость, воспринимаемая как принцип, лежащий в основе права, имеет не только материальное, но и процедурное проявление. Справедливость выступает понятием, являющимся признаком действий и процедур, то есть прежде всего институтом государства и гражданского общества [1, с. 196]. Право рассматривается не только как воплощение идеи справедливости, но и как принудительное средство обеспечения влияния на общество, то есть как своеобразная принудительная справедливость [2, с. 270]. Важными становятся не только нормы права как определенные образцы, стандарты поведения, но и процедуры, процесс осуществления предписаний правовых норм, которые не должны отрываться от их содержательных характеристик [3, с. 44].

Тот факт, что при необходимости право будет реализовываться с помощью юридически упорядоченной процедуры принуждения, свидетельствует о получении правом новых содержательных качеств (наличие соответствующих процедур отличает право от других социальных регуляторов). Поэтому наряду с нормами, непосредственно регулирующими поведение

людей, появляются и другие нормы, обязывающие принимать меры для обеспечения соблюдения этих «первичных» норм [4, с. 18], которые, в отличие от предшествующих, получают статус правовой реальности в связи с их рациональностью и логической истинностью [5, с. 45].

Одна из таких процедур – процедура государственной регистрации юридически значимых обстоятельств. Она не является институтом, специфическим только для семейного права. Однако целый ряд юридических фактов в семейном праве получает способность выступать основанием для наступления соответствующих юридических последствий только после прохождения процедуры государственной регистрации. В частности, это такие юридические факты, как заключение брака, его расторжение, изменение фамилии, усыновление, лишение и восстановление родительских прав. Кроме того, есть юридические факты, существующие безотносительно факта их государственной регистрации, однако также требующие ее проведения (факт рождения и факт смерти). Такие факты получили название актов гражданского состояния. Согласно определению, приведенному в ст. 49 Гражданского кодекса Украины [6], это события и действия, неразрывно связанные с

физическим лицом и иницирующие, изменяющие, дополняющие либо прекращающие его возможность быть субъектом гражданских прав и обязанностей. В связи с этим актуальность приобретает целый ряд вопросов, без решения которых характеристика роли юридических фактов в семейно-правовой сфере будет неполной. В частности, это вопрос о значении такого сугубо публично-правового института, как государственная регистрация в семейных отношениях, являющихся по своей природе частноправовыми, а также о разном характере самих юридических фактов, учитывая неодинаковое влияние государственной регистрации на степень их юридической значимости. Отдельного внимания требует вопрос о последствиях отсутствия государственной регистрации тех юридических фактов, для которых она является обязательной.

Состояние исследования. Значимый вклад в изучение проблемы юридических фактов сделали С. Алексеев, Е. Аместитова, М. Антонович, Н. Баглай, Л. Бойцова, А. Венгерова, Н. Волпенко, Г. Гаджиев, О. Гришук, В. Денисов, П. Евграфов, В. Евинтов, М. Козюбра, В. Косович, М. Костицкий, В. Лазарев, О. Лукашук, В. Мармазов, П. Недбайло, С. Несмеянова, И. Панкевич, А. Пиголкин, В. Погорелко, П. Пушкар,



П. Рабинович, Н. Савчук, В. Сиренко, И. Слиденко, Д. Супрун, Ю. Тихомиров, Ю. Тодыка, А. Толочко, В. Туманов, Т. Хабриева, О. Черданцев, М. Черкес, В. Шаповал, а также зарубежные ученые А. Биштига, Е. Бредли, Б. Билл, С. Варбриг, Р. Вайт, Д. Гомьен, М. Дженнис, П. ван Диик, Л. Зваак, Р. Кей, Р. Макдональд, Ф. Матчер, Х. Петцольт, Д. Харрис, Г. ван Хуф, Ф. Якобс и другие. Однако вопрос о значении государственной регистрации юридических фактов, в частности, в семейном праве, в правовой доктрине остается малоисследованным. Это подчеркивает важность раскрытия значения указанного института для возникновения и развития семейно-правовых отношений.

Целью статьи является исследование государственной регистрации юридических фактов в семейном праве.

Изложение основного материала. Правовую основу государственной регистрации юридических фактов в семейном праве Украины составляют такие документы:

– соответствующие положения Семейного кодекса Украины [7] (глава 4 «Государственная регистрация брака», ст. 53 – в отношении регистрации изменения фамилии, глава 11 – в отношении регистрации расторжения брака, глава 12 – в отношении удостоверения происхождения ребенка путем государственной регистрации, ст. 144 – в отношении обязанности родителей зарегистрировать рождение ребенка, ст. 164 – в отношении регистрации лишения родительских прав, ст. 169 – в отношении восстановления родительских прав);

– Закон Украины «О государственной регистрации актов гражданского состояния» от 1 июля 2010 года № 2398-VI [8];

– Правила государственной регистрации актов гражданского состояния в Украине в редакции приказа Министерства юстиции Украины от 24 декабря 2010 года № 3307/5 [9];

– Правила внесения изменений в актовые записи гражданского состояния, их восстановления и аннулирования, утвержденные приказом Министерства юстиции Украины от 12 января 2011 года № 96/5 [10];

– Порядок рассмотрения заявлений об изменении имени (фамилии, собственного имени, отчества) физического лица, утвержденный постановлени-

ем Кабинета Министров Украины от 11 июля 2007 года № 915 [11];

– Инструкция по ведению Государственного реестра актов гражданского состояния граждан, утвержденная приказом Министерства юстиции Украины от 24 июля 2008 года № 1269/5 [12];

– Порядок ведения Государственного реестра актов гражданского состояния граждан, утвержденный постановлением Кабинета Министров Украины от 22 августа 2007 года № 1064 [13];

– Перечень документов, которые создаются в сфере государственной регистрации актов гражданского состояния, со строками их хранения, утвержденный приказом Министерства юстиции Украины от 30 декабря 2013 года № 2804/5 [14].

Государственной регистрации в соответствии с названными нормативными актами подлежат следующие факты: рождение физического лица и его происхождение, брак, расторжение брака, изменение имени, усыновление, лишение и восстановление родительских прав, смерть. Соответствующие сведения вносятся в Государственный реестр актов гражданского состояния граждан и Единый государственный демографический реестр.

Как предусмотрено ст. 9 Закона Украины «О государственной регистрации актов гражданского состояния», государственная регистрация актов гражданского состояния проводится с целью обеспечения реализации прав физического лица и официального признания и подтверждения государством фактов рождения физического лица и его происхождения, брака, расторжения брака, изменения имени, смерти. Похожая мысль звучит при законодательном объяснении значения государственной регистрации брака. Согласно ст. 27 Семейного кодекса Украины государственная регистрация брака установлена для обеспечения стабильности отношений между женщиной и мужчиной, защиты прав и интересов супругов, их детей, а также в интересах государства и общества. Государственная регистрация брака удостоверяется свидетельством о браке, образец которого утверждает Кабинет Министров Украины.

На основании изложенного можно выделить следующие признаки института государственной регистрации

юридических фактов в семейном праве, который представляет собой официальное признание и подтверждение государством возникновения, ограничения, изменения или прекращения соответствующих юридически значимых обстоятельств, сопровождается внесением соответствующей записи в определенный законом Государственный реестр – информационную систему сведений, достоверность которых гарантирует государство [15]:

1) процедура государственной регистрации предусмотрена на законодательном уровне;

2) государственная регистрация имеет правосоздающее либо правопрекращающее значение, поскольку она удостоверяет факт возникновения либо прекращения юридически значимых для семейных правоотношений обстоятельств;

3) государственная регистрация имеет публичный характер [16, с. 147].

С позиций системного подхода взаимосвязанные нормы о государственной регистрации юридических фактов образуют в системе семейного права самостоятельный правовой институт, регулирующий совокупность отношений, возникающих в случае необходимости государственного удостоверения юридически значимых событий и действий в сфере семейно-правовых отношений.

Институт государственной регистрации юридических фактов в семейных правоотношениях имеет неоднозначную правовую природу. Доказательством этого служит наличие спора о его принадлежности к определенной отрасли права. Несомненным фактом является проникновение административно-правовых норм в семейно-правовую сферу, однако это свидетельствует не о кризисе частноправового метода регулирования, а скорее об усилении элемента «координации» в нем.

Особенности института государственной регистрации юридических фактов в семейном праве заключаются в таком:

– путем совершения государственной регистрации прав реализуется не только частный, но и публично-правовой интерес в надлежащем (стабильном) правопорядке;

– орган, осуществляющий государственную регистрацию прав, является правоприменительным органом;



– орган, осуществляющий государственную регистрацию прав, не обладает властно-распорядительными полномочиями в отношении заявителей, однако особым юрисдикционным образом влияет на возникновение соответствующих правовых возможностей в семейной частноправовой сфере.

В свою очередь, нельзя отрицать и то, что институт государственной регистрации юридических фактов в семейном праве обуславливается публично-правовыми элементами по таким причинам:

а) осуществляется регистрационная процедура при обязательном участии органа государственной власти и посредством осуществления этим органом соответствующего (специфического) действия;

б) действия органа государственной власти находят выражение в том, что информация о соответствующих юридических действиях и событиях вносится в государственный реестр либо совершается отказ от внесения соответствующих данных;

в) орган государственной регистрации в случае нарушения с его стороны законных требований о порядке государственной регистрации несет ответственность в порядке административного судопроизводства, то есть нормы процессуального права относят деятельность государственного регистратора к публично-правовой.

Приведенные признаки позволяют исследователям предположить административный или комплексный характер института государственной регистрации юридических фактов в семейном праве. Ученые исходят из того, что государственная регистрация является процедурой, осуществляемой исполнительным органом государства с вынесением соответствующего акта, следовательно, она имеет административно-правовой характер. Они также обращают внимание на то, что государственная регистрационная служба является подразделением Министерства юстиции Украины, то есть органом государственной власти, деятельность которого носит властный характер.

Впрочем, такая позиция, по нашему мнению, имеет неоднозначную теоретико-правовую аргументацию. В целом аргументы в ее пользу сводятся к наличию публичного элемента в том

или ином аспекте института регистрации, что является определенной формой проникновения публичного права в сферу частного права. В то же время между участниками регистрационных правоотношений нет иерархического подчинения. Ни один из них не имеет властных полномочий в отношении других участников, отсутствуют также функции контроля и управления. Кроме того, государственная регистрация юридических фактов в семейно-правовой сфере служит достижению такого результата, как возникновение, изменение либо прекращение семейно-правовых прав и обязанностей. Соответственно, институт государственной регистрации выполняет обслуживающую роль для формирования семейных правоотношений [17, с. 300].

Таким образом, речь идет о наличии дуализма правового регулирования, в котором материальные отношения носят частноправовой характер (заключение брака, его расторжение, усыновление ребенка), а процедурные отношения обуславливаются административно-правовым регулированием. Государство заинтересовано в закреплении и стабильности брачно-семейных отношений путем установления контроля за их возникновением и прекращением. Это во многом обуславливается тем, что государство берет под свою защиту соответствующие отношения.

Выводы. Государственная регистрация юридических фактов в семейном праве выполняет несколько функций. Во-первых, закон предоставляет соответствующим отношениям дисциплинирующее значение. Во-вторых, государственная регистрация выполняет контролируемую функцию. В-третьих, закон связывает правовую охрану отношений (статусов), которые возникают на основании юридических фактов, подлежащих государственной регистрации, с признанием их действительности.

Важное значение действующее законодательство предоставляет регистрации юридических фактов в качестве доказательства их существования. Так, в соответствии со ст. 37 Семейного кодекса Украины осуществленные органами государственной регистрации акты записи при оспаривании в суде являются бесспорным доказательством удосто-

веренных ими актов (то есть действует презумпция действительности таких фактов). Однако нужно провести разграничение между теми юридическими фактами, которые имеют юридическую силу только при условии их государственной регистрации, и теми, которые подлежат обязательной государственной регистрации, но отсутствие последней не приводит к потере ими своего юридического значения.

К первой группе относятся, в частности, следующие факты: брак, расторжение брака, усыновление, изменение фамилии, лишение отцовства и тому подобное. Это те факты, с моментом государственной регистрации которых связан момент их возникновения и которые по своему волевому признаку в классификации юридических фактов относятся к действиям, а именно к юридическим актам. Без государственной регистрации они считаются несуществующими. Установленные законом личные и имущественные права и обязанности участников семейных отношений возникают лишь при условии регистрации соответствующего юридического факта в государственных органах записи актов гражданского состояния. Соответственно, единственным доказательством, на которое можно сослаться в подтверждение их существования, выступает соответствующая запись в государственном реестре. Так, если речь идет о браке, а закон связывает возможность возникновения тех или иных прав и обязанностей исключительно с пребыванием лиц в браке, факт их совместного проживания без государственной регистрации брака не сможет стать основанием для их возникновения (определение Высшего административного суда Украины от 15 января 2013 года по делу № К/9991/41025/11 [18], постановление Высшего административного суда Украины от 18 сентября 2013 года по делу № К/800/18789/13 [19]).

Вторая группа юридических фактов – это такие факты, как рождение и смерть. Для них предусмотрена обязательная государственная регистрация, но отсутствие последней не делает указанные факты несуществующими. Эти юридические факты имеют статус событий, поскольку они существуют безотносительно воли человека. Поэтому права и обязанности родителей



в отношении ребенка возникают с момента его рождения, а не с момента государственной регистрации этого юридического факта. Смерть также приобретает характер правопрекращающего юридического факта с момента своего наступления, а не с момента государственной регистрации. Кроме того, наличие таких юридических фактов может подтверждаться не только фактом государственной регистрации, но и другими доказательствами, а основным негативным последствием отсутствия государственной регистрации в установленные сроки становится административный штраф.

Список использованной литературы:

1. Максимов С. Справедливость и эффективность как критерии оценки права / С. Максимов // Проблемы законности : Республик. міжвідомчий наук. зб. – Х. : Нац. юрид. акад. України, 2011. – Вип. 49. – С. 195–204.
2. Хеффе О. Политика. Право. Справедливость / О. Хеффе. – М. : Гнозис ; Логос, 1994. – 324 с.
3. Петришин О. Праворозуміння у вітчизняній теорії права: загальносоціальний контекст / О. Петришин // Філософія права і загальна теорія права. – 2012. – № 1. – С. 43–55.
4. Циппеліус Р. Юридична методологія / Р. Циппеліус. – К. : Реферат, 2004. – 420 с.
5. Сидоренко О. Процесуальні норми права: поняття, особливості, різновиди / О. Сидоренко. – Х. : Право, 2014. – 196 с.
6. Цивільний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40. – Ст. 356.
7. Сімейний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 21. – Ст. 135.
8. Закон України «Про державну реєстрацію актів цивільного стану» // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 38. – Ст. 509.
9. Правила державної реєстрації актів цивільного стану в Україні / Міністерство юстиції України // Офіційний вісник України. – 2010. – № 42. – Ст. 1803.
10. Правила внесення змін до актових записів цивільного стану, їх новлення та анулювання / Міністерство юстиції України // Офіційний вісник України. – 2011. – № 4. – Ст. 238.
11. Порядок розгляду заяв про зміну імені (прізвища, власного імені, по батькові) фізичної особи / Кабінет Міністрів України // Офіційний вісник України. – 2007. – № 52. – Ст. 2115.
12. Інструкція з ведення Державного реєстру актів цивільного стану громадян / Міністерство юстиції України // Офіційний вісник України. – 2008. – № 56. – Ст. 1891.
13. Порядок ведення Державного реєстру актів цивільного стану громадян / Кабінет Міністрів України // Офіційний вісник України. – 2008. – № 65. – Ст. 2516.
14. Перелік документів, що створюються у сфері державної реєстрації актів цивільного стану, зі строками їх зберігання / Міністерство юстиції України // Офіційний вісник України. – 2014. – № 3. – Ст. 88.
15. Пікуль Я. Державна реєстрація речових прав на нерухоме майно та їх обмежень / Я. Пікуль // Інформаційно-методичний вісник «Рада». – 2012. – № 1(114). – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://terjust.gov.ua/?page=consult&consultid=3065&sub>.
16. Квасніцька О. Інститут державної реєстрації суб'єктів підприємництва / О. Квасніцька // Університетські наукові записки. – 2005. – № 1–2. – С. 143–148.
17. Слободянюк С. Місце та роль інституту державної реєстрації речових прав на нерухоме майно в правовій системі / С. Слободянюк // Держава і право. – 2011. – № 52. – С. 300–309.
18. Ухвала Вищого адміністративного суду України № К/9991/41025/11 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/28800728>.
19. Постанова Вищого адміністративного суду України № К/800/18789/13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/33639331>.