

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. 4/2 (292) 2016

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. Gheorghiiță, 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

Надежда БАННЕРА. Анализ деятельности и факторов влияния на финансовую стабильность малых предприятий Львовской области.....	2
Неля БОДАК. Местное управление и местное самоуправление в государствах Восточной Европы	5
Виталий ГРУШЕВСКИЙ. К вопросу об оптимизации функционально-организационной структуры региональных управлений государственной фискальной службы Украины. .	10
Владимир ГУЦУЛЯК. Международно-правовой опыт регулирования отношений по договору подряда на выполнение изыскательских работ.....	14
Анастасия ДОНЕЦ. Некоторые аспекты становления международно-правового статуса немецких земель после Второй мировой войны.....	19
Светлана ЕВДОКИМЕНКО. Судебно-экономическая экспертиза правонарушений в девелоперской деятельности. .	22
Ирина ИЛЬЧЕНКО. Характеристика категории «добросовестность» при применении виндикационного иска как способа защиты права собственности.....	27
Ирина КИСЛИЦЫНА. О мотивации действий прокурора при заключении соглашения о признании виновности.....	31
Ольга КУЧМА. Правоспособность физического лица в правоотношениях социального страхования и теории права.....	35
Максим ЛЫСЬКОВ. Государственная монополия на регулирование лотерейной сферы.....	38
Марьяна МАТУЩАК. Исторические аспекты становления и развития института найма (аренды) недвижимого имущества в Украине и Российской Федерации.....	42
Мария НАНЬЕВА. Виды трудового договора по законодательству Украины и Республики Молдовы. .	48
Елена ПОГРЕБНЯК. Роль конвенций Международной организации труда как источников трудового права.....	52
Дарья ПОДДУБНАЯ. Правовое регулирование места реализации органической сельскохозяйственной продукции .	55
Игорь РАЙНИН. Подготовка кадров для регионального руководства.....	59
Андрей САГУН. Виды, формы и методы обеспечения законности в деятельности административных судов Украины.....	62
Алексей СКИБЕНКО. Использование международного опыта в сфере реформирования органов прокуратуры Украины.....	65
Олег ТКАЧУК. Проблемные вопросы упрощения судебных процедур в гражданском судопроизводстве Украины.....	68
Александр ТРОХЛЮК. Понятие принципа обеспечения доказанности вины в уголовном процессе Украины.....	72
Анна ФЕДОТОВА. Введение категории уголовного проступка в уголовное право Украины как социальная необходимость.....	76
Екатерина ХАРЬКОВСКАЯ. Правовые средства обеспечения свободы предпринимательской деятельности.....	80
Александр ЧЕРНЕНКО. Современные основы государственной политики Украины в сфере предупреждения преступности.....	83
Екатерина ЧИШКО. Процедура квалификации административных правонарушений в сфере обеспечения общественного порядка и общественной безопасности. .	86



АНАЛИЗ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ И ФАКТОРОВ ВЛИЯНИЯ НА ФИНАНСОВУЮ СТАБИЛЬНОСТЬ МАЛЫХ ПРЕДПРИЯТИЙ ЛЬВОВСКОЙ ОБЛАСТИ

Надежда БАННЕРА,

старший преподаватель кафедры учета и финансов
Львовского института экономики и туризма

Summary

It is proved that the activities of small enterprises in modern conditions are worsen, and the financial indices of individual sectors are unprofitable. It is substantiated that the improving of the modern financial status is possible in the case of the revealing the influence of factors and elimination of the negative impact. It is revealed that the domestic factors have a greater impact than external on the financial activity of small enterprises. It is necessary to pay attention to the optimization of management decisions, the level of the informative provision and the improvement of investment attractiveness – it will improve the financial situation.

Key words: factors of impact, financial position, business entities, small enterprises, financial support.

Аннотация

В статье доказано, что деятельность малых предприятий в современных условиях ухудшилась, а финансовые показатели отдельных сфер являются убыточными. Обосновано, что улучшение современного финансового состояния возможно при условии выявления факторов влияния и устранения негативного воздействия. Выявлено, что внутренние факторы имеют большее влияние, чем внешние, на финансовую деятельность малых предприятий. Необходимо обратить внимание на оптимизацию управленческих решений, уровень информационного обеспечения и повышение уровня инвестиционной привлекательности, что позволит повысить уровень финансового состояния.

Ключевые слова: факторы влияния, финансовое состояние, предприятия, малые предприятия, финансовое обеспечение.

Постановка проблемы. Малые предприятия составляют наибольший удельный вес в структуре всех субъектов хозяйствования, осуществляя свою деятельность во всех сферах и отраслях народного хозяйства, выполняя при этом один или несколько видов деятельности.

Актуальность темы. Проблемам финансового обеспечения деятельности малого предпринимательства посвящены работы таких известных украинских ученых, как П. Буряк, М. Билык, А. Биломистный, С. Варналий, А. Крахмал, М. Крупко, Я. Онищук, С. Реверчук, Г. Славьюк и другие. Исследование малого бизнеса стран Запада представлено трудами авторов: П. Бернса, И. Ворст, П. Друкера, П. Равантлоу, Д. Сторея, П. Хейне, Г. Хоскинга, Й. Шумпетера и других ученых. Однако на данном этапе нераскрытыми остаются вопросы финансового обеспечения малых предприятий и выявления причин влияния на его уровень.

Целью статьи является проведение анализа деятельности малых предприятий Львовской области, выявление факторов влияния на финансовое состояние.

Изложение основного материала исследования. Уровень развития малого бизнеса характеризуется полно-

той выполнения им функций, которые заключаются в соотношении достигнутых показателей с аналогичными других стран и в структуре национальной экономики современности.

Среди всех субъектов хозяйствования опережающее количественное значение имеют малые предприятия. Наличие малых предприятий для экономики страны является выгодным по нескольким причинам: во-первых, формирование стабилизирующего развития региона; во-вторых, обеспечение создания новых рабочих мест, занятости части населения и поглощение избыточной силы; в-третьих, производство продукции в небольших количествах (для крупных предприятий это невыгодно); в-четвертых, дополнительные вложения в налоговую систему и тому подобное. Кроме того, развитие малого бизнеса приводит к расширению ассортимента на рынке товаров и услуг и потребительского сектора, увеличению экспортного потенциала, лучшему использованию местных сырьевых ресурсов.

Выгодность существования малого предприятия обусловлена также большой суммой стартового капитала, оперативным реагированием на изменения рыночной конъюнктуры, высоким уровнем мобильности, открытости для внедрения инновационных и инве-

стиционных проектов, способностью приспособления к изменениям потребительского спроса и нахождения своей рыночной ниши.

Среди общего количества субъектов хозяйствования Львовской области в 2014 г. наибольший удельный вес занимают малые предприятия – 17 718 единиц, около 94% (рис. 1).

Отметим, что показатели финансовой деятельности малых предприятий Львовской области за 2010–2014 гг. несколько ухудшились (таблица 1).

В разрезе видов экономической деятельности за 2010–2014 гг. наблюдаем увеличение доходов предприятий сферы информации и телекоммуникаций почти в 10 раз, а также образовательного направления – в 15 раз. Однако во всех сферах малые предприятия получают прибыль. Наименьший доход от обычной деятельности до налогообложения получили малые предприятия страховой сферы, их доход уменьшился в 6 раз. Значительно сократились доходы малых предприятий сельского, лесного и рыбного хозяйств – почти в 4 раза.

Основными причинами убыточности малых предприятий является превышение операционных расходов над операционными доходами, увеличение кредиторской и дебиторской задолженности, ошибки в организации



снабжения и осуществления производственной деятельности, несовершенство производственной структуры и структуры управления, низкий уровень маркетинга и так далее.

Нами проведено маркетинговое исследование среди 50 малых предприятий Львовской области и выявлены основные факторы влияния на финансовую стабильность (таблица 2), которые мы систематизировали в две группы.

Как видим, наибольший удельный вес в структуре факторов влияния на финансовую стабильность малых предприятий Львовской области имеют внутренние – 53%, среди которых уровень качества выпускаемой продукции составляет 26%.

К внешним факторам, влияющим на финансовое состояние предприятия, относятся следующие:

1. Политические, характеризующие выход предприятия на внешние

рынки, возможность активного сотрудничества и получения положительных результатов. В общем виде они характеризуют стабильность политической ситуации и защиту государством интересов малого бизнеса, уровень доверия предприятий к власти.

2. Экономические факторы характеризуют темп экономического роста, что способствует развитию предприятия или его упадку. При повышении экономического развития увеличиваются расходы потребителей, стимулируется конкуренция на рынке и растет количество предприятий. При снижении развития экономики, наоборот, сокращаются потребительские расходы, а это стимулирует конкурентное давление на предприятие, что приводит к существованию предприятия в кризисных условиях.

3. Рыночные факторы характеризуют жизненный цикл существования товара на рынке, возможность привлечения новых сегментов, увеличения количества потенциальных потребителей, повышения их уровня доходов и тому подобное.

4. Нормативно-правовое регулирование обеспечивается наличием нормативно-правовых актов, согласно которым работают предприятия. Правовая база предпринимательской деятельности



Рис. 1. Структура субъектов хозяйствования Львовской области, ед.*

*Проанализированы на основе статистических данных Главного управления статистики во Львовской обл. [3].

Таблица 1

Финансовые результаты до налогообложения малых предприятий Львовской области за 2010–2014 гг. *

	2010 г.	2011 г.	2012 г.	2013 г.	2014 г.	2014 г. до 2010г., %
Сельское, лесное и рыбное хозяйство	63,4	111,9	164,7	-13,0	-234,2	-369,4
Промышленность	-78,6	-65,3	32,6	11,5	-678,1	862,7
Строительство	-153,6	-3,7	-24,8	-24,0	-617,1	401,8
Оптовая и розничная торговля; ремонт автотранспортных средств и мотоциклов	-14,3	145,6	-56,7	193,9	-392,1	2742,0
Транспорт, складское хозяйство, почтовая и курьерская деятельность	-12,0	11,8	8,1	12,0	-92,8	773,3
Временное размещение и организация питания	-22,3	-20,0	-23,2	-25,4	-64,6	289,7
Информация и телекоммуникации	7,8	16,1	11,2	30,6	75,8	971,8
Финансовая и страховая деятельность	10,6	28,0	85,5	*	-66,8	-630,2
Операции с недвижимым имуществом	-81,1	-166,6	-100,2	-29,0	-1291,1	1592,0
Профессиональная, научная и техническая деятельность	-10,9	-36,6	-33,4	-80,3	-335,6	3078,9
Деятельность в сфере административного и вспомогательного обслуживания	-78,6	-124,4	8,3	-2,0	-398,3	506,7
Образование	0,3	1,7	4,4	4,0	4,6	1533,3
Здравоохранение и предоставление социальной помощи	-3,3	-5,0	-2,9	2,9	-2,0	60,6
Искусство, спорт, развлечения и отдых	-3,4	3,3	-19,8	-24,3	-4,2	123,5
Предоставление других видов услуг	-0,1	1,6	*	*	*	-
Всего	-376,1	-101,6	54,5	75,8	-4093,9	1088,5

*Проанализированы на основе статистических данных Главного управления статистики во Львовской обл. [3].

*Информация конфиденциальная, в соответствии с Законом Украины «О государственной статистике».



сти – это совокупность законов, нормативных и инструктивных документов, определяющих порядок создания предприятий, регистрации физических лиц-предпринимателей, их правовые и организационные формы, порядок организации производства, обеспечения его необходимыми ресурсами, сбыт, систему налогообложения, отношения между государством и предпринимателями, субъектов предпринимательской деятельности между собой, а также дающих предпринимателям определенные правовые гарантии. Формирование правовой базы предпринимательства – это предпосылка его становления и развития. Законодательство в сфере предпринимательства должно составлять единую систему как по взаимной согласованности норм, так и по целостности самого нормативно-правового регулирования предпринимательской деятельности [4].

5. Темпы роста ВВП косвенно влияют на финансовую деятельность предприятия. В частности, можем наблюдать цепную связь. Например, уровень здоровья и здоровый образ жизни работника обуславливают полноценную работу, соответственно, увеличение количества отработанных дней и, в свою очередь, усовершенствование навыков и повышение производительности труда.

6. Темпы роста инфляции приводят к снижению реальных доходов населения, обесцениванию сбережений населения, потере заинтересованности производителей в создании качественных товаров, высокому уровню инфляционных ожиданий, значительному влиянию на покупательскую способность населения, снижению спроса на товар и уменьшению доходов предприятия.

7. Темпы роста безработицы определяются достаточно высокими показателями. В последнее время также наблюдаем высокий уровень скрытой безработицы, что характеризуется большим количеством обращений населения, включая и выпускников учебных заведений, в службу занятости с вопросами поиска работы.

8. Стихийные бедствия характеризуются наличием возможных угроз и опасностей, которые влияют на деятельность предприятия и требуют установления уровня величины риска и потерь при высокой вероятности возникновения критической ситуации.

9. Криминогенная ситуация определяется увеличением количества преступлений, совершенных именно путем служебного подлога, подделки документов, изготовления фiktивных печатей, использования утерянных паспортов, подделки адреса и тому подобное.

К внутренним факторам, которые влияют на финансовое состояние предприятия, относятся следующие:

1. Качество кадрового состава характеризуется наличием на предприятии работников с высокими профессиональными знаниями и практическим опытом.

2. Ресурсный потенциал определяется совокупностью взаимосвязанных материальных, трудовых, финансовых ресурсов, которые имеются в распоряжении предприятия и используются для производства продукции с целью повышения объемов реализации и прибыли.

3. Качество выпускаемой продукции имеет первостепенное значение для потребителя. В ее основе лежат составляющие расходов, в частности материально-техническое обеспечение, базовое сырье, технологический процесс, опыт работников, их психологическое состояние и так далее.

4. Информационное обеспечение дает возможность правильно и оперативно принимать управленческие решения в конкретной ситуации и характеризуется наличием различных форм документов, необходимых для деятельности предприятия, наличием нормативной базы по объемам, размещению и формам, системам существования используемой информации.

5. Организационные факторы связаны с процессами организационных мероприятий на предприятии, с системой менеджмента качества и ее сертификации, совершенствованием организации производства и труда, повышением производственной дисциплины и тому подобное.

6. Инвестиционные факторы характеризуют процессы и явления, действия объективного или субъективного характера, способные изменить условия ведения инвестиционной деятельности.

В процессе исследования выявлено, что отдельные внутренние предпринимательские факторы, которые влияют на финансовую деятельность предприятия, являются индивидуальными в зависимости от его вида и сферы функционирования, рынка, региональной инфраструктуры, системы управления предприятием, структуры затрат на производство и управление, технико-технологических особенностей и так далее.

Таблица 2

Влияние факторов на финансовую стабильность малых предприятий Львовской области, %*

№ п/п	Основные факторы, которые влияют на финансовое состояние	Весомость показателя, %
I	Внешние (экзогенные)	47
	Политические	5
	Экономические	6
	Рыночные	10
	Нормативно-правовое регулирование	7
	Темпы роста ВВП	4
	Темпы роста инфляции	4
	Темпы роста безработицы	4
	Стихийные бедствия	1
	Криминогенная ситуация	6
	II	Внутренние (эндогенные)
Качество кадрового состава		7
Ресурсный потенциал		8
Качество выпускаемой продукции		26
Информационное обеспечение		4
Организационные	3	
Инвестиционные	5	

*Исследование автора.



Выводы. В результате проведенных исследований обосновано, что деятельность малых предприятий в большинстве случаев является убыточной, за исключением промышленности, оптовой и розничной торговли, ремонта автотранспортных средств, транспорта, складского хозяйства, информации и телекоммуникации, финансовой и страховой деятельности, образования. Для устранения такой ситуации нами изучены факторы влияния на финансовую стабильность предприятий. Доказано, что основное внимание необходимо обратить на внутренние факторы, среди которых оптимизация управленческих решений, уровень информационного обеспечения, повышение уровня инвестиционной привлекательности и другие, которые обеспечат улучшение финансового состояния.

Перспективами дальнейших исследований в данном направлении считаем детальное изучение факторов влияния на финансовое состояние и привлечение инвестиционных ресурсов для выхода из финансового кризиса.

Список использованной литературы:

1. Ганущак Т.В. Оценка финансовой устойчивости предприятия / Т.В. Ганущак // Научный вестник Волынского национального университета имени Леси Украинки. – 2009. – С. 104–110.
2. Гоголь А. Особенности методики финансового анализа предприятий малого бизнеса / А. Гоголь [Электронный ресурс]. – Режим доступа : file:///C:/Users/Oleksandr/Downloads/Vcndtue_2013_2_58.pdf.
3. Главное управление статистики во Львовской обл. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.lv.ukrstat.gov.ua>.
4. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://lubbook.net/book_239_glava_9_Tema_9_L%D1%96kv%D1%96da%D1%81%D1%96ja_%D1%96_geo.html.
5. Матросова В.А. Оценка финансового состояния предприятия и направления его улучшения / В.А. Матросова, В. Медникова [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.kpi.kharkov.ua/archive/наукова_периодика/Технический_прогресс_и_эффективность_производства/2010/56/1_24.pdf.

МЕСТНОЕ УПРАВЛЕНИЕ И МЕСТНОЕ САМОУПРАВЛЕНИЕ В ГОСУДАРСТВАХ ВОСТОЧНОЙ ЕВРОПЫ

Неля БОДАК,

аспирант юридического факультета
Ужгородского национального университета

Summary

In this article, the theoretical and methodological approaches to the analysis of the local government and local self-government in the Eastern European countries are studied. The historical preconditions of development of democratic states and evolution of the civil society are considered on the basis of analyzing the local self-government in the Eastern European states. A particular attention is drawn to the problems of regionalization as the extreme form of a decentralized unitary state. The objective factors of interconnection between the state and self-government in the economical sphere and financial support are examined.

Key words: local government, local self-government, democratic state, civil society, regionalization, decentralization, financial support.

Аннотация

В статье исследуются теоретико-методологические подходы к анализу местного управления и самоуправления в восточноевропейских странах. На основании анализа местного самоуправления в государствах Восточной Европы рассмотрены исторические предпосылки становления демократических государств и развития гражданского общества. Обращено внимание на вопросы регионализации как крайней формы децентрализованного унитарного государства. Рассматриваются объективные факторы взаимосвязи государства и самоуправления в экономической сфере и финансовой поддержке.

Ключевые слова: местное управление, местное самоуправление, демократическое государство, гражданское общество, регионализация, децентрализация, финансовая поддержка.

Постановка проблемы. Мировой процесс становления и развития государственной организации и местного самоуправления был достаточно длительным и противоречивым. Вследствие формирования централизованных государств произошло как бы «раздвоение публичной власти» на две системы организации общественной жизни: государственную – централизованную, муниципальную (местную) – децентрализованную.

Как известно, публичная власть в процессе эволюции общества материализуется в институтах и учреждениях, возникающих из потребностей общественного развития. Такой формой, на наш взгляд, является местная, или «муниципальная», власть, которая берет свое начало со времен и условий административно-территориального реформирования городов-полисов и других видов общинно-родовых поселений. Одновременно с процессом создания государства шло формирование права посредством трансфор-

мации обычаев и традиций, придания нормативно-правового характера судебным решениям, а также практического закрепления нормативных актов местных органов, обязательных для исполнения предписаний должностных лиц. Причем осуществлялся данный процесс как на государственном (централизованном) уровне, так и на уровне и в пределах действия местного самоуправления (муниципальной власти). При этом формирование систем местного управления (самоуправления) чаще всего было связано с двумя общественными проблемами: с одной стороны, так называемой «вертикальной» организацией государственной власти, с другой – ее взаимосвязями с различными городскими и сельскими общинами и местным населением различных поселений. Именно данными обстоятельствами и определилась заинтересованность автора в сравнительном историко-правовом исследовании процесса становления и развития восточноевропейского муниципализма.



Актуальность темы. Отдельные аспекты теоретико-методологических подходов к анализу природы местного управления и самоуправления, становления местного управления в государствах Восточной Европы изучали такие ученые, как С.А. Авакьян, А.Г. Мозохин, А.И. Черкасов, И.В. Выдрин, А.Н. Кокотов, В.И. Иванов, О.Е. Кутафин, В.И. Фадеев, В.В. Еремян, Г.В. Барабашев, С.С. Новикова, А.А. Транин и другие.

Целью статьи является исследование вопросов организационно-правовых основ организации и деятельности органов местного управления и местного самоуправления в государствах Восточной Европы, теоретико-методологические подходы к сравнительному анализу природы местного управления и самоуправления.

Изложение основного материала исследования. Прежде чем перейти к анализу института местного самоуправления в государствах Восточной Европы на современном этапе, необходимо, на наш взгляд, показать исторические предпосылки не только становления демократических государств, но и их современного социально-политического положения.

Начало крушения советской системы в 1989 г. явилось «детонатором» революций и системных реформ в странах Центральной и Восточной Европы. В результате в конце 1980-х – начале 1990-х гг. в третий раз в XX ст. изменилось направление общественного развития данных стран: народные восстания за возрождение прав и свобод человека разрушили систему «реального социализма» и положили начало либерально-демократическим преобразованиям [1, с. 66]. Спецификой таких преобразований явилось углубление процессов демократии общества, которые нашли свое выражение, во-первых, в отказе от коммунистических стереотипов, во-вторых, во все возрастающем участии граждан в управлении государственными и общественными делами [2, с. 57].

Общественная трансформация в странах Восточной Европы показала, что преодоление социалистического прошлого во многих случаях сопровождается возвратом к докоммунистическим нормам и ценностям, ломкой сложившихся к данному

времени общественных отношений и формированием новых. Все это нашло отражение в конституционных актах исследуемых государств. Лидирующие позиции по результатам экономических, политических и государственных реформ занимают Венгрия, Польша, Чехия и Словакия. Для данных стран характерны общие подходы к формированию новых международных отношений, ориентация на западные военно-политические союзы, интеграция в общеевропейские структуры, результатом чего стало принятие их в НАТО, а в мае 2004 г. – в Европейский Союз (далее – ЕС). Такие государства Восточной Европы, как Болгария и Румыния, хотя и несут в себе качественно новые признаки общественного развития, все еще преодолевают экономический и политический кризис и стагнацию. Однако в свете перспектив сближения данных государств с европейским сообществом вопросы организации и становления управления (как государственного, так и местного) становятся актуальными теоретическими и практическими проблемами.

Местное управление и местное самоуправление в постсоциалистических государствах Восточной Европы неразрывно связаны с процессами становления демократического режима, следствием чего явилось формирование новой законодательной базы, регулирующей организацию и деятельность муниципальных институтов данных государств. Общей для всех стран данного региона является «весьма непростая проблема определения полномочий местного самоуправления с центральными властями и ведомствами, представляющими интересы на территории местных сообществ» [3, с. 164].

Однако представляется очевидным, что каждое восточноевропейское государство, опираясь на исторические и национальные особенности, строит собственную модель местного самоуправления, методологической основой для которой является Европейская хартия о местном самоуправлении 1985 г.

Институт местного самоуправления нашел закрепление и регламентацию практически во всех новых Основных законах постсоциалистиче-

ских восточноевропейских странах. Так, в ст. 2 болгарской Конституции, принятой 12 июля 1991 г. Великим Народным Собранием, говорится, что Республика Болгария – государство с местным самоуправлением [4, с. 394]. Территориальное самоуправление является основной формой организации публичной власти на местах, предусматривается в ст. 70 так называемой Малой конституции Республики Польша (Конституционного закона «О взаимных отношениях между законодательной и исполнительной властью Республики Польша, а также о территориальном самоуправлении»), принятой 17 октября 1992 г. Действующая Конституция Республики Польша, принятая Национальным Собранием 02 апреля 1997 г., территориальному самоуправлению посвящает раздел VII [5, с. 716].

В Венгрии, в отличие от других стран Восточной Европы, прослеживается принцип преемственности Конституции, который действует даже в условиях смены одного общественного строя другим. Так, в настоящее время в Венгерской Республике действует Конституция 1949 г., в редакции 1989 г. с последующими изменениями и дополнениями, в которую Законом LXI «О местном управлении» 1990 г. была включена глава IX «Органы местного самоуправления». Под местным самоуправлением, согласно п. 42 Венгерской Конституции, понимается «самостоятельное, демократическое решение местных общественных дел, касающихся сообществ избирателей, осуществление местной административной власти в интересах населения» [6, с. 539].

Конституция Чешской Республики от 16 декабря 1992 г., которая была разработана и принята еще в период вхождения Чехии в состав Чехословацкой Федеративной Республики, в ст. 8 закрепляет принцип территориального самоуправления, используя при этом, по справедливому мнению С.С. Новиковой, «как положительный опыт послевоенного развития европейских демократических государств, так и опыт «домюнхенской» Чехословакии, иные исторические традиции самоуправления в чешских землях» [7, с. 497].



Большое значение вопросам территориального самоуправления придает Конституция Словацкой Республики от 01 сентября 1992 г., свидетельством чего служит тот факт, что глава 4, посвященная самоуправлению, следует после глав о правах, свободах и экономике, но предшествует главе о законодательной власти. Думается, что законодатель тем самым «делает попытку соединить индивида, обладающего значительными правами и свободами, органы публичной власти (в лице местного самоуправления) и государственную власть» [7, с. 109].

Примечательно, что понятие местного самоуправления не употребляется из рассматриваемых основных законов государств Восточной Европы лишь в Конституции Румынии от 21 ноября 1991 г. Однако анализ положений раздела 2 главы V дает основания заключить, что используемый Конституцией термин «местная автономия» является тождественным по смыслу понятию местного самоуправления [8, с. 5].

Институт местного самоуправления является одним из аспектов проявления конституционного принципа разделения властей, признаваемого в Конституциях демократических государств в качестве основополагающего начала организации и деятельности государственного механизма. Так, согласно ст. 8 Конституции Республики Болгария, государственная власть делится на законодательную, исполнительную и судебную. Такую же норму содержат Конституции Чешской Республики (ст. 2), Республики Польша (ст. 10). В Конституциях Румынии, Венгрии и Словакии принцип разделения властей лишь подразумевается, хотя регламентации статуса каждого государственного органа посвящены отдельные главы (разделы) и их компетенция четко разграничена.

По мнению профессора Бирмингемского университета Кеннета Давей, первоначально термин «местное самоуправление» в постсоциалистических государствах Восточной Европы неоднократно использовался для того, чтобы «провести различие между местной демократией и местной администрацией от имени центральной власти», а первоначальное

законодательство в области местного управления в данных государствах было направлено главным образом на «обеспечение политической автономии местного самоуправления и отделение государства (руководящего аппарата) партии, где надежно была внедрена предыдущая система национальных комитетов» [9, с. 83].

При этом «автономия» рассматривается К. Давеем как способность местных представительных органов принимать самостоятельно решения относительно управления местными службами и влиять на развитие местной экономики. «Это находит место, по крайней мере, в трёх измерениях: 1) объеме полномочий, которыми наделены местные органы власти; 2) адекватности их ресурсов к выполнению данных обязанностей; 3) объеме их дискреционного права при осуществлении своих полномочий и распоряжения своими ресурсами».

Данные измерения являются взаимозависимыми. Большой объем полномочий по вопросам планирования местного развития в действительности не дает много автономии, если бюджеты в целом представляются неадекватными и решения на местном уровне существенно ограничиваются постановлениями на государственном уровне. Имеются также и компромиссные решения, возложенные на местные органы такие важные вопросы, как образование, здоровье и социальное благосостояние, расширяют местное дискреционное право, с одной стороны, и уменьшают его – с другой. Это усиливает влияние на местном уровне по отношению к соответствующим службам большей значимости, однако цена этого и давление по поддержке и сохранению национальных стандартов обычно заканчиваются повышением контроля со стороны центральных органов власти и зависят от финансовых потоков.

Нельзя не согласиться и с мнением И.А. Алебастровой, отмечающей, что переход к новой концепции организации власти на местах в восточноевропейских государствах произошел, в отличие от многих других аспектов реформирования их политических систем, относительно спокойно и безболезненно, что представляется совершенно закономерным. «Ор-

ганизация власти на местах в форме самоуправления в наибольшей степени соответствует задачам формирования социально-рыночной экономики и правового государства, демократизации и децентрализации процессов управления» [10, с. 5].

Таким образом, децентрализация составляет основное политическое содержание функциональной характеристики института местного самоуправления в современных государствах Восточной Европы. Именно децентрализованное управление выступает необходимым условием демократизации государственной власти и общества в целом. Следовательно, представляется, что одной из особенностей формирования в данных государствах муниципальных систем является ее тесная взаимосвязь с гражданским обществом, в рамках которого сочетается общий интерес и ответственность, с одной стороны, местного населения, и граждан конкретного государства – с другой.

Начиная со второй половины XX в., в европейском конституционном и муниципальном праве «особенно отчетливо проблема децентрализации зазвучала в связи с регионализацией» [11, с. 88].

В отечественной доктрине существует мнение о том, что регионализация не является децентрализацией, так как на уровне регионов нет реальной возможности выделить «региональные местные дела», которые отличались бы от общенациональных дел, традиционно принадлежащих государству. Так, по мнению Ф.П. Бенуа, «децентрализация не затрагивает прямо государство; регионализация трансформирует его, переносит часть прав централизации на уровень регионов» [11, с. 89]. Таким образом, регионализация ограничивает централизацию посредством перемещения властных функций на места.

В современном мире признаки регионализации наиболее отчетливо проявляются в ЕС. Единый рынок позволяет внутригосударственным регионам ЕС играть более активную и самостоятельную роль во внешнеэкономических связях. Параллельно наблюдается процесс освобождения регионов от жесткого контроля со стороны национальных правительств.



Таким образом, можно констатировать, что государствам Восточной Европы присущи практически все признаки регионального государства, под которым понимается «государство, созданное при условии осуществления политико-территориальной региональной реформы, в результате которой вся территория унитарного государства подразделяется на крупные административно-территориальные единицы с предоставлением им самостоятельности в политической и законодательной сферах, а также права на самоорганизацию» [12, с. 302].

В последнее время в странах Центральной и Восточной Европы наблюдается достаточно серьезная социальная трансформация: «... резкое усиление национальной консолидации, которое характеризовало эти страны на этапе распада биполярной системы и связывалось с идеологемами «национального освобождения» и «возвращения в европейскую семью народов», кажется, уже выполнило свое историческое предназначение. По мере того, как «освобождение» произошло окончательно и бесповоротно, а «возвращение в Европу» идет полным ходом, уровень и напряженность национальной консолидации в этих странах значительно снижаются. На смену обретению (по негативу) национальной идентичности в этих странах приходит осознание своей общеевропейской идентичности, и существующий набор европейских идеологем постепенно начинает играть все более значимую роль в общественном мнении в Центральной и Восточной Европе» [13, с. 70].

Процессы децентрализации власти и управления, укрепления региональной идентичности стимулируют регионы рассматриваемых стран и к самостоятельному выходу на внешнюю арену. К проблемам, которые регионы, как правило, решают на внешней арене непосредственно между собой, минуя государства, относятся вопросы культурного сотрудничества, обмена опытом по повседневному управлению, вопросы внешней торговли товарами и услугами, производимыми в данных регионах, а также поиска инвестиций для крупных региональных проектов.

Представляется необходимым подчеркнуть, что европейская идеологическая среда позволяет регионам осуществлять такого рода внешние связи как в рамках непосредственного соседства, приграничного сотрудничества, так и на общеевропейском уровне. Немаловажным стимулом к внешней активности регионов стран Восточной Европы являются и открывающиеся возможности получения прямой финансовой поддержки непосредственно от структур и фондов ЕС.

Весьма важным для развития регионализма в восточноевропейских странах представляется также институциональное оформление региональной самостоятельности и внедрение на региональный уровень форм самоуправления.

Так, в Венгрии самоуправление на региональном уровне было введено сразу же после краха социалистического режима на рубеже 1990-х гг. В Польше решение об этом было принято в 1998 г. путем принятия Закона «О регионализации местного самоуправления», результатом реализации которого явилось выведение местного самоуправления на более высокий региональный уровень, параллельное учреждение промежуточного между регионами (воеводством) и общинами (гминами) звена управления – повятов – и резкое сокращение числа воеводств.

В Чехии тенденции к становлению регионализма усугубляются тем фактом, что в ходе административной реформы 1990 г. провинции как промежуточный уровень организации власти были отменены, в результате чего между центральным правительством и большим количеством фрагментированных муниципальных образований остались только незначительные районные структуры управления, которые не имеют представителей составляющей (так же как и в Словакии). Все это создает понятные сложности в организации управления, в частности потенциала районных структур часто бывает недостаточно для того, чтобы эффективно координировать межмуниципальное развитие, а решать все серьезные проблемы на уровне центральных властей достаточно сложно.

Продолжая мысль о правовом регулировании местного управления и местного самоуправления в странах Восточной Европы на современном этапе, следует подчеркнуть, что данные вопросы регулируются не только Конституциями исследуемых государств, но и специальными законами. Однако прежде чем перейти к их исследованию, нельзя не отметить, что все шесть восточноевропейских государств в период с 1992 по 1997 гг. ратифицировали Европейскую хартию о местном самоуправлении 1985 г. как фундаментальный документ, содержащий те общие демократические ценности, которые заложены в самоуправлении. Например, парламент Венгрии ратифицировал Хартию в 1993 г., но ее нормы обрели силу закона и стали частью внутреннего права лишь в 1997 г. В Венгрии к основным специальным правовым актам об органах местного самоуправления относятся следующие: Закон «О местном самоуправлении» от 1990 г. с изменениями, внесенными в 1994 г., который был включен в Конституцию 1994 г. в качестве главы IX, и ряд других законов, касающихся местных выборов, местного налогообложения, передачи определенной собственности государства местным органам [14, с. 118].

Итак, после создания конституционной основы в странах Восточной Европы были приняты различные нормативно-правовые акты, нормы которых касались местного самоуправления, вследствие чего внутреннее законодательство каждого государства на самом высоком уровне признает право местного самоуправления и регулирует его функционирование.

Выводы. Таким образом, анализ современной концепции местного управления и местного самоуправления шести стран Восточной Европы показывает, что муниципальная реформа в данных государствах прошла условно два этапа.

Первый этап генезиса законодательства местного управления и местного самоуправления в странах Восточной Европы, охватывающего период с 1990 г. по 1997 г., характеризуется становлением демократических муниципальных систем. По существу первоначальное зако-



нодательство в области местного самоуправления являлось реакцией на систему коммунистического правления (систему советов): практически все первые конституционные законы о местном управлении делают акцент на особенностях, отличных от прошлого. Так, к примеру, венгерский Закон «О местном самоуправлении» 1990 г. к таким особенностям относит следующие:

1) отделение местных органов управления от органов государственного управления, нашедшее отражение в самостоятельном статусе юридического лица и праве иметь собственное имущество;

2) право ведения расчетов в любом объеме с целью установления независимого местного самоуправления и сотрудничества с соседями скорее на добровольной, чем на принудительной основе;

3) свободные выборы, основанные на принципе состязательности, в рамках многопартийной системы;

4) отсутствие иерархических отношений между уровнями управления и ограничение надзорных вмешательств в вопросы законности;

5) право местных органов самоуправления вводить собственные налоги, а также получать государственные облагаемые налогом субвенции или субсидии, определенные нормативными актами [9, с. 83].

На втором этапе муниципальной реформы, охватывающем период с 1997 г. по 2014 г., основной задачей являлись подготовка и непосредственная интеграция в ЕС. В целом он связан с попытками парламентариев восточноевропейских государств привести муниципальное законодательство в соответствие с Европейской хартией местного самоуправления 1995 г., адаптировать положения последней к внутреннему правопорядку регулирования. Практически во всех исследуемых странах в первые Основные законы о местном самоуправлении были внесены соответствующие поправки.

Исходя из этого, необходимо признать, что в становлении и развитии местного управления и местного самоуправления современных государств Восточной Европы важнейшую роль играет организация

публичных институтов в различных административно-территориальных единицах, а также взаимодействие последних с органами местного самоуправления.

Список использованной литературы:

1. Кривогуз И.М. Крушение «реального социализма» в Европе и судьбы освободившихся народов / И.М. Кривогуз. – М. : Политические процессы на пороге XXI века, 2001. – С. 66.

2. Еремян В.В. Страны Восточной Европы: специфика переходного периода от советской системы государственного управления к самоуправлению / В.В. Еремян // Материалы семинара, состоявшегося в Москве 5–7 декабря 2000 г. – М. : Статут, 2001. – С. 57–65.

3. Мавлюдов А.А. Местное самоуправление как общественный институт: Социально-экономическая, правовая и политическая модель Республики Татарстан / А.А. Мавлюдов // Сборник научных трудов. – Казань, 2001. – С. 152–175.

4. Конституция Республики Болгария от 12 июля 1991 г. // Конституции государств Европы. – Т. 1. – С. 394.

5. Конституция Республики Польша от 02 апреля 1997 г. // Конституции государств Европы. – Т. 2. – С. 716–718.

6. Конституция Венгерской Республики от 18 августа 1949 г. в редакции 1998 г. // Конституции государств Европы. – Т. 1. – С. 539.

7. Новикова С.С. Вводная статья к Конституции Чешской Республики и Конституции Словацкой Республики / С.С. Новикова // Конституции государств Европы. – Т. 3. – С. 109, 497.

8. Конституция Румынии от 21 ноября 1991 г. // Конституции государств Европы. – Т. 3. – С. 86.

9. Давей К. Роль местной автономии в продвижении демократии в странах Центральной и Восточной Европы / К. Давей // Вестник Конституционного Суда Республики Беларусь. – 2003. – № 2. – С. 83, 84.

10. Алебастрова И.А. Муниципальные системы в странах Восточной Европы: Конституционные аспекты / И.А. Алебастрова // Научно-аналитический обзор. – М. : ИНИОН РАН, 1994. – С. 5.

11. Транин А.А. Административно-территориальная организация капиталистического государства / А.А. Транин. – М., 1984. – С. 88, 89.

12. Иванец Г.И. Конституционное право России: Энциклопедический словарь / Г.И. Иванец, И.В. Калинин, В.И. Червонюк ; под общей ред. В.И. Червонюка. – М. : Юридическая литература, 2002. – С. 302.

13. Барабашев Г.В. Муниципальные органы современного государства (США, Великобритания) / Г.В. Барабашев. – М., 1971. – С. 70.

14. Бекени Й. Европейская Хартия местного самоуправления и ее адаптация к условиям Венгрии / Й. Бекени // Государственная служба за рубежом. Местное самоуправление: реформы и проблемы. Реферативный бюллетень. – 2000. – № 1 (32). – С. 118–132.



К ВОПРОСУ ОБ ОПТИМИЗАЦИИ ФУНКЦИОНАЛЬНО-ОРГАНИЗАЦИОННОЙ СТРУКТУРЫ РЕГИОНАЛЬНЫХ УПРАВЛЕНИЙ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ФИСКАЛЬНОЙ СЛУЖБЫ УКРАИНЫ

Виталий ГРУШЕВСКИЙ,
аспирант

Харьковского национального университета внутренних дел

Summary

The article is devoted to the analysis of practical activity of regional departments of the State Fiscal Service of Ukraine in the context of their possible restructuring and resulting to the most optimal form for realization of fiscal policy of the country and providing the basic necessities of taxpayers. The author stresses that regional departments of the State Fiscal Service of Ukraine carry out the most responsible issues of the state fiscal policy. As a result of the research the author has revealed and substantiated the concrete ways of solving the problems of reforming the mentioned departments, and also possible outcomes of such measures have been presented.

Key words: regional departments, fiscal services, optimization, functional principle, structure, restructuring.

Аннотация

Статья посвящена анализу практической деятельности органов региональных управлений Государственной фискальной службы Украины в контексте возможной их реструктуризации и приведения в наиболее оптимальную форму для реализации фискальной политики страны и обеспечения основных потребностей налогоплательщиков. Автор подчеркивает, что на региональные управления Государственной фискальной службы Украины возложены наиболее ответственные вопросы фискальной политики страны. В результате исследования выявлены и качественно обоснованы конкретные пути решения проблемы реформирования упомянутых органов, а также представлены на рассмотрение возможные конечные результаты таких мероприятий.

Ключевые слова: региональные управления, фискальные органы, оптимизация, функциональный принцип, структура, реструктуризация.

Постановка проблемы. Деятельность любого государственного органа должна быть направлена на реализацию основных задач и функций, которые ставит перед ним государство. Для этого они, собственно говоря, и формируются. Ключевым звеном является то, что общественные отношения не стоят на месте, они постоянно меняются, развиваются, т. е. находятся в динамике, обусловленной потребностями данного общества. Такие изменения влекут за собой появление новых сфер жизнедеятельности и, соответственно, необходимость их урегулирования органами государственной власти. Все это приводит к тому, что одни исполнительные органы могут реорганизоваться в другие, больше соответствующие потребностям времени и места, или же вообще могут быть ликвидированы, а взамен созданы другие и т. д. Не обошла стороной трансформация и фискальные органы Украины. Так, в соответствии с Постановлением Кабинета Министров Украины «О создании Государственной фискальной службы» от 21.05.2014 № 160 [1], путем реформирования Министерства доходов и сборов Украины образована

Государственная фискальная служба Украины. Такие изменения в структуре государственного аппарата не случайны, а являются результатом целенаправленной политики страны. Украина – государство с переходной экономикой, поэтому аппарат публичной администрации должен быть приведен в наиболее оптимальное состояние, что касается и Государственной фискальной службы. И, несмотря на то что данный орган является относительно новым в структуре госаппарата, все равно возникла необходимость его реструктуризации с целью сформировать службу, в которой не будет места проявлениям бюрократии и коррупции, а будет исключительно целенаправленная работа с населением и только для него.

Поэтому актуальность темы статьи определяется необходимостью дальнейшего совершенствования деятельности фискальных органов на основе обновленного законодательства и оптимизации функционально-организационной структуры региональных подразделений.

Исследованиями в сфере деятельности налоговых и таможенных органов Украины занимались такие ученые и практики, как А.А. Бандур-

ка, О.П. Гетьманец, В.В. Глушенко, О.П. Дзисяк, М.К. Золотарева, В.К. Колпаков, А.Т. Комзюк, Л.А. Савченко, О.П. Угровецкий, Ю.В. Чередниченко и ряд других. Но говорить о том, что в их исследованиях исчерпаны все вопросы, связанные с функционированием фискальных органов государства, будет неправильно. Обусловлено это тем, что законодательство, регулирующее налоговую и таможенную сферы, пребывает в непрерывной динамике, поэтому нуждается в постоянном исследовании, мониторинге, формировании соответствующих рекомендаций по его совершенствованию.

Поэтому **целью** статьи является характеристика системы, практической составляющей и нормативно-правового регулирования деятельности Государственной фискальной службы Украины, чтобы на теоретическом уровне выработать авторские предложения, касающиеся оптимизации ее функционально-организационной структуры на региональном уровне, что целиком и полностью соответствует Концепции научного обеспечения государственного управления в налогово-таможенной сфере [2].



Изложение основного материала исследования. Исследователи в отрасли налогового и таможенного права поддерживают ту точку зрения, что структурные элементы любого государственного органа, в том числе налоговых и таможенных, должны слажено функционировать, а количество их подразделений должно соответствовать оптимальным требованиям фискальной политики страны [3, с. 26; 4, с. 143]. Что значит быть оптимизированным? Попробуем для начала определить значение данного понятия. Оптимизация – термин латинского происхождения (*optimus* – наилучший), имеет несколько значений: во-первых, процесс подбора наилучшего или наиболее подходящего решения какой-либо задачи; во-вторых, приведение определенной системы к результативному, эффективному, т. е. оптимальному, состоянию [5, с. 501].

Когда мы говорим об оптимизации конкретного структурного подразделения, мы подразумеваем необходимость его реформирования в орган с таким количеством личного состава, которое способно выполнять основные функции государства в определенной сфере с наименьшими затратами сил и средств, при этом качество предоставляемых услуг не должно быть хуже, чем до реструктуризации. Оптимизация структуры государственных органов и более четкая регламентация их деятельности в наибольшей степени способствуют повышению эффективности государственной службы. Совершенствование организационной структуры заключается в пересмотре штатных расписаний и укрупнении отдельных отделов, что, на наш взгляд, способствует улучшению деятельности органов власти и отдельных его структурных подразделений.

Оптимизация – это не просто бездумное механическое сокращение личного состава, но это, прежде всего, перераспределение полномочий между конкретными, четко определенными структурами, а также между различными уровнями таких структур. Ибо очевидно, что в век электронных технологий часть функций, которые сегодня исполняют госслужащие, должна перейти в область

электронных полномочий. Поэтому можно поддержать позицию Т.В. Сараскиной, что действия и меры, которые предпринимаются в данной сфере, должны быть направлены на либерализацию налоговой системы Украины и проведение соответствующих структурных и организационных реформ [6, с. 3].

Под функционально-организационной структурой понимается внутренняя организация (строение) конкретного органа, где за каждым отраслевым подразделением закрепляется определенная компетенцией сфера деятельности, ограниченная четкими задачами и индивидуальными функциями. Такая структура считается классической и применяется многими странами мира в процессе организации деятельности органов государственной власти, в том числе и при необходимости оптимизации государственного аппарата. Функционально-организационная структура, по мнению О.Д. Олейник, дает возможность руководителю подразделения наладить управленческий процесс таким образом, чтобы перераспределить обязанности между своими заместителями по отраслевому принципу [7, с. 132], то есть каждый подчиненный уполномочен выполнять только свои функциональные задачи и принимать самостоятельные решения в рамках четко определенной компетенции, при этом не затрагивая сферу деятельности других структурных подразделений.

Необходимость приведения структуры региональных управлений Государственной фискальной службы Украины к оптимальному знаменателю мы можем наблюдать уже последние несколько лет, а точнее, как бы это ни звучало парадоксально, с момента принятия постановления о создании данной Службы. Такая потребность обусловлена рядом факторов, а именно:

- проявлениями коррупции в региональных органах Государственной фискальной службы;
- давлением на налогоплательщиков (особенно на бизнес);
- раздутыми штатами аппарата региональных управлений;
- дублированием функций в подразделениях региональных управ-

лений Государственной фискальной службы Украины;

- хаотичностью проведения налогового и таможенного аудита;
- не в полной мере решенными вопросами межведомственного информационного взаимодействия налоговых и таможенных органов с другими государственными структурами;
- строгой профессиональной специализацией сотрудников, что затрудняет их взаимозаменяемость;
- у каждого из функциональных подразделений образуются специфические цели, что затрудняет горизонтальное согласование;
- рядом других факторов.

В настоящее время совершенствование организации и деятельности региональных фискальных органов Украины должно основываться на принципах специализации различных организационных структур и их звеньев. При этом анализ функционально-организационного построения региональных налоговых и таможенных подразделений показывает, что в настоящее время необходимо разработать и внедрить типовые модели организационно-структурного построения территориальных фискальных органов. Модель организационного построения системы налоговых и таможенных органов должна быть основана на функциональном принципе и принципе единства информационно-логической системы фискальных органов. Соответствующие подразделения должны формироваться для обеспечения определенной функции, исходя из специализации конкретного вида налоговой либо таможенной деятельности: проведение налогового контроля, анализа и прогнозирования налоговых поступлений, учета и отчетности налоговых платежей, рассмотрения жалоб и споров, работы с налогоплательщиками, обслуживание деятельности налогового органа и т. д.

При этом к решению данной задачи надо подходить с разных сторон, рассматривая её как внутриведомственные проблемы, так и внешние условия, в которых функционируют региональные подразделения, а также рассматривая вопросы правового регулирования отношений как с налогоплательщиками, так и с госу-



дарственными органами. Сегодняшнее эффективное функционирование фискальных органов и решение тех задач, которые стоят перед ними, возможны только за счет проведения единой политики, направленной на достижение баланса интересов государства, налогоплательщика и самой фискальной системы Украины.

Дальнейшая оптимизация и совершенствование фискальных органов страны предусматривают выделение основных и вспомогательных видов функциональной деятельности конкретных подразделений. Каждый из таких видов включает определенный набор задач и функций, вытекающих из требований реструктуризации, и может рассматриваться как функциональный блок. Поэтому при построении структуры налоговых и таможенных органов по функционально-организационному принципу важной задачей становится формирование качественного ИТ-корпуса, что значительно упростит деятельность сотрудников фискальных органов. Электронный документооборот не только усилит контрольную функцию, но и позволит в любой момент получить информацию, где находится документ и в каком он состоянии, а также такое положение вещей предоставит возможность сократить затраты человеческого труда, что является основным фактором оптимизации. К тому же стоит отметить, что такая политика предоставит возможность ускорить процесс интеграции налоговых и таможенных органов на региональном уровне за счет единого информационного пространства.

Не будем также забывать о сервисной составляющей деятельности региональных управлений Государственной фискальной службы. Поскольку, согласно Закону Украины «О центральных органах исполнительной власти» [8], в случае, если большинство функций центрального органа исполнительной власти составляют функции по предоставлению административных услуг физическим и юридическим лицам, центральный орган исполнительной власти образуется как служба. Приказом Государственной фискальной службы Украины от 13.01.2015 № 7

[9] утвержден Временный перечень административных услуг, предоставляемых Государственной фискальной службой Украины и ее территориальными органами. Всего их около 80, а точнее 82. В частности, налоговые инспекции в городах и районах оказывают порядка 17 административных услуг, в частности регистрация регистратора расчетных операций, регистрация книги учета доходов и расходов плательщиков единого налога, регистрация плательщика единого налога, выдача справки об отсутствии задолженности по платежам в бюджет, которые контролируются органами государственной фискальной службы, и т. д. В главных управлениях в областях плательщики могут получить 8 административных услуг. Например, лицензии на право розничной торговли алкогольными напитками и табачными изделиями и ряд других.

В числе административных услуг, предоставляемых таможней, – выдача свидетельства о допуске дорожного транспортного средства к перевозке товаров под таможенными печатями и пломбами, предоставление разрешения на открытие и эксплуатацию таможенного склада, предоставление разрешения на открытие и эксплуатацию склада временного хранения и другие [10].

Поскольку данный перечень услуг является временным, мы можем сделать вывод о том, что это направление тоже весьма активно развивается. Постепенно региональные фискальные органы отступают от модели формирования и деятельности налоговых органов советского периода, которые были направлены лишь на жесточайший контроль относительно налогоплательщиков, и переходят в состояние сервисной службы, направленной на помощь и обслуживание людей. Поэтому постепенно необходимо увеличивать количество пунктов получения налогоплательщиками сервисных услуг. В связи с этим должна быть выстроена четкая, удобная для людей схема управления. Чиновники всех уровней Государственной фискальной службы Украины должны понимать: государство содержит их вовсе не для того, чтобы они создавали многочис-

ленные препоны для людей на каждом шагу, а, наоборот, для решения всех их проблем.

На основании изложенного можно сформулировать основные задачи, что стоят перед региональными органами Государственной фискальной службы Украины, в соответствии с которыми должна быть построена их функционально-организационная структура, а именно:

- формирование региональных управлений Государственной фискальной службы Украины по функциональному принципу;

- формирование единого центра обеспечения функционирования региональных управлений Государственной фискальной службы Украины, т. е. для налоговой и таможенной системы должны быть общими бухгалтерия, базы данных, принципы учета, документооборот, ИТ-система и т. д.;

- объединение функций налогового и таможенного аудита в региональных органах Государственной фискальной службы Украины для сокращения числа необоснованных проверок и давления на бизнес;

- формирование перекрестного контроля в региональных органах Государственной фискальной службы Украины, а также обеспечение внутреннего аудита и надзора за деятельностью региональных фискальных органов со стороны внешних экспертов;

- сокращение числа работников за счет увеличения ИТ-технологий. Такой подход предоставит возможность убрать субъективизм со стороны фискальных органов, увеличить заработную плату тем, кто продолжит работу на региональном уровне, что должно стать основой для снижения уровня коррупции и уменьшения давления на налогоплательщиков;

- пересмотр подходов к отбору персонала на службу в региональных органах Государственной фискальной службы Украины. Речь идет о квалифицированных специалистах, способных решать задачи, стоящие сегодня перед государственными фискальными органами;

- увеличение числа центров обслуживания, соответственно, без увеличения числа сотрудников реги-



ональных органов Государственной фискальной службы Украины.

Такие действия предоставят возможность следующего:

1) более эффективно бороться с теневой экономикой и уклонением от уплаты налогов;

2) повысить количество и качество фискальных услуг на региональном уровне;

3) увеличить поступление средств в Государственный бюджет Украины;

4) устранить избыточные административные процедуры и количество согласующих подразделений государственных фискальных органов.

Выводы. В заключение необходимо отметить, что органы государственной власти при внедрении или реализации каких-либо реформ должны постоянно соотносить структуру конкретного органа и его штаты с тактическими и стратегическими задачами государственной политики страны в определенной сфере. При этом постоянно нужно ориентироваться на четкую конечную цель, так как проводить реформу ради реформы, без просматриваемых путей ее реализации является в корне неверным. Поэтому изначально автор статьи и акцентировал внимание именно на актуальности оптимизации функционально-организационной структуры региональных управлений Государственной фискальной службы Украины, дабы показать, что подразделения должны формироваться по функциональному подходу, т. е. по основным направлениям их деятельности.

Каждое отдельное подразделение должно выполнять четко поставленные задачи органов государственной власти в пределах своих полномочий, не влезая и не передавая свои функции другим структурным подразделениям региональных органов Государственной фискальной службы Украины, формируя при этом единое информационное пространство.

Как видим, на региональные управления Государственной фискальной службы Украины возложены наиболее ответственные вопросы фискальной политики страны, так как они являются связующим звеном с населением и могут оперативно реагировать на любые вопросы в налоговой и таможенной сфере. Поэтому от

того, насколько качественно и продуманно будет проведена оптимизация их структурных подразделений, зависит общественная оценка, касающаяся их деятельности, и, самое важное, взаимодействие территориального фискального органа и налогоплательщика.

Список использованной литературы:

1. О создании Государственной фискальной службы : Постановление Кабинета Министров Украины от 21 мая 2014 г. № 160 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/160-2014-%D0%BF>.

2. Концепции научного обеспечения государственного управления в налогово-таможенной сфере : Приказ Государственной фискальной службы Украины от 17 апр. 2015 г. № 281 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://sfs.gov.ua/diyalnist/zakonodavstvo-pro-diyalnis/nakazi-pro-diyalnist/63671.html>.

3. Бандурка А.А. Управление государственной налоговой службой в Украине: (организационно-правовые аспекты) : автореф. дисс. ... док. юрид. наук : спец. 12.00.07 / А.А. Бандурка. – К., 2007. – 38 с.

4. Атаманчук Г.В. Теория государственного управления : [курс лекций] / Г.В. Атаманчук. – М. : Юрид. лит., 1997. – 400 с.

5. Словарь иностранных слов: около 20 тыс. сл. и словосочетаний / сост. А.М. Скопненко, Т.В. Цымбалюк. – К. : Доверие, 2006. – 789 с.

6. Сараскина Т.В. Организационно-правовые основы деятельности налоговой милиции в Украине : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / Т.В. Сараскина. – Х., 2000. – 189 с.

7. Олейник О.Д. Административно-правовой статус фискальных органов Украины и государств-членов Европейского Союза: сравнительно-правовой анализ : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / О.Д. Олейник. – Ирпень, 2015. – 223 с.

8. О центральных органах исполнительной власти : Закон Украины // Ведомости Верховного Совета Украины. – 2011. – № 38. – Ст. 358.

9. Временный перечень административных услуг, предоставляемых

Государственной фискальной службой Украины и ее территориальными органами : Приказ Государственной фискальной службы Украины от 13 явар. 2015 г. № 7 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : kh.sfs.gov.ua/data/files/69577.xls

10. Органы государственной фискальной службы Украины предоставляют плательщикам более 80 административных услуг // Официальный портал Государственной фискальной службы [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://lg.sfs.gov.ua/media-ark/news-ark/print-190250.html>.



МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОЙ ОПЫТ РЕГУЛИРОВАНИЯ ОТНОШЕНИЙ ПО ДОГОВОРУ ПОДРЯДА НА ВЫПОЛНЕНИЕ ИЗЫСКАТЕЛЬСКИХ РАБОТ

Владимир ГУЦУЛЯК,
аспирант

Научно-исследовательского института частного права и предпринимательства имени академика Ф.Г. Бурчака
Национальной академии правовых наук Украины

Summary

The article is devoted to the research of international legal experience of the regulation of the relations under a contractor's agreement on carrying out of project and exploration works. Attention is drawn to the existence of a significant number of inaccuracies and inconsistencies during the normative regulation of the investigated relationships. The article describes the approaches to the legal regulation of relations under a contractor's agreement on carrying out of project and exploration works in the practice of foreign countries. It was found that the most suitable is the approach contractor's agreements on carrying out of project and exploration works are allocated among other contractor's agreements, which is reflected in the Civil Code of Ukraine. It is substantiated the allocation of two separate types of contract agreements – a contract on carrying out of exploration works and a contract on carrying out project works within § 4 of the Chapter 61 of the Civil Code of Ukraine.

Key words: legal regulation, a contractor's agreement, a contractor's agreement on carrying out of project and exploration works, the international contract, exploration works, project works.

Аннотация

В статье проводится исследование международно-правового опыта регулирования отношений по договору подряда на выполнение изыскательских работ. Акцентируется внимание на существовании значительного количества неточностей и противоречий при нормативном регулировании исследуемых отношений. Раскрываются подходы к правовому регулированию отношений за договором на выполнение изыскательских работ в практике зарубежных стран. Установлено, что наиболее подходящим является подход путем выделения договора на выполнение проектных и изыскательских работ среди других подрядных договоров, который нашел свое отражение и в Гражданском кодексе Украины. Обоснованно выделение в пределах § 4 гл. 61 Гражданского кодекса Украины двух отдельных видов договоров подряда – подряда на выполнение изыскательских работ и подряда на выполнение проектных работ.

Ключевые слова: правовое регулирование, договор подряда, договор подряда на выполнение изыскательских работ, международный подряд, изыскательские работы, проектные работы.

Постановка проблемы. В мировой практике вопросы правового регулирования отношений, связанных с выполнением изыскательских работ, всегда были актуальны. И это не случайно. Ведь от того, насколько качественно будут выполнены изыскательские работы, зависят дальнейшая судьба конкретного строительного объекта, выполнение работ по добыче полезных ископаемых и т. д. Не секрет, что в последнее время нередки случаи, когда строительные объекты в течение нескольких лет начинают трескаться и обваливаться именно потому, что необходимые изыскательские работы были проведены на невысоком уровне, вследствие чего качество их результата была чрезвычайно низким. Примером может служить элитный жилой микрорайон в г. Киев «Воздвиженский», назван в СМИ как «город-призрак» или «мертвый город».

В современной практике международных экономических отношений договора международного подряда занимают одно из ключевых мест в

контексте становления мирового коммерческого оборота. Многочисленные разновидности подрядных внешнеэкономических договоров нашли широкое применение при оформлении и осуществлении строительных, геологоразведочных, научно-исследовательских, монтажных, проектно-изыскательских, технологических, консультационных, опытно-конструкторских и других видов работ, в результате которых создаются объекты промышленного, коммерческого и общественного значения. Все это указывает на исключительное значение международного подряда не только для частных лиц, но и для государств и международного сообщества в целом [1, с. 259].

Актуальность темы. Теоретической основой исследования служат труды ученых-цивилистов в области гражданско-правовых обязательств: А.Б. Грынько, А.С. Довгерта, И.С. Канзафаровой, В.М. Коссака, О.О. Красавчикова, Н.С. Кузнецовой, В.В. Луца, Р.А. Майданика, Г.К. Матвеева, О.А. Пушкина, М.М. Сибилева, Е.О. Харито-

нова, Я.М. Шевченко, Р.Б. Шишки, О.С. Яворской и других ученых. Среди новых работ в сфере подрядных договоров необходимо отметить труды В.В. Андрейцева, М.С. Биленко, М.М. Великановой, И.С. Лукасевич-Крутник, М.Д. Пленюк и других.

Однако исследований, которые комплексно как с теоретических, так и с практических позиций рассматривали бы научно-практическую проблему договорного регулирования отношений по выполнению изыскательских работ, не проводилось.

Целью статьи является исследование международно-правового опыта регулирования отношений по договору подряда на выполнение изыскательских работ и усовершенствование на данной основе механизма правового регулирования исследуемых правоотношений в гражданском законодательстве Украины.

Изложение основного материала исследования. Говоря о международном характере отношений по договорам на выполнение изыскательских работ,



имеют в виду, что такие правоотношения обременены иностранным элементом. Иностраный элемент в п. 2 ч. 1 ст. 1 Закона Украины «О международном частном праве» определен как признак, характеризующий частноправовые отношения, регулируемые настоящим законом, и отображающийся в одной или нескольких из следующих форм: хотя бы один участник правоотношений является гражданином Украины, который проживает за пределами Украины, иностранцем, лицом без гражданства или иностранным юридическим лицом; объект правоотношений находится на территории иностранного государства; юридический факт, который создает, изменяет или прекращает правоотношения, имеет или имел место на территории иностранного государства [2]. Как отмечает по поводу А.С. Довгерт, иностранный элемент в международном частном праве следует понимать не как структурную единицу правоотношения, а как признак, который предоставляет международную окраску элементам или юридическому факту правоотношения. Иначе говоря, иностранный элемент в международном частном праве лишь указывает на «международность» правоотношений, на их связь с более чем одним порядком [3, с. 14]. Именно такое понимание иностранного элемента зафиксировано в Законе Украины «О международном частном праве».

Таким образом, международный характер отношений по договорам на выполнение изыскательских работ может проявляться в следующих формах: а) заказчик результата изыскательских работ находится в одном государстве, а подрядчик – в другом (в данном случае рекомендуется сторонам удостовериться в том, являются ли стороны «иностранцами» по отношению друг к другу); б) стороны находятся в одном государстве, а изыскательские работы выполняются на территории другого государства; в) заказчик результата изыскательских работ находится в одном государстве, подрядчик – в другом, а выполнение изыскательских работ происходит в третьем государстве.

Особенностью нормативно-правового регулирования международных отношений по выполнению изыскательских работ является отсутствие конвенционного регламентирования

на международном уровне. В связи с этим, исследуемые нами правоотношения регулируются на уровне а) международных договоров; б) национального законодательства соответствующих стран (в первую очередь государства, на территории которого выполняются изыскательские работы), включая материальные и коллизионные правовые нормы, инструкции, стандарты и т. д.; в) рекомендаций и типовых форм контрактов, разработанных в рамках неправительственных международных организаций (формулярное право); г) межбанковских договоров, заключенных со страной, где осуществляется выполнение изыскательских работ, регулирующих порядок предоставления кредитов и проведения расчетов; г) обычаев международного делового оборота, сложившихся в сфере подрядных отношений.

Анализируя международные договоры в исследуемой нами сфере, следует отметить их незначительное количество. Исключение составляют общие двусторонние договоры о сотрудничестве по гражданским делам, в которых лишь вскользь упоминаются подрядные отношения. Отдельные правовые акты существуют в рамках Содружества Независимых Государств (далее – СНГ), преимущественно регламентируя межгосударственные общественные отношения в сфере сотрудничества и национального содействия иностранным подрядчикам. Для примера можно привести соглашение «О межгосударственной экспертизе проектов строительства, представляющих взаимный интерес для государств-участников СНГ» от 13 января 1999 г. [4], по которой государства-участники СНГ согласовали между собой порядок проведения государственных и межгосударственных экспертиз и обязались создать Межправительственный совет по сотрудничеству в строительной деятельности, который ежегодно представляет в Межгосударственный экономический комитет Экономического совета доклад о ходе выполнения Соглашения.

Несмотря на небольшое количество международных договоров в исследуемой нами сфере, большое значение в международной практике регулирования подрядных отношений имеют типичные (модельные, стандартные) фор-

мы подрядных контрактов, разработанные такими международными неправительственными организациями, как Европейская экономическая комиссия ООН, Комиссия ООН по праву международной торговли (UNCITRAL), Международная федерация инженеров-консультантов (FIDIC), Институт гражданских инженеров (ICE) и др.

В общем, типовые формы подрядных контрактов выполняют две важные функции. Во-первых, они направлены на преодоление различий национального законодательства путем разработки унифицированных и признанных на международном уровне правил. Во-вторых, они направлены на создание гибких практических рекомендаций, на основании которых стороны формируют общие положения конкретных подрядных договоров, углубляя их собственными специальными положениями. Ярким примером выработки унифицированных и признанных на международном уровне правил могут быть типичные контракты FIDIC (контракт на сооружение объектов гражданского строительства, контракт на поставку оборудования, проектирование и строительство для электромеханических и пусконаладочных работ, контракт для проведения дренажных работ и т. п.) [5].

Исходя из этого, можем отметить, что наиболее типичными обязательствами для договоров на выполнение изыскательских работ являются следующие положения. Подрядчик обязуется в установленные сроки выполнить весь комплекс работ, связанный с необходимым исследованием и разработкой месторождений полезных ископаемых (и других подобных объектов, имеющих промышленное значение), с последующей разработкой детальной и комплексной технической документации для выполнения на ее основе работ по добыче полезных ископаемых, строительства объектов и т. д. В ее состав входят все соответствующие планы, чертежи, схемы, проектно-изыскательские карты, расчеты. Заказчик обязуется предоставить подрядчику необходимую базовую информацию о фронте работ, принять и оплатить их результат.

Анализируя зарубежные подходы к правовому регулированию отношений по выполнению изыскательских работ, следует отметить, что, как и в Граждан-



ском кодексе (далее – ГК) Украины, в большинстве кодифицированных актов гражданского законодательства европейских государств вопросу регулирования отношений по выполнению изыскательских работ посвящено лишь несколько статей. Детальное же регулирование происходит на уровне подзаконных нормативных актов и договоров. Так, в ГК Франции в титуле VIII bis (ст. 1831-1–1831-5) проектные и изыскательские работы входят в обязанности генерального подрядчика по договору строительного подряда. Подрядчик вправе заключать договоры подряда для разработки проекта строительства одного или нескольких зданий, в том числе для сбора, получения и обработки необходимых инженерных данных [6, с. 867].

Швейцарский обязательственный закон в ст. 363 титула 11 «Подряд» определяет договор подряда как договор, обязывающий предпринимателя выполнить определенную работу, а заказчика оплатить ее [7, с. 182]. Других особых указаний относительно природы или регламентации проектных и изыскательских работ данный законодательный акт не содержит, что позволяет сделать вывод о распространении на изыскательские работы общих положений о подряде титула 11 Швейцарского обязательственного закона.

Гражданское уложение Германии более детально, по сравнению с ГК Франции, регулирует отношения по выполнению работ по договору подряда без выделения отдельных видов таких договоров (раздел 9 «Договор подряда и подобные договоры») [8, с. 263–272]. Под договором подряда немецкий законодатель предлагает понимать обязательственное правоотношение, по которому одна сторона (подрядчик) обязуется на свой риск выполнить по заданию другой стороны (заказчика) определенную работу и передать ее результат в определенный срок заказчику, а заказчик – принять результат работы и оплатить его [9]. То есть, как видно из изложенного, в Гражданском уложении Германии (§ 631) законодатель справедливо к предмету подрядных договоров относит результат работы, а не саму работу как процесс деятельности, ведь заказчика интересует и он согласен оплатить именно переданный ему результат (в исследуемых нами от-

ношениях – отчет с необходимыми исходными данными, которые будут основой для выполнения изыскательских работ). Вместе с тем законодатель ФРГ, формулируя предмет договора подряда как изготовление или изменение вещи, так и другой результат, достигаемый путем выполнения работы, позволяет сделать вывод о регулировании данной статьей открытого перечня работ, в том числе и изыскательских.

ГК Японии в разделе III «Обязательственное право» выделяет договоры об использовании чужого труда, которые, в свою очередь, делятся на а) договор, предусматривающий полномочия направлять труд работников на определенные цели (договор личного найма); б) договор, целью которого является полное осуществление определенной работы трудом других лиц (договор подряда); в) договор о выполнении совместной работы на основании собственного усмотрения работника (договор поручения); г) договор о выполнении специфической работы по хранению вещи, которая принадлежит другому лицу (договор хранения) [10, с. 92–93]. Договор подряда в ГК Японии предусматривает предоставление результата завершенной работы (ст. 632), который может быть как материальным, так и нематериальным [10, с. 103]. Иными словами, понятием «подряд» в японском гражданском законодательстве охватываются и работа в виде услуги (с предоставлением нематериального результата), и работа с предоставлением материального результата. Отдельно же договор на выполнение изыскательских работ не выделяется, что также позволяет сделать вывод о распространении на изыскательские работы общих положений о подряде.

Таким образом, как видно из приведенного, договор подряда на выполнение изыскательских работ в законодательстве ряда стран не выделен в отдельный вид договора и поэтому регулируется общими положениями о договоре подряда.

В то же время в гражданском законодательстве постсоветских государств наблюдается несколько иная позиция. Так, в ГК Беларуси § 4 гл. 37 «Подряд на выполнение проектных и изыскательских работ» посвящен регулированию исследуемых правоотноше-

ния; договорам подряда на выполнение проектных и изыскательских работ посвящено всего пять статей [11]. Такой подход (который, кстати, довольно похож на отечественный) можно объяснить тем, что к данному виду договоров применяется значительная часть общих положений о подряде.

Согласно ГК Беларуси, по договору подряда на выполнение изыскательских работ подрядчик обязуется по заданию заказчика выполнить изыскательские работы, а заказчик – принять и оплатить их результат. Риск случайной невозможности исполнения договора на выполнение изыскательских работ возлагается на заказчика. Подрядчик по исследуемому договору обязан передать заказчику результаты изыскательских работ. Подрядчик не вправе передавать результаты изыскательских работ третьим лицам без согласия заказчика. Более того, он, в соответствии со ст. 715 ГК Беларуси, гарантирует заказчику отсутствие у третьих лиц права препятствовать выполнению изыскательских работ или ограничивать их выполнение. Из приведенного можно констатировать более взвешенный, по сравнению с отечественным, подход белорусского законодателя в вопросе определения предмета исследуемого договора. Так, по ГК Беларуси, предметом договора подряда на выполнение изыскательских работ является результат работы подрядчика (данные изыскательских работ), а не сами работы, как это отражено в ст. 887 ГК Украины.

Подрядчик по договору подряда на выполнение изыскательских работ несет ответственность за невыполнение или ненадлежащее выполнение изыскательских работ, включая недостатки, обнаруженные впоследствии в ходе строительства, а также в процессе эксплуатации объекта, созданного на основе данных изыскательских работ. При обнаружении недостатков в данных изыскательских работ подрядчик по требованию заказчика обязан безвозмездно провести необходимые дополнительные изыскательские работы, а также возместить заказчику причиненные убытки, если законодательством или договором не установлено иное.

Заказчик же обязан, если иное не предусмотрено договором, уплатить подрядчику установленную цену пол-



ностью после завершения всех работ или уплачивать ее частями после завершения отдельных этапов работ, оказывать содействие подрядчику в выполнении изыскательских работ в объеме и на условиях, предусмотренных в договоре, возместить подрядчику дополнительные расходы, вызванные изменением исходных данных для выполнения изыскательских работ вследствие обстоятельств, не зависящих от подрядчика, и т. д.

Правовой базой для регулирования отношений, связанных с выполнением изыскательских работ, в России является ГК Российской Федерации. Кроме ГК РФ, положения о выполнении изыскательских работ закреплены и в Градостроительном кодексе РФ, где закреплено понятие инженерных изыскательских работ, установлены цель их выполнения, субъекты, которые вправе проводить такого рода работы, результат таких работ, особенности проведения экспертиз результатов таких работ, положения о саморегулируемых организациях в данной сфере.

Сразу же отметим, что подобные рассуждения о целесообразности разработки Градостроительного кодекса свое время бытовали и в Украине. Так, согласно Распоряжению Кабинета Министров Украины «Об одобрении Концепции Градостроительного кодекса Украины» от 18.07.2007 № 536-р, был разработан проект данного кодекса, необходимость принятия которого на доктринальном уровне обосновывалась представителями науки хозяйственного права [12, с. 84]. Другие исследователи отстаивали позицию о необходимости принятия Закона Украины «Об основах градостроительства» в новой редакции [13, с. 13]; по мнению третьих, следует принять Закон Украины «Об основах строительной деятельности», где определить правовые основы осуществления строительной деятельности, четко регламентировав правовой статус участников строительства [14, с. 19]. Вместе с тем 17.02.2011 был принят Закон Украины «О регулировании градостроительной деятельности» [15], который установил правовые и организационные основы такой деятельности. Такой подход отечественного законодателя представляется вполне оправданным, поскольку это грозило бездумным копированием не всегда

верного российского опыта. И здесь стоит прислушаться к соображениям А.Б. Грыняка, который, отмечая о необходимости упорядочения действующего законодательства, регулирующего строительную деятельность, указывает на ошибочность движения в направлении кодификации всего того, что только возможно [16, с. 53]. Как отмечает Н.С. Кузнецова, сейчас мы столкнулись с ситуацией, которую можно назвать «кодексоманией», поэтому и должны выработать соответствующие «методологическое лекарство» от данной болезни [17, с. 14].

Исходя из приведенного, считаем, что законодателю удалось в Законе Украины «Об основах градостроительства» определить правовые основы градостроительной деятельности в Украине. Так, Закон устанавливает требования, которые должны быть обеспечены при осуществлении градостроительной деятельности; определяет содержание и границы государственного регулирования в сфере планирования территорий, порядок финансирования работ по планированию территорий, порядок проектирования и строительства объектов, оценки воздействия на окружающую среду, особенности проведения экспертиз результатов таких работ; распределяет компетенцию органов исполнительной власти и органов местного самоуправления и регламентирует ряд других вопросов градостроительства.

Особенностью регулирования отношений по выполнению изыскательских работ в Республике Казахстан является то, что, как и в Украине, в рамках договора подряда законодатель в ГК Республики Казахстан в § 4 гл. 32 «Подряд» выделяет положение о подряде на проектные и изыскательские работы. Исходя из содержания ст. 667 ГК Республики Казахстан, по договору подряда на проектные и изыскательские работы подрядчик обязуется по заданию заказчика разработать проектно-сметную документацию и (или) выполнить изыскательские работы, а заказчик – их принять и оплатить. Частью 2 данной статьи риск случайной невозможности исполнения договора на проектные и изыскательские работы возлагается на заказчика, если иное не предусмотрено законодательными актами или договоренностью сторон.

Обязанность по передаче исходных данных для выполнения изыскательских работ также возлагается на заказчика. Хотя это правило содержит и исключения, когда заказчик как менее компетентная сторона может поручить подготовку всех исходных данных подрядчику. В данном случае последний обязан согласовать все разработанные выходные данные с заказчиком. Сразу же отметим, что похожее положение предусмотрено и в отечественном законодательстве (ч. 1 ст. 888 ГК Украины).

К основным обязанностям заказчика за гражданским законодательством Республики Казахстан относятся обязанности по оплате подрядчику предусмотренной цены после завершения всех этапов изыскательских работ или же, если это согласовано сторонами, выплате ее частями после завершения отдельных этапов работ. В императивной форме заказчику запрещается передавать результаты изыскательских работ (отчет и другую информацию о методике выполнения изыскательских работ) третьим лицам без предварительного согласования с подрядчиком. Приведенное положение свидетельствует об отнесении такой информации к коммерческой и субсидиарной при применении казахским законодателем положений о защите коммерческой тайны.

Специфическими обязанностями заказчика являются обязанности участвовать вместе с подрядчиком в согласовании разного рода разрешений и другой документации с компетентными государственными органами и органами местного самоуправления, оплатить подрядчику дополнительные расходы, связанные с изменением исходных данных для изыскательских работ в случае наступления обстоятельств, не зависящих от подрядчика, и т. д. [18]. Одновременно следует отметить, что выполнение изыскательских работ для государственных нужд, как и в гражданском законодательстве Украины, не регулируется положениями § 4 главы 32 ГК Республики Казахстан, поскольку такое регулирование осуществляется на основе специальных норм в отдельном законодательном акте.

В отличие от большинства постсоветских стран, в гражданском законодательстве Грузии в гл. 10 «Подряд» содержатся только общие положения



о договоре подряда без выделения его видов. Учитывая это, можем сделать вывод, что договоры строительного, бытового подряда, подряда на выполнение изыскательских, проектных работ регламентируются общими положениями о подряде гл. 10 ГК Грузии [19], а также специальными положениями отдельных нормативно-правовых актов.

Выводы. Подводя итоги, следует отметить, что в практике зарубежных стран касательно правового регулирования отношений за исследуемым нами договором наблюдаются три отдельных подхода: 1) договоры на выполнение проектных и изыскательских работ являются подвидами договора строительного подряда (ст. ст. 1831-1–1831-5 ГК Франции); 2) отношения на выполнение изыскательских работ отдельно не регламентируются, поскольку такие отношения регулируются на уровне общих положений о подряде (титул 11 Швейцарского обязательственного закона, раздел 9 Гражданского уложения Германии, ст. 632 ГК Японии, гл. 10 ГК Грузии); 3) регламентирование рассматриваемых правоотношений путем выделения договора на выполнение проектных и изыскательских работ среди других подрядных договоров (§ 4 гл. 37 ГК Беларуси, § 4 гл. 37 ГК РФ, § 4 гл. 32 ГК РК).

Учитывая приведенное, наиболее подходящим, по нашему мнению, является третий подход, который нашел свое отражение и в гражданском законодательстве Украины. В то же время, несмотря на постоянную работу над совершенствованием механизма правового регулирования частноправовых отношений, пора говорить и о целесообразности выделения в пределах § 4 гл. 61 ГК Украины двух отдельных видов договоров подряда – подряда на выполнение изыскательских работ и подряда на выполнение проектных работ.

Список использованной литературы:

1. Международные коммерческие сделки / [Е.Ю. Дыминская, Е.Р. Кибенко, И.Ю. Кирвель и др.] ; под ред. У.Хельманна, С.А.Балашенко, В.И.Нагнибеды. – Хмельницкий : Хмельницкий университет управления и права, 2015. – С. 259.

2. Про міжнародне приватне право : Закон України від 23.06.2005 № 2709-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 32. – Ст. 422.

3. Міжнародне приватне право. Загальна частина : [підручник] / за ред. А.С. Довгєрта і В.І. Кисїля. – К. : Алерта, 2012. – С. 14.

4. Угода про міждержавну експертизу проектів будівництва, які становлять взаємний інтерес для держав-учасниць Співдружності Незалежних Держав, від 13.01.1999 / Верховна Рада України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.radagov.ua/laws/show/997_180.

5. FIDIC Book Collections / FIDIC [Electronic resource]. – Access mode : <http://fidic.org/bookshop/collections>.

6. Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона) / пер. с франц. В. Захватаева ; отв. ред. А. Довгєрт. – К. : Истина, 2006. – С. 867.

7. Раевич С.И. Швейцарский обязательственный закон 1911 года в ряду других гражданских кодификаций буржуазно-капиталистического мира / С.И. Раевич ; Российская ассоциация научно-исследовательских институтов общественных наук. Институт советского права. – М. : Ранион, 1930. – С. 181.

8. Бергманн В. Гражданское уложение Германии. Вводный закон к Гражданскому уложению / В. Бергманн ; пер. с нем. – 3-е изд. – М. : Волтерс Клувер, 2008. – С. 263–272.

9. German Civil Code in the version promulgated on 2 January 2002 / Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz [Electronic Resource]. – Access mode : http://www.gesetze-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb.html.

10. Сакаэ Вагацума. Гражданское право Японии : в 2 кн. / Сакаэ Вагацума, Тору Ариидзуми. – М. : Прогресс, 1983. – Кн. 2. – 1983. – С. 92–93, 103.

11. Гражданский кодекс Республики Беларусь: с обзором изменений, внесенных в 2006–2008 гг.: в Кодекс с 8 июля 2008 г. изм. не вносились: по сост. на 20 авг. 2008 г. / авт. обзора В.С. Каменков. – Минск : Амалфея, 2008. – 736 с.

12. Гриценко Г.М. Щодо відповідальності за порушення у сфері містобудування / Г.М. Гриценко // Відповідальність у сфері господарю-

вання: сучасний стан і перспективи розвитку : зб. наук. пр. – Донецьк, 2009. – С. 84.

13. Квасніцька О.О. Містобудівне законодавство України: проблеми та перспективи розвитку / О.О. Квасніцька // Підприємництво, господарство і право. – 2008. – № 7. – С. 13.

14. Миронець І.М. Теоретичні основи адміністративно-правового регулювання у сфері будівництва / І.М. Миронець // Віче. – 2010. – № 2. – С. 19.

15. Про регулювання містобудівної діяльності : Закон України від 17.02.2011 № 3038-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 34. – Ст. 343.

16. Гриняк А.Б. Теоретичні засади правового регулювання підрядних зобов'язань у цивільному праві України: [монографія] / А.Б. Гриняк. – К. : НДІ приватного права і підприємства НАПрН України, 2013. – С. 53.

17. Кузнєцова Н.С. Основні методологічні засади сучасного цивільного права України / Н.С. Кузнєцова // Право України. – 2009. – № 8. – С. 14.

18. Гражданский кодекс Республики Казахстан (Особенная часть) от 01.07.1999 № 409-I [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.pavlodar.com/zakon/?dok=00001&uro=080274>.

19. Гражданский кодекс Грузии от 26 июня 1997 года № 786-Пс [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.jguard.ru/images/attaches/235/GK_Georgia.txt.



НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ СТАНОВЛЕНИЯ МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОГО СТАТУСА НЕМЕЦКИХ ЗЕМЕЛЬ ПОСЛЕ ВТОРОЙ МИРОВОЙ ВОЙНЫ

Анастасия ДОНЕЦ,

аспирант кафедры международного права
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

Summary

The progression of international relations at the regional level renders the participants' status and the factors that define the features of their status vitally important. This article reviews how the international legal personality of German states was formulated during the post-war revival. By analyzing government policies regarding regional authority during post-war Germany, it is revealed that the results of these policies allowed the current German states to participate in trans-border relations. The legislative recognition of states' legal basis is explored. A comparative analysis of state organization in the GDR and FRG is conducted.

Key words: international legal personality, post-war period, federalism, Germany, FRG states, competence.

Аннотация

Активное развитие региональных международных отношений актуализирует вопрос статуса их участников и факторов, определяющих особенности данного статуса. В статье рассматриваются исторические предпосылки становление международной правосубъектности немецких земель периода послевоенного возрождения. Анализируются причины, определившие их способность принимать участие во внешних отношениях, что дает возможность вести речь о наличии у них элементов международной правосубъектности. Рассматривается законодательное оформление правовых основ функционирования земель с учетом внешне- и внутреннеполитических особенностей положения Германии в послевоенный период. Осуществлен сравнительный анализ государственной организации западных и восточных земель.

Ключевые слова: международная правосубъектность, послевоенный период, федерализм, Германия, земли ФРГ, компетенция.

Постановка проблемы. Земли ФРГ принимают активное участие в международном сотрудничестве на быстро развивающемся и, безусловно, перспективном региональном уровне. Вопрос четкого определения их роли на мировой арене вызывает необходимость изучения предпосылок формирования элементов их международной правосубъектности. Федеративный опыт немецких земель имеет глубокие корни и в некоторой степени обуславливает их нынешнее положение. Период оформления международного статуса земель в рамках послевоенного устройства двух германских государств вызывает в данном контексте наибольший интерес.

Актуальность темы исследования вызвана отсутствием четкого закрепления статуса земель ФРГ как активных участников международного общения. Изучение феномена возрождения немецкого федерализма и роли в нем земель как фундамента их нынешнего статуса дает возможность составить более полное представление об их международно-правовом положении на сегодняшний день.

В разное время вопрос становления федерализма в немецких землях рассматривался многими украинскими

(И. Яковюк, О. Майор, О. Данильян) и зарубежными (Х. Килпер, Х. Потш, В. Васильев, И. Бусыгина) учеными. Исследования в данной области осуществлялись как в международно-правовой, так и в конституционно-правовой плоскости. Невзирая на значительное количество работ, поднимавших вопрос оформления международно-правового положения немецких земель, специальных исследований на данную тему не проводилось. С учетом вышесказанного целесообразным для определения современного международно-правового статуса земель является ретроспективный анализ его формирования.

Цель статьи состоит в изучении предпосылок формирования способности немецких земель принимать участие в международных отношениях в контексте послевоенного положения Германии.

Изложение основного материала исследования. По мнению некоторых ученых [1; 2, с. 143], чтобы понять суть федерализма современной Германии, стоит уделить внимание именно ее послевоенному устройству. Как отмечает И. Бусыгина, «немецкий федерализм, каким мы знаем его сегодня, – это по большей части послевоенное произведение союзников, хотя и соз-

данное с опорой на историческую традицию» [1].

Капитуляция нацистской Германии во Второй мировой войне и разделение державами-победительницами страны на зоны влияния привели к тому, что развитие земель на западе и востоке страны осуществлялось по-разному.

В августе 1945 г. на конференции в Потсдаме руководители «большой тройки» – СССР, США и Великобритании – поддержали идею децентрализации как административно-управленческих, так и экономических структур Германии, с целью предотвращения новой концентрации власти и злоупотребления ею.

Оккупационные власти СССР, США, Франции и Великобритании способствовали созданию на территории Германии 17 земель, в пределах которых каждое из государств имело свою оккупационную зону. В первые послевоенные годы границы между ними имели статус государственных [3, с. 563].

Хотя после 1945 г. западная часть страны была организована на федеративных началах, это было не столько возвращение к исторической традиции, сколько образование нового государства. То, что в основу данного госу-



дарства были положены федеративные принципы, объяснялось целым рядом причин. Одна из важнейших – судьба западных земель определялась союзниками – Великобританией, США и Францией. Федерализм гарантировал создание на западных территориях ослабленного, «безопасного» немецкого государства, выступал гарантией невозможности возрождения Третьего рейха. Чтоб не допустить новой централизации власти, территория Пруссии была разделена между 11 землями¹. Другие земли образовались в результате разделения Пруссии и присоединения к этим частям мелких непрусских территорий² [2, с. 142].

Важной предпосылкой избрания именно федеративного пути организации послевоенной Западной Германии было то, что в 1948–1949 гг. земли уже существовали, чем исключалась необходимость нового территориального деления. Однако границы всех земель, за исключением четырех (Баварии, Гамбурга, Бремена и Саксонии), претерпели значительные изменения. Это объясняется тем, что в послевоенное время при определении их новых территориальных пределов оккупационная власть руководствовалась скорее соображениями удобства управления, нежели стремлением сохранить исторические границы [4].

Кроме нового административного деления, Западная Германия была разделена на 3 оккупационные зоны – американскую, английскую и французскую³. С самого начала во всех них в той или иной степени внедрялись федералистские элементы на уровне земель. В течение 1947–1948 гг. оккупацион-

ные зоны государств-союзников были объединены в т. н. Тризонию (нем. Trizone), где были созданы совместные контролируемые и координирующие структуры⁴ [7, с. 40].

В конце концов, союзники не смогли достичь единства относительно степени федерализации Германии, однако все они конечной целью своего господства считали создание демократического федеративного немецкого государства.

Разногласия привели к созыву весной 1948 г. в Лондоне международной конференции, на которой было принято решение о создании «западногерманского государства на основе умеренной федералистской концепции».

Подчеркивалось, что преодолеть существующую раздробленность Германии необходимо не в результате восстановления централизованного имперского государства, а путем избрания федеративной формы государственного устройства, охраняющей права каждой отдельной земли и одновременно предусматривающей единую центральную власть. С этой целью союзниками была инициирована разработка новой конституции для Западной Германии, которая должна была основываться на демократических и федеративных принципах [5, с. 43].

Обсуждение проекта новой конституции осуществлялось не Национальным собранием, что ошибочно означало бы выражение воли всей Германии как целого (в то время как конституция разрабатывалась только для западной ее части), а Парламентским советом. В связи с этим, вместо термина «конституция», было предложено использовать

термин «Основной закон», что должно было подчеркнуть его временный, переходный характер [8, с. 31].

В результате в 1949 г. в западных оккупационных секторах была провозглашена Федеративная Республика Германия, которая в том же году получила свою конституцию, утвержденную военными губернаторами Тризонии и ратифицированную ландтагами земель.

Новая конституция учла ошибки Веймарской республики. Бундесрат был признан основным органом представительной и законодательной власти как изъявитель воли народа. Бундесрат вошел в политическую систему ФРГ в качестве представителя отдельных земель, защищающего их интересы и координирующего их политику [6, с. 234].

Однако особый интерес, ввиду цели статьи, представляет законодательное оформление статуса немецких земель. Он приобрел более определенные очертания по сравнению с Веймарской конституцией. В частности, признавалась независимость земель, более четко были разграничены сферы ведения земель и федерации (ст. 30, ст. ст. 70–74), для которых предусматривалась особая компетенция без права вмешательства центра [9, с. 76] и право самостоятельно формировать свой бюджет (ст. 109) [10, с. 35]. Особое значение для становления международной правосубъектности земель имело законодательное закрепление их права на осуществление внешних сношений (п. 3. ст. 32) [11, с. 5].

После ратификации Основного закона контроль западных союзников над ФРГ постепенно ослабевал, и в 1955 г. республика получила полный формальный суверенитет⁵.

Таким образом, необходимость полностью порвать с авторитарным прошлым и стремление не допустить возрождения Германского рейха, интересы оккупационной власти и федеральный опыт прошлых времен обусловили возрождение федерализма на западногерманских землях.

Восточные земли Германии, или Германская Демократическая Республика, в отличие от ФРГ, была организована не на федеративных, а на унитарных началах.

Сначала на востоке послевоенной Германии было образовано 5 земель, каждая из которых в течение 1946–1947 гг. приняла свою конституцию, где были

¹ Баден-Вюртемберг получил землю Гогенцоллерн, Гессен – одноименную прусскую провинцию, Мекленбург-Передняя Померания – Померанию, Рейнланд-Пфальц – прирейнские территории, Тюрингия – несколько небольших прусских анклавов.

² Нижняя Саксония с великим герцогством Ольденбург и герцогством Брауншвейг как дополнениями; Северный Рейн-Вестфалия с курфюршеством Липпе; Саксония-Анхальт с курфюршеством Анхальт; Шлезвиг-Гольштейн с «частями» Ольденбурга и Лауенбурга. Сохранить исторические границы удалось лишь бывшим прусскими провинциям Бранденбургу и Саар.

³ В ведение Британии в результате раздела Пруссии отошли новообразования: Северный Рейн-Вестфалия, Нижняя Саксония и Шлезвиг-Гольштейн и Гамбург. Американская зона состояла из Баварии, Гессена, северных частей Бадена и Вюртемберга, к ней же относился Бремен. Французская зона включала небольшие земли (Южного) Бадена, Вюртемберг-Гогенцоллерна, земли Рейнланд-Пфальц и Саар на юго-западе.

⁴ Термин Тризония в данном случае употребляется условно для обозначения всех трех западных зон оккупации Германии, поскольку официальное присоединение французской зоны к Бизонии (объединенной английской и американской зоне) произошло лишь весной 1949 г. Однако понятие «Тризония» широко употреблялось уже с момента проведения совместной денежной реформы 20 июня 1948 г. [7, с. 40].

⁵ В 1954 г. оккупационный статус был полностью отменен, а вместо него заключен Немецкий договор [3, с. 575].

⁶ В 1992 г. была принята новая редакция ст. 23, которая трактует вопросы европейского единства [10].



заложены основы земельной законодательной, исполнительной и судебной организации [12, с. 242]. Согласно Конституции ГДР от 07 октября 1949 г., новое социалистическое государство основывалось на федеративных принципах [13]. Однако федеративное устройство Германской Демократической Республики противоречило советской централистской идеологией, что постепенно изменило курс дальнейшего развития государства.

В 1952 г., в соответствии с законом «О дальнейшей демократизации структур и процедур государственной власти в землях ГДР», последние были ликвидированы, а вместо них образованы 14 районов, которые, в свою очередь, были разделены на 191 земельный округ и 27 городских округов. Несмотря на то что закон предусматривал определенную самостоятельность новых административно-территориальных единиц, доминирующее советское присутствие способствовало ослаблению регионального самоуправления [2, с. 143]. В декабре 1958 г. был принят закон о роспуске земель ГДР, существовавшая до этого как формально федеративное государство, фактически превратилась в унитарное [5, с. 45]. Конституция от 06 апреля 1968 г. провозгласила ГДР единым государством, построенным на принципе демократического централизма (п. 31 ст. 9) [14, с. 143].

Таким образом, федеративные элементы, и так слабо выраженные в ГДР, постепенно уступили советским унитарным тенденциям, что привело к значительному ослаблению регионального самоуправления.

Новый этап развития земельного федерализма связан с активизацией демократического движения в ГДР и процессом объединения Германии, что стало возможным, в частности, благодаря кризису и распаду социалистической системы. В результате демократической революции в 1989–1990 гг. в восточных землях Германии принцип «демократического централизма» был отвергнут. Начался процесс возрождения восточных земель и объединения ГДР и ФРГ. Основа законодательного оформления объединения Германии была заложена 18 мая 1990 г. подписанием Договора о валютном, экономическом и социальном союзе между ГДР и ФРГ. Согласно Договору об объединении (нем.

Einigungsvertrag) от 31 августа 1990 г., Германская Демократическая Республика входила в состав ФРГ на основании ст. 23 Основного закона в редакции 1949 г.⁶, в соответствии с которой «другие части Германии» могли вступить в сферу действия конституции ФРГ [5, с. 46].

Оформление системы правовых актов об объединении Германии завершил Договор об окончательном урегулировании в отношении Германии от 12 сентября 1990 г., подписанный министрами иностранных дел шести стран-участниц переговоров в формате «два плюс четыре», то есть ГДР и ФРГ, а также США, Францией, Великобританией и СССР. Договор суммировал весь спектр внешнеполитических вопросов германского единства и правовых последствий Второй мировой войны в Европе в целом: утверждался полный суверенитет Германии в решении своих внутренних и внешних дел (ст. 7 Договора), а также отмечалось, что в связи с объединением Германии в демократическое мирное государство теряют свое значение права и ответственность четырех государств в отношении Берлина и Германии в целом [15, с. 3].

В соответствии с «Договором об объединении» 3 октября 1990 г. территория бывшей ГДР фактически стала составляющей объединенной Германии [16, с. 1].

Выводы. Таким образом, феномен послевоенного западногерманского федерализма отражал политические стремления и интересы держав-победительниц. Он должен был воплощать такую форму государственного устройства, которая, с одной стороны, основывалась бы на европейских демократических принципах и препятствовала возрождению имперских и авторитарных тенденций, а с другой – делала возможным участие Германии в интеграции с Западной Европой и противостоянии Советскому Союзу.

Территория Восточной Германии была организована на унитарных началах с сильными централистскими тенденциями и отсутствием какой бы то ни было самостоятельности земель. Результатом краха социализма стало присоединения вновь образованных восточных земель к Западной Германии. ФРГ и ГДР стали единым государством.

Наблюдая историческое развитие и изменение территорий немецких зе-

мель, следует подчеркнуть, что после падения Третьего рейха почти ни одна из них не сохранила довоенных границ. Несмотря на это, верным представляется мнение профессора И. Бусыгиной, утверждающей, что федеративное устройство, сложившееся после войны, не было искусственным или фальшивым, «поскольку «старый» федерализм, чье развитие было прервано нацизмом, опирался на примат традиции и исторической самоидентификации, а «новый», послевоенный федерализм есть федерализм функциональный, одновременно и отвечающий современным реалиям, и конструирующий их» [1].

Список использованной литературы:

1. Бусыгина И.М. Германский федерализм: история, современное состояние, потенциал реформирования / И.М. Бусыгина // Полис. – 2000. – № 5. – С. 110–120. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.ji.lviv.ua/n23texts/busygina-nim.htm>.
2. Майор О.А. Основні напрями та етапи реформування федералізму в об'єднаній Німеччині / О.А. Майор // Грані. – 2014. – № 3. – С. 75–80. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://nbuv.gov.ua/UJRN/Grani_2014_3_15.
3. Патрушев А.И. Германская история: через тернии двух тысячелетий / А.И. Патрушев. – М.: Издательский дом Международного университета в Москве, 2007. – 704 с.
4. Леванский С.А. Германия: федерализм в мононациональном государстве / С.А. Леванский // Полис. Политические исследования. – 1995. – № 5. – С. 116–121. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.politnauka.org/library/compare/levansky2.php>.
5. Васильев В.И. История германского федерализма / В.И. Васильев // Новая и новейшая история. – 1998. – № 3. – С. 27–50.
6. Васильев В.И. Современный германский федерализм: политические реалии и проблемы развития : дисс. ... докт. полит. наук / В.И. Васильев. – М., 2001. – 462 с.
7. Die Geschichte der Bundesrepublik Deutschland. Bd. 1: Politik / Hrsg. von Wolfgang Benz. Mit Beitr. von Hellmut Becker. – Frankfurt a.M., 1989. – 517 S.



8. Зонтхаймер К. Федеративная Республика Германия сегодня. Основные черты политической системы / К. Зонтхаймер ; пер. с нем. – М., 1996. – 462 с.

9. Парламентская демократия и федерализм в России и Германии. Опыт совместного исследования российских и германских ученых / [Д. Блуменвитц, К.В. Калинина, Г.И. Королева-Конопляная, В.Н. Лысенко, А.А. Мацнев, М. Моммзен, Т.Г. Морщакова, Р.М. Романов, П.А. Федосов, Э. Хюбнер, С. Штайндорфф, Р. Штурм] ; под общей редакцией: АА. Мацнев (пер.), М. Моммзен. – М. ; Мюнхен ; Вюрцбург, 1999. – 347 с.

10. Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland als pdf-Dokument (Stand: 23.12.2014) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <https://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/gg/gesamt.pdf>.

11. Основной закон Федеративной Республики Германии, 23 мая 1949 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.1000dokumente.de/index.html?c=dokument_de&dokument=0014_gru&object=facsimile&pimage=5&v=100&nav=&l=gu.

12. Kilper H. Föderalismus in der Bundesrepublik Deutschland. Eine Einführung / H. Kilper, R. Lhotta. – Opladen, 1996. – 288 S.

13. Gesetz über die weitere Demokratisierung des Aufbaus und der Arbeitsweise der staatlichen Organe in den Ländern in der Deutschen Demokratischen Republik vom 23. Juli 1952 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.verfassungen.de/de/ddr/ddr52.htm>.

14. Германская Демократическая Республика. Конституция и законодательные акты / ред. И.П. Ильинский. – М. : Прогресс, 1979. – 368 с.

15. Vertrag über die abschließende Regelung in bezug auf Deutschland, 12. September 1990 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.1000dokumente.de/pdf/dok_0046_zwe_de.pdf.

16. Vertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik über die Herstellung der Einheit Deutschlands (Einigungsvertrag), 31. August 1990 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <https://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/einigvtr/gesamt.pdf>.

СУДЕБНО-ЭКОНОМИЧЕСКАЯ ЭКСПЕРТИЗА ПРАВОНАРУШЕНИЙ В ДЕВЕЛОПЕРСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Светлана ЕВДОКИМЕНКО,
кандидат юридических наук,
директор

ГП «Харьковский научно-исследовательский и проектный институт землеустройства»

Summary

The author of this article emphasizes that development activity is one of the new activities in Ukraine. On the basis of the research it is determined that the process of development activities as one of the areas in the field of management in Ukraine that combines a range of types of activities, is mostly affected by economic offenses, to prevent which we require a thorough knowledge of the origin conditions of such offenses for the provision of the purposes of investment.

Key words: process of development activities, types of the activities in the field of the development of production and business activities, economic crimes, evaluation of the objects of the activities in the field of development.

Аннотация

В статье подчеркивается, что девелоперская деятельность является одним из новых видов деятельности в Украине. На основе исследований определено, что процесс девелоперской деятельности как одно из направлений в сфере хозяйствования Украины, объединяющее в себе целый ряд видов деятельности, наиболее подвержен воздействию экономических правонарушений, для предотвращения которых требуется доскональное знание условий возникновения таких правонарушений для обеспечения целей инвестирования.

Ключевые слова: процесс деятельности в области развития, виды деятельности в области развития производственной и предпринимательской деятельности, хозяйственных преступлений, оценка объектов деятельности в области развития.

Постановка проблемы. Проведение исследований правонарушений в девелоперской деятельности может включать изучение законодательной и нормативной базы, обеспечивающей процесс реализации проекта инвестиций; формы взаимосвязей при проведении девелоперской деятельности, организацию проведения производственно-хозяйственной деятельности, определение условий возникновения экономических правонарушений.

Целью статьи является рассмотрение специфики процесса девелоперской деятельности с точки зрения выявления экономических преступлений.

Изложение основного материала исследования. В экономической литературе по исследованию различных сфер деятельности, девелоперская деятельность определяется как процесс инвестирования в недвижимость, целью которого является увеличение стоимости недвижимости и получение прибыли.

В Украине процесс девелоперской деятельности с точки зрения инвести-

рования в строительство подпадает под действие законодательных и нормативных актов, среди которых можно выделить такие, как Закон Украины «Об инвестиционной деятельности», где дается определение инвесторов как субъектов инвестиционной деятельности, принимающих решение о вложении собственных, заимствованных и привлеченных имущественных и интеллектуальных ценностей в объекты инвестирования (ст. 5). В нашем случае – в строительство объектов недвижимости, земельные участки. В абз. 1 ст. 9 указано: «Основным правовым документом, который регулирует взаимоотношения между субъектами инвестиционной деятельности, является договор (соглашение)» [1].

Основные методологические принципы формирования подрядчиками в бухгалтерском учете информации о доходах и расходах, связанных с выполнением строительных контрактов, и ее раскрытия в финансовой отчетности отображаются в Положении (стандарте) бухгалтерского учета 18 «Строительные контракты» (П(С)БУ 18) [6].



В числе основных терминов в П(С)БУ 18 указаны (из п. 2) следующие:

– строительство – сооружение нового объекта, реконструкция, расширение, достройка, реставрация и ремонт объектов, выполнение монтажных работ;

– строительный контракт – договор о строительстве;

– авансы по строительному контракту – денежные средства или другие активы, полученные подрядчиком в счет оплаты работ, которые будут выполняться по строительному контракту;

– объект строительства – совокупность зданий и сооружений или отдельные здания и сооружения, строительство которых осуществляется по единому проекту;

– отклонение от цены по строительному контракту – изменение цены строительного контракта в результате изменений предварительно согласованного объема работ, конструктивно качественных характеристик и сроков выполнения строительного контракта;

– расходы по строительному контракту – себестоимость работ по строительному контракту;

– контракт с фиксированной ценой – договор о строительстве, предусматривающий фиксированную (твердую) цену всего объема работ по строительному контракту или фиксированную ставку за единицу конечной продукции строительства (кв. м, количество мест и т. п.);

– контракт по цене «расходы плюс» – договор о строительстве, предусматривающий цену как сумму фактических расходов подрядчика на выполнение строительного контракта и согласованной прибыли (в виде процента от расходов или фиксированной величины);

– подрядчик – юридическое лицо, которое заключает строительный контракт, выполняет предусмотренные строительным контрактом работы и передает их заказчику.

Четкое понимание особенностей каждого из приведенных терминов способствует лучшей ориентации эксперта при проведении судебно-экономических исследований правонарушений по девелоперскому проекту. К примеру, принятие за основу суммы фактических расходов для установ-

ления процента вознаграждения подрядчику (при заключении контракта по цене «расходы плюс») при прочих положительных моментах (повышение заинтересованности подрядчика в выполнении работ по строительному контракту) создает предпосылки для такого правонарушения, как завышение расходов по контракту. В состав таких расходов по строительному контракту, согласно п. 12 П(С)БУ 18, включают следующее: расходы, непосредственно связанные с выполнением данного контракта, и общепроизводственные расходы. К расходам, непосредственно связанным с выполнением строительного контракта, по п. 13, относятся «... прямые материальные расходы, прямые расходы на оплату труда, другие прямые расходы (включая стоимость выполненных субподрядчиками работ) согласно Положению (стандарту) бухгалтерского учета 16 «Расходы». В соответствии с п. 14 П(С)БУ 18 (с учетом П(С)БУ 16), в состав общепроизводственных расходов по строительному контракту включается следующее: расходы на управление, организацию и обслуживание строительного производства с распределением между объектами строительства с использованием базы распределения при нормальной мощности (пропорционально прямым расходам; объему доходов; прямым расходам на оплату труда; отработанного строительными машинами и механизмами времени и т. п.). Согласно п. 15 П(С)БУ 18, не включаются в состав расходов по строительному контракту, а отражаются в составе расходов того отчетного периода, в котором они были осуществлены, административные расходы; расходы на сбыт; другие операционные расходы; расходы на содержание (амортизация, охрана и т. п.) незадействованных строительных машин, механизмов и других необоротных активов, не используемых при выполнении строительного контракта. Административные расходы могут быть признаны расходами по строительному контракту, если данные расходы непосредственно связаны с выполнением этого строительного контракта; отдельное возмещение данных расходов по условиям этого строительного контракта возложено на заказчика [6].

В свою очередь, Положение о подрядных контрактах в строительстве

Украины (далее – Положение № 9) в п. 1 определяет подрядчика как участника строительства, который обязан на свой риск и за условленную цену выполнить предусмотренные контрактом работы и передать их заказчику в установленные сроки. При этом в Положении № 9 как генеральный подрядчик определен тот подрядчик, который отвечает за выполнение всего комплекса работ, предусмотренных заказом, передачу их заказчику и обеспечивает координацию деятельности других подрядчиков. Подрядчик, который отвечает за выполнение части работ на объекте, сдает их генеральному подрядчику и обеспечивает координацию деятельности субподрядчиков, именуется как главный подрядчик. Субподрядчики определены как подрядчики, которые выполняют специальные и отдельные виды работ по договоренности с генеральным подрядчиком или заказчиком [7].

В Законе Украины «О землеустройстве» (ст. 1) дается понятие землеустройства как «... совокупности социально-экономических и экологических мероприятий, направленных на регулирование земельных отношений и рациональную организацию территории административно-территориальных единиц, субъектов хозяйствования, которые осуществляются под воздействием общественно-производственных отношений и развития продуктивных сил». В качестве мероприятий по землеустройству предусмотрены работы, направленные на «... рациональное использование и охрану земель, формирование и организацию территории объекта землеустройства с учетом их целевого назначения, ограничений в использовании и ограничений правами других лиц (земельных сервитутов)» [2].

Ст. 19 Земельного кодекса Украины устанавливает перечень земель по категориям, в соответствии со ст. 20, определены условия изменения целевого назначения земельных участков, в свою очередь, статья 21 предусматривает ответственность за нарушения порядка установления и изменения целевого назначения земель, а именно:

а) принятие недействительными решений органов государственной власти, органов местного самоуправления о предоставлении (передаче) земельных участков гражданам и юридическим лицам;



б) признание недействительными договоров о земельных участках;

в) отказ в государственной регистрации земельных участков или признание регистрации недействительной;

г) привлечение к ответственности в соответствии с требованиями закона граждан и юридических лиц, виновных в нарушении порядка установления и изменения целевого назначения земель [3].

Кроме упомянутых законов и нормативных актов, в отношении девелоперской деятельности могут использоваться отдельные статьи Хозяйственного и Гражданского кодексов Украины (далее – ХКУ, ГКУ, соответственно). Так, в главе 33 ХКУ «Капитальное строительство» ряд статей раскрывает правоотношения девелоперской деятельности, а именно: ст. 317 «Подчиненные отношения в капитальном строительстве», ст. 318 «Договор подряда на капитальное строительство», ст. 319 «Генеральный подрядчик и субподрядчик», ст. 320 «Права заказчика», ст. 321 «Расчеты по договору подряда на капитальное строительство», ст. 322 «Ответственность за нарушение договора подряда на капитальное строительство», ст. 323 «Условия заключения и выполнения договоров подряда в капитальном строительстве», ст. 324 «Договор подряда на проведение проектных и испытательных работ» [4].

Аналогичные аспекты раскрывает ГКУ, к ним можно отнести следующие статьи: ст. 413 «Основания возникновения права пользования чужим земельным участком для застройки», ст. 414 «Права и обязанности собственника земельного участка, предоставленного для застройки», ст. 415 «Права и обязанности землепользователя», ст. 416 «Прекращение права пользования земельным участком для застройки», ст. 417 «Правовые последствия прекращения права пользования земельным участком» [5].

Процесс девелоперской деятельности носит циклический характер: от принятия решения по инвестированию в строительство до получения прибыли. В своей публикации Е.А. Биляченко, Е.С. Жадейко подчеркивают, что девелоперский проект включает в себя такие последовательные этапы: поиск идеи; маркетинговый анализ; выбор земельного участка и анализ экономической целесообразности проекта;

проектирование; финансирование; строительство; аренда и/или продажа, использование для собственных нужд [13, с. 8].

Как следует из описания приведенного выше процесса девелоперской деятельности, реализация проекта может включать разнообразные виды деятельности как на стадии самого строительства, так и по его окончании. Для отражения видов деятельности, которые могут входить в состав реализуемого проекта, необходимо ориентироваться на Классификацию видов экономической деятельности (КВЭД : ДК 009:2010), которая действует с 01.01.2012. Так, на этапе строительства девелопер может осуществлять деятельность как по кодам строительства, а именно: 41.1 «Организации строительства домов», 41.2 «Строительства жилых и нежилых домов», 42 «Строительства сооружений», 42.2 «Строительства коммуникаций», 43 «Специальные строительные работы (в том числе по очистке и подготовительным работам на строительной площадке – код 43.1, электромонтажные, водопроводные и другие строительные-монтажные работы – код 43.2, работы по завершению строительства – код 43.3, другие специальные строительные работы – код 43.9), так и по кодам производства строительных материалов (коды: 23.5, 23.6 и др.), а также виды деятельности, связанные с оптовой торговлей, – код 46.13. Деятельность посредников в торговле древесиной, строительными материалами и санитарно-техническими изделиями проводится в соответствии с кодами 46.73 «Оптовая торговля древесиной, строительными материалами и санитарно-техническими изделиями», 46.74 «Оптовая торговля железными изделиями, водопроводным и отопительным оборудованием и приспособлениями для него». На этапе окончания строительства, а также в отдельных случаях в период строительства – по сниженным ценам, деятельность осуществляется по коду 68.1 «Покупка и продажа собственного недвижимого имущества» и по коду 68.2 «Сдача в аренду и эксплуатацию собственного или арендованного недвижимого имущества». При условии использования части недвижимого имущества для собственных нужд (например, сохранение в собственности

первых этажей построенных зданий) в качестве видов деятельности, входящих в девелоперский проект, могут быть по коду 47.1 «Розничная торговля в неспециализированных магазинах», по коду 52 «Складское хозяйство», по коду 55.1 «Деятельность гостиниц и подобных средств временного размещения», по коду 56.1 «Деятельность ресторанов, предоставление услуг мобильного питания», по коду 93.13 «Деятельность фитнес-центров». В современных условиях хозяйствования также возможно ведение деятельности по коду 81.21 «Общая уборка домов» и др. [11]. Каждому из перечисленных видов деятельности присущи как общие, так и особые экономические правонарушения. Однако в рамках одной статьи не представляется возможным охватить все стороны проекта девелоперской деятельности и связанные с ней правонарушения. Поэтому остановимся на возможных правонарушениях, которые возникают при организации собственно строительства недвижимости.

Следует обратить внимание на то, что организация девелоперской деятельности в Украине возможна на условиях:

1) инвестирования девелоперского проекта (далее – проект) застройщиком (девелопером) при самостоятельном выполнении всех этапов строительства либо с использованием для этих целей подрядной организации;

2) привлечение инвесторов со стороны для финансирования проекта с распределением обязанностей и будущей прибыли между сторонами (привлеченным инвестором либо инвесторами и девелопером-застройщиком) путем заключения договора при самостоятельном выполнении всех этапов проекта застройщиком (девелопером) либо при организации и контроле работ по проекту с привлечением конкретных исполнителей по каждому этапу или отдельным этапам реализации проекта путем заключения договоров между застройщиком (девелопером) и каждым конкретным исполнителем работ.

Каждому этапу реализации проекта соответствуют свои «специфические» экономические правонарушения. При этом существенную роль играет и способ финансирования девелоперского проекта. Наиболее сложная структура экономических правонарушений воз-



можно по пункту 2 указанной ранее системы организации девелоперской деятельности, а именно: правонарушения со стороны как застройщика (девелопера) в отношении привлеченных инвесторов, так и подрядных организаций (других исполнителей по проекту) в отношении застройщика (девелопера).

Для характеристики основных методов присвоения на уровне взаимоотношений между застройщиком (девелопером) и привлеченными инвесторами, с нашей точки зрения, можно согласиться с утверждениями А.М.Бандурки, И.М.Червякова, О.В.Посылкиной, которые считают видами правонарушений сам механизм использования законного бизнеса при отмывании денег, а именно: в части завышения официальных доходов или завышения официальных расходов [14, с. 120]. Такого рода правонарушения в отношениях между застройщиком и привлеченными инвесторами возможны либо по обоюдному согласию (тогда это типичное «отмывание» нелегально полученных со стороны инвестора доходов), либо как преступное действие застройщика по отношению к привлеченным инвесторам.

Применительно ко второй возможности завышение расчетной суммы доходов по проекту предполагает, во-первых, создание большей инвестиционной привлекательности проекта на основании заведомо неправдивой информации, с целью получения в том числе и путем обмана более высокой суммы финансовых вложений от инвестора; во-вторых, фальсификацию будущих доходов путем увеличения рыночной стоимости объекта оценки. Подобное завышение будущих доходов применительно к привлечению дополнительных финансовых средств с целью последующего их хищения при реализации девелоперских проектов имеет смысл для застройщика при условии завышения им суммы официальных расходов по проекту, которое может применяться и без одновременного завышения прогнозируемых доходов.

Согласно упомянутому ранее источнику [14], завышение официальных расходов предполагает отнесение расходов на приобретение товаров и материалов, которые в действительности не приобретались, фиктивным исполнителям услуг может выдаваться плата

за услуги, несуществующие работники могут получать регулярную зарплату, а также раздутые или несуществующие основные фонды могут быть амортизированы. Подобное завышение расходов, применяемое в целях отмывания денег, ведущее к уравниванию завышения доходов при налогообложении прибыли предприятия [14, с. 120], применимо и по отношению к характеристике возможных правонарушений по организации присвоения части денежных средств, инвестируемых в реализацию девелоперского проекта (со стороны застройщика). В случае создания фиктивного предприятия по реализации девелоперского проекта с привлечением средств инвестора при поступлении средств от инвестора предприятие «исчезает».

Исследуя взаимоотношения между застройщиком (девелопером) и подрядной организацией (другими исполнителями), следует отметить, что, возможны правонарушения, связанные с хозяйственной деятельностью подрядной организации, а именно:

- завышение расходов в смете по строительному контракту, которые осуществляются путем приписок израсходованных товарно-материальных ценностей (далее – ТМЦ);

- завышение объемов выполненных работ, которые реализуются путем завышения количества работ либо подделки записей в нарядах, журналах учета выполненных работ, рапортах, отчетах и других учетных документах;

- завышение стоимости приобретения ТМЦ;

- включение в состав расходов составляющих элементов по п. 15 П(С) БУ 18, согласно перечня, приведенного ранее [6];

- оформление фиктивных расходов и приходных документов.

К незаконному увеличению стоимости расхода строительных материалов, конструкций, инструментов, других ТМЦ ведет завышение площади строительных работ за счет применения норм расхода по конкретным наименованиям ТМЦ, которые необходимы для строительства объекта, а также за счет норм отходов по материалам, к приписанной (фиктивной) части площади строительства объекта. При этом завышение площади строительных работ ведет и к хищению денежных

средств путем оплаты труда по завышенным объемам строительных работ.

Нарушения в девелоперской деятельности возможны также при составлении смет на строительство и ремонт зданий для проведения внутренних и внешних работ возможны в случаях:

- завышения внутренних объемов зданий;

- несоответствия внутренних площадей здания;

- завышения с процента потерь при обработке материалов (отходы);

- неправомерного применения коэффициентов к нормативным показателям, при выполнении работ в осложненных условиях, таких как загазованность; расположение вблизи действующего оборудования; ограниченные условия складирования материалов; при выполнении строительного-монтажных работ в зимний период под открытым небом и в неотапливаемых помещениях при температуре наружного воздуха ниже 00 С, в летний период под открытым небом при температуре наружного воздуха более +270 С. Коэффициенты к нормативным показателям отражены в общих положениях соответствующих нормативов, согласно ДСТУ Б.Д.1.1 1-1:2013 «Правила определения стоимости строительства» [12].

Выявление правонарушений, связанных с расходованием ТМЦ, завышением объемов выполненных работ, осуществляется путем сплошной или выборочной проверки учетных документов на предмет соответствия требованиям их оформления в Положении «О документальном обеспечении записей в бухгалтерском учете» [8]. По документам, вызывающим недоверие, проводится сверка с другими учетными документами. Устанавливается подлинность проведения хозяйственных операций в соответствии с Инструкцией о применении «Плана счетов бухгалтерского учета активов, капитала, обязательств и хозяйственных операций предприятий и организаций» [9]. По поводу получения доказательств А.М. Бандурка и другие авторы отмечают, что при применении проверки документов по данным корреспондирующих счетов можно выявить документы, по которым совершены незаконные, нецелесообразные операции, и в ряде случаев выявить злоупотребления. Это может выражаться в неверной



корреспонденции счетов; в несоответствии записей в регистрах бухгалтерского учета записям в приложенных документах; в отсутствии бухгалтерских проводок; в свертывании сальдо по отдельным счетам; в повторении корреспонденции в одинаковых суммах по одному и тому же документу и т. д. [14, с. 33].

При выявлении правонарушений застройщика (девелопера) по отношению к инвестору в ряде случаев требуется проведение достоверной оценки объектов девелоперской деятельности. Оценка объектов девелоперской деятельности основывается на требованиях «Методики оценки имущества» [11]. Общепринятыми подходами к оценке являются сравнительный, затратный и доходный методы. Сравнительный метод продаж носит ограниченный характер за счет недостаточности выбора предложений, проблематичности детального экономического и юридического анализа объектов-аналогов со стороны оценщика, значительных колебаний стоимости земельных участков на местности [12].

В рамках затратного метода определение стоимости осуществляется путем сложения рыночной стоимости земельного участка, фактических финансовых затрат на подготовку разрешительной и проектной документации, суммы компенсации временных затрат и рисков девелопера в соответствии со стадией, на которой находится проект в оценке. На основании того, что больше стоимости создания аналогичного объекта на рынке не предложат, а получение адекватных рыночных данных затруднительно, затратный метод указывается как неэффективный.

Доходный метод представлен как метод дисконтирования денежных потоков, для оценки девелоперских проектов указан как наиболее приемлемый, так как представляет собой симбиоз затратного (калькуляция затратной части проекта), сравнительного (анализ вероятных арендных ставок) и доходного (учет доходов от аренды, реверсии) подходов [13, с. 53–57].

Механизм проведения оценки методом дисконтирования денежных потоков широко освещен в экономической литературе А.М. Бандуркой с соавторами, А.Н. Чиркиным [14, с. 338–343; 15,

с. 138–208] и другими, поэтому в рамках статьи не приводится.

Выводы. Девелоперская деятельность является одним из молодых видов деятельности в Украине. В статье рассмотрены процесс девелоперской деятельности, охватывающий стадию подготовки, организации и реализации проекта; разнообразные виды деятельности, которые могут входить в состав реализуемого проекта. Изучение особенностей осуществления девелоперской деятельности, условий возникновения экономических преступлений дает возможность не только осуществлять эффективное расследование преступлений, но и предупреждать совершение отдельных видов экономических преступлений при проведении девелоперской деятельности.

Список использованной литературы:

1. Об инвестиционной деятельности : Закон Украины от 18.09.1991 № 1561-XII // Ведомости Верховной Рады Украины (ВВР). – 1991. – № 47. – Ст. 646.
2. О землеустройстве : Закон Украины от 22.05.2003 № 858-VI // Ведомости Верховной Рады Украины (ВВР). – 2003. – № 36. – Ст. 282.
3. Земельный кодекс Украины, введен в действие Постановлением Верховной Рады Украины от 25.10.2001 № 2768-III // Ведомости Верховной Рады Украины (ВВР). – № № 3–4. – Ст. 27.
4. Хозяйственный кодекс Украины от 16.01.2003 № 436-IV // Ведомости Верховной Рады Украины (ВВР). – 2003. – № № 18–22. – Ст. 144.
5. Гражданский кодекс Украины № 435-IV // Ведомости Верховной Рады Украины (ВВР). – 2003. – № № 40–44. – Ст. 356.
6. Положение (стандарт) бухгалтерского учета 18 «Строительные контракты», утвержден Приказом Министерства финансов Украины от 28.04.2001 № 205, зарегистрирован в Министерстве юстиции Украины 21.05.2001 № 433/5624 (с изменениями и дополнениями).
7. Общие условия заключения и выполнения договоров подряда в капитальном строительстве, утверждённые Постановлением Кабинета Министров Украины от 01.08.2005 № 668.

8. Положение «О документальном обеспечении записей в бухгалтерском учете», утверждено Приказом Министерства финансов Украины от 24.05.1995 № 88 (с изменениями и дополнениями).

9. Инструкция о применении Плана счетов бухгалтерского учета активов, капитала, обязательств и хозяйственных операций предприятий и организаций, утвержденная Приказом Министерства финансов Украины от 30.11.1999 № 291 (с изменениями и дополнениями).

10. Методика оценки имущества, утвержденная Постановлением Кабинета Министров Украины от 10.12.2003 № 1891 (с изменениями и дополнениями).

11. Классификация видов экономической деятельности (КВЭД) (ДК 009:2010) (действует с 01.01.2012) с изменениями и дополнениями [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.kved.com.ua/>.

12. ДСТУ Б Д.1.1.-1:2013 «Правила определения стоимости строительства», приняты Приказом Министерства регионального развития, строительства и жилищно-коммунального хозяйства Украины от 05.07.2013 № 293 (действуют с 01.01.2014) // Информационный бюллетень Минрегиона. – 2013. – № 11.

13. Биляченко Е.А. Оценка девелоперских проектов / Е.А. Биляченко, Е.С. Жадейко, Я.И. Маркус // Практика оценки. – 2008. – № 5 (20).

14. Бандурка А.М. Финансово-экономический анализ : [учебник] / А.М. Бандурка, И.М. Червяков, О.В. Посыпкина. – Х. : Ун-т внутр. дел, 1999. – 394 с.

15. Смирницкий Г.Б. Оценка бизнеса: основы, инструментарий, практика / Г.Б. Смирницкий, А.Н. Чиркин. – К. : Арт Эконом, 2013. – 312 с.



ХАРАКТЕРИСТИКА КАТЕГОРИИ «ДОБРОСОВЕСТНОСТЬ» ПРИ ПРИМЕНЕНИИ ВИНДИКАЦИОННОГО ИСКА КАК СПОСОБА ЗАЩИТЫ ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ

Ирина ИЛЬЧЕНКО,

аспирант кафедры гражданского права
Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

Summary

The article investigates the use of “good faith” category in the application of vindication of the claim, as a way of protection of property rights. It analyzes the main approaches to understanding of “good faith” category in the application of vindication of the claim, in the domestic and foreign literature. On the basis of the study concluded that the need to identify and secure the conditions for the emergence of illicit actual possession, as well as the need to expand the range of subjects that fall under the protection of property rights. Only under such conditions it is possible to create a sufficient basis for the argumentation of proof in court the legality of actions, as in the case claim vindication – integrity.

Key words: protection of property rights, replevin, good faith, owner, illegal physical possession.

Аннотация

Статья посвящена исследованию использования категории «добросовестность» при применении виндикационного иска как способа защиты права собственности. Проанализированы основные подходы к пониманию категории «добросовестность» при применении виндикационного иска в отечественной и зарубежной литературе. На основании проведенного исследования сделан вывод о необходимости определения и закрепления условий возникновения незаконного фактического владения, а также расширения круга субъектов, которые подпадают под защиту права собственности. Только при таких условиях можно создать достаточную аргументационную базу для доказывания в судебном порядке законности действий, а в случае виндикационного иска – добросовестности.

Ключевые слова: защита права собственности, виндикационный иск, добросовестность, собственник, незаконное фактическое владение.

Постановка проблемы. С принятием Конституции Украины произошла переориентация законодательства Украины на реальную охрану и защиту прав и свобод всех субъектов права, в том числе прав и свобод частных собственников. Конституцией Украины предусмотрено право каждого владеть, пользоваться, распоряжаться своей собственностью, результатами своей интеллектуальной, творческой деятельности. Важнейшей гарантией осуществления права собственности является то, что никто не может быть противозаконно лишенным права собственности. На практике существуют проблемы реализации права собственником. В частности, возможны случаи, когда третье лицо добросовестно приобретает имущество (вещь), которая принадлежит другому собственнику. В таком случае возникает конфликт интересов законного собственника и добросовестного приобретателя. Эффективным и часто единственным способом защиты права собственности законного собственника и решения спора о праве собственности в таком случае является обращение с иском в суд. Традиционно речи идет о виндикационном и негаторном исках.

Актуальность темы. Следует обратить внимание на то, что действующий Гражданский кодекс (далее – ГК) Украины использует оценочные категории. К таким категориям относится категория «добросовестность». По сути, в действующем ГК Украины не в полном объеме определены критерии «добросовестности». Кроме того, следует обратить внимание на то, что значение добросовестности, например, при виндикационном иске отличается от других. Этот факт служит еще одним подтверждением необходимости систематизации всех условий, которые можно вывести в разряд объективных для единой характеристики категории «добросовестность». Поэтому нужны всесторонний анализ данной категории, выявление всех критериев и условий разграничения добросовестности и недобросовестности владельца.

Цель статьи – исследовать основные подходы к пониманию категории «добросовестность» в юридической литературе, а также определить возможные пути использования данной категории при применении виндикационного иска как способа защиты права собственности.

Изложение основного материала исследования. Двадцать первый век стал периодом наибольшей заинтересованности вопросами защиты нарушенного или оспариваемого права собственности и необходимости стабилизации положения собственника. Конституцией Украины (ст. 41) предусмотрено право каждого владеть, пользоваться, распоряжаться своей собственностью, результатами своей интеллектуальной, творческой деятельности. Никто не может быть противозаконно лишен права собственности. Данная норма, как и любая другая норма Конституции Украины, стала основой для дальнейшего отражения и развития в гражданском законодательстве.

Защита права собственности должна осуществляться согласно нормам действующего национального законодательства и соответствовать международным. Часть 1 ст. 1 Первого протокола к Европейской конвенции по правам человека гласит, что каждое физическое и юридическое лицо имеет право на мирное владение своим имуществом и никто не может быть лишен своего имущества иначе, как в интересах общества и на условиях, предусмотренных законом.



тренных законом или общими принципами международного права [4].

В науке права длительное время считалось бесспорным традиционное положение, что для гражданского права специфическим средством защиты субъективного права собственности являются так называемые вещные иски (виндикационный и негаторный). Виндикационное требование возникает в случае нарушения владения собственником, когда последний лишен фактической возможности владеть вещью, когда имущество (вещь) оказывается в чужом владении (у ответчика) помимо и против воли собственника [6, с. 278]. В юридической литературе под виндикационным иском традиционно подразумевают требование не владеющего собственника к незаконному владельцу об истребовании своего имущества в натуре. Так, ст. 387 ГК Украины определяет право собственника истребовать свое имущество от лица, которое незаконно, без соответствующего правового основания завладело им [1]. Но можно ли считать данную формулировку-характеристику исчерпывающей, несомненной и всегда ли незаконный фактический владелец, будучи добросовестным, имеет право на сохранение уже своего имущества и считается собственником вещи на правовых основаниях. Уместным будет констатировать наличие коллизии между интересами приобретателя и интересами собственника имущества (вещи). Именно на данной стадии возникает необходимость выявления всех критериев и условий разграничения добросовестности и недобросовестности владельца.

Добросовестность является категорией оценочной, и однозначного определения данного понятия не существует. Законодателем и большинством ученых акцентировано внимание на субъективном моменте поведения приобретателя. Наиболее точной считается формулировка, приведенная в ст. 388 ГК Украины, которая добросовестным приобретателем называет лицо, которое не знало и не могло знать о приобретении имущества (вещи) у другого лица, которое, в свою очередь, не имело права его (ее) отчуждать [1]. Поэтому остается пространство для дальнейшего доктринального изучения данного термина.

Необходимо обратить внимание на существование двух категорий – «добросовестное владение» и «добросовестное приобретение». В первую очередь, четкое разграничение вышеупомянутых категорий облегчит еще один юридический процесс – процесс конкуренции исков. В большинстве своем ученые придерживаются позиции, что «добросовестность» должна возникать именно в момент завладения имуществом, и даже если по прошествии какого-то времени добросовестный владелец узнает, что в его собственности находится имущество (вещь), которое контрагент не имел права отчуждать, добросовестность не должна поддаваться сомнению [5, с. 7]. Данные две категории существуют рядом и разграничиваются в связи с появлением в ГК Украины (ст. 344) такой новеллы, как институт приобретаемой давности. Именно поэтому М. Масевич относит категорию «добросовестное владение» к процессам приобретаемой давности, а категорию «добросовестное приобретение» – к процессам защиты права собственности путем виндикации.

В.Ф. Маслов особое внимание уделил общей проблеме защиты собственности и обосновал большое практическое значение презумпции правомерности или неправомерности владения и связанной с ними процессуальной проблеме распределения бремени доказывания в виндикационном процессе. Разделяя мнение В.Ф. Маслова, можем констатировать, что хотя вопросу о том, установлена презумпция правомерности владения или, наоборот, презумпция отсутствия законных оснований владения в ответчика по виндикационному иску, в цивилистической литературе уделялось много внимания, однако вряд ли можно признать его окончательно выясненным. На него нет прямого ответа в законодательстве, поэтому он решается на основании толкования действующих правовых норм и сложившейся судебной практики [6, с. 291].

Обоснование института добросовестности приобретения права собственности предлагаем рассматривать через призму двух теорий – теорию видимости права и теорию добросовестности приобретателя. Большинство авторов, изучавших институт добросовестного приобретения права

собственности, полагают, что его основание коренится в принципе доверия к фактической принадлежности вещи отчуждателю, так как передача вещи невозможна без владения. Данная теория получила наименование «теория видимости права» (Rechtsscheintheorie) [8, с. 344].

Из представителей данной теории можно назвать Буржона, Р. Демога, Лорана, А. Кобана, Г. Мейера, Ф. Регельсбергера, Р. Салейля, П. Эртмана, Э. Якоби, А. Гойхбарга, В. Люстиха, М. Окса, И. Покровского, Б. Черепихина. В наше время ее придерживаются французский исследователь Ж. Бертель, итальянский цивилист У. Маттеи и российские исследователи Р. Бевзенко, Д. Мурзин. Все они тем или иным образом выходят за рамки теории видимости права и, в конечном итоге, формируют единую политику – защита и обеспечение добросовестности приобретенных прав. Нужно отметить, что более прогрессивной и функциональной является теория добросовестности приобретателя. Даная теория имеет иную основу, нежели внешняя видимость права; она пускает глубокие корни в прошлое и, основываясь на мнениях И. Колера, Крюкмана, Ю. Гамбарова, А. Загоровского, «требует» дальнейшей систематизации, которая вроде бы лежит на поверхности, но, будучи категорией субъективной, никак не воплотится в жизнь на законодательном уровне. Иногда граница между определенным добросовестности и недобросовестности владельца настолько тонкая, что суд в принятии решения может признать добросовестного недобросовестным и наоборот. Так называемый «латентный недобросовестный» может по личным субъективным убеждениям судьи совпадать по комплексу признаков с добросовестным.

Нужно отметить, что значение «добросовестность» при виндикационном иске отличается от других, что влечет за собой конкуренцию исков. Данный факт служит нелишним подтверждением необходимости систематизации всех условий, которые можно вывести в разряд объективных для единой характеристики категории «добросовестность». Если для договорного иска доказательная база добросовестности может быть просто правом, то для виндикации – это необходимость. ГК



Украины не предусмотрено положение о том, что применение последствий недействительности правовой сделки в виде реституции зависит от добросовестности сторон сделки. Таким образом, добросовестность стороны, которая приобрела имущество путем такой сделки, не берется во внимание.

Следует отметить, что гражданское право не лишает истца (собственника имущества) права выбора способа защиты нарушенного права. В связи с этим в правозащитной практике возникает проблема соотношения виндикации и реституции как способов защиты имущественных прав, в первую очередь нарушенного права собственности. Кроме того, в порядке реституции имущество возвращается стороне недействительной сделки, а не его собственнику, как при виндикации. Проблема данного вопроса поднимается в работах Р. Майданика, Д. Тузова, О. Гутникова, В. Белова, Н. Шестакова и других исследователей.

Ранее в статье приводилось понятие добросовестного владельца через призму ч. 1 ст. 388 ГК Украины, которое характеризовало такого владельца по признаку «не знал и не мог знать». Законодатель в ч. 1 ст. 390 ГК Украины наделяет недобросовестного владельца такой отличительной чертой, как «знал или мог знать, что владеет имуществом незаконно». Именно данные статьи проводят первую черту отличия между добросовестным и недобросовестным владельцами. А. Дзера в своих работах уделяет особое внимание вопросу разграничения таких критериев, как «знал» и «мог знать». Именно неоднозначное понимание таких оценочных категорий может иметь юридическое значение при квалификации лица и признании его добросовестности или недобросовестности.

Отличие данных понятий, очевидно, выражается в степени осведомленности о неправомерности отчуждения и приобретения, а также в степени вины приобретателя. В первом случае действия приобретателя имеют признаки умысла, в другом – неосторожности, что нарушает права и интересы других лиц [7, с. 516].

А. Мирошниченко в своей статье «Защита права собственности на земельный участок с помощью виндикационного и негаторных исков через

призму специфики владения земельным участком» характеризует такой специфический объект права собственности, как земельный участок. В ходе исследования автор отмечает, что, если окружающие не осведомлены о праве владельца, оборот развиваться нормально не может. Именно поэтому во всем мире осуществляется регистрация прав на недвижимое имущество, в первую очередь на земельные участки. Ситуация коренным образом изменилась: если раньше для того, чтобы определить владельца имущества, необходимы были какие-то внешние атрибуты – ограждение, факт обработки земли и т. д., теперь эти обстоятельства значения не имеют. Единственное, что имеет значение, – это запись в реестре. По мнению автора, виндикация возможна только в случае неправомерного оформления правоустанавливающих документов на другое лицо путем внесения неверных данных в реестр. Таким образом, получаем еще одно подтверждение необходимости формирования целостной аргументационной базы для выявления фактов умысла, неосторожности или других характеристик, необходимых для определения добросовестного или недобросовестного владения.

Идея систематизации отличительных моментов добросовестного владения от недобросовестного может кому-то показаться простым способом сужения предусмотренных законом презумпций. В таком случае стоит обратиться к зарубежной практике Франции, Германии и Италии. Во Франции правила о виндикационном иске не предусматриваются ГК, но разработаны доктриной и судебной практикой на основе толкования положений Гражданского и Гражданско-процессуального кодексов о добросовестном и недобросовестном владении, исковой и приобретательной давности. В Германии данные правила подробно определяются в ГГУ, в Италии – в ГК. ГК Нидерландов предусматривает виндикационный иск, который может предъявлять любой собственник. Почему бы не последовать позитивному опыту стран романо-германской системы права, к которой относится и Украина.

Правила истребования собственником своей вещи на основании виндикационного иска в романо-германской

системе права неразрывно связаны с действием установленной законом презумпции о том, что владелец движимой вещи предполагается ее собственником. Согласно ст. 2279 ФГК, «в отношении движимой вещи владение равнозначно правооснованию». Ввиду действия указанной презумпции владелец-ответчик освобождается от доказывания им владения, тогда как на собственника-истца ложится бремя доказываний неправомерного характера владения вещью ответчиком. Собственник, виндицирующий свою вещь, может прибегнуть к различным способам опровержения указанной презумпции и доказывания своего права на вещь [3, с. 374].

И, наконец, в соответствующих случаях собственник может прибегнуть к доказательству, что владелец недобросовестно завладел вещью, зная, например, что вещь была украдена у собственника, или потеряна, или же иным образом им утрачена. Данное положение предусматривается как исключение из общей презумпции и признается французской судебной практикой. Для виндикации собственник обязан доказать не только факт кражи или иной утраты владения вещью помимо собственной воли, но и недобросовестность владельца-ответчика как приобретателя вещи [3, с. 374]. И тут не стоит воспринимать категорию добросовестности как нечто сферическое и безмерное. В ГГУ, содержащем специальные положения на этот счет, предусматривается, что по общегражданской сделке добросовестным является приобретатель, который, действуя без грубой небрежности, не знает о том, что вещь не принадлежит отчуждателю. В торговом обороте, где существенную роль играют комиссионные сделки, предъявляются менее высокие требования: такой приобретатель не должен проявлять грубую небрежность [3, с. 375].

ГК Украины в ст. ст. 387–390 предусмотрены основания истребования имущества от добросовестного приобретателя. Стоит отметить, что гражданское право развитых стран, обеспечивая защиту интересов добросовестного приобретателя, предусматривает серьезное ограничение на истребование вещи собственником. Оно сводится к тому, что, в соответствии с общим для всех правовых систем



принципом, вещь может быть требована собственником лишь у недобросовестного владельца. Например, в ст. 2-403 ЕТК США это правило изложено так: «Лицо, обладающее оспоримым титулом, может передать полноценный титул добросовестному приобретателю на возмездных началах» [3, с. 375]. Такая позиция авторов обуславливается стремлением государства упростить и упрочить хозяйственный оборот, облегчить заключение сделок, исключить для приобретателя необходимость проверять в каждом случае право отчуждателя на совершение сделки, что могло бы стать существенным препятствием быстроте заключения сделок, развитию оборота.

Гражданским процессуальным кодексом Украины в главе 2 производится классификация исков [2]. Поэтому предлагается рассмотреть виндикационный иск как иск о признании или о подтверждении. Содержание предмета данных исков сводится к определению взаимоотношений сторон и установлению того, какими должны быть их права и обязательства по отношению друг к другу. Обращаясь с иском о признании, истец стремится к защите своего субъективного права не от нарушения, а от оспаривания или же непризнания. Иски о признании делятся на позитивные и негативные. Позитивные иски о признании направлены на установление конкретных правоотношений в случае виндикации, на признание права собственности на вещь. Негативные иски направлены на установку отсутствия правоотношений, когда виндицируемая собственником вещь была приобретена владельцем от несобственника, к которому она перешла по воле самого собственника (например, от комиссионера, хранителя, перевозчика, арендатора, залогодержателя и т. д.).

Анализируя научную юридическую литературу, приходим к выводу, что виндикационные иски также можно относить к активным и пассивным. Это деление зависит от субъекта, который выступает в процессе истцом и доказывает или отстаивает свою «добросовестность».

Выводы. Характеризуя категорию «добросовестность» при применении виндикационного иска как основного из способов защиты права собственности, констатируем, что для эффек-

тивной защиты права собственности всех сторон процесса и нивелирования множества нюансов, которые возникают вследствие существующих реальных правоотношений, необходимо сформулировать и закрепить условия возникновения незаконного фактического владения, расширить круг субъектов, которые подпадают под защиту права собственности. Только при таких условиях можно создать достаточную аргументационную базу для доказывания в судебном порядке законности действий, а в случае виндикационного иска – добросовестности.

Список использованной литературы:

1. Цивільний кодекс України: Чинне законодавство зі змінами та допов. станом на 2014 р. (ВІДПОВІДАЄ ОФІЦ. ТЕКСТОВІ). – К. : Вид. ПАЛИВОДА А.В., 2007. – 328 с.
2. Науково-практичний коментар Цивільного процесуального кодексу України / [С.С. Бичкова, Ю.В. Білоусов, В.І. Білюков та ін.]; за заг. ред. С.С. Бичкової. – К. : Атіка, 2008. – 840 с.
3. Васильев Е.А. Гражданское и торговое право зарубежных государств / Е.А. Васильев, А.С. Комаров. – 4-е издание, переработанное и дополненное. – М. : Международные отношения, 2008. – Т. 1. – 2008. – 560 с.
4. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод. Міжнародне право в документах / за ред. М.В. Буроменського. – Х. : Видавництво Університету внутрішніх справ, 2003.
5. Маковій В.П. Набувальна давність у цивільному праві : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / В.П. Маковій. – Х., 2007. – 20 с.
6. Маслов В.Ф. Основные проблемы права личной собственности в СССР в период строительства коммунизма / В.Ф. Маслов. – Х., 1968. – 311 с.
7. Право власності в Україні : [навчальний посібник] / [О.В. Дзера, Н.С. Кузнєцова, О.А. Підпригора, О.О. Підпригора, В.С. Щербина, Т.В. Боднар, Т.П. Коваленко, В.В. Носік, С.І. Пересунько]; ред.: О.В. Дзера, Н.С. Кузнєцова; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – К. : Юрінком Інтер, 2000. – 812 с.

8. Хан Е.Е. Обоснование добросовестного приобретения права собственности от неуправомоченного отчуждателя / Е.Е. Хан // Актуальные проблемы гражданского права. – М. : Норма, 2007. – Вып. 11. – 401 с.



О МОТИВАЦИИ ДЕЙСТВИЙ ПРОКУРОРА ПРИ ЗАКЛЮЧЕНИИ СОГЛАШЕНИЯ О ПРИЗНАНИИ ВИНОВНОСТИ

Ирина КИСЛИЦЫНА,

аспирант кафедры организации судебных и правоохранительных органов
Национального университета «Одесская юридическая академия»

Summary

The article is devoted to topical issues of motivation prosecutor's actions at the conclusion the plea bargain. Carried out an analysis of scientific approaches to the concepts of "motive", "motivation" in psychology and law. A study of these concepts in terms of an agreement on the recognition of guilt between the prosecutor and the suspect or the accused. Motivated of the prosecutor initiating an agreement on the recognition of guilt are being disclosed, which are classified according to various criteria. Prosecutor stages of motivation to conclude a plea bargain are analysed. It is proved that the presence of certain risks and gaps in the legislation, enabling the suspect or accused to avoid just punishment for a crime, do not detract from the positive role of the legal institution, and only emphasize the need for its improvement.

Key words: public prosecutor, agreement on the recognition of guilt, plea bargain, motive, motivation, motivation prosecutor's actions at the conclusion of an agreement on admission of guilt, the participant of the plea bargain.

Аннотация

Статья посвящена актуальным вопросам мотивации действий прокурора при заключении соглашения о признании виновности. Осуществляется анализ научных подходов к понятиям «мотив», «мотивация» в психологии и юриспруденции. Проводится исследование данных понятий в аспекте заключения соглашения о признании виновности между прокурором и подозреваемым, обвиняемым. Раскрываются мотивы инициирования прокурором соглашения о признании виновности, которые классифицированы по различным критериям. Анализируются стадии мотивации прокурора в процессе заключения соглашения о признании виновности. Обосновывается, что наличие рисков и некоторых пробелов в законодательстве, дающих возможность подозреваемому или обвиняемому избежать справедливого наказания за совершенное преступление, не умаляют положительной роли данного правового института, а только подчеркивают необходимость его усовершенствования.

Ключевые слова: прокурор, соглашение о признании виновности, сделка о признании вины, мотив, мотивация, мотивация действий прокурора при заключении соглашения о признании виновности, участник соглашения о признании виновности.

Постановка проблемы. В настоящее время в Украине происходит реформирование всей системы органов прокуратуры, уточнение её функций, правового статуса прокурорских работников. В связи с этим возникают новые теоретические и практические проблемы, требующие разрешения. И одни из основных по-прежнему – это загруженность судебных и правоохранительных органов, а также длительность сроков расследования уголовных правонарушений. Безусловно, обеспечение эффективного расследования уголовных правонарушений, своевременность и качество рассмотрения уголовных дел судами и вынесение справедливого приговора – одна из важнейших задач. Для упрощения и ускорения уголовного производства с 2012 г. в Украине действует институт соглашений о признании виновности. На практике возникают многочисленные вопросы, связанные с мотивацией прокурора к заключению данного соглашения.

Актуальность темы исследования подтверждается степенью нераскрытости данного вопроса: в настоящее время нет фундаментальных работ, в которых бы рассматривались мотивы, побуждающие прокурора к инициированию и

заключению соглашения о признании виновности. Исследование внутренних мотивов прокурора при заключении соглашения о признании виновности позволит избежать злоупотреблений своим правом со стороны сотрудников прокуратуры.

Вопросы правового статуса прокурора, его прав и обязанностей были предметом исследования в работах таких ученых, как В. Долежан, В. Крюков, И. Марочкин, Ю. Полянский, В. Сухонос и других. Институт соглашения о признании виновности рассматривают с разных, преимущественно уголовно-процессуальных, позиций такие ученые, как В. Кравчук, О. Лемяк, В. Мухин, П. Пушкар, Г. Серета. Вопросы мотива и мотивации в психологической, юридической и иных науках детально исследовали Е. Ильин, И. Гдалевич, В. Кудрявцев, В. Лунев.

Целью статьи является исследование мотивации прокурора при заключении соглашения о признании виновности с подозреваемым или обвиняемым, рассмотрение как явных, так и скрытых мотивов, побуждающих прокурора к заключению данного соглашения. Новизна работы заключается в том, что данный вопрос пока еще не исследован

надлежащим образом в научной юридической литературе, хотя порождает многочисленные дискуссии среди юристов-практиков. Поэтому в статье предпринята попытка рассмотреть мотивы, движущие прокурором при заключении соглашения о признании виновности.

Изложение основного материала исследования. В соответствии со ст. 469 Уголовного процессуального кодекса (далее – УПК) Украины, соглашение о признании виновности может быть заключено по инициативе прокурора или подозреваемого, обвиняемого [1]. Как свидетельствует практика, именно прокурор чаще всего иницирует процесс заключения данного соглашения. В связи с этим вызывает интерес детальное исследование мотивов, побуждающих прокурора заключить соглашение о признании виновности с подозреваемым или обвиняемым.

В различных отраслях науки существуют разнообразные подходы к понятию «мотив». Согласно этимологии, слово «мотив» происходит от лат. *movere* – приводить в движение, толкать. В толковых словарях под мотивом понимается побудительная причина [2, с. 352]. В психологии мотив – это материальный или нематериальный пред-



мет, ради которого человек совершает те или иные действия [3, с. 448]. Интересно, что Е. Ильин рассматривает мотив с различных сторон, а именно: 1) потребность; 2) цель; 3) побуждение; 4) намерение; 5) устойчивые свойства (личностные диспозиции); 6) состояние; 7) формулировка; 8) удовлетворенность, при этом в целом критикуя монистические подходы к рассмотрению сущности мотива [4, с. 64]. Следует отметить, что понятие «мотив» также встречается в искусстве, музыке, литературе и биологии, однако данные подходы расходятся с пониманием мотива в психологии и юриспруденции. В уголовном праве широко используется понятие «мотив преступления» – это внутреннее побуждение, движущая сила поступка человека, которая определяет его содержание и помогает более глубоко раскрыть психическое отношение лица к содеянному [5, с. 66]. Мотив позволяет определить, почему лицо совершает преступление. Обобщая различные подходы к термину «мотив», в контексте предмета исследования статьи под *мотивом следует понимать основную цель, к достижению которой стремится прокурор при заключении соглашения о признании виновности в данном конкретном случае.*

Как правило, прокурора к заключению соглашения о признании виновности побуждает не один мотив, а несколько, потому можно говорить о мотивации его действий.

Рассматривая термин «мотивация» с психологической точки зрения, следует согласиться с мнением П. Якобсона, который отмечает, что понятие мотивации используется очень широко, с разнообразным смыслом и значениями, при этом далеко не всегда носит достаточно определенный характер. Термин «мотивация поведения» используется в узком и более широком понимании. В узком понимании слова мотивация поведения – это мотивация конкретных форм поведения человека. В широком смысле под мотивацией поведения понимают совокупность тех психологических моментов, которые определяют поведение человека в целом [6, с. 12]. Как справедливо отмечает В. Тимошенко, мотивация – это особый вид детерминации человеческого поведения различными факторами, в зависимости от характера которых в психологии разработано ряд теорий мотивации поведения, где наи-

большей популярностью пользуются теория потребностей, теория справедливости и теория надежд [7, с. 13].

Следует отметить, что среди криминалистов также нет единого понимания мотивации. В одном случае она понимается как метод самоуправления личности через систему устойчивых побуждений, т. е. через мотивы (К. Игошев), в другом случае – как процесс формирования мотива поведения (В. Филимонов), в третьем – как совокупность мотивов, как сложная и противоречивая, изменчивая, динамическая система [4, с. 66]. Наиболее правильным кажется предложение Е. Ильина рассматривать мотивацию как динамический процесс формирования мотива [4, с. 66].

Анализируя вышеизложенное, можем прийти к выводу, что под мотивацией действий прокурора при заключении соглашения о признании виновности следует понимать совокупность и последовательность мотивов, причин, побуждающих и направляющих его к совершению данных действий.

Следует отметить, что направленность – это одна из важнейших сторон мотивации поведения человека [8, с. 84]. Под направленностью обычно понимается система доминирующих личностных ориентаций человека, которая подчиняет себе всю эмоциональную сферу. Общая направленность личности содержит в себе трехуровневую систему побуждений: желание, необходимость, установка [9, с. 99].

Процесс мотивации состоит из нескольких стадий. Детально с психологической точки зрения данные стадии описал Е. Ильин [4, с. 75–85]. Развивая его позицию и проецируя на предмет исследования статьи, стадии мотивации прокурора при заключении соглашения о признании виновности можем описать следующим образом. На первой стадии формируется желаемая цель, например: цель прокурора – ускорить процесс рассмотрения уголовного дела судом и вынесения обвинительного приговора по конкретному уголовному производству. Вторая стадия – это поисковая активность, мысленный перебор вариантов, позволяющих удовлетворить возникшую потребность. В данном случае прокурор, используя свои профессиональные знания и навыки, нормы и ценности, оценивает внешние условия и принимает решение, что наиболее

подходящим вариантом для достижения поставленной цели является заключение между ним и подозреваемым (обвиняемым) соглашения о признании виновности. На третьей стадии происходит предвидение (прогнозирование) последствий выбираемого пути достижения цели. Тут прокурор прогнозирует возможное дальнейшее развитие событий: соглашение о признании виновности будет заключено и утверждено судом или нет; на каких условиях удастся заключить данное соглашение и так далее. Прокурору необходимо учитывать поведение и реакцию других субъектов на его действия, в первую очередь обвиняемого (подозреваемого) на предложение о заключении соглашения о признании виновности. На четвертой стадии происходит выбор конкретного способа действий в зависимости от поставленной цели. Например, прокурором четко принимается решение инициировать процесс заключения соглашения о признании виновности. В случае согласия подозреваемого (обвиняемого) на предложение прокурора, поставленная цель в скорейшем времени будет достигнута: судом будет вынесен приговор, утверждающий соглашение, и обвиняемому будет назначено предварительно согласованное наказание в соответствии со ст. 475 УПК Украины.

Заключая соглашение о признании виновности, прокурор должен оценить все преимущества и возможные риски заключения соглашения с подозреваемым или обвиняемым. Основным преимуществом института соглашения о признании виновности является то, что соглашение можно заключить на начальных стадиях процесса, благодаря чему появляется возможность экономии времени и средств, которые тратятся в случае долгого расследования и рассмотрения уголовного производства в обычном порядке.

Именно поэтому основными мотивами, побуждающими прокурора инициировать и заключить соглашение, являются следующие: желание ускорить уголовное производство; снизить нагрузку на каждого сотрудника органов прокуратуры и правоохранительную систему в целом; сэкономить бюджетные средства, необходимые для проведения экспертиз и привлечения свидетелей, проживающих на большом расстоянии от территории, на которую распростра-



няется юрисдикция данного суда; повысить уровень раскрываемости преступлений и улучшить криминогенную обстановку как в пределах определенных административно-территориальных единиц, так и в государстве в целом, ведь все виновные в совершении преступлений будут своевременно нести наказание.

В соответствии с ч. 4 ст. 469 УПК Украины, соглашение о признании виновности между прокурором и подозреваемым или обвиняемым может быть заключено в производстве касаясь уголовных проступков, преступлений небольшой или средней тяжести, тяжких преступлений; особо тяжких преступлений, отнесенных к подследственности Национального антикоррупционного бюро Украины, при условии разоблачения подозреваемого или обвиняемым другого лица в совершении преступления, отнесенного к подследственности Национального антикоррупционного бюро Украины, если информация о совершении таким лицом преступления будет подтверждена доказательствами. Также обязательным условием для возможности заключения соглашения о признании виновности является отсутствие в производстве потерпевшего, т. е. данное соглашение возможно только в том случае, если уголовным проступком или преступлением вред был причинен исключительно государственным или общественным интересам. Как показывает практика, чаще всего соглашения о признании виновности заключаются с лицами, совершившими преступления небольшой или средней тяжести.

Необходимо акцентировать внимание на том, что, решая вопрос об иницировании заключения соглашения о признании виновности, прокурор в первую очередь должен учитывать не собственные мотивы, а все обстоятельства, предусмотренные в ст. 470 УПК Украины, а именно: 1) степень и характер содействия подозреваемого или обвиняемого в проведении уголовного производства в отношении него или других лиц; 2) характер и тяжесть обвинения (подозрения); 3) наличие общественного интереса в обеспечении быстрого досудебного расследования и судебного производства, раскрытии большего количества уголовных правонарушений; 4) наличие общественного интереса в предотвращении, выявлении или пре-

ращении большего количества уголовных преступлений или других более тяжких уголовных преступлений.

Несмотря на большое количество преимуществ в соглашениях о признании виновности, существуют определенные риски и негативные моменты. Так, заключение соглашения о признании виновности создает потенциал для злоупотребления властью со стороны работников органов прокуратуры. Например, прокурор при заключении данного соглашения иногда может руководствоваться не принципом законности, а корыстными мотивами. Исследуя практику заключения соглашений в тех странах, где данный институт существует много лет, мы обратили внимание на то, что критики объясняют злоупотребление властью и служебным положением прокурором желанием за вознаграждение освободить обвиняемого от отбывания реального и справедливого наказания. Чтобы предотвратить подобные явления в нашем государстве, важно внести в законодательство положение об обязанности прокурора предварительно согласовывать проект содержания соглашения о признании виновности с руководителем органа прокуратуры. Кроме того, у руководителя органа прокуратуры больше практического опыта и он может объективно оценить, есть ли необходимость в заключении соглашения о признании виновности в данном конкретном производстве.

Еще одним недостатком заключения соглашения о признании виновности является то, что правонарушитель может получить более мягкое наказание, чем заслуживает. Так, прокурор, имея мотивом ускорение процесса расследования, на ранних стадиях иницирует заключенные соглашения, подробно не исследовав все обстоятельства дела. Таким образом, могут быть не обнаружены и не раскрыты определенные эпизоды преступной деятельности, и правонарушитель получит менее тяжкое наказание или вообще не будет отбывать реального наказания, которое бы получил при расследовании и рассмотрении уголовного производства в общем порядке. С целью предотвращения данных рисков необходимо, чтобы прокурор подробно исследовал все материалы дела, не пытаясь форсировать процесс. И только когда все обстоятельства преступления будут подробно исследованы и проана-

лизированы, можно ставить вопрос о заключении соглашения о признании виновности.

Следующий возможный риск связан с неопытностью прокурора. Так, если прокурор является молодым и неопытным, а подозреваемый (обвиняемый) намного старше его, обладает большим жизненным, а иногда и преступным опытом, то подозреваемый (обвиняемый) имеет возможность манипулировать прокурором. Подозреваемый (обвиняемый) или его защитник может иницировать заключение соглашения о признании виновности, отметив там не все эпизоды преступной деятельности, может настаивать на более мягком наказании, чем заслуживает. А прокурор, исходя из мотивов повышения уровня раскрываемости преступлений и не желая тратить время на изучение всех обстоятельств дела или иных личных мотивов, подписывает предложенное ему соглашение. Чтобы этого избежать, прокурор должен внимательно и осторожно относиться к соглашению, которое предлагает подозреваемый (обвиняемый), детально изучить проект данного соглашения и ни в коем случае не подписывать его, если есть сомнения в целесообразности заключения данного соглашения. Также прокурор должен быть беспристрастным, не позволяя манипулировать собственными эмоциями, а руководствоваться разумом и здравым смыслом.

Нередко в литературе по отношению к соглашению о признании виновности употребляют термин «сделка», «договор». На наш взгляд, корректнее все же соглашение, так как сделка и договор – это скорее гражданско-правовые категории. Одним из обязательных условий сделок чаще всего является финансовое вознаграждение за выполненную работу или оказанную услугу. Использование данного термина в организационном и уголовно-процессуальном аспектах касаясь соглашения о признании виновности может вызвать среди рядовых граждан неправильное понимание цели и сущности данного правового института, а также мотивов его заключения.

Мотивы, побуждающие прокурора к заключению соглашений о признании виновности, можно классифицировать по различным основаниям. Классификацию мотивов в целом и классифи-



кацию мотивов правового поведения приводят в своих работах Е. Ильин [4, с. 270–279], В. Тимошенко [7, с. 13]. Усовершенствуя их позиции и адаптируя к теме исследования, мотивы прокурора при заключении соглашения о признании виновности мы видим следующим образом.

В зависимости от направленности своих действий, у прокурора могут возникнуть следующие мотивы: внутренние (мотив профессионального развития, получения удовольствия от выполнения работы в быстрые сроки) и внешние (стремление своими действиями принести пользу обществу, мотив действовать согласно служебному долгу).

В зависимости от правомерности поведения, мотивы прокурора к заключению соглашения о признании виновности могут быть следующие: легальные (законные) – мотив изобличения виновного в совершении преступления и назначения ему справедливого наказания; преступные мотивы – за финансовое вознаграждение или иную неправомερную выгоду прокурор согласен подписать соглашение о признании виновности, в котором подозреваемому (обвиняемому) назначается мера наказания, не соразмерная совершенному преступлению, или в соответствии с которым виновное лицо вообще освобождается от реального отбывания наказания.

В зависимости от степени осознания прокурором своих мотивов, их можно классифицировать на осознаваемые и неосознаваемые. Осознаваемые – это убеждения действовать в соответствии со своими должностными обязанностями, стремление к общественному признанию и карьерному росту, желание изобличить виновного в совершении преступления и получить от него признательные показания. Неосознаваемые – это механизмы психологической защиты личности, которые возникают подсознательно в случае возникновения опасности [7, с. 13]. Неосознаваемые мотивы могут быть разнообразными, например, стремление подтвердить выдвинутую версию, содействовать освобождению от реального отбывания наказания правонарушителю, вызывающему симпатию или жалость. Основная характерная черта неосознанных мотивов состоит в том, что прокурор не

понимает четкого мотива для заключения соглашения о признании виновности, однако внутренне стремится это сделать.

В зависимости от влияния вызываемых эмоций, мотивы могут быть позитивными (например, вызваны стремлением улучшить уровень раскрываемости преступлений в стране) и негативными (например, стремление избежать наказания от руководства в виде лишения премии за вынесение оправдательных приговоров или невыполнение своих обязанностей).

Следует отметить, что какими бы мотивами не руководствовался прокурор при заключении соглашения о признании виновности, его позиция должна быть объективной, основываться на материалах уголовного производства и нормах закона.

Выводы. Под мотивом заключения соглашения о признании виновности следует понимать основную цель, к достижению которой стремится прокурор в данном случае. В контексте деятельности прокурора следует говорить не об отдельном мотиве, а скорее о мотивации, под которой следует понимать совокупность и последовательность мотивов и причин, побуждающих и направляющих прокурора к совершению конкретных действий.

При заключении соглашения о признании виновности прокурор может руководствоваться различными мотивами, среди которых стремление своими действиями принести пользу обществу; желание ускорить уголовное производство; стремление снизить нагрузку на сотрудников органов прокуратуры и правоохранительную систему в целом; намерение сэкономить бюджетные средства, необходимые для проведения экспертиз и привлечения свидетелей, проживающих на большом расстоянии от территории, на которую распространяется юрисдикция данного суда; мотив раскрыть преступление и привлечь виновного к ответственности и отбыванию справедливого наказания; намерение повысить уровень раскрываемости преступлений и улучшить криминогенную обстановку как в пределах определенных административно-территориальных единиц, так и в государстве в целом; мотив получения общественного признания и перспектив карьерного роста. К сожалению,

иногда побудительными причинами могут быть корыстные мотивы; желание поскорей избавиться от данного уголовного производства, не учитывая отсутствие необходимости заключения соглашения о признании виновности в каждом конкретном случае. Мотивы действий прокурора можно классифицировать по различным основаниям. Практика заключения соглашений о признании виновности имеет определенные риски, которые можно легко предотвратить в случае, если мотивы прокурора будут соответствовать потребностям уголовного производства и букве закона.

Список использованной литературы:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 9–10. – С. 474. – Ст. 88.
2. Даль В.И. Толковый словарь живого великорусского языка : в 4 т. / В.И. Даль. – Репринт. изд. – М. : Рус. яз., 1989. – Т. 2 : И – О. – 1989. – 779 с.
3. Психологический словарь / авт.-сост.: В.Н. Копорулина, М.Н. Смирнова, Н.О. Гордеева и др. ; под общ. ред. Ю.Л. Неймера. – Ростов н/Д : Феникс, 2003. – 640 с.
4. Ильин Е.П. Мотивация и мотивы : [учебное пособие] / Е.П. Ильин. – СПб. : Питер, 2000. – 512 с.
5. Мирошниченко Н.А. Состав преступления : [курс лекций] / Н.А. Мирошниченко. – 2-е изд., доп. – О. : Феникс, 2006. – 74 с.
6. Якобсон П.М. Психологические проблемы мотивации поведения человека / П.М. Якобсон. – М. : Просвещение, 1969. – 317 с.
7. Тимошенко В.І. Мотивація правової поведінки / В.І. Тимошенко // Держава і право. Серія «Юридичні і політичні науки» : зб. наук. праць. – 2007. – Вип. 36. – С. 8–16.
8. Берназ В.Д. Мотивація як важливий чинник слідчої діяльності / В.Д. Берназ // Вісник Одеського інституту внутрішніх справ. – 2002. – № 1. – С. 80–85.
9. Чуфаровский Ю.В. Юридическая психология : [учебное пособие] / Ю.В. Чуфаровский. – М. : Право и Закон, 1997. – 320 с.



ПРАВОСПОСОБНОСТЬ ФИЗИЧЕСКОГО ЛИЦА В ПРАВООТНОШЕНИЯХ СОЦИАЛЬНОГО СТРАХОВАНИЯ И ТЕОРИИ ПРАВА

Ольга КУЧМА,

кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры трудового права и права социального обеспечения
Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

Summary

The article examines the components of the term “legal capacity”; proved that the ability of an individual to have rights and the ability to have individual responsibilities can not occur simultaneously, so one can characterize the concept. It is proposed to differentiate individual capacity as the ability to have rights and obov'yazkozdatnist individual as the ability to have responsibilities. Analyzes the concept of “capacity” and proved that obov'yazkozdatnist individual appears alongside an individual capacity. We study the law on social insurance and civil law to protect the rights of the unborn child; researchers analyzed the position on the time of occurrence capacity, filling said semantic concepts. It is noted that the amount of capacity changes throughout a person's life, depending on the ability to have rights is a person in a certain period of her life.

Key words: legal capacity, capacity, acting ability, law, duty, social insurance, person of law, personality.

Аннотация

В статье исследуются составляющие понятия «правоспособность»; обосновывается, что способность физического лица иметь права и способность физического лица иметь обязанности не могут возникать одновременно, потому не могут характеризовать одно понятие. Предлагается разделять правоспособность физического лица как способность иметь права и обязанностеспособность физического лица как способность иметь обязанности. Анализируется понятие «дееспособность» и обосновывается, что обязанностеспособность физического лица возникает одновременно с дееспособностью физического лица. Исследуется законодательство о социальном страховании и гражданское законодательство в части защиты прав незрелого ребенка; анализируются позиции ученых по вопросу времени возникновения правоспособности, смыслового наполнения упомянутого понятия. Констатируется, что объем правоспособности изменяется в течение всей жизни лица в зависимости от того, какие права способно иметь лицо в определенном периоде своей жизни.

Ключевые слова: правоспособность, дееспособность, обязанностеспособность, право, обязанность, социальное страхование, субъект права, правосубъектность.

Постановка проблемы. Правоотношения являются составной частью общественных отношений, которые, в свою очередь, выступают в качестве необходимого элемента существования и развития человеческого общества. Характерным признаком общественного отношения является наличие определенных сторон – участников такого отношения, которые вступают во взаимодействие [1, с. 9]. Одним из участников правоотношений социального страхования есть физическое лицо. В науке права социального обеспечения существуют разные взгляды относительно правосубъектности участников правоотношений, в частности физических лиц (их правоспособности и дееспособности). Проблема определения содержания и объема правосубъектности, в том числе правоспособности физических лиц, в правоотношениях социального страхования являются актуальными. В статье рассмотрим одну из составляющих правосубъектности – правоспособность физического лица в правоотношениях социального страхования и теории права.

Актуальность темы. Вопрос правоспособности физического лица и ее составляющих исследовали известные ученые теории права и отраслей права: Н.И. Иншин, В.Л. Костюк, Я.В. Симутина, С.Н. Синчук, Б.И. Сташків, Е.В. Тищенко, И.И. Шамшина и другие. Развитие законодательства, формирование новых правоотношений предопределяют пересмотр устоявшихся взглядов касательно известных понятий.

Целью статьи является определение содержания и объема правоспособности физического лица, обоснование предложений относительно совершенствования понятийного аппарата.

Изложение основного материала исследования. С.Н. Синчук отмечает, что правосубъектность как совокупность свойств лица, которые идентифицируют его как субъекта права социального обеспечения и предопределяют возможность стать носителем соответствующих субъективных прав и обязанностей, является сочетанием двух элементов – общей правоспособности и видовой дееспособности [2, с. 79].

Категория «правосубъектность» поглощает четко определенные, нормативно очерченные и доступные субъекту правовые возможности, то есть правоспособность, а также возможность субъекта собственными действиями реализовать доступный ему правовой ресурс (дееспособность). Следовательно, правоспособность и дееспособность субъекта права выступают в качестве юридических субстанций, диалектически соединенных в пределах правосубъектности как единого целого и в качестве проявлений последнего [3, с. 61].

О.В. Чутчева определяла, что отраслевая правосубъектность в праве социального обеспечения возникает у человека с момента рождения и прекращается смертью [4, с. 6].

Б.И. Сташків констатирует: чтобы стать субъектом права, необходима единственная предпосылка – обладание правоспособностью, то есть возможностью иметь права и обязанности. Условиями владения ею является автономное существование индивида и наличие у него собственного имени и собственной



индивидуальности. Другими словами, всеми физическими лицами признается равная способность иметь права и обязанности. От нее нельзя отказаться, передать другому лицу, избавиться в судебном порядке, ограничить законом или по решению какого-то государственного органа. Правоспособность означает возможность владеть правами и обязанностями, которые уже закреплены или могут быть закреплены в нормативных актах и которые можно реализовать сегодня или в будущем. Правоспособность не означает владения конкретными субъективными правами и обязанностями и не привязана к юридическим фактам. Правоспособность лишь указывает на то, кто может быть субъектом права, то есть чье поведение регулируется правовыми нормами, и этим ограничивается [5, с. 1–2].

Правоспособность – это установленная (признанная) в законе возможность субъекта быть носителем прав и обязанностей, предпосылка существования субъективного права, но не само субъективное право [6, с. 293–294].

Правоспособность не является перечнем конкретных прав, а только содержит законодательно предусмотренную возможность лица владеть правами [1, с. 43].

Социально обеспечивающая правоспособность – это естественное состояние, неотъемлемое свойство лица, которое гарантируется государством и которое дает ей возможность иметь права и исполнять юридические обязанности в сфере социального обеспечения [5, с. 4].

С.Н. Синчук определяла, что для всех физических лиц (субъектов правоотношений социального обеспечения) правоспособность всегда является общей и одинаковой по содержанию и объему [2, с. 66].

Гражданское законодательство определяет правоспособность лица как способность иметь права и обязанности [7].

В словарной литературе предоставляются следующие определения вышеупомянутых слов.

Способность – свойство по значению способен [8]. Способен 1) на что, к чему, из инфин. какой может, умеет осуществлять, выполнять, делать что-либо, вести себя определенным образом // для кого и к чему. Пригодный для кого-, почему-либо, на что-то, угодливый; 2) какой имеет способности; одаренный [9].

Обязанность – то, чего надо безоговорочно придерживаться, что следует

безотказно выполнять в соответствии с требованиями общества или исходя из собственной совести. Определенный объем работы, совокупность дел, предел ответственности и др., которые определяются соответствующим званием, должностью, семейным состоянием и тому подобное [10].

Правоспособность наступает в момент рождения и существует до момента смерти лица. Считаем дискуссионным утверждать, что способность иметь обязанности возникает у физического лица с момента рождения. Новорожденный ребенок имеет права на жизнь, на медицинскую помощь и тому подобное. Но новорожденный ребенок не имеет способности иметь обязанности. То, что со временем ребенок будет способен иметь обязанности, неоспоримо, но если мы утверждаем, что правоспособность возникает с момента рождения, то данное понятие в своем содержании не должно содержать свойств, которые не могут быть у лица с момента рождения. Иначе нельзя утверждать, что лицо правоспособно, если у него не наступила способность иметь обязанности, но оно уже имеет способность иметь права. Учитывая то, что способность иметь права и способность иметь обязанности возникают не одновременно, следует разделять правоспособность (способность иметь права) и дееспособность (способность иметь обязанности).

В науке права социального обеспечения нет единого взгляда относительно понятия и момента возникновения правоспособности. Отдельная группа ученых отстаивает позицию, согласно которой способность быть носителем конкретных прав и обязанностей в конкретных социально обеспечительных правоотношениях возникает у гражданина в разное время и при наступлении разных фактов, а не от роду; разделяют правоспособность на общую, отраслевую и специальную. При этом общая правоспособность является лишь предпосылкой обладания отраслевой правоспособностью, а под отраслевой правоспособностью следует понимать гарантированную государством бланкетную (общую) возможность иметь права и исполнять обязанности в социально обеспечительных правоотношениях любого вида, и она является неотъемлемым социально юридическим свойством граждан в праве социального обеспечения. Отдельные ученые обо-

сновывают также выделение не только специальной, но и видовой и подвидовой правоспособности [11, с. 120–121].

Гражданское законодательство Украины предусматривает, что в случаях, установленных законом, способность иметь отдельные гражданские права и обязанности может связываться с достижением физическим лицом соответствующего возраста [7].

Считаем, что правоспособность наступает с момента рождения и длится к моменту смерти лица, при этом объем правоспособности изменяется в течение всей жизни лица в зависимости от того, какие права способно иметь лицо в определенном периоде своей жизни: право на жизнь, труд, пенсию по возрасту, образование, безопасную окружающую среду, забастовку и тому подобное.

Обязанностеспособность во времени совпадает с дееспособностью: только когда есть способность иметь обязанности, лицо может их выполнять (например, платить единый взнос на общеобязательное государственное социальное страхование). Объем обязанностеспособности также изменяется в течение всей жизни лица в зависимости от того, какие обязанности способно иметь лицо в определенном периоде своей жизни.

Б.И. Сташків отмечает, что дееспособность и правоспособность находятся в разных плоскостях, и определяют разницу между ними в следующем: а) дееспособность устанавливается законом, а правоспособность является естественным свойством человека, признанным государством; б) дееспособность находится в динамике, ее содержание, объем со временем расширяются или сужаются в предусмотренных законом случаях, а правоспособность находится в статике, ее содержание и объем нельзя ограничить; в) дееспособность прямо зависит от возраста человека, а на правоспособность возраст не влияет; г) на дееспособность влияет состояние здоровья, а правоспособность от него не зависит; д) дееспособность связана с фактическими правами и обязанностями конкретного человека, а правоспособность – с возможными правами и обязанностями потенциального субъекта права [5, с. 4].

Дееспособность в сфере социального обеспечения – способность лица самостоятельно или с помощью работников органов социальной защиты



или законного представителя осуществлять права и исполнять обязанности в данной сфере. Содействие в осуществлении дееспособности – характерная черта социально обеспечивающей дееспособности. Субъекты социально обеспечивающих правоотношений – это те, за которыми государством признана социально обеспечивающая правоспособность и которые наделены законом способностью самостоятельно осуществлять надлежащие им права и обязанности в сфере социального обеспечения. Ими, прежде всего, есть физические лица и государственные органы. Физические лица, в зависимости от организационно-правовой формы социального обеспечения, разделяются на членов общества и работников, которые подлежат социальному страхованию [5, с. 5].

О.В. Чутчева разделяет дееспособность физических лиц на общую и специальную. Общая дееспособность возникает с 14 лет при наличии следующих необходимых фактов: потребности лица в тех или других социальных благах, которые обеспечивают его нормальную жизнедеятельность, или необходимости в дополнительных расходах, возникновение которых предопределено наступлением жизненных обстоятельств, признанных законом социально почтенными (социальный риск); собственно юридического факта, который вызывал необходимость правовой регламентации соответствующих отношений (социальный риск); выявление воли гражданина (волеизъявление) на получение того или другого социального блага; решение органа социальной защиты или другого компетентного органа о его предоставлении. Специальная дееспособность возникает у лиц, которые, кроме отмеченных общих принципов, владеют специальными признаками (военнослужащие, доноры крови и ее компонентов, медицинские работники, которые работают с больными СПИДом, и тому подобное), и появляется с момента приобретения ими соответствующего признака [4, с. 6].

С.Н. Синчук рассматривает дееспособность физического лица как его способность самостоятельно или через законного, договорного или уполномоченного представителя приобретать и осуществлять субъективные права и обязанности в правоотношениях социального обеспечения [2, с. 72].

В.В. Андриив утверждает, что не только вступление гражданина в трудовое правоотношение должно рассматриваться как факт, который порождает правоотношения социального страхования. Это могут быть и другие юридические факты, с которыми нормы права связывают возникновение прав и обязанностей в указанной области. Социальная страховая дееспособность не может возникнуть ранее правоспособности, потому что нельзя осуществлять права и обязанности лично, не имея возможности вообще ими владеть. Дееспособность в сфере социального страхования производная от дееспособности, которая необходима физическому лицу для осуществления тех или других видов деятельности. Социально-страховая дееспособность возникает одновременно с правоспособностью в данной области [12, с. 3].

Если рассматривать правоспособность как способность иметь права и обязанности, которые будут в будущем, тогда возникает дискуссия, когда возникает правоспособность: с момента рождения или с момента зачатия. В законодательстве предусмотрен ряд статей, которые защищают зародыша (например, причинение вреда зародышу в результате травмирования на производстве или профессионального заболевания женщины во время ее беременности, в связи с чем ребенок родился инвалидом, приравнивается к несчастному случаю, который случился с застрахованным. Такой ребенок, в соответствии с медицинским заключением, считается застрахованным до 18 лет или к окончанию учебы, но не более как к достижению им 23 лет ему предоставляется помощь Фонда [13]; дети (в том числе дети, которые родились к истечению 10 месяцев со дня смерти кормильца) умершего кормильца, которые не достигли 18 лет или старше этого возраста, если они стали инвалидами к достижению 18 лет, имеют право на пенсию в связи с потерей кормильца [14] и тому подобное), поэтому можно утверждать, что правоспособность зародыша относительно прав и обязанностей спроектирована на будущее, гипотетически. Данная позиция не новая в науке и уже поддавалась критике.

В частности, Б.И. Сташкив отмечал, чтобы стать субъектом права, необходима единственная предпосылка – обладание правоспособностью. Защита зародыша, а в будущем и новорожденно-

го ребенка предусмотрена в нормативно-правовых актах, которые принадлежат к разным отраслям права. Правовые последствия наступают после рождения ребенка, а значит, из этого момента, как уже шла речь выше, он становится субъектом права [5, с. 3].

Таким образом, правоспособность понимается как способность (свойство) физического лица иметь в момент ее наступления, то есть с момента рождения и в течение всей жизни, а не впоследствии. Способность иметь обязанности у физического лица может и не наступить (например, если ребенок умер через два дня после рождения, то способности иметь обязанности он не имела, но способность иметь права у него была), однако такое лицо было правоспособным.

Рассматривать правоспособность как абстрактное понятие тоже дискуссионно, поскольку законодатель предоставил определение термина «правоспособность» (например, гражданская правоспособность в Гражданском кодексе Украины [7]), вышеупомянутый термин употребляется в судебной практике, что не свойственно абстрактным понятиям (абстрактный, т. е. такой, что возник в результате абстрагирования; противоположный конкретному. Абстрактной истины нет. Истина всегда конкретна // Основан на абстракции (в 1 знач.), склонен к абстрагированию. Абстрактное мышление // Оторван от действительности, от жизни [15]).

Выводы. Подытоживая вышеизложенное, приходим к следующим выводам: правоспособность – это способность физического лица иметь права; обязанностеспособность – это способность физического лица иметь обязанности. Правоспособность физического лица наступает с момента рождения и длится к моменту смерти лица, при этом объем правоспособности изменяется в течение всей жизни лица в зависимости от того, какие права способно иметь лицо в определенном периоде своей жизни: право на жизнь, труд, пенсию по возрасту, образование, безопасную окружающую среду, забастовку и тому подобное.

Список использованной литературы:

1. Шамшина І.І. Суб'єкти трудового права: правове регулювання в умовах ринкових відносин : [монографія] /



ГОСУДАРСТВЕННАЯ МОНОПОЛИЯ НА РЕГУЛИРОВАНИЕ ЛОТЕРЕЙНОЙ СФЕРЫ

Максим ЛЫСЬКОВ,

кандидат юридических наук,

докторант кафедры административного права и процесса
Национальной академии внутренних дел

Summary

In this scientific article the author disclosed features and characteristics of the state monopoly of the implementation of economic activities related to the issue and holding of the state lottery. The author presented the concept of a monopoly in the field of lottery activity is defined as the state regulation of the method by which a state authorized public bodies and their officials and provides for the regulation of relations emerging in the field of manufacture and of the state lottery. Identify positive and negative trends in the introduction of the state monopoly of the implementation of economic activities related to the issue and holding of the state lottery.

Key words: lottery, economic activity, control, supervision, licensing activities.

Аннотация

В статье раскрыты признаки и особенности государственной монополии на осуществление хозяйственной деятельности, связанной с выпуском и проведением государственной лотереи. Приведенное понятие «монополия» в сфере лотерейной деятельности определяется как метод государственного регулирования, с помощью которого государство в лице уполномоченных публичных органов и их должностных лиц обеспечивает регулирование отношений, складывающихся в сфере выпуска и проведения государственной лотереи. Установлены положительные и отрицательные тенденции введения государственной монополии на осуществление хозяйственной деятельности, связанной с выпуском и проведением государственной лотереи.

Ключевые слова: лотерея, хозяйственная деятельность, контроль, надзор, разрешительная деятельность.

Постановка проблемы. Основным принципом осуществления лотерейной деятельности является закрепление на законодательном уровне принципа государственной монополии на введение лотерей, который заключается в запрете введения и проведения на территории Украины любых лотерей, кроме государственных, что проводятся операторами лотерей, получивших лицензию на их проведение в порядке, определенном Законом. Вместе с тем в украинском законодательстве не содержится определения понятия «монополия», а в законодательных актах встречается использование родственного понятия «монопольное положение», при этом понятие «монополия» в большей степени изучается и раскрывается непосредственно как экономическая категория.

Актуальность темы. В большей степени понятие и само явление в целом «монополия» были предметом исследования широкого круга ученых, в основном экономистов. Так, понятие монополия определяет как тип рыноч-

ной структуры, когда только одна фирма предлагает весь рыночный объем блага, для которого не существует близких заменителей [1]. При этом автор определяет, что условиями функционирования монополии являются следующие: 1) один производитель, много покупателей; 2) монополист полностью обеспечивает потребности рынка в определенном продукте; 3) возникает там, где существуют барьеры вхождения в рынок; 4) продукция однородная и не имеет близких заменителей; 5) цена на монопольную продукцию экономически необоснованная (высокая).

Цель статьи – раскрыть признаки и особенности государственной монополии на осуществление хозяйственной деятельности, связанной с выпуском и проведением государственной лотереи.

Изложение основного материала исследования. Понятие «монополия» можно определить как ситуацию на рынке, при которой количество продавцов или покупателей настолько мало, что продавец или покупатель в состоянии влиять на общий объем

І.І. Шамшина. – Луганськ : Література, 2010. – 448 с.

2. Синчук С.М. Правовідносини соціального забезпечення: суб'єкти, зміст, об'єкти : [монографія] / С.М. Синчук. – Львів : ЛНУ імені Івана Франка, 2015. – 422 с.

3. Джафарова М.В. До питання про визначення суб'єктів адміністративного процесуального права / М.В. Джафарова // Право як ефективний суспільний регулятор : матер. Міжнар. наук.-практ. конф., м. Львів, 19–20 лютого 2016 р. – Львів : Центр правничих ініціатив, 2016. – 112 с. – С. 60–63.

4. Чутчева О. Громадяни як суб'єкти соціально забезпечувальних правовідносин: теорія і практика / О. Чутчева [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.lawbook.h12.ru/magaz/pravoukr/0307/15.shtml>.

5. Сташків Б.І. Суб'єкти правовідносин у сфері соціального забезпечення / Б.І. Сташків [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.pravoznavec.com.ua/period/article/767/%D1>.

6. Комаров С.А. Общая теория государства и права / С.А. Комаров. – М. : Юрайт, 1997.

7. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.

8. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://sum.in.ua/s/zdatnistj>.

9. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://sum.in.ua/s/zdatnyj>.

10. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://sum.in.ua/s/obov.jazok>.

11. Пенсійні правовідносини в Україні : [монографія] / [Н.М. Хуторян, Я.В. Сімутіна, М.П. Стадник, А.А. Ширант, М.М. Шумило]; відп. ред. Н.М. Хуторян, Я.В. Сімутіна. – К. : Юридична думка, 2013. – 276 с.

12. Андрійв В.В. Суб'єкти правовідносин із соціального страхування / В.В. Андрійв [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.pravoznavec.com.ua/period/article/16896/%C2>.

13. Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування : Закон України від 23.09.1999 № 1105-XIV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1105-14>.

14. Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування : Закон України від 09.07.2003 № 1058-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1058-15>.

15. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://sum.in.ua/s/abstraktnyj>.



предложения и цену продукта, то есть контролировать рынок. Такой контроль наделяет субъекта хозяйствования, занимающего монопольное положение, исключительным правом на распоряжение ресурсами, возможностью оказывать экономическое давление на конкурентов, потребителей и общество в целом, получать постоянные доходы и сверхприбыли [2].

И.К. Сорокин определяет, что «чем сильнее есть монополия, чем большую часть производства данной отрасли она охватывает, тем легче ей дается установление монопольных цен, тем выше доходы данной отрасли по отношению к другим. Таким образом, происходит подчинение интересов народного хозяйства интересам монополистического капитала» [3]. По нашему мнению, данное утверждение в полной мере определяет главные признаки понятия «монополия».

Отметим, что роль монополий в экономике страны является неоднозначной и противоречивой. С одной стороны, монополии ограничивают выпуск продукции и устанавливают более высокие цены, что обусловлено их монопольным положением на рынке. Это вызывает нерациональное распределение ресурсов и обуславливает усиление неравенства доходов. Далеко не всегда предприятия-монополисты используют в полной мере свои возможности для обеспечения научно-технического прогресса. С другой стороны, существуют и веские аргументы в пользу монополии [4].

Монополия в сфере лотерейной деятельности определяется как метод государственного регулирования, с помощью которого государство в лице уполномоченных публичных органов и их должностных лиц обеспечивает регулирование отношений, складывающихся в сфере выпуска и проведения государственной лотереи.

Таким образом, особенностями монополии как экономической категории, по нашему мнению, являются следующие: 1) возникает в результате владения исключительными правами одного субъекта или группы субъектов; 2) субъектом монополии является монополистом, то есть лицом, в отношении которого доказан факт владения им объектами монополии, которые он использует в своей деятельности или нет;

3) монополия представляет собой сферу определенных интересов, а кривая спроса сферы совпадает с кривой спроса субъекта-монополиста; 4) обладает рыночной властью и может определять цену, которая максимизирует ее прибыль; 5) монополия не всегда может получать положительную прибыль, например, в периоды снижения спроса на продукцию или услуги, если цена продукта выше средних переменных затрат; 6) владелец монополии вправе изымать прибыль из-за повышения цен на товар или услугу.

Вместе с тем рассматривать монополию только как экономическую категорию, как нам представляется, неправильно, ведь монополия может и существует в различных сферах общественной жизни, ярким примером чего является сфера лотерейной деятельности.

Указом Президента Украины «О некоторых мерах по регулированию лотерейной деятельности», с целью обеспечения прозрачности функционирования сферы лотерейной деятельности, увеличения поступлений в государственный бюджет, надлежащей защиты интересов и прав граждан, определено необходимым на законодательном уровне осуществить комплекс мер по усилению государственного регулирования лотерейной деятельности в Украине путем 1) введения государственной монополии на выпуск и проведение лотерей; 2) прекращения проведения негосударственных лотерей, в том числе по решениям органов местного самоуправления; 3) установления прозрачных правил проведения лотерей и эффективного контроля за их соблюдением, недопущения проведения лотерей во время азартных игр; 4) конкурсного отбора операторов лотерей, усиления контроля за их деятельностью, установления требований к минимальному размеру собственного капитала таких операторов, их ликвидности и платежеспособности.

Считаем, что принятие данного акта, безусловно, способствовало, в первую очередь, внедрению мощного государственного регулятора государственной монополии лотерейной сферы как весомого сектора экономики, внедрению и реализации ряда действенных мер, что показывает неравнодушные государства к своему населению.

Его целью является минимизация негативных проявлений лотерейного бизнеса и непосредственно совершенные ограничительных мер по распространению лотерей, что пагубно влияет как на психику человека, так и на социально-культурное развитие в стране.

Законом Украины «О защите экономической конкуренции» от 11.01.2000 закреплено определение понятия монополизации, а именно: достижение субъектом хозяйствования монопольного (доминирующего) положения на рынке товара, поддержание или усиление положения [5].

Вместе с тем следует отметить, что в данном Законе не приводится определение понятий «монополия» и «монопольное (доминирующее) положение» предприятия на рынке товаров и услуг, хотя и установлены критерии для их определения.

Согласно ст. 12 данного Закона, субъект хозяйствования занимает монопольное (доминирующее) положение на рынке товара, если, во-первых, на данном рынке у него нет ни одного конкурента; во-вторых, отсутствует значительная конкуренция вследствие ограниченности возможностей доступа других субъектов хозяйствования относительно закупки сырья, материалов и сбыта товаров, существуют барьеры для доступа на рынок других субъектов хозяйствования, льготы или другие обстоятельства.

При этом монопольным (доминирующим) считается 1) положение субъекта хозяйствования, доля которого на рынке товара превышает 35%, если он не докажет, что испытывает значительную конкуренцию; 2) положение субъекта хозяйствования, если его доля на рынке товара составляет 35% или меньше, но он не испытывает значительной конкуренции, в частности, вследствие сравнительно небольшого размера долей рынка, принадлежащих конкурентам; 3) положение на рынке товара каждого из двух или более субъектов хозяйствования, если в отношении определенного вида товара между ними нет конкуренции или есть незначительная конкуренция и относительно них, вместе взятых, выполняется одно из условий: а) на данном рынке у них нет ни одного конкурента; б) не испытывают значительную конкуренцию вследствие ограниченности



возможностей доступа других субъектов хозяйствования относительно закупки сырья, материалов и сбыта товаров, наличия барьеров для доступа на рынок других субъектов хозяйствования, наличия льгот или других обстоятельств; 4) положение каждого из нескольких хозяйствующих субъектов, если в отношении них выполняются следующие условия: а) совокупная доля не более чем трех субъектов хозяйствования, которым на одном рынке принадлежат наибольшие доли на рынке, превышает 50%; б) совокупная доля не более чем пяти субъектов хозяйствования, которым на одном рынке принадлежат наибольшие доли на рынке, превышает 70% и при этом они не докажут, что между ними нет конкуренции или есть незначительная конкуренция.

По данному поводу для сравнения отметим, что в Украине законодательно установленный значительно ниже процентный размер доли на товарном рынке для предоставления статуса монополиста, чем в других европейских странах. Так, предприятие может быть признано монополистом в случае, если его доля на рынке товаров достигла 35% или даже меньше при условии, что данное предприятие не испытывает значительную конкуренцию. Например, в РФ доминирующим признается положение хозяйствующего субъекта, доля которого на рынке составляет 65%, в США данный показатель равен 60% [6]. Законодательство Европейского Союза вообще не устанавливает конкретный размер доли рынка, контроль над которой позволяет признать предприятия монополистом. Такая доля должна быть достаточно весомой и для каждого случая определяется отдельно (с учетом специфики рынка и других факторов).

В то же время, в соответствии с Методикой определения монопольного (доминирующего) положения субъектов хозяйствования на рынке [7], монопольное (доминирующее) положение субъекта хозяйствования – это положение предприятия на рынке, которое позволяет ему самостоятельно или вместе с другими субъектами хозяйствования определять условия оборота товаров на рынке благодаря тому, что субъект хозяйствования 1) не имеет на рынке товара ни одного конкурента или не

претерпевает значительной конкуренции вследствие ограниченности возможностей доступа других субъектов хозяйствования относительно закупки сырья, материалов и сбыта товаров, наличия барьеров для доступа на рынок других субъектов хозяйствования, наличия льгот или других обстоятельств; 2) является одним из двух или более субъектов хозяйствования, действующих на рынке товара, если между ними нет конкуренции или есть незначительная конкуренция, при этом они (вместе взятые) не имеют на рынке товара ни одного конкурента или не подвержены значительной конкуренции вследствие ограниченности возможностей доступа других субъектов хозяйствования относительно закупки сырья, материалов и сбыта товаров, наличия барьеров для доступа на рынок других субъектов хозяйствования, наличия льгот или других обстоятельств. В частности, если субъект хозяйствования является одним из таких субъектов хозяйствования и при этом указанным субъектам хозяйствования в составе не более трех принадлежат наибольшие доли на рынке, которые в совокупности превышают 50%; пяти – 70%.

Представляется, что такое применение государственной монополии на выпуск и проведение лотерей осуществляется на следующих основных принципах: исключительное право государства на установление перечня видов лотерей, проводимых в Украине; определение и установление для операторов лотерей требований к финансовому состоянию, в частности требований к минимальному размеру собственного капитала, платежеспособности; установление обязательных квалификационных требований, которым должны соответствовать операторы, и др.

Объектами для определения монопольного (доминирующего) положения являются субъекты хозяйствования как по отдельности, так и группы субъектов хозяйствования, несколько субъектов, действующих на рынке в определенных товарных и территориальных (географических) пределах.

Установление монопольного (доминирующего) положения субъекта (субъектов) хозяйствования включает следующие действия: 1) определение доли предприятия, совокупной доли

нескольких субъектов хозяйствования, которым принадлежат наибольшие доли на рынке (соответственно, пяти, четырех, трех или двух); 2) установление превышения долей предприятия, совокупной доли нескольких субъектов хозяйствования, которым принадлежат наибольшие доли на рынке, количественных показателей, а именно: для одного предприятия – 35%; трех или двух субъектов хозяйствования – 50%; пяти или четырех субъектов хозяйствования – 70%.

По данному поводу стоит отметить, что на сегодняшний день рынок лотерей Украины монополизирован тремя частными структурами, учредителями которых являются субъекты иностранного происхождения, а именно: общество с ограниченной ответственностью «М. С. Л.» (учредитель EVOLLOT LIMITED – юридическое лицо, действующее по законодательству Республики Кипр), предприятие со 100% иностранных инвестиций «Украинская Национальная Лотерея» (учредитель «Олимпик Голд Холдингз Лимитед» – юридическое лицо, действующее по законодательству Британских Виргинских островов), частное акционерное общество «Патриот» (SENRIBA INVESTMENTS LIMITED – юридическое лицо, действующее по законодательству Республики Кипр) [8].

В то же время государство, осуществляя регуляторное влияние на данных субъектов-монополистов лотерейного рынка, против операторов лотерей «М. С. Л.» и «Патриот» применило санкции. Так, согласно п. п. 98 и 99 Приложения 2 к Решению Совета национальной безопасности и обороны Украины «О применении персональных специальных экономических и других ограничительных мер (санкций)» [9], к операторам лотерей ООО «М. С. Л.» и ЗАО «Патриот» применяются ограничительные меры (санкции), а именно: 1) блокировка активов временным ограничением права человека пользоваться и распоряжаться принадлежащим ему имуществом; 2) предотвращение вывода капиталов за пределы Украины; 3) приостановление исполнения экономических и финансовых обязательств; 4) прекращение выдачи разрешений, лицензий на ввоз в Украину из иностранного государства или вывоз из Украины валюты



ных ценностей и ограничение выдачи наличных по платежным картам, эмитированным резидентами иностранного государства; 5) запрет осуществления Национальным банком Украины регистрации участника международной платежной системы, платежной организацией которой является резидент иностранного государства.

Впрочем, наложение данных санкций против двух из трех владельцев лотерейного бизнеса Украины считается весьма сомнительным, ведь фактически в данном сегменте работать остался полный монополист – Украинская Национальная Лотерея, которая занимается не только выпуском и проведением государственной лотереи, но и удовлетворяет потребности потребителя так называемыми «аппаратами быстрого удовлетворения», что, в свою очередь, приносит дополнительную значительную прибыль.

Таким образом, в настоящее время можем говорить о существовании такого вида монополии, как лотерейная монополия, которую, по нашему мнению, можно определить как вид государственной монополии, которая заключается в исключительном праве государства в лице его государственных органов и должностных лиц предоставлять субъектам хозяйствования (операторам) право на организацию, выпуск и проведение государственных лотерей, а также запрете введения и проведения на территории Украины любых лотерей, кроме государственных.

В то же время введение монополии лотерейного сектора экономики, как нам представляется, имеет ряд как преимуществ, так и недостатков.

Так, считаем, что преимуществами введения монополии в сфере лотерейной деятельности являются следующие:

- 1) потенциальная возможность наполнения государственного бюджета за счет выпуска и проведения лотерей;
- 2) возможность предметного формирования и выделения дополнительных средств на социально-культурную сферу (здравоохранение, культура, образование и т. д.);
- 3) усиление контроля государства за работой компаний, занимающихся выпуском и проведением лотерей;
- 4) возникают отношения непо-

средственно между государством (субъектом, который предоставляет услуги) и физическим лицом (субъектом, желающим получить услугу в виде лицензии на выпуск и проведение лотерей);

5) проведение лотерей является специфическим и эффективным источником прямых целевых инвестиций.

Вместе с тем введение монополии лотерейного рынка может, по нашему мнению, вызвать такие негативные тенденции:

1) чрезмерная концентрация функций в сфере лотерейной деятельности в одних руках может привести к распространению коррупционных схем в лотерейном сегменте экономики. По данному поводу отметим, что американский профессор Роберт Клитгаард доказал, что «формула коррупции» состоит из следующих составных элементов: $K = M + P - B$, где K – коррупция, M – власть монополий, P – произвольность решений, B – ответственность [10, с. 9]. Таким образом, коррупция определяется степенью и уровнем монопольной власти и права публично-властных субъектов принимать собственные решения, а также степенью их ответственности за свои действия;

2) искусственное и неоправданное ограничение рынка проведения лотерей;

3) ограничение конкуренции и появление теневого лотерейного бизнеса;

4) нарушение механизма рыночной экономики, вследствие чего дискредитируется основной принцип конкуренции, что, в свою очередь, развивает монополистические тенденции в лотерейной сфере как весомом секторе экономики, снижает эффективность ее функционирования и тому подобное.

Раскрывая понятия монополии и производного явления «лотерейная монополия», по нашему мнению, следует акцентировать внимание на видах монополии и, соответственно, определить принадлежность монополии на лотерейную деятельность к ним.

Монополия государства на производство и реализацию некоторых видов товаров массового потребления (табак, ликероводочные изделия, соль,

спирт и др.) охватывается термином «государственная монополия». Она может быть полной, если государство монополизует и производство, и реализацию соответствующих товаров, или частичной, когда монополизировано только производство или реализацию. Государственная монополия существует во многих странах мира: в Италии – на табак, спирт, спички, пиво; в Японии – на соль, табак, спирт, опиум; в Германии – на вино.

В Украине, в соответствии с законодательством, государственная монополия существует на деятельность, связанную с выпуском и проведением лотерей, оборотом наркотических средств, психотропных веществ и прекурсоров, изготовлением и реализацией военного оружия и боеприпасов к нему, охраной важных объектов государственной собственности, эксплуатацией атомных электростанций и др. При этом государственная монополия в сфере лотерейной деятельности является частичной, ведь государство имеет полное право осуществлять запрет на введение и проведение на территории Украины любых лотерей, кроме государственных. Однако осуществлять производство лотерейной деятельности имеют право операторы лотерей, получившие лицензию на право их выпуска и проведения.

Выводы. Итак, на сегодняшний день введение государственной монополии в сфере лотерейной деятельности имеет ряд преимуществ и недостатков. Однако в условиях государственной монополии данного вида деятельности на государство и государственные органы возлагается важная задача по обеспечению непосредственно осуществления функции контроля над данной нишей экономики и качественного функционирования механизма государственной монополии на выпуск и проведение лотерей.

Список использованной литературы:

1. Економічна теорія : [навч. посіб.] / [А.П. Бурляй, А.М. Андрищенко, Г.І. Серета та ін.]. – К. : Центр учбової літератури, 2009. – 520 с.
2. Удалов Т.Г. Конкуреннтне право : [навч. посіб.] / Т.Г. Удалов. – К. : Школа, 2004. – 496 с.



3. Сорокин А.К. Монополия при-быль в досоветской России / А.К. Со-рокин [Электронный ресурс]. – Ре-жим доступа : http://www.portalus.ru/modules/ruseconomics/rus_readme.php?s ubaction=showfull&id=1447494961&arc hive=&start_from=&ucat=&.

4. Юданов А.Ю. Конкуренция: тео-рия и практика : [учеб.-практ. пособ.] / А.Ю. Юданов. – М. : ГНОМ-ПРЕСС, 1998. – 384 с.

5. Про захист економічної конкуренції : Закон України від 11.01.2001 № 2210-III // Відом. Верхов. Ради України. – 2001. – № 12. – Ст. 64.

6. Тотьев К.Ю. Монополия и конку-ренция: правовые аспекты регулирова-ния / К.Ю. Тотьев. – М. : Юрист, 1996. – 264 с.

7. Про затвердження Методики виз-начення монопольного (домінуючого) становища суб'єктів господарюван-ня на ринку : Розпорядження від 05.03.2002 № 49-р [Електронний ре-сурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0317-02>.

8. З приводу ситуації, що скла-лася у сфері діяльності суб'єктів го-сподарювання на ринку державних лотерей : Лист Міністерства фінансів України від 14.08.2014 № 31-14040-13-27/21124 [Електронний ресурс]. – Ре-жим доступу : <http://consultant.parus.ua/?doc=09P4SB2C03&abz=HDVOQ>.

9. Про застосування персональних спеціальних економічних та інших обмежувальних заходів (санкцій) : Рішення Ради національної безпеки та оборони України від 02.09.2015 [Елек-тронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/n0014525-15/print1446114529123475>.

10. Ирхин О.О. Коррупция как фак-тор кризиса / О.О. Ирхин, Н.Н. Симо-нов. – Владимир, 2013. – 49 с.

ИСТОРИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ СТАНОВЛЕНИЯ И РАЗВИТИЯ ИНСТИТУТА НАЙМА (АРЕНДЫ) НЕДВИЖИМОГО ИМУЩЕСТВА В УКРАИНЕ И РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Марьяна МАТУЩАК,

аспирант кафедры гражданско-правовых дисциплин Одесского национального университета имени И.И. Мечникова

Summary

The article investigates the historical aspects of the formation and development of the institute of rent of the real estate in the civil law of Ukraine and the Russian Federation. Peculiarities of legal regulation of rent of property are revealed in these countries at different stages of development of the civil turnover, through the analysis of a number of legal acts.

Key words: lease agreement, real estate, roman private law, soviet civil law, modern civil law.

Аннотация

В статье исследуются исторические аспекты становления и развития института найма (аренды) недвижимого имущества в гражданском праве Украины и Российской Федерации. Выявляются особенности правового регулирования найма (аренды) имущества в указанных странах на разных этапах развития гражданского обо-рота путем анализа ряда нормативно-правовых актов.

Ключевые слова: договор найма (аренды), недвижимое имущество, римское частное право, советское гражданское право, современное гражданское право.

Постановка проблемы. Ди-намичное развитие различ-ных видов хозяйствования сегодня сопровождается появлением круп-номасштабных проектов, как отече-ственных, так и подкрепленных ино-странными инвестициями, для реал-изации которых требуется эффек-тивное и грамотное правовое поле. В данной цепочке правовых инстру-ментов, которые создают платформу для функционирования субъектов хозяйствования любых форм соб-ственности, важное место занимает договор найма (аренды) недвижимо-го имущества, который закреплен в действующих Гражданских кодексах Украины и Российской Федерации как договорной тип.

Несмотря на то что указанный ин-ститут уже много лет остается клас-сической и оптимальной правовой конструкцией передачи имущества во временное пользование, все же в разные промежутки времени и под влиянием различных экономических, социальных, политических факторов правовое регулирование арендного оборота недвижимости претерпевало определенные изменения.

Актуальность темы. В статье исследуются исторические аспекты

правового регулирования договора найма (аренды) недвижимого иму-щества в Украине и Российской Фе-дерации, начиная со времен римско-го частного права и до настоящего времени. Исследование усложняется за счет предмета договора арен-ды – недвижимого имущества и его видов, поскольку на определенных исторических этапах на законода-тельном уровне вещи не подразделя-лись на движимые и недвижимые.

Также в разные исторические пе-риоды правовой режим недвижимого имущества распространялся на раз-личные вещи материального мира и часто подвергался изменениям. Специфика еще состоит в том, что под влиянием различных государ-ственных режимов видоизменялись формы собственности на объекты найма (аренды) и состав субъектов, которые могли выступать в качестве наймодателей (арендодателей) и на-имателей (арендаторов). Однако в рамках статьи будут освещены лишь наиболее важные (на взгляд авто-ра) теоретические и практические аспекты заявленной темы.

Также необходимо отметить, что такой выбор стран обусловлен, прежде всего, тем, что на протяже-



нии длительного периода времени территория Украины была частью Российской империи, а затем, в XX в., Украина и Россия в качестве союзных республик входили в состав Союза Советских Социалистических Республик (далее – СССР). Учитывая степень научных разработок, все же считаем, что данная тема не утрачивает актуальности и сегодня, поскольку исследованию подлежит значительный промежуток времени, который охватывается в статье, и большое количество нормативно-правовых актов, регулирующих отношения найма (аренды) недвижимого имущества в Украине и Российской Федерации.

Проблема, имеющая связь с предметом статьи, исследовалась в трудах таких отечественных и зарубежных ученых, как М. Брагинский, В. Витрянский, В. Гончаренко, А. Гужва, А. Гусаков, О. Иоффе, И. Калаур, И. Канзафарова, Д. Мейер, М. Миньо, В. Мусин, И. Новицкий, А. Подпригора, И. Перетерский, Е. Харитонов и др.

Целью статьи является определение особенностей формирования, становления правового регулирования отношений, вытекающих из договора найма (аренды) недвижимого имущества, а также выявление современных тенденций его развития в гражданском праве Украины и Российской Федерации путем проведения историко-правового сравнительного анализа, начиная с римского частного права и до настоящего времени.

Изложение основного материала исследования. Генезис правовой системы Украины и Российской Федерации, как и всех европейских стран, связан с рецепцией римского частного права. Исследуя влияние римского частного права на внутринациональное, следует отметить, что в Украине и России еще в период древнерусской государственности имела место ограниченная рецепция римского частного права по византийскому (восточноевропейскому) типу. Поэтому безапелляционным является тот факт, что римское частное право – та точка отсчета правового регулирования отношений найма, с которой стоит начинать исследование.

В Древнем Риме правовое регулирование отношений найма осуществлялось с помощью договора “*locatio-conductio*”. Его терминологическое обозначение объясняется предметом договора найма – домашние животные и рабы, хозяин-наймодатель размещал (“*locare*”) предмет для показа на рынке, а временный владелец-наниматель забирал (“*conducere*”) его с собой [1, с. 34].

Прежде всего, стоит отметить, что в источниках права и научной литературе, посвященной исследованию римского частного права и его договорных институтов, приводятся три вариации “*locatio conductio*”.

Так, в книге «Памятники римского права» “*locatio conductio*” имеет следующие виды: а) “*locatio conductio rei*” – имущественный наём, наём вещи; б) “*locatio conductio operarum*” – личный наём (свободного человека); в) “*locatio conductio operis faciendi*” – подряд [2, с. 464].

Такое тройное деление “*locatio conductio*” подтверждается также и в исследованиях известных цивилистов. Так, И. Новицкий, И. Перетерский, М. Брагинский, В. Витрянский считают, что договор найма “*locatio conductio*” охватывал довольно широкую сферу отношений найма, включая наём вещей (“*locatio-conductio rerum*”), услуг (“*locatio-conductio operarum*”) и работ (“*locatio-conduction operas*”) [3, с. 361; 4, с. 380].

В современном гражданском праве вышеуказанные договоры приобрели более систематизированный вид, поскольку законодатель выделяет систему гражданско-правовых договоров, тем самым указывая на четкое разграничение их на группы: найм услуг – договоры об указании услуг, найм работ – договоры о выполнении работ, а договор найма вещей относит к группе договоров о передаче имущества во временное пользование.

На основании изложенного можем утверждать, что “*locatio-conductio rei*” является аналогом современных договоров найма (аренды) имущества, как движимого, так и недвижимого, в гражданском праве Украины и Российской Федерации (далее – России).

Из текста Законов XII таблиц, Институций Гая и Дигестов Юстиниана можно сделать вывод, что отдельного понятия договора найма не было, а скорее его понимали как синоним договора купли и продажи, и грань между ними была очень размыта. Так, например, в ст. 142 раздела «О купле и продаже» Книги третьей Институций Гая говорится следующее: «Договор найма и (купля-продажа) подчинены тем же законным правилам; договор найма признается заключенным тогда, когда определена точная наемная плата». Там же (в ст. 145) указывается: «Купля-продажа и наем находятся, по-видимому, между собой в столь тесной связи, что в некоторых случаях обыкновенно представляется вопрос, заключена ли купля и продажа или наем? Если, например, какая-либо вещь отдана внаем в постоянное пользование, что бывает с муниципальными имениями, которые отдаются внаем, под тем условием, чтобы имение не было отнимаемо ни у самого нанимателя, ни у его наследника до тех пор, пока с этого имения уплачивается ежегодная рента. По мнению большинства, в этом случае имеет место договор найма» [2, с. 106].

В Титуле II «Об иске, вытекающем из найма (*Locati conducti*)» Книги девятнадцатой Дигестов Юстиниана в ст. 1 было записано: «(Павел). Наем, являясь естественным и принятым у всех народов (контрактом), заключается не посредством слов, но в силу соглашения так же как купля и продажа». Ст. 2 указывает на существенное условие договора – цену – и тесную связь найма с куплей и продажей: «(Гай). Наем стоит очень близко к купле и продаже и подчиняется тем же юридическим правилам; ибо как купля и продажа заключается, если имеется соглашение о цене, так и наем считается заключенным, если имеется соглашение о плате...» [2, с. 106]. Ст. 25 закрепляла следующее: «§ 1. Если кто-либо сдал другому внаем имение для извлечения плодов или сдал жилище, а затем по какой-либо причине продает имение или здание, то он должен позаботиться, чтобы в силу этого договора (продажи) покупатель дозволил



колонну извлекать плоды, а жильцу – жить в доме; иначе тот, кому это будет воспрещено, предъявляет иск (к наймодателю) из договора найма» [2, с. 464]. Содержание последнего указывает на три важных момента: 1) отсутствие у нанимателя преимущественного права на покупку вещи перед другими лицами; 2) отсутствие конструкции правопреемства в случае изменения собственника вещи, переданной в аренду; 3) обязательственную природу договора найма, так как отсутствовали право следования и вещно-правовая защита нанимателя как титульного владельца.

Ст. 60 Титула II Книги девятнадцатой Дигестов Юстиниана свидетельствует о том, что римскому частному праву был известен поднаём: «(Лабеем). Если дом сдан внаём на несколько лет, то наймодатель должен предоставить нанимателю не только возможность жить там с соответствующего месяца, но и возможность сдать (помещение) внаём в течение срока договора...» [2, с. 476–477].

Проанализированный материал позволяет утверждать об одной важной: в Древнем Риме договор найма не выделялся отдельно среди обязательственных договоров, а подпадал под действие положений о купле и продаже. Кроме этого, в положениях римских законов, как правило, описывались конкретные случаи из жизни, в которых и предлагалось необходимое урегулирование спора, а в дальнейшем оно превращалось в правило поведения при подобных ситуациях (как, например, выше в ст. 145 раздела «О купле и продаже» Книги третьей Институций Гая).

Определение договора найма вещей в римском частном праве предложил цивилист А. Подпригора: “*locatio conductio rei*” – это контракт, по которому одна сторона – наймодатель (*locator*) – принимает на себя обязанность предоставить другой стороне – нанимателю (*conductor*) – во временное пользование какую-либо вещь за обусловленное вознаграждение (*merces, pensio*) [5, с. 399].

Необходимо отметить, что недвижимые вещи (“*res immobilis*”) долгое время пребывали в одинаковом правовом положении наряду с

движимыми (“*res mobilis*”). И только со временем были установлены существенные отличия. Недвижимым имуществом считались земля, дома, дороги, городские стены, а также несобранный урожай, рабочий скот, предназначенный для обработки земли, сельскохозяйственные принадлежности для этой же цели. Последние определялись как составные части земли, и на них распространялось правило: «*Superficies solo cedit – изготовленное над поверхностью следует за поверхностью*» [6, с. 107].

В дальнейшем, начиная с XII–XIII вв., прослеживаются исторические письменные памятники времен Киевской Руси и Литовско-Польского периода, свидетельствующие о достаточно фрагментарном правовом регулировании отношений найма.

Важную роль в правовой системе Киевской Руси играла Русская Правда 1054 г. (известны три редакции – Правда Ярослава, Правда Ярославичей, Пространная правда). По сравнению с правовым регулированием отношений найма в памятниках римского права (последнее было частично взято за основу Русской Правды), в ст. 97 Пространной правды было лишь незначительное упоминание о личном найме (работников, мостников): «Пошлины для строителей мостов. А вот урочные пошлины в пользу строителей моста: по построении нового моста брать с 10 локтей по ногате. Если же будет починен только старый мост, то сколько режей будет починено, брать со всякого по куне. Строителю моста с помощником приехать на двух лошадях; на коих брать им по 4 четверика овса на неделю, а на пищу им, сколько съесть могут» [7, с. 59].

В XIII в. – начале XIV в., когда древнерусские земли пребывали под монголо-татарским нашествием, наблюдаются значительные пробелы в сфере законодательства, регулировавшего договорные отношения.

Вскоре была принята Псковская судная грамота (XIV–XV вв.). Правовое регулирование отношений найма вещей в ней не предусматривалось. Однако из текста ст. ст. 39–41 вытекали правила относительно найма работника (наймита).

Например, ст. 39 устанавливала: «А которой мастер плотник или наймит отстоит свой урок и плотник или наймит ... свое дело отделает ... на государех и взакличь сочит своего найма» [7, с. 100].

Важно отметить, что в данный период динамика развития договорных отношений на территории Украины была неодинаковой, поскольку часть её – северо-восточная, принадлежала Московскому княжеству, а вторая часть – западная, входила в состав Великого княжества Литовского.

В XVI в., в результате переработки текущего литовского законодательства, судебной практики и положений римского, германского и польского права, были изданы три Статута Великого Литовского княжества, и только в последнем появилось упоминание об «аренде». Так, в артикуле 51 раздела IV «О судьях и о суждех» Нового Статута 1588 г. говорилось о вреде, причиненном по соседству арендатором: «Хто бы маючи от кого именье арендой, в суседстве кому квалть або шкоду учинилъ. Уставуемъ: где бы хто, маючи от кого именье соб арендованое, кому иному в суседстве з особы его самого або слугъ его такъ в квалттехъ, боехъ, грабежохъ, яко тежь и отнятьемъ и привлащеньемъ себе до такового именья якихъ кгрунтовъ або пожитковъ и в ыншихъ якихъ речахъ шкоду вчинилъ, тогды укrywжонный, таковые шкоды осветъчивши и оповедавшы урядовне, маеть з вечности самого пана того именья позвати, выписавъши в позве кривду свою, в чомъ се ему от того арендара с того имен[ь]я деяти будеть, жебы самъ с тымъ арендаромъ сталь и ему с усправедвил...» [8].

Положения Литовских Статутов были реципированы в сборник «Прав, по которым судится малороссийский народ» 1743 г. Однако, что касается регулирования арендных отношений, данный нормативно-правовой акт содержал лишь нормы, которые указывали на возникновение договорных отношений при передаче недвижимых вещей в наем. Глава 15 «Об имениях и вещах, которые в наём или откуп даются» закрепляла: «Кто бы свои недвижи-



мые имущества кому ... по каким срокам уплачивать договоренных на сколько год, или месяцев пустил в наем, за контрактом, или договорным письмом, такой контракт за право считается, и во всем по силе изображенных в нем договорных обязательств между обоими сторонами содержат быть имеет, а которая б сторона противно в чем тому контракту поступила, и от сего произошли б другой стороне какие убытки, те оной награждать, и по контракту во всем непременно исполнение учинить должна; тоже разумеется и о словесном при свидетелях договоре в найме каких-нибудь недвижимых, или движимых имений и вещей» [9, с. 585].

В XVIII в. на территории Западной Украины, которая находилась в составе Австрийской империи, действовал Галицкий гражданский кодекс 1797 г. Отдельно в кодексе выделялась глава VII «О найме», где закреплялось, что подобно тому, как вещь можно приобрести с помощью мены или купли-продажи, так и пользование чужой вещью можно приобрести за плату (п. 219 Книги III) [10, с. 3].

Необходимо отметить, что проанализированные нами нормативно-правовые акты содержали лишь общие формулировки о правовом регулировании отношений найма, что в основном не решало многие проблемы, и только в XIX-XX вв. стало появляться законодательство, которое закрепляло как общие положения о найме, так и более детальное регулирование отдельных видов найма.

Поскольку в XVIII–XIX вв. Украина все еще оставалась разделенной и её значительная часть входила в состав Российской империи, а потом в XX в. Россия и Украина стали союзными республиками СССР, развитие их цивилистической науки и правовое регулирование отношений найма целесообразно исследовать, выделив три исторических периода: а) дореволюционный (XIX в. – конец 1917 г.); б) советский (конец 1917 г. – конец 1991 г.); в) современный (конец 1991 г. – настоящее время).

В дореволюционный период можно выделить следующие кодифицированные акты, которые содержали нормы, регулировавшие отноше-

ния, вытекающие из договора найма: «Собрание малороссийских прав» 1807 г., «Свод законов гражданских Российской империи» 1832 г., «Свод местных законов западных губерний» 1837 г.

Так, например, «Свод законов Российской империи» 1832 г., который представлял собой официальное собрание действующих законодательных актов Российской Империи, предусматривал нормы о найме различного имущества, в том числе и жилья.

В ст. 1691 главы 2 «О найме имуществъ и отдаче оныхъ въ содержаніе» тома X «Свода законов Российской империи» определялись существенные условия договора: «При найме или отдаче въ содержаніе частныхъ имуществъ, надлежитъ определить предметъ найма или содержанія, срокъ и цену онаго. Сверхъ сего, допускаются всякія другія произвольныя условія, законамъ непротивныя...». Там же указывалось, что регулирование отношений найма отдельных видов имущества, а именно: казенных учреждений, тюрем, участков побережья для устройства паромных пристаней в городах и т. д. – определяется в Уставе Строительном и Уставе Путей Сообщения [11, с. 140]. Последнее свидетельствует о появлении специального правового регулирования найма разных видов недвижимого имущества.

В своих трудах Д. Мейер уже тогда обращал внимание на юридическую значимость распространения правового режима недвижимости на вещи: «Нет, однако же, необходимости, чтобы юридическое деление имуществ на недвижимые и движимые совпадало с физической неподвижностью или подвижностью вещей: в области права это деление имущества имеет то значение, что одни определения связываются с имуществами недвижимыми, другие – с имуществами движимыми; но действительно ли имущество, признаваемое по закону недвижимым, неподвижно по своей природе или оно подвижно – это все равно, и если законодатель найдет нужным какое-либо определение, касающееся недвижимо-

го имущества, распространять и на имущество движимое, то определение это будет применяться и к движимому имуществу и наоборот» [12].

Также в его работах отражен иной, нежели сегодня, подход к подразделению вещей на движимые и недвижимые: «Недвижимые имущества по нашему законодательству – земли, дома, заводы и т. д.; движимые – мореходные и речные суда, книги, карты, инструменты, скот, хлеб сжатый и молотый и т. д. Словом, разделение имуществ на недвижимые и движимые, принимаемое законодательством, соответствует природе вещей: все имущества, которые по природе их оказываются недвижимыми или движимыми, признаются такими и законодательством» [12].

«Советский период» отличался активным законотворчеством в сфере гражданского права. В 1922 г. сначала был принят Гражданский кодекс (далее – ГК) РСФСР, а затем – ГК Украинской ССР, в которых отношения временного пользования имуществом, в том числе недвижимым, регулировались нормами о договоре имущественного найма.

В 1961 г. был принят единый нормативно-правовой акт СССР – Основы гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик 1961 г., положения которого были воспроизведены в гражданских кодексах союзных республик, в том числе в ГК УССР 1963 г. и ГК РСФСР 1964 г.

Легальное определение договора имущественного найма, согласно которому наймодавец обязывался предоставить нанимателю имущество во временное пользование за плату, нашло свое закрепление в главе 5 Основ гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик 1961 г. [13, ст. 53]. Как и сегодня по своей юридической природе договор считался консенсуальным, возмездным, двустороннеобязывающим.

ГК УССР 1963 г. и ГК РСФСР 1964 г. фактически дублировали соответствующие положения предыдущих гражданских кодексов. Однако в них уже появляется наряду с главой об имущественном найме отдельная



глава, посвященная правовому регулированию найма жилого помещения, хотя отсутствуют положения о делении вещей на движимые и недвижимые.

Важной особенностью того времени было провозглашение монопольного права собственности государства на землю и установление фактически запрета на передачу её в аренду [13, ст. 21].

В 70–80 гг. XX в. в СССР наряду с гражданскими кодексами в союзных республиках (в том числе в Украине и России) были приняты жилищные кодексы, которые применялись как специальные нормативно-правовые акты, регулирующие отношения найма жилья.

В дальнейшем, с целью развития арендного движения в Советском Союзе, повышения эффективности промышленного и сельскохозяйственного производства, строительства, других отраслей народного хозяйства и роста советского благосостояния, в 1989 г. были утверждены Основы законодательства Союза ССР и союзных республик об аренде, которые предусматривали возможность пользования землей и другими природными объектами, что ранее было запрещено [14, ст. 1].

В 1991 г., на завершающем этапе эпохи советского гражданского права, были приняты Основы гражданского законодательства Союза ССР и республик, в ст. 4 которых закреплялось подразделение имущества на недвижимое и движимое. А что касается аренды (имущественного найма), найма жилого помещения, то законодатель установил лишь основные положения, сделав отсылку к специальным нормативно-правовым актам, которыми предусмотрены особенности отдельных видов аренды [15, ст. 88].

После распада СССР, в состав которого Украина и Россия входили в качестве союзных республик, начались процессы формирования и реализации новых подходов к регулированию отношений в сфере гражданского права путем отказа от советских постулатов и введения новелл, которых не знала советская цивилистика.

Отличительной особенностью современного этапа правового регулирования отношений найма (аренды) недвижимого имущества в Украине и России является наличие соответствующих положений как в гражданских кодексах данных стран, принятых уже в условиях перехода к рыночной экономике, так и в специальных нормативно-правовых актах, регулирующих договорные отношения по найму (аренде) недвижимого имущества.

Так, в действующих ГК Украины и ГК РФ выделяются главы о договоре найма (аренды) с отдельными его видами и найма (аренды) жилья (главы 58, 59 ГК Украины) [16]; аренды (имущественного найма) и её видах, найма (аренды) жилья (главы 34, 35 ГК РФ) [17].

Специальное регулирование видов арендных отношений также предусмотрено отдельными кодексами, такими как Хозяйственный кодекс Украины, Земельный кодекс Украины, Земельный кодекс Российской Федерации, Лесной кодекс Российской Федерации и др.

Кроме кодексов, важно отметить принятие в Украине и России специальных законов, регулирующих отношения по передаче имущества в найм (аренду), а именно: Законов Украины «О государственной регистрации вещных прав на недвижимое имущество и их обременений», «О морских портах Украины»; Федеральных Законов России «О морских портах в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним», «О финансовой аренде (лизинге)» и др.

Также необходимо обратить внимание на то, что появление наряду с государственной и коммунальной частной собственности, привело к принятию законов, где правовое регулирование осуществляется с учетом формы собственности, в которой находится объект аренды, например: Закона Украины «Об аренде земли», Закона Украины «Об аренде государственного и коммунального имущества», Федерального Закона России «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения».

Несмотря на довольно обширную правовую базу, законодатель не стоит на месте и пытается усовершенствовать правовое регулирование договорных отношений найма (аренды). Например, сегодня Министерством регионального развития, строительства и жилищно-коммунального хозяйства Украины разработан проект Закона Украины «Об арендном жилье», который направлен на регулирование отношений, возникающих при строительстве арендных домов и реализации их владельцами и нанимателями (арендаторами) своих прав и обязанностей.

Выводы. На основании изложенного можно сделать ряд выводов:

1. В римском частном праве отношения по имущественному найму недвижимого имущества опосредовались договором “*locatio conductio rei*” (имущественный наём, аренда вещей), особенности которого следующие: не выделялся отдельно среди обязательственных договоров; подпадал под действие положений о купле-продаже.

2. В период Киевской Руси и Литовско-Польский период правовое регулирование отношений найма носило фрагментарный характер.

3. В XVIII–XIX вв. в Украине отсутствовали общие законодательные положения о сущности обязательств по передаче имущества в пользование. Однако на землях Западной Украины, что входила в состав Австрийской империи, действовал Галицкий гражданский кодекс 1797 г., в котором положения «О найме» выделялись в качестве отдельных глав.

4. Дореволюционный период (XIX в. – до конца 1917 г.) характеризуется отсутствием разграничения украинской цивилистики и российской. Наряду с общими положениями о найме появляются законодательные акты, которые регулировали отдельные виды найма недвижимого имущества. В научных трудах дореволюционных ученых освещается юридическое значение деления вещей на движимые и недвижимые.

5. В советское время (с конца 1917 г. – до конца 1991 г.) правовое регулирование отношений по найму имущества в Украине и России (которые входили в состав СССР в



качестве союзных республик) принципиально не отличалось. Важной особенностью того времени было провозглашение монопольного права собственности государства на землю и фактически установление запрета на передачу её в аренду.

С распадом СССР и образованием Украины и Российской Федерации как двух независимых государств правовое регулирование отношений найма имущества в данных странах поднялось на принципиально новый уровень. Отличительной особенностью современного этапа правового регулирования отношений найма (аренды) недвижимого имущества в Украине и России является установление в гражданских кодексах данных стран общих положений о найме (аренде), которые дополняются специальными нормами, закреплёнными в иных нормативно-правовых актах, что позволяет учесть особенности передачи в найм (аренду) различных видов имущества.

Список использованной литературы:

1. Кокоева Л.Т. Основные проблемы гражданско-правового регулирования арендных отношений : дисс. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Л.Т. Кокоева ; Саратовская государственная академия права. – Саратов, 2004. – 452 с.
2. Памятники римского права : Законы XII таблиц, Институции Гая, Дигесты Юстиниана. – М. : Зерцало, 1997. – 608 с.
3. Римское частное право : [учебник] / [И.Б. Новицкий, И.С. Перетерский и другие] ; под ред. проф. И.Б. Новицкого, проф. И.С. Перетерского. – М. : Юриспруденция, 2000. – 448 с.
4. Договорное право. Книгавторая: Договоры о передаче имущества / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. – 3-е изд., стереотип. – М. : Статут, 2001. – 380 с.
5. Підпригора О.А. Римське право : [підручник] / О.А. Підпригора, Є.О. Харитонов. – 2-е вид. – К. : Юрінком Інтер, 2009. – 399 с.
6. Подпригора О.А. Основы римского гражданского права : [учебное пособие для студентов юридических вузов и факультетов] / О.А. Подпригора. – 2-е изд., перераб. – К. : Вентури, 1994. – 288 с.
7. Музыченко П.П. История государства и права зарубежных стран: история государства и права России / П.П. Музыченко, К.Н. Витман. – 3-е изд., перераб. и доп. – Х. : Одиссей, 2004. – Ч. II. – 2004. – 624 с.
8. Статут Великого княжества Литовского 1588 года / подг. О. Лицкевич. – Мн., 2002–2003. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://starbel.narod.ru/statut1588.htm>.
9. Кодифікація цивільного законодавства на українських землях / 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. 1. – 2009. – 1168 с.
10. Калаур І.Р. Поняття договору найму у Стародавньому Римі та актах кодифікації цивільного законодавства на українських землях / І.Р. Калаур // Часопис Академії адвокатури України. – 2013. – № 3. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Chaa_2013_3_11.pdf.
11. «Свод законов Российской империи» 1832 г. // Классика российского права. – Т. X. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://civil.consultant.ru/reprint/books/211/141.html>.
12. Мейер Д.И. Русское гражданское право / Д.И. Мейер // Классика российского права [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [141.http://civil.consultant.ru/elib/books/45/page_18.html](http://civil.consultant.ru/elib/books/45/page_18.html).
13. Об утверждении Основ гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик : Закон СССР от 08.12.1961 (ред. от 12.06.1990) (вместе с Основами законодательства) // Консультант плюс [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ESU;n=9608>.
14. Основы законодательства Союза ССР и союзных республик об аренде : Закон СССР от 23.11.1989 № 810-1 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.businessuchet.ru/pravo/DocumShow_DocumID_1735.html.
15. Основы гражданского законодательства Союза ССР и республик : Закон СССР от 31.05.1991 № 2211-1 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.businessuchet.ru/pravo/DocumShow_DocumID_1735.html.
16. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть 2 // Консультант плюс [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.consultant.ru/popular/gkrf2/4_17.html.
17. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.



ВИДЫ ТРУДОВОГО ДОГОВОРА ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ УКРАИНЫ И РЕСПУБЛИКИ МОЛДОВЫ

Мария НАНЬЕВА,

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

Summary

The article defines the types of labour contract under the legislation of Ukraine and the Republic of Moldova. The question of the types of labour contract has great practical importance. It is through the characteristic types of labour contract we can take into account the specific features of the work environment, employee skills and opportunities of employer. The article analyzes the criteria classification of types of labour contract in accordance with the Labour Code of Ukraine and the Labour Code of the Republic of Moldova. Formulates proposals how to improve the existing provisions of the Labour Code of Ukraine, the draft Labour Code of Ukraine in this field, taking into account the legislative experience of the Republic of Moldova.

Key words: labour contract, types of labour contract, labour legislation of Ukraine, labour legislation of the Republic of Moldova.

Аннотация

В статье определяются виды трудового договора по законодательству Украины и Республики Молдовы. Вопрос о видах трудового договора имеет большое практическое значение. Именно через характеристику видов трудового договора можно учесть особенности конкретной производственной среды, способности работника и возможности работодателя. В статье анализируются критерии классификации видов трудового договора в соответствии с Кодексом законов о труде Украины и Трудовым кодексом Республики Молдовы. Формулируются предложения по совершенствованию положений действующего Кодекса законов о труде Украины, проекта Трудового кодекса Украины в этой сфере с учетом законодательного опыта Республики Молдовы.

Ключевые слова: трудовой договор, виды трудового договора, трудовое законодательство Украины, трудовое законодательство Республики Молдовы.

Постановка проблемы. Отсутствие закрепленной на законодательном уровне классификации видов трудового договора является существенным недостатком действующего Кодекса законов о труде Украины (далее – КЗоТ). Ведь на сегодняшний день правовое регулирование многих видов трудового договора осуществляется подзаконными нормативно-правовыми актами. Изучение законодательного опыта зарубежных стран, в частности Республики Молдовы, относительно классификации видов трудового договора позволит сформулировать конкретные предложения по совершенствованию национального трудового законодательства в этой сфере.

Актуальность темы исследования обуславливается недостаточной степенью изученности проблемы классификации трудовых договоров, поскольку на сегодняшний день отсутствуют специальные сравнительно-правовые исследования видов трудового договора по законодательству Украины и Республики Молдовы. Актуальность проблемы усиливается необходимостью внесения конкретных предложений по совершенствованию законодательной регламента-

ции видов трудового договора в действующем Кодексе законов о труде Украины и проекте Трудового кодекса Украины.

Состояние исследования. Проблемам классификации трудового договора посвящены работы представителей советской школы трудового права Ф.М. Левиант, Р.З. Лившица, А.Е. Пашерстника, А.С. Пашкова и современных отечественных ученых Н.Б. Болотиной, В.С. Венедиктова, В.В. Жернакова, М.И. Иншина, Б.А. Рымара, С. О. Сильченко, Г.И. Чанышевой и др. В то же время в науке трудового права отсутствуют специальные комплексные исследования проблематики трудового договора в сравнительном аспекте по законодательству Украины и законодательству постсоциалистических стран, в том числе законодательству Республики Молдовы.

Целью статьи является исследование видов трудового договора по законодательству Украины и Республики Молдовы, изучение положительного законодательного опыта Республики Молдовы по регламентации видов трудового договора и внесение предложений по применению этого

опыта в трудовом законодательстве Украины.

Изложение основного материала.

Трудовой договор представляет собой основной институт трудового права, который включает правовые нормы, определяющие понятие, стороны и содержание трудового договора, а также порядок его заключения, изменения и прекращения.

Специальное исследование видов трудового договора было выполнено Ф.М. Левиант [1], которая осуществила классификацию трудовых договоров по следующим критериям:

- в зависимости от народнохозяйственного значения выделялись трудовые договоры, заключаемые в порядке организованного набора, общественно-государственного призыва о работе на Крайнем Севере и в приравненных к нему районах;

- по характеру трудовой деятельности выделялись трудовые договоры с преподавателями, медицинскими работниками и др.;

- по характеру трудовой связи выделялись трудовые договоры с временными и сезонными работниками, внештатными работниками, совместителями;

- по инициативе заключения разграничивались трудовые договоры,



закрывающиеся по инициативе обеих сторон, которые договариваются, трудовые договоры, заключающиеся в силу предписаний органов государственного управления (трудовые договоры с лицами, которые окончили высшие, средние специальные учебные заведения и профессионально-технические училища), и трудовые договоры, которые заключаются при содействии органов государственного управления (трудоустройство граждан, броня при приеме на работу несовершеннолетних).

Г.И. Чанышева и Б.А. Рымарь, в соответствии с действующим законодательством Украины выделяют следующие критерии классификации трудового договора: срок действия трудового договора, порядок заключения, изменения и прекращения трудового договора, субъектный состав, содержание и порядок установления трудового договора, характер трудовой деятельности и количество выполняемых трудовых функций, условия и место работы [2, с. 156].

О.М. Потопахина предлагает осуществлять классификацию трудовых договоров в зависимости от специфики: субъектного состава, содержания и действия трудового договора [3, с. 71].

Таким образом, в современной специальной и учебной литературе выделяются различные основания классификации трудовых договоров (по содержанию, форме, сроку, порядку заключения, характеру и количеству выполняемых трудовых функций, порядку возникновения трудовых правоотношений и др.). Однако доктринальная классификация трудовых договоров не имеет практического значения. Такое значение имеет классификация, которая осуществляется государством путем законодательного закрепления.

Вопросу классификации трудового договора на законодательном уровне не уделяется значительное внимание. Ранее решающее значение имели два критерия: срок трудового договора, а также особенности субъектного состава и содержания.

Легальная классификация трудовых договоров на отдельные виды осуществляется в зависимости от специфики субъектного состава, содержа-

ния и действия трудового договора. В свою очередь, основаниями такой дифференциации являются или особенности личности (возраст, пол, состояние здоровья), правового положения (например, гражданство, отношение к средствам производства) работника, содержания выполняемой трудовой функции (например, государственная служба), или специфика правовой личности работодателя (юридическое или физическое лицо), или особенности условий или места применения труда и т. д. [4, с. 120].

В действующем Кодексе законов о труде Украины отсутствует специальная норма о видах трудового договора. Виды трудового договора лишь фрагментарно урегулированы КЗоТ.

Универсальным критерием классификации трудового договора на законодательном уровне, который применяется для всех видов трудовых договоров, является срок трудового договора. Так, в соответствии со статьей 23 КЗоТ «Сроки трудового договора» [5] трудовой договор может быть: 1) бессрочным, заключаемым на неопределенный срок; 2) таким, который заключается на определенный срок, установленный по соглашению сторон; 3) заключаемым на время выполнения определенной работы.

По общему правилу трудовой договор заключается на неопределенный срок. Закон отдает предпочтение такого вида договорам, поскольку они способствуют стабильности трудовых правоотношений, а также обеспечивают надлежащий уровень гарантий трудовых прав наемных работников. Трудовой договор на неопределенный срок – наиболее распространенный вид трудового договора как по законодательству Украины, так и по законодательству постсоветских странах.

Согласно части 2 ст. 23 КЗоТ, срочный трудовой договор заключается в случаях, когда трудовые отношения не могут быть установлены на неопределенный срок с учетом характера предстоящей работы, или условий ее выполнения, или интересов работников и в других случаях, предусмотренных законодательством.

В проекте Трудового кодекса Украины не упоминается о срочных и

бессрочных трудовых договорах, а в ст. 36 указывается, что трудовые договоры могут заключаться на неопределенный и определенный срок.

Согласно п. 3 ст. 23 КЗоТ, с работником может быть заключен трудовой договор на время выполнения определенной работы. Такой трудовой договор является разновидностью срочного трудового договора. Однако следует обратить внимание, что заключение трудового договора на определенный срок отличается от выполнения трудового договора на время выполнения определенной работы только по формальным признакам:

– в первом случае срок действия договора определяется указанием его продолжительности или предельной датой, до которой продолжается действие трудового договора;

– во втором случае срок действия договора определяется окончанием определенной работы.

Особой формой трудового договора является контракт. Законодательством Украины предусмотрена контрактная форма трудового договора для следующих категорий работников: руководители предприятий, учреждений, организаций, кооперативов, учебных заведений; военнослужащие, сотрудники правоохранительных и специальных государственных органов; определенные категории наемных работников (работники железнодорожного транспорта, помощник адвоката, стажер нотариуса и др.). В настоящее время в Украине действует более 50 нормативно-правовых актов, которыми предусмотрено заключение контрактов с определенными категориями работников [6, с. 9].

В отдельных главах КЗоТ Украины закреплены некоторые другие виды трудовых договоров. Например, трудовой договор о совмещении профессий (должностей), трудовой договор о совместительстве, трудовой договор с работниками учреждений и организаций, финансируемых из бюджета (глава VII). Отдельными главами регулируется труд женщин, молодежи, работников, совмещающих работу с обучением, в ст. 172 говорится о применении труда инвалидов. В зависимости от состава субъектов трудового договора можно выделить



трудовые договоры с несовершеннолетними и женщинами (главы XII, XIII КЗоТ), лицами с ограниченными физическими возможностями, совместителями, государственными служащими и др.

Действующее законодательство устанавливает также особенности трудового договора с участием иностранных граждан (лиц без гражданства). Такие лица имеют право работать на предприятиях, в учреждениях и организациях или заниматься другой трудовой деятельностью в порядке и на основаниях, установленных для граждан Украины, за некоторыми исключениями [7].

В действующем КЗоТ отсутствуют нормы об особенностях трудового договора с руководителем предприятия. Такие особенности предусмотрены Хозяйственным кодексом Украины и другими нормативно-правовыми актами.

Что касается работодателя, то КЗоТ предусматривает работодателя – физическое лицо в качестве субъекта трудового договора (ч. 1 ст. 21), однако не регулирует особенности трудовых отношений работников, занятых у работодателя – физическое лицо.

Дифференциация работодателей, а следовательно, выделение соответствующих видов трудового договора, осуществляется законом в соответствии с местом совершения деятельности работодателя. В зависимости от места осуществления деятельности работодателя следует выделять трудовые договоры с лицами, работающими в районах с особыми природными географическими и геологическими условиями и условиями повышенного риска для здоровья, трудовые договоры с вахтовым методом организации работ (отсутствуют нормы в КЗоТ), трудовые договоры о выполнении работы за рубежом с работодателями – резидентами Украины и работодателями – нерезидентами Украины. Следует также выделять как отдельный вид трудовые договоры с гражданами Украины, которые работают за пределами Украины [2, с. 87–89].

Классификацию трудовых договоров можно осуществлять по их содержанию. По методу императивного

установления условий можно выделить трудовые договоры с государственными служащими.

К трудовым договорам, для которых законодатель предусматривает обязательное согласование сторонами условий договора, относятся договоры, связанные с обучением работников, переподготовкой и повышением квалификации кадров.

По порядку заключения трудовые договоры можно классифицировать на добровольные и обязательные (их субъекты – работники, приглашенные на работу в порядке перевода с другого предприятия, учреждения, организации (ч. 5 ст. 24 КЗоТ); молодые специалисты, которые закончили высшее учебное заведение и в установленном порядке направлены на работу на данное предприятие, в учреждение, организацию; беременные женщины, женщины, имеющие детей в возрасте до трех лет или ребенка-инвалида, одинокие матери при наличии ребенка в возрасте до 14 лет (ч. 1 ст. 184 КЗоТ) и др.).

Таким образом, классификация трудовых договоров не является однообразной, а возможна по различным основаниям: в зависимости от срока, субъектного состава, содержания трудового договора, характера трудовой деятельности и количества выполняемых трудовых функций, условий и места выполнения работы. В процессе реформирования действующего трудового законодательства нормативное закрепление видов трудового договора требует совершенствования, что должно быть отражено в новом Трудовом кодексе Украины.

В большинстве постсоветских стран в трудовых кодексах предусмотрены два основных вида трудовых договоров в зависимости от срока, на который они заключаются: бессрочный договор, заключаемый на неопределенный срок, и срочный (до пяти лет).

В ст. 54 Трудового кодекса (далее – ТК) Республики Молдовы также указано, что трудовой договор заключается, как правило, на неопределенный срок. Трудовой договор может быть заключен и на определенный срок, который не превышает пяти лет. Если в трудовом договоре не указан срок его действия, договор считается

ся заключенным на неопределенный срок.

В отличие от действующего КЗоТ Украины, в ст. 55 ТК Республики Молдовы детально регламентируются случаи заключения трудового договора на определенный срок (т. е. только для выполнения работ, носящих непостоянный характер), которые закреплены в этой же статье: на период временного отсутствия работника, действие индивидуального договора которого приостановлено, за исключением случаев его участия в забастовке; на время выполнения временных работ продолжительностью до двух месяцев, а также сезонных работ, когда в силу природных условий работа может производиться только в течение определенного периода года; с лицами, откомандированными на работу за пределы Республики Молдовы; на время стажировки и профессиональной подготовки работника на другом предприятии; с лицами, обучающимися на дневной форме обучения; с лицами, вышедшими на пенсию по возрасту, на срок до двух лет; с научными работниками учреждений, занимающихся научными исследованиями и разработками, педагогическими работниками и ректорами высших учебных заведений, а также с директорами колледжей по результатам конкурса, проведенного в соответствии с действующим законодательством; на период избрания работника на определенный срок на выборную должность в центральных и местных органах публичной власти, а также в профсоюзных органах, органах патронатов, других некоммерческих организациях, хозяйственных товариществах и обществах; с руководителями предприятий, их заместителями и главными бухгалтерами предприятий; на период выполнения безработными оплачиваемых общественных работ в порядке, установленном правительством; на время выполнения определенной работы; с творческими работниками из области искусства и культуры; с работниками религиозных объединений; а также в иных случаях, предусмотренных действующим законодательством [8].

В зависимости от субъектного состава в разделе X ТК Республики Молдовы можно выделить трудовые



договоры с женщинами (глава II), несовершеннолетними (глава III), совместителем (глава V), сезонными работниками (глава VII), надомниками (глава IX), работниками транспорта (глава X), научно-педагогическими работниками (глава XI), дипломатическими работниками (глава XII), работниками религиозных объединений (глава XIII).

В действующем КЗоТ Украины отсутствуют специальные нормы о трудовом договоре с руководителем предприятия, не урегулированы особенности трудовых отношений работников, занятых у работодателя – физического лица, в отличие от ТК Республики Молдова, которым регулируются эти виды трудовых договоров в главах IV и VIII раздела X.

В зависимости от места осуществления деятельности работодателя также следует выделить трудовой договор с вахтовым методом организации работ (глава XV) и трудовой договор на период выполнения определенной работы (глава XIV).

Главой XVI раздела X ТК Республики Молдова регулируется труд таких категорий работников, как медицинские работники, профессиональные спортсмены, работники, проходящие военную и гражданскую службу, фермерские работники.

Таким образом, в ТК Республики Молдова более полно закреплены особенности регулирования трудовых отношений с участием отдельных категорий работников и работодателей, в отличие от действующего КЗоТ Украины.

Выводы. Классификация видов трудовых договоров возможна по различным критериям: срок действия, характер и количество выполняемых функций, порядок возникновения трудовых отношений, форма заключения договора и т. д. Классификация видов трудового договора осуществлялась различными учеными, что позволило более глубоко познать сам трудовой договор, однако именно легальная классификация трудовых договоров имеет практическое значение для правоприменения.

Нормативное закрепление видов трудового договора в законодательстве Украины остается несовершенным. Виды трудового договора лишь

фрагментарно урегулированы КЗоТ Украины. Многие виды трудового договора регламентируются подзаконными нормативно-правовыми актами.

Проанализировав основания классификации видов трудового договора в Украине и в Республике Молдове, мы пришли к выводу о том, что универсальным критерием является срок трудового договора. Вместе с тем в Трудовом кодексе Республики Молдова видам трудового договора уделяется больше внимание, чем в действующем КЗоТ Украины. Закреплены положения, которых в КЗоТ Украины нет (трудовой договор с руководителем предприятия, трудовой договор работников, занятых у работодателя – физического лица). Указанные виды трудового договора следует закрепить не только в КЗоТ, а и в проекте Трудового кодекса Украины. Также необходимо перенять положительный законодательный опыт Республики Молдова в отношении регулирования труда отдельных категорий работников и дополнить соответствующими нормами проект Трудового кодекса Украины, включив в него научно-педагогических работников, медицинских работников, профессиональных спортсменов, работников религиозных организаций, надомных работников, работников транспорта, дипломатических работников, фермерских работников.

Список использованной литературы:

1. Левиант Ф.М. Виды трудового договора / Ф.М. Левиант. – М., 1966.
2. Чанишева Г.И., Римар Б.А. Виды трудового договору за законодательством Украины / Г.И. Чанишева, Б.А. Римар. – О. : Фенікс, 2011. – 176 с.
3. Потопахіна О.М. Поняття та види трудового договору за проектом трудового кодексу України / О.М. Потопахіна // Вісник ОНУ ім. І.І. Мечникова. Правознавство. – 2014. – Т. 19. – Вип. 1 (22). С. 69–79.
4. Кондрух Н.В. Трудовий договір та його види / Н.В. Кондрух // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2011. – № 12. – С. 118–123.
5. Кодекс законів про працю України : Закон УРСР від 10.12.1971 р. //

Відомості Верховної Ради України. – 1971. – Додаток до № 50. – Ст. 375.

6. Бойко Н.Д. Контракт как особый вид трудового договора / Н.Д. Бойко // Справочник кадровика. – 2007. – № 12. С. 5–11.

7. Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства : Закон України від 22.09.2011 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 19–20. – Ст. 179.

8. Трудовой кодекс Республики Молдова от 28.03.2003 г. // Monitorul Oficial. – 2003. – № 159–162. – Ст. 648.



РОЛЬ КОНВЕНЦИЙ МЕЖДУНАРОДНОЙ ОРГАНИЗАЦИИ ТРУДА КАК ИСТОЧНИКОВ ТРУДОВОГО ПРАВА

Елена ПОГРЕБНЯК,

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

Summary

The article analyzes the features of application of conventions of International Labour Organization as sources of labor law in Ukraine. The legal status of International Labour Organization conventions and their legal validity are researched. The place of International Labour Organization conventions in the system of national sources of labor law is characterized.

Key words: International Labour Organization, ILO conventions, sources of labor law, labor legislation.

Аннотация

В статье анализируются особенности применения конвенций Международной организации труда как источников трудового права в Украине. Рассматривается правовой статус конвенций Международной организации труда, их юридическая сила. Характеризуется место конвенций Международной организации труда в системе источников национального трудового права.

Ключевые слова: Международная организация труда, конвенции МОТ, источники трудового права, трудовое законодательство.

Постановка проблемы. В современный период значение международных трудовых норм для регулирования трудовых отношений в разных странах постоянно возрастает. Первой, начиная с 1919 г., и единственной на основе трехстороннего представительства международной специализированной организацией, которая осуществляет нормотворческую деятельность в сфере труда, была и остается Международная организация труда (далее – МОТ). Разработка и принятие международных трудовых норм в форме конвенций и рекомендаций и контроль за их исполнением – важнейшее направление деятельности МОТ, призванной предоставить помощь государствам-членам в разработке и совершенствовании национального трудового законодательства.

Конвенции МОТ занимают особое место в нормотворческом механизме этой организации. Используя все имеющиеся в ее распоряжении средства для обеспечения прав наемных работников, МОТ настаивает на выполнении конвенций как документов, способствующих социальной справедливости в целях справедливой глобализации, что указывается в Декларации МОТ от 10 июня 2008 г. [1]. Более того, МОТ добивается, чтобы не только государства – члены МОТ, но и транснациональные корпорации, имеющие предприятия в различных странах, соблюдали ее конвенции.

Актуальность темы исследования. Конвенции МОТ имеют особое значение в условиях кодификации национального трудового законодательства. В национальной юридической практике усили-

вается роль международных трудовых норм, закрепленных в конвенциях МОТ. Поэтому исследование особенностей применения указанных актов как источников трудового права Украины является актуальным вопросом в теоретическом и прикладном аспектах.

Состояние исследования. Нормотворческая деятельность МОТ, соответствие национального трудового законодательства международным трудовым стандартам, установленным актами МОТ, исследуются в работах украинских ученых В.М. Андреева, Н.Б. Болотиной, В.В. Жернакова, Н.И. Иншина, С.Н. Прилипко, Г.И. Чаньшевой, О.Н. Ярошенко и др. Вместе с тем особенности применения конвенций МОТ в качестве источников трудового права Украины в условиях кодификации национального трудового законодательства до настоящего времени не были предметом специального исследования.

Целью статьи является исследование особенностей применения конвенций МОТ как источников трудового права Украины, их правового статуса и юридической силы.

Изложение основного материала. Согласно Уставу МОТ, одним из главных направлений деятельности этой организации является нормотворчество, то есть принятие международных трудовых норм. Частью 1 ст. 19 Устава предусмотрено, что, если Конференция высказывается за принятие предложений по какому-либо пункту повестки дня, она решает, следует ли придавать этим предложениям форму международной конвенции либо

рекомендации, если вопрос, который обсуждается, или какой-либо его аспект не позволяет принять по нему в данный момент решение в форме конвенции [2, с. 3].

Конвенции и рекомендации являются главным средством осуществления политики МОТ, ее целей и задач. Конвенции принимаются Генеральной конференцией большинством (не менее 2/3) голосов присутствующих делегатов. Конвенция приобретает статус многостороннего международного соглашения после ратификации ее как минимум двумя государствами – членами МОТ.

В национальной юридической практике бытует мнение, что юридически обязательными являются лишь те конвенции МОТ, которые ратифицированы Украиной, в отношении других конвенций государство не несет никаких юридических обязанностей. Между тем, этот вопрос не такой однозначный, а нормы Устава МОТ и Декларации основополагающих принципов и прав в сфере труда от 18 июня 1998 г. свидетельствуют о несколько ином подходе.

В Декларации 1998 г. подчеркивается, что все страны-члены несут обязательства, которые вытекают уже из самого факта их членства в организации, соблюдать, содействовать применению и добросовестно воплощать в жизнь в соответствии с Уставом принципы, касающиеся основополагающих прав, независимо от того, были ли ратифицированы соответствующие конвенции, а именно: а) свободу объединения и реальное признание права на ведение коллективных



переговоров; б) ликвидацию всех форм принудительного или обязательного труда; в) реальное запрещение детского труда; г) недопущение дискриминации в сфере труда и занятости.

Указанные принципы и права получили выражение и развитие в форме конкретных прав и обязанностей в следующих восьми конвенциях, признанных фундаментальными как в самой организации, так и за ее пределами: Конвенция № 87 о свободе ассоциации и защите права на организацию 1948 г.; Конвенция № 98 о применении принципов права на организацию и на ведение коллективных переговоров 1949 г.; Конвенция № 29 о принудительном или обязательном труде 1930 г.; Конвенция № 105 о ликвидации принудительного труда 1957 г.; Конвенция № 100 о равном вознаграждении мужчин и женщин за труд равной ценности 1951 г.; Конвенция № 111 о дискриминации в сфере труда и занятости 1958 г.; Конвенция № 138 о минимальном возрасте для приема на работу 1973 г.; Конвенция № 182 о ликвидации худших форм детского труда 1999 г.

Согласно п. 5 ст. 19 Устава МОТ, после принятия какой-либо конвенции эта конвенция направляется каждому члену МОТ для ратификации. В течение года с момента закрытия сессии Конференции (но не позднее 18 месяцев с момента закрытия сессии Конференции) конвенция должна быть представлена на рассмотрение органов власти, в компетенцию которых входит этот вопрос, для принятия соответствующего закона либо для принятия мер иного порядка. В случае ратификации конвенции государство обязано принять законодательные акты для внедрения ее в жизнь и раз в 2–4 года подавать в МОТ доклады относительно принятых мер по эффективному применению ратифицированной конвенции. Если конвенция не ратифицирована, государство – член МОТ не несет никаких других обязательств, за исключением обязательства уведомлять Генерального директора Международного бюро труда в соответствующие периоды, когда этого потребует Административный совет, о состоянии законодательства и существующей практике в его стране по вопросам, которых касается конвенция, о том, какие меры приняты либо намечены для вступления в силу каких-либо положений конвенции посредством принятия законодательных

или административных мер, коллективных договоров или каким-либо другим путем, и о тех обстоятельствах, которые препятствуют ратификации конвенции либо задерживают ее ратификацию. То есть относительно нератифицированных конвенций все-таки остаются определенные юридические обязательства государства, в том числе и Украины как члена МОТ.

По состоянию на 1 марта 2016 г. МОТ приняла 189 конвенций и 203 рекомендации, составляющие нормативную базу международно-правового регулирования труда – наиболее полный комплекс международных трудовых стандартов.

В конвенциях и рекомендациях МОТ закреплены такие важные принципы международного трудового права, как свобода труда и недопущение его принудительного применения; содействие занятости; равенство возможностей и обращения в сфере труда, включая недопущение дискриминации; создание справедливых и благоприятных условий труда; свобода объединения; социальный диалог.

Украина ратифицировала 71 конвенцию МОТ, в том числе 8 из 8 фундаментальных конвенций, 4 из 4 приоритетных конвенций, 57 из 177 технических конвенций. Из 71 конвенции, ратифицированных Украиной, 61 остаются в силе, а 8 конвенций были денонсированы.

В последнее время Украина ратифицировала ряд важных конвенций МОТ в сфере безопасности и гигиены труда: Конвенцию № 81 об инспекции в промышленности и торговле 1947 г., Конвенцию № 129 об инспекции в сельском хозяйстве 1969 г., Конвенцию № 161 о службах гигиены труда 1985 г., Конвенцию № 139 о борьбе с опасностью, причиненной канцерогенными веществами и агентами в производственных условиях, и мерах профилактики 1974 г., Конвенцию № 174 о предотвращении крупных производственных аварий 1993 г., Конвенцию № 176 о безопасности и гигиене труда в шахтах 1995 г., Конвенцию № 184 о безопасности и гигиене труда в сельском хозяйстве 2001 г. Следует отметить, что Украина ратифицировала одну из двух ключевых конвенций, которые касаются принципов формирования государственной политики в сфере охраны труда, – Конвенцию № 155 о безопасности и гигиене труда в производственной среде 1981 г.

До недавнего времени Украиной не была ратифицирована ни одна из конвенций МОТ в сфере социального обеспечения. Законом от 16 сентября 2015 г. Украина ратифицировала Конвенцию МОТ № 117 об основных целях и нормах социальной политики от 22 июня 1962 г., а Законом от 15 марта 2016 г. – Конвенцию МОТ № 102 о минимальных нормах социального обеспечения от 4 июня 1952 г.

Вместе с тем ряд ключевых конвенций в сфере труда и социального обеспечения до настоящего времени Украиной не ратифицированы. Планом мероприятий по обеспечению исполнения положений Европейской социальной хартии (пересмотренной), утвержденным Распоряжением Кабинета Министров Украины от 14 мая 2015 г. № 450-р. [4], предусмотрена подготовка предложений по ратификации Конвенции МОТ № 171 о ночной работе, Конвенции МОТ № 157 об установлении международной системы сохранения прав в области социального обеспечения, Конвенции МОТ № 88 об организации службы занятости, Конвенции МОТ № 168 о содействии занятости и защите от безработицы, Конвенции МОТ № 173 о защите требований работников в случае неплатежеспособности работодателя (раздел III «Защита требований работников учреждением-гарантом. Общие положения), Конвенции МОТ № 181 о частных агентствах занятости, Конвенции МОТ № 189 о достойном труде домашних работников, а также имплементации Рекомендации МОТ № 202 в отношении минимальных уровней социальной защиты 2012 г. Предусмотрено также изучение вопроса о возможности ратификации Конвенции МОТ № 97 о работниках-мигрантах (пересмотренной, 1949 г.).

Однако процесс ратификации названных конвенций достаточно медленный. Из указанных в Плане мероприятий конвенций на сегодняшний день Украина ратифицировала только одну Конвенцию МОТ № 102 о минимальных нормах социального обеспечения.

В то же время государству недостаточно ратифицировать конвенцию, необходимо также привести в соответствие с ней национальное законодательство. МОТ контролирует применение конвенций, во-первых, согласно ст. 24 Устава МОТ по жалобам от организаций работодателей или от профсоюзов, во-вторых, посредством систематиче-



ского контроля путем изучения отчетов государств – членов МОТ, которые они должны направлять в Международное бюро труда.

Принято считать, что конвенции и рекомендации МОТ образуют Международный кодекс труда, который содержит 13 разделов: раздел I «Основные права человека», раздел II «Занятость», раздел III «Социальная политика», раздел IV «Регулирование вопросов труда», раздел V «Коллективные трудовые отношения», раздел VI «Условия труда», раздел VII «Социальное обеспечение», раздел VIII «Труд женщин», раздел IX «Труд детей и подростков», раздел X «Пожилые работники», раздел XI «Работники-мигранты», раздел XII «Работники коренного населения», раздел XIII «Отдельные категории работников». Каждый из разделов и подразделов включает соответствующие конвенции и рекомендации МОТ.

Деятельность МОТ в настоящее время направлена прежде всего на:

- установление через конвенции обязательных минимальных стандартов в сфере наемного труда, которым должны соответствовать законодательство и практика государств – членов МОТ;
- налаживание социального диалога между правительствами и представительскими организациями работников и работодателей внутри государств;
- внедрение практики трипартизма (трехстороннего сотрудничества);
- содействие программам достойного труда с учетом глобализации производства.

В основе нормотворческой деятельности МОТ сохраняется принцип трипартизма. Между тем, создание и развитие трехсторонней структуры МОТ происходит не без критики и вызовов относительно двухстороннего и трехстороннего социального диалога. Трипартизм нередко упрекают в том, что он тормозит принятие оперативных и решительных действий, компромиссных решений, которые принимаются в рамках социального диалога, рассматриваются порой как недостаточно радикальные и оперативные, а позиции сторон социального диалога тракуются как заинтересованное отстаивание частных интересов во вред общему благу.

Однако этим аргументам противостоят исторические достижения трипартизма на международном и национальном уровнях. Вместе с тем сокращающе-

ся членство ряда организаций работников и работодателей требует обсуждения будущего профсоюзов и организаций работодателей. Вопрос заключается в том, какую роль будущая сфера труда отведет этим организациям и как они будут участвовать в формировании ее будущего.

Принцип трипартизма как основополагающий в структуре и деятельности МОП не утрачивает своего значения. Конвенция МОП № 144 о трехсторонних консультациях для содействия применению международных трудовых норм требует проведения эффективных консультаций между правительством и организациями работодателей и работников на каждом этапе нормотворческой деятельности МОТ по различным вопросам, в том числе по ратификации международных трудовых норм и при осуществлении контроля за их применением.

Эти и другие вопросы МОТ будет решать в процессе подготовки к столетию организации. На 104-й сессии Международной конференции труда, состоявшейся в июне 2015 г., генеральный директор МОТ Гай Райдер в докладе «Инициатива столетия, касающаяся будущего сферы труда» предложил развернутый план подготовки к столетию МОТ и обозначил ключевые вопросы, которые могли бы придать определенные очертания этой инициативе и способствовать широкому, активному и заинтересованному их обсуждению.

Столетняя инициатива МОТ, которая будет отмечаться в 2019 году, дает повод оглянуться в историю, проанализировать прошлое и достигнутое в международно-правовом регулировании труда, извлечь соответствующие уроки и с их учетом представить конкретные ориентиры для будущего развития международного трудового права и обеспечения социальной справедливости. Современный интерес к этой задаче обусловлен и тем, что она предложена в условиях крайней неопределенности, отсутствия гарантий защищенности, а вектор изменений, происходящих в сфере труда, направлен не всегда на обеспечение социальной справедливости, а подчас в обратную сторону. Инициатива, апогеем которой должен стать 2019 год, должна указать путь решения задач и применения методов, позволяющих радикально изменить положение в сфере труда в XXI веке. Для реализации этой инициативы намечен трехэтапный процесс.

Первый этап, который уже начался, заключается в максимально широком привлечении к этому процессу участников трехсторонних соглашений, международных организаций, исследовательских институтов, университетов, гражданского общества. Страны призываются к формированию собственных сетей и процессов в выработке трехсторонней позиции относительно будущего сферы труда. Предлагается сконцентрировать участие в этом процессе на четырех «диалогах столетия», результаты каждого из которых будут резюмированы в основных докладах с их публикацией в конце 2016 г.

Предложенные в качестве диалогов столетия МОТ темы охватывают: 1) труд и общество; 2) достойные рабочие места для всех; 3) организацию труда и производства; 4) управление сферой труда [3, с. 35].

На втором этапе предлагается учредить комиссию высокого уровня по вопросам будущего сферы труда, которой будет поручено проанализировать итоги диалогов столетия и изложить их в докладе, который должен быть представлен на 108-й сессии (2019 г.) Конференции.

Третий этап планируется осуществить в 2019 г., в год столетней годовщины МОТ. Национальным трехсторонним участникам всех государств – членов МОТ предложено провести в первой половине года мероприятия в ознаменование столетия МОТ, уделив внимание вопросам, касающимся будущего сферы труда. Основная цель предлагаемого обсуждения состоит в разработке конкретных рекомендаций по будущим направлениям деятельности МОТ и принятии «Декларации столетия».

Выводы. Ратифицированные конвенции МОТ являются частью национального трудового законодательства и обладают приоритетом по отношению ко всем остальным источникам трудового права, за исключением Конституции Украины.

В Украине конвенции и рекомендации МОТ являются работающим инструментом, обязывающим приводить национальное законодательство в соответствие с общими требованиями МОТ. В то же время в национальной юридической практике имеет место частичное невыполнение взятых на себя обязательств по ратификации конвенций МОТ и приведению отечественного трудового зако-



нодательства в соответствие с международными трудовыми стандартами.

В настоящее время Украина не ратифицировала ряд ключевых конвенций МОТ, в частности Конвенцию МОТ № 168 о содействии занятости и защите от безработицы 1988 г., Конвенцию МОТ № 183 об охране материнства 2000 г., Конвенцию МОТ № 186 об основах, содействующих безопасности и гигиене труда, 2006 г. и ряд других конвенций.

Можно также привести немало примеров, когда положения уже ратифицированных конвенций длительное время не были имплементированы в национальное трудовое законодательство.

Требуют разрешения на законодательном уровне вопросы дискриминации работников по принадлежности к профсоюзу, возрасту, полу и т. д., чрезмерного законодательного ограничения права на забастовку, препятствующего реальному осуществлению этого права, фактического принудительного труда в случаях, когда работники трудятся без оплаты из-за страха перед увольнением, недостаточности величины минимальной заработной платы, безопасности и гигиены труда и другие.

Список использованной литературы:

1. Декларація основоположних принципів і прав у сфері праці від 18 червня 1998 р. // Конвенції та рекомендації, ухвалені Міжнародною організацією праці. 1965–1999. – Т. II. – Женева : Міжнародне бюро праці, 1999. – С. 1529–1532.

2. Статут Міжнародної організації праці // Конвенції та рекомендації, ухвалені Міжнародною організацією праці. 1919–1964. – Т. I. – Женева : Міжнародне бюро праці, 1999. – 776 с.

3. Крылов К.Д. К столетию Международной организации труда: инициатива, касающаяся будущего сферы труда / К.Д. Крылов // Трудовое право в России и за рубежом. – 2015. – № 3. – С. 35–39.

4. План заходів щодо забезпечення виконання положень Європейської соціальної хартії (переглянутої) на 2015–2019 роки : затв. розпорядженням Кабінету Міністрів України від 14 травня 2015 р. №450-р // Урядовий кур'єр. – 18.06.2015. – № 108.

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ МЕСТА РЕАЛИЗАЦИИ ОРГАНИЧЕСКОЙ СЕЛЬСКОХОЗЯЙСТВЕННОЙ ПРОДУКЦИИ

Дарья ПОДДУБНАЯ,

кандидат юридических наук,

старший преподаватель кафедры гражданского и хозяйственного права
Донецкого юридического института МВД Украины

Summary

The article reveals the legal status related to the legal regulation of the place of supply of agricultural products. In particular this applies to the wholesale markets of agricultural products. Explores how scientific its definition, and enshrined in law. Stand out features of these markets. Is the analogy of the regulation of such markets for organic agricultural products, raw materials, including vegetables and fruits. It is proposed to consolidate the definition of “wholesale markets of organic agricultural products and raw materials, including vegetables and fruits”, to formulate its characteristics and highlight two procedures for obtaining and terminating the appropriate status.

Key words: legal regulation, place, sale of products, organic agricultural products, wholesale market of agricultural products.

Аннотация

Статья раскрывает правовое положение относительно правового регулирования места реализации сельскохозяйственной продукции. В частности, это касается оптовых рынков сельскохозяйственной продукции. Исследуется как его научное определение, так и законодательно закрепленное. Выделяются признаки таких рынков. Осуществляется аналогия регулирования подобных рынков для реализации органической сельскохозяйственной продукции, сырья, в том числе овощей и фруктов. Предлагается закрепить определение «оптовые рынки органической сельскохозяйственной продукции и сырья, в том числе овощей и фруктов», сформулировать его признаки и выделить две процедуры получения и прекращения действия соответствующего статуса.

Ключевые слова: правовое регулирование, место, реализация, органическая сельскохозяйственная продукция, оптовый рынок сельскохозяйственной продукции.

Постановка проблемы. На сегодняшний день массовое распространение и внедрение набирает органическая сельскохозяйственная продукция. Обороты ее внедрения касаются не только ее производства, но и создания, изменения, усовершенствования и т. д. соответствующих нормативно-правовых актов. Такая ситуация обуславливается приоритетом обеспечения и реализации имущих и неимущих личных прав человека, а также жизни, здоровья растений, животных. Такое направление деятельности с учетом составляющих окружающей природной среды уже существует на европейском уровне. Определенный процесс, безусловно, нуждается в реализации продуктов и продукции своей деятельности, что, следовательно, дает основание говорить о месте реализации. Таким образом, исследование данного направления становится важной, необходимой составляющей в специальности аграрного, земельного,

экологического права, особое значение приобретает не только для теории определенных отраслей права, но и для иных отраслей, которые тесно взаимосвязаны с данным направлением. Но большую важность направление исследования все-таки имеет для практической стороны его применения.

Актуальность темы состоит в том, что научные исследования касаются оптовых рынков сельскохозяйственной продукции и только некоторые научные работы фрагментарно раскрывают некоторые вопросы относительно оптовых рынков сельскохозяйственной продукции.

В.И. Андрейцев, И.В. Апопий, О.Н. Батыгина, Г.Ю. Быстров, М.Я. Ващишин, Н.С. Гавриш, Е.В. Гафурова, А.П. Гетман, В.М. Ермоленко, С.Р. Камилова, И.И. Каракаш, Т.О. Коваленко, П.Ф. Кулинич, В.В. Носик, О.О. Погребной, И.А. Прогляда, В.И. Семчик, Е.В. Степська, В.Ю. Уркевич, Ю.С. Шемшученко, М.В. Шульга, В.З. Янчук и др. – это



отечественные и зарубежные ученые, в чьих научных трудах находим общие проблемы становления и развития рынка сельскохозяйственной продукции, усовершенствование его государственного регулирования и иное.

Цель статьи – исследование правового поля регулирования оптовых рынков сельскохозяйственной продукции, структуры их функционирования, а также определение базовых направлений для правового закрепления места реализации органической продукции.

Изложение основного материала исследования. Инфраструктура аграрной сферы нашего государства характеризуется комплексом отраслей и соответствующих организаций, на которые возложена обязанность осуществлять закрепление связей между сельскохозяйственным производителем, посредником и конечным потребителем. Обращаем внимание, именно на такую трехзвенную структуру. Ведь существующие на сегодняшний день положение, касающиеся связей между товаропроизводителями и потребителями, несколько нивелирует истинность общественных отношений, которые могут иметь место во время работы с очерченной продукцией, в том числе и во время ее реализации. Если вести речь о товаропроизводителях, то соответствующими субъектами, которые имеют право на реализацию на оптовых рынках сельскохозяйственной продукции (далее – ОРСП), будут лица, которым в государственном акте на право частной собственности категории земель сельскохозяйственного назначения будет указано следующее: предоставлен для ведения товарного сельскохозяйственного производства, что предусматривает создание соответствующего юридического лица. За пределами такого закрепления остаются физические лица, именно поэтому, на наш взгляд, целесообразнее говорить о сельскохозяйственных производителях, в том числе физических лицах, осуществляющих производство сельскохозяйственной продукции для собственных нужд и имеющих право реализовывать ее излишки. Употребление в цепи оборота сельскохозяйственной продукции термина «потребитель» также содержит неувязку. Последний – это человек как физическое или юридическое лицо, которое закупает такую про-

дукцию для определенных целей, которые могут разделяться на собственные и с целью надлежащей работы соответствующего юридического субъекта. Однако очень редко происходит покупка продукции, сырья, овощей и фруктов непосредственно указанными субъектами потребления, в подавляющем большинстве их покупает посредник, который потом перепродает данную продукцию.

Предпосылкой к созданию ОРСП является содействие реализации сельскохозяйственной продукции, закреплению ценовой политики. На пути законодательного закрепления таких рынков служит верное определение его понятия и признаков.

Первоочередное закрепление термина «ОРСП» состоялось в научном измерении. В частности, В.М. Батыгина предоставила понятие «ОРСП» как совокупность общественных отношений, которые регулируются нормами права (аграрного, гражданского и др.), обеспечивающими переход сельскохозяйственной продукции от одного участника рынка к другому, а также создают правовые предпосылки для приобретения в собственность и передачи ее в установленных организационных структурах такого рынка по цене, что формируется под влиянием спроса и предложения [1, с. 5]. Однако полностью согласиться с данным утверждением нельзя, так как ОРСП целесообразно рассматривать не только в контексте сферы общественных отношений, но и как субъекта в агропромышленном комплексе.

Хотя Указ Президента Украины «О мерах по обеспечению формирования и функционирования аграрного рынка» от 06 июня 2000 г. [2] и не определил понятие, юридические признаки ОРСП, однако именно последний рассматривался как предприятие оптовой торговли.

В 2009 г. Верховная Рада Украины принимает Закон Украины «Об оптовых рынках сельскохозяйственной продукции» [3], что закрепил термин «ОРСП» как юридического лица, предметом деятельности которого является предоставление услуг, обеспечивающих осуществление оптовой торговли сельскохозяйственной продукцией, и которому в установленном настоящим Законом порядке предоставлен статус оптового рынка сельскохозяйственной продукции.

Учитывая базовый законодательный акт по исследуемому направлению, можем выделить соответствующие юридические признаки, которые будут характерны для ОРСП:

– поскольку ОРСП – юридическое лицо, значит, обязательна ее государственная регистрация;

– предмет деятельности – предоставление услуг, обеспечивающих осуществление оптовой торговли сельскохозяйственной продукцией;

– получение статуса оптового рынка сельскохозяйственной продукции в установленном законодательством порядке.

С учетом указанного и детального правового анализа данного законодательного акта отмечаем неполноту приведенного понятия оптовых рынков из-за отсутствия в нем всех юридических признаков как субъекта агропромышленного комплекса и неопределенность организационно-правовой формы юридического лица, в которой может быть создано ОРСП.

М.Я. Ващишин предложил понятие «ОРСП» как юридического лица, которое создается в организационно-правовой форме хозяйственного общества или обслуживает сельскохозяйственный кооператив на земельных участках сельскохозяйственного назначения, на постоянной основе обеспечивает осуществление оптовой торговли сельскохозяйственной продукцией ограниченного срока хранения и на договорных началах предоставляет разнообразные маркетинговые, транспортные, рекламные, информационные и другие услуги [4, с. 272]. Данное понятие больше, чем Закон Украины «Об оптовых рынках сельскохозяйственной продукции», содержит составляющих [3]. Однако несколько спорным считается позиция относительно создания ОРСП в организационно-правовой форме обслуживающего сельскохозяйственного кооператива, целью которого является предоставление услуг исключительно своим членам.

И.А. Прогляда в своей диссертационной работе предоставила несколько иное определение: ОРСП – юридическое лицо, созданное в организационно-правовой форме предприятия (частного, государственного или коммунального) хозяйственного общества (как правило, акционерного или с огра-



нической ответственностью), предметом деятельности которого является предоставление услуг, обеспечивающих осуществление оптовой торговли сельскохозяйственной продукцией, и которому в установленном законодательством порядке предоставлен статус оптового рынка [5, с. 6]. Обязательным признаком оптового рынка сельскохозяйственной продукции становится его создание в организационно-правовой форме предприятия или хозяйственного общества.

Таким образом, с учетом сказанного можно привести определение ОРСП как юридического лица, которое создается в организационно-правовой форме предприятия или хозяйственного общества на земельных участках сельскохозяйственного назначения, предметом деятельности которого является предоставление услуг, обеспечивающих осуществление оптовой торговли сельскохозяйственной продукцией, которое на договорных началах предоставляет разнообразные маркетинговые, транспортные, рекламные, информационные и другие услуги и приобретает статус ОРСП в установленном законодательством порядке. Его юридическими признаками как субъекта агропромышленного комплекса будут следующие:

- обязательная государственная регистрация юридического лица;
- создание на земельных участках сельскохозяйственного назначения;
- организационно-правовая форма создания – предприятие или хозяйственное общество;
- предмет деятельности – предоставление услуг по оптовой торговле сельскохозяйственной продукцией;
- предоставление разнообразных маркетинговых, транспортных, рекламных, информационных и других услуг на договорных началах;
- получение статуса ОРСП в установленном законодательством порядке.

С учетом особенностей органического производства, существующего международного опыта их урегулирования и т. п. считаем необходимым предложить позицию относительно создания правовой основы существования оптовых рынков органической сельскохозяйственной продукции и сырья, в том числе овощей и фруктов. Базой такого в классическом подходе является терминология. Таким

образом, необходимо ввести термин «оптовый рынок органической сельскохозяйственной продукции и сырья, в том числе овощей и фруктов», под которыми понимать юридическое лицо, создаваемое в организационно-правовой форме предприятия или хозяйственного общества на земельных участках сельскохозяйственного назначения, предметом деятельности которого является предоставление услуг, обеспечивающих осуществление оптовой торговли органической сельскохозяйственной продукцией и сырьем, в том числе овощей и фруктов, которое на договорных началах предоставляет разнообразные маркетинговые, транспортные, рекламные, информационные и другие услуги и приобретает статус ОРСП в установленном законодательством порядке, а также собственника земельного участка, предоставленного для ведения личного крестьянского хозяйства, в случае реализации излишков органической продукции и сырья, в том числе овощей и фруктов, на земельных участках сельскохозяйственного назначения.

Юридическими признаками оптовых рынков органической сельскохозяйственной продукции и сырья, в том числе овощей и фруктов, будут следующие:

- специфический субъект;
- форма организации деятельности;
- предмет деятельности.

ОРСП как субъект агропромышленного комплекса для своей деятельности проходит процедуру получения статуса оптового рынка в установленном законодательством порядке.

В первую очередь, приобретение и лишение юридическим лицом статуса ОРСП было закреплено в ст. 4 Закона Украины «Об оптовых рынках сельскохозяйственной продукции» [3]. В связи с выполнением ст. 4 Закона Украины «Об оптовых рынках сельскохозяйственной продукции» [3], было утверждено Постановление Кабинета Министров Украины «Об утверждении Порядка приобретения юридическим лицом статуса оптового рынка сельскохозяйственной продукции» от 11 февраля 2010 г. [6], где регламентирована процедура проведения конкурса, по результатам которого юридическому лицу может быть предоставлен статус ОРСП. Статус ОРСП предоставляет

Министерство аграрной политики и продовольствия Украины (далее – Минагрополитики Украины) на конкурсной основе, которая проводится комиссией по вопросам предоставления юридическому лицу статуса оптового рынка сельскохозяйственной продукции. Образование комиссии, ее состав, положения и условия проведения конкурса утверждаются указанным органом исполнительной власти.

Минагрополитики Украины перед проведением конкурса не позже чем за 30 календарных дней до его начала сообщает через печатные средства массовой информации или размещает на собственной веб-странице необходимые сведения для конкурсантов относительно даты проведения конкурса, конечного срока принятия документов для участия в нем, наименовании организации, режиме ее работы и адреса, по которому подаются документы, и тому подобное. Конечный срок представления юридическим лицом, которое намерено приобрести статус оптового рынка сельскохозяйственной продукции, документов для участия в конкурсе не может составлять менее 10 календарных дней со дня размещения объявления.

Юридическое лицо, претендующее на статус ОРСП, для участия в конкурсе должно подать в Минагрополитики Украины документы [6]:

- заявление о приобретении статуса ОРСП;
- проект (бизнес-план) организации деятельности юридического лица в статусе ОРСП разрабатывается претендентом или по его поручению соответствующей специализированной организацией;
- нотариально удостоверенную копию учредительных документов;
- проект правил работы ОРСП, разработанных в соответствии с утвержденными Минагрополитики Украины Типовыми правилами работы оптового рынка сельскохозяйственной продукции в двух экземплярах;
- документально подтвержденные сведения об учредителях (участниках) юридического лица, в частности нотариально удостоверенную копию учредительных документов (для юридических лиц), копии паспорта и справки о присвоении идентификационного номера (для физических лиц).



С учетом определенных особенностей соответствующего региона Минагрополитики Украины имеет право требовать от претендента на получение статуса оптового рынка сельскохозяйственной продукции дополнительных документов.

К участию в конкурсе, в соответствии с законодательством Украины, не допускаются:

– претенденты, которые признаны банкротами или относительно которых возбуждена процедура банкротства (за исключением тех, относительно которых проводится процедура санации), или те, которые проходят процедуру ликвидации как субъекты хозяйствования;

– претенденты, которые подали на рассмотрение документы не в полном объеме или содержащие недостоверную информацию.

Относительно первого случая для Минагрополитики Украины возникает проблема определения среди претендентов тех, которые признаны банкротами или относительно которых возбуждена процедура банкротства (за исключением тех, относительно которых проводится процедура санации), или тех, которые проходят процедуру ликвидации как субъекты хозяйствования из-за отсутствия в утвержденном Минагрополитики Украины перечне документов, представляемых для участия в конкурсе, необходимого документа, который подтверждал бы то, что претендент не является банкротом. На пути решения данного пробела, что имеет большое практическое значение, возможно согласиться с И.А. Проглядой, которая отмечает, что претендентами для участия в конкурсе также должна представляться выписка из Единой базы данных о предприятиях, относительно которых нарушенного производства по делу о банкротстве, держателем которого является Министерство юстиции Украины [5, с. 11].

После подачи претендентами документов на участие в конкурсе они рассматриваются комиссией в течение 30 дней со дня их поступления. Победители конкурса определяются по критериям, установленным Минагрополитики, с учетом экономической целесообразности размещения инфраструктуры ОРСП на соответствующей территории; результатов анализа проекта (бизнес-плана) организации деятельности

юридического лица в статусе ОРСП и механизма его реализации; финансово-экономического обоснования стоимости и срока реализации проекта (бизнес-плана) организации деятельности юридического лица в статусе ОРСП [6]. Вместе с тем следует отметить, что отсутствует перечень установленных критериев, по которым Минагрополитики Украины должно выбирать победителей конкурса.

Победитель конкурса получает от Минагрополитики Украины свидетельство о предоставлении юридическому лицу статуса ОРСП и право использовать в своем наименовании термин «оптовый рынок сельскохозяйственной продукции» и другие производные определения.

Относительно позиций о лишении юридического лица статуса ОРСП стоит отметить, что основаниями будут следующими [6]:

– заявление юридического лица о лишении его такого статуса;

– прекращение юридического лица;

– выявление недостоверных сведений, в частности расхождений между сведениями, изложенными в представленных юридическим лицом для приобретения статуса ОРСП документах, и фактическими данными;

– выявление факта нарушения ОРСП требований Закона Украины «Об оптовых рынках сельскохозяйственной продукции» и порядка приобретения юридическим лицом статуса ОРСП, других нормативно-правовых актов.

Решение неувязок, противоречий и тому подобное относительно урегулирования определенных общественных отношений, которые возникают во время создания, деятельности ОРСП, могут быть решены в судебном порядке.

Учитывая параллель исследования такого законодательного закрепления относительно оптовых рынков органической сельскохозяйственной продукции и сырья, в том числе овощей и фруктов, следует закрепить два направления их создания и прекращения в зависимости от субъекта создания. Так, если это юридическое лицо – все указанное, как и для ОРСП, но с учетом обязательного прохождения обследования соответствующих земель на возможность их использования для реализации соответствующей продукции и сырья, в том числе овощей и фруктов,

при условии, что указанное не было выращено непосредственно возле данных участков. Такое закрепление будет согласовано с требованиями, в том числе и международными, относительно органического производства. В отношении второго субъекта – собственника земельного участка, предоставленного для ведения личного крестьянского хозяйства, в случае реализации излишков органической продукции и сырья, в том числе овощей и фруктов, на земельных участках сельскохозяйственного назначения – нужно предусмотреть упрощенную процедуру для возможности использования очерченного статуса и сезонность его действия.

Выводы. В статье проанализированы определения, научные положения и законодательное закрепление в отношении ОРСП. Учет позиций органического хозяйствования позволил предоставить необходимое научное определение понятия «оптовый рынок органической сельскохозяйственной продукции и сырья, в том числе овощей и фруктов», сформулировать его признаки и выделить две процедуры получения и прекращения действия соответствующего статуса.

Список использованной литературы:

1. Батигіна О.М. Організаційно-правові питання оптового ринку сільськогосподарської продукції в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец.12.00.06 / О.М. Батигіна. – Х., 2007. – 20 с.
2. Про заходи щодо забезпечення формування та функціонування аграрного ринку : Указ Президента України від 06 червня 2000 р. № 767/2000 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/767/2000>.
3. Про оптові ринки сільськогосподарської продукції : Закон України від 25 червня 2009 р. № 1561-VI (в ред. від 06 серпня 2014 р. № 1253-18) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1561-17>.
4. Ващишин М.Я. Правове становище ринків сільськогосподарської продукції / М.Я. Ващишин // Вісник Львівського університету. Серія «Юридична». – 2013. – Випуск 58. – С. 268–273.



5. Прогляда І.О. Правові за-сади діяльності оптових ринків сільськогосподарської продукції в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / І.О. Прогляда. – Х., 2014. – 20 с.

6. Про затвердження Порядку на-буття юридичною особою статусу оп-тового ринку сільськогосподарської продукції : Постанова Кабінету Міністрів України від 11 лютого 2010 р. (в ред. від 17 квітня 2013 р.) [Електрон-ний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/141-2010-%D0%BF>.

ПОДГОТОВКА КАДРОВ ДЛЯ РЕГИОНАЛЬНОГО РУКОВОДСТВА

Игорь РАЙНИН,

кандидат наук по государственному управлению, соискатель
Харьковского национального университета внутренних дел,
председатель Харьковской областной государственной администрации

Summary

The issues of personnel training for state authorities and local self-government are considered in the article; the state of personnel training in the specialized higher educational establishment – the National Academy for Public Administration under the President of Ukraine is analyzed; the problems, which may occur in personnel training for regional leadership are defined; requirements for the formation of professional personnel in the field of state administration in accordance with the new legislation are singled out. The author emphasizes that the training of leaders for the region is a very complex process.

Key words: personnel, resources, region, education, training, improvement, qualification.

Аннотация

В статье рассматриваются вопросы подготовки кадров для органов государственного управления и местного самоуправления; анализируется состояние обучения кадров в специализированном высшем учебном заведении – Национальной академии государственного управления при Президенте Украины; определяются проблемы, имеющие место в подготовке кадров для регионального руководства; выделяются требования к формированию профессиональных кадров в сфере государственного управления в соответствии с новым законодательством. Подчеркивается, что подготовка руководящих кадров для региона является очень сложным процессом.

Ключевые слова: кадры, ресурсы, регион, образование, подготовка, повышение, квалификация.

Постановка проблемы. Подготовка руководящих кадров для региона – очень сложный процесс, который должен учитывать планирование кадров, разработку плана удовлетворения будущих потребностей в людских ресурсах, создание резерва потенциальных кандидатов на все должности, оценку кандидатов на должности, то есть их отбор из резерва, созданного в ходе набора, определение заработной платы и льгот, профориентацию и адаптацию, введение назначенных сотрудников в должность, ознакомление их с функциональными обязанностями, организацию служебной подготовки, разработку программ для обучения трудовым навыкам, повышение, увольнение с должности, управление передвижением по службе, повышение профессиональной подготовки для работы с большим объемом, развитие способностей и усовершенствование труда руководящих работников.

Подготовка кадров представляет собой обучение работников навыкам, позволяющим поднять производитель-

ность труда. Конечная цель обучения заключается в обеспечении своей организации достаточным количеством людей с навыками и способностями, необходимыми для достижения целей организации. Значение обучения широко признано. К сожалению, многие руководители не осознают всех связанных с этим сложностей. Обучение полезно и требуется в трех основных случаях. Во-первых, когда человек поступает в организацию. Во-вторых, когда служащего назначают на новую должность или когда ему поручают новую работу. В-третьих, когда проверка установит, что у человека не хватает определенных навыков для эффективного выполнения своей работы [1].

В современных условиях конкуренции, кризисной ситуации в финансово-хозяйственной деятельности, противоречивости нормативных положений налогового законодательства, текучести кадров особую актуальность приобретают повышение квалификации работников организации, формирование кадров высшей квалификации, их послевузовское образование.



Актуальность темы. Анализ существующего нормативно-правового обеспечения послевузовского образования с позиций системного подхода представляет интерес с точки зрения как совершенствования правовой базы, так и повышения качества подготовки кадров высшей квалификации.

Цель статьи – рассмотреть вопросы подготовки кадров для органов государственного управления и местного самоуправления; проанализировать состояние обучения кадров в специализированном высшем учебном заведении – Национальной академии государственного управления при Президенте Украины; определить проблемы, имеющие место в подготовке кадров для регионального руководства; выделить требования к формированию профессиональных кадров в сфере государственного управления в соответствии с новым законодательством.

Изложение основного материала исследования. Подготовкой, переподготовкой и повышением квалификации государственных служащих и должностных лиц местного самоуправления в Украине занимается Национальная академия государственного управления при Президенте Украины, созданная 30 мая 1995 г. Указом Президента Украины [2]. В сентябре того же года в городах Львов, Одесса и Харьков были организованы филиалы Академии, которые в 2001 г. были преобразованы в институты. Ныне в Академии (г. Киев), ее Днепропетровском, Харьковском, Львовском и Одесском региональных институтах государственного управления действуют аспирантура, докторантура, шесть специализированных советов по защите диссертаций, проводятся национальные и международные научно-практические конференции, семинары, симпозиумы, другие научные мероприятия. Сложившаяся в заведении современная учебно-методическая, научная и социально-бытовая база позволяет успешно осуществлять магистерскую, кандидатскую, докторскую подготовку, научную, издательскую, международную деятельность, повышать квалификацию кадров, эффективно

развивать новые направления деятельности, осуществлять вклад в процесс интеграции Украины в мировое образовательное пространство [3].

Ныне Академия – главный и хорошо известный в зарубежье образовательный и научный центр профессионального обучения государственных служащих и должностных лиц местного самоуправления. В штате Академии – 187 докторов наук, профессоров и 437 кандидатов, доцентов, к учебному процессу привлекаются десятки отечественных и зарубежных специалистов в области государственного управления, местного самоуправления, опытные руководители субъектов хозяйствования, бизнеса и предпринимательства, руководители государства и центральных органов исполнительной власти.

Непосредственную подготовку кадров для регионального уровня осуществляют региональные институты, примером которых может быть Харьковский региональный институт Национальной академии государственного управления при Президенте Украины (далее – Институт) – высшее учебное заведение в общенациональной системе подготовки, переподготовки и повышения квалификации государственных служащих и должностных лиц местного самоуправления.

Миссией указанного учебного заведения являются образовательная и научная деятельность в сфере профессиональной подготовки высококвалифицированных специалистов для органов государственной власти и органов местного самоуправления, государственных предприятий, учреждений и организаций с целью приобретения студентами и слушателями соответствующих знаний, умений и навыков для интеграции в общество, творческого и эффективного выполнения управленческих функций, основанные на европейских и мировых стандартах переподготовка и сопровождение управленцев в течение дальнейшей карьеры, подготовка научных и научно-педагогических кадров.

Институт обеспечивает повышение квалификации государственных

служащих и должностных лиц местного самоуправления Луганской, Полтавской, Сумской и Харьковской областей, Автономной Республики Крым, а также осуществляет подготовку специалистов в области социально-экономического управления на базе среднего образования.

Институт выполняет функции высшего учебного заведения IV уровня аккредитации в сфере подготовки высококвалифицированных управленческих кадров по специальности «государственное управление» (дневная, заочная и вечерняя формы обучения); по специальности «управление трудовыми ресурсами» и «менеджмент организации» с присвоением квалификации «специалист» (дневная и заочная форма обучения). Институт осуществляет переподготовку и повышение квалификации кадров для органов государственной власти и органов местного самоуправления региона на базе профессиональных программ (заочное и дистанционное обучение), тематических курсов и семинаров. Институт также выполняет фундаментальные и прикладные научно-исследовательские работы по широкому кругу проблем государственного управления и местного самоуправления, в том числе и по заказам предприятий и организаций.

Институт осуществляет и подготовку научных и научно-педагогических кадров по специальности «государственное управление» через аспирантуру, докторантуру и институт соискательства и предоставляет научно-методическую, консультационную, информационную помощь областным Центрам повышения квалификации государственных служащих, органам государственной исполнительной власти и местного самоуправления, государственным предприятиям и организациям региона.

В составе Института сегодня пять факультетов: дневной, заочный, вечерний магистерской подготовки, социально-экономического управления, повышения квалификации. В Институте действует тринадцать кафедр, среди которых кафедры государственного управления и менеджмента, регионального управления



и местного самоуправления, государственного строительства, государственной службы, информатики и ряд других.

Институт способен обеспечить слушателям и студентам высокий организационно-методический уровень работы, предоставить все необходимые условия для успешного обучения, проживания и отдыха, получения качественного образования, которое подтверждается дипломами государственного образца.

Следует все же признать, что, имея развитую сеть высших учебных заведений по подготовке кадров государственного управления, система образования и повышения квалификации кадров регионального уровня не в состоянии удовлетворить требования, которые предъявляются к ней работодателями, будь то в органах исполнительной власти, в местном самоуправлении, в бизнесе и предпринимательстве.

Во всех учебных заведениях слушателей и студентов обучают по одним и тем же программам, не делая различий в том, что одних готовят к государственному управлению, других – для местного самоуправления, третьих – для рыночных структур экономики, не учитывается и региональная специфика.

Образовательная система не позволяет обеспечить повышение квалификации всех государственных служащих в сроки, установленные законодательством. То же касается и должностных лиц местного самоуправления. Нет возможности обеспечить специальной подготовкой всех служащих, которые поступают на работу в государственные учреждения впервые.

С 01 января 2016 г. вступил в силу Закон Украины «О государственной службе» [4], что дает возможность построить систему, в которой начнут формироваться профессиональные кадры в сфере государственного управления. Данный Закон вводит следующее:

– конкурсы на все должности государственной службы;

– разделение политических должностей и должностей государственной службы;

– перечень причин для увольнения чиновника и запрет для высшей категории госслужащих быть членами политических партий;

– три категории должностей, вместо существующих на данный момент 7: «А» – высший состав службы, «Б» – руководители структурных подразделений и «В» – остальные госслужащие;

– увеличение зарплаты госслужащим и уменьшение доли премий и доплат в структуре оплаты труда госслужащего.

Закон выводит из категории государственных служащих политиков, то есть депутатов и министров, а также их помощников, советников, пресс-секретарей, обслуживающий персонал. В соответствии с Законом, появится новая должность – государственный секретарь, который будет руководить аппаратом министерства.

Стратегическим направлением государственной политики подготовки кадров должно быть усиление роли государства в реализации конституционных гарантий выбора профессии, рода занятий, образования и равных возможностей в занятии должностей, создании оптимальных условий для реализации прав и свобод человека.

Выводы. Украина обладает кадровым потенциалом, способным решать масштабные задачи социально-экономического развития страны в современных условиях рыночной конкуренции, международных конфликтов и противоречий, вызванных глобализацией мира.

Список использованной литературы:

1. Рындыч А. Подготовка и повышение квалификации кадров / А. Рындыч [Электронный ресурс]. – Режим доступа : www.referatbar.ru/referats/42A8A.html.

2. О системе подготовки, переподготовки и повышения квалификации

государственных служащих : Указ Президента Украины от 30 апреля 1995 г. № 398/95.

3. Национальная академия государственного управления при Президенте Украины [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <https://ru.wikipedia.org/>.

4. О государственной службе : Закон Украины от 10 декабря 2015 г. № 2490.



ВИДЫ, ФОРМЫ И МЕТОДЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ЗАКОННОСТИ В ДЕЯТЕЛЬНОСТИ АДМИНИСТРАТИВНЫХ СУДОВ УКРАИНЫ

Андрей САГУН,
соискатель

Харьковского национального университета внутренних дел

Summary

This article is focused on the definition of types, forms and methods of the activities on providing legality of functioning of administrative courts in Ukraine as objects and simultaneously the subjects of the state and legal activities on providing the strict compliance with the requirements of legality and discipline. The author emphasizes that the issue of the subjects of providing legality in the management activities of administrative courts is extremely important, because the courts themselves are among the subjects of providing legality.

Key words: rule of law, administrative courts, forms of providing legality, methods of providing legality, types of providing legality, ways of providing legality, subjects of providing legality.

Аннотация

Статья посвящена определению видов, форм и методов деятельности по обеспечению законности функционирования административных судов Украины как объектов и одновременно субъектов государственно-правовой деятельности по обеспечению строгого соблюдения требований законности и дисциплины. Подчеркивается, что вопрос субъектов обеспечения законности в управленческой деятельности административных судов является крайне важным, поскольку суды сами относятся к числу субъектов обеспечения законности.

Ключевые слова: законность, административные суды, формы обеспечения законности, методы обеспечения законности, виды обеспечения законности, способы обеспечения законности, субъекты обеспечения законности.

Постановка проблемы. Вопрос субъектов обеспечения законности в управленческой деятельности административных судов является крайне важным, поскольку суды сами относятся к числу субъектов обеспечения законности. Их деятельность в данном направлении имеет государственно-правовой характер, и судьи для ее осуществления наделены юридически властными полномочиями [1, с. 217]. Деятельность суда и других органов (аппарата государства как органа исполнительной власти, милиции, прокуратуры, различных государственных инспекций, служб и т. д.), указывает В.Н. Гарашук, «считают способами обеспечения законности. Каждый из данных способов имеет присущие только ему черты, закрепленные соответствующими нормативными актами, и реализуется с помощью специальных методов. Вместе с тем данные способы связаны между собой единством цели – обеспечить строгое соблюдение требований законности и дисциплины всеми субъектами государственного управления» [1, с. 217]. Это означает, что деятельность суда сама по себе является способом обеспечения законности. В статье мы не будем акцентировать внимание на отнесении деятельности суда к числу способов обеспечения законности, сосредоточимся на роли суда в соответствующем процессе.

Актуальность темы статьи подтверждается недостаточностью научных работ, посвященных вопросу обеспечения законности в управленческой деятельности административных судов, которое предусматривает определение форм и методов обеспечения законности одного из механизмов обеспечения законности. И это не тавтология. Это реальная задача, актуальность которой несомненна в условиях активизации евроинтеграционных процессов, активизации усилий по борьбе с коррупцией.

Теоретической базой исследования стали труды ряда ученых, которые тем или иным образом анализировали вопросы обеспечения законности деятельности судов Украины. Среди них Ю.П. Битяк, А.Ю. Дудченко, А.А. Малыгина, А.М. Курило, О.В. Совгира, Н.Г. Шуклина и другие.

Целью статьи является определение видов, форм и методов деятельности по обеспечению законности функционирования административных судов Украины как объектов и одновременно субъектов государственно-правовой деятельности по обеспечению строгого соблюдения требований законности и дисциплины.

Изложение основного материала исследования начнем с того, что в административном праве немало внимания посвящено вопросу законности

в государственном управлении. При этом для взятия исследований в данной сфере за основу определения способов обеспечения законности в управленческой деятельности административных судов проблемой является то, что вопрос – является ли деятельность суда разновидностью государственного управления – крайне дискуссионный. С одной стороны, существует позиция отождествления государственного управления с деятельностью органов исполнительной власти. И тогда деятельность суда нельзя считать государственным управлением, неоправданно брать за основу установления способов обеспечения законности в управленческой деятельности административных судов положения по обеспечению законности в государственном управлении. С другой стороны, если под государственным управлением понимать функционирование всего аппарата государства, то правосудие является государственным управлением в широком смысле данной категории.

В статье мы не будем решать вопросы понятия и объема категории «государственное управление». Но для нас принципиальное значение имеет охват деятельности судов Украины соответствующим понятием, поскольку тогда и определения способов обеспечения законности в управленческой деятельности административных судов будут



выходными положениями по обеспечению законности в государственном управлении.

Поэтому коротко отметим, что государственное управление ряд авторов трактуют как определенный вид деятельности органов государства, которая заключается в организующем влиянии на общественные отношения путем применения государственно-властных полномочий. Государственное управление – это более широкое понятие, чем исполнительная власть, поскольку государственное управление осуществляется не только в рамках исполнительной власти, но и во внутринеорганизационной деятельности органов других ветвей государственной власти, на уровне государственных предприятий, учреждений и организаций [12, с. 365].

Ключевым для исследования тезисом является охват понятием государственного управления внутринеорганизационной деятельности органов государственной власти, к числу которых относятся и административные суды. По данному поводу поддержим А.Ю. Дудченко, что одним из важнейших условий стабильного функционирования данного слаженного механизма является наличие высокоорганизованной системы управления, которая характеризовалась бы адаптивностью, гибкостью и результативностью. Ведь судебная система – сложный целостный механизм, основное назначение которого – удовлетворение потребностей общества в профессиональном решении правовых конфликтов [5, с. 205]. Данные действия непосредственно не выражают управляющего воздействия внешнего характера. Это внутренние организационные действия, которые не относятся к формам реализации судебной власти. Такие внутренние организационные действия представляют собой всю совокупность осуществляемых судебными органами действий, не носят характер прямого управляющего воздействия. Значимость их, тем не менее, высокая, так как без должной внутренней организации работы (самоорганизации) субъект судебной власти не сможет результативно и эффективно реализовать саму судебную власть [7, с. 142].

В свою очередь, охват понятием государственного управления высоко-

организованной системы управления административных судов означает, что определение форм и методов обеспечения законности в управленческой деятельности административных судов имеет в основе формы и методы обеспечения законности в государственном управлении в целом.

По мнению В.М. Гаращука, законность и дисциплину в государственном управлении обеспечивают тремя основными способами – проведением контроля, осуществлением надзора и с помощью обращений граждан. Однако данным конкретным юридически значимым действиям предшествует образование определенного экономического обоснования правомерного поведения, убеждения, которое проявляется в предупреждении, разъяснении, воспитании, а также в образовании определенных моральных стимулов законопослушного поведения субъектов государственного управления. Их также следует рассматривать как способы обеспечения законности и дисциплины в государственном управлении [1, с. 217].

Сразу отмечая, что не со всеми выводами автора можно согласиться, акцентируем внимание на способах обеспечения законности, при этом перенося их в плоскость управленческой деятельности суда. Из вышеприведенного следует, что это контроль, надзор, рассмотрение обращения граждан, создание предпосылок соблюдения законности как экономической основы правомерного поведения и убеждения (предупреждение, разъяснение, воспитание, образование определенных моральных стимулов законопослушного поведения судей) – способы обеспечения законности деятельности административного суда.

По нашему мнению, не все из указанных видов деятельности являются способами обеспечения законности. Например, контроль – это вид обеспечения законности в управленческой деятельности административных судов, его реализация происходит с помощью ряда методов как совокупности способов и средств (например, проверки, сравнения, анализа, средств вычислительной и измерительной техники и других) и в определенных формах (ревизия, проверка, аттестация и т. д.). Метод и форма обеспечения законности в управленческой деятельности админи-

стративных судов – взаимосвязанные стороны процесса управления. Именно в соответствующей форме метод реально выполняет роль способа (средства) воздействия. Форма управления дает жизнь методам [2, с. 166].

Главными направлениями осуществления контроля управленческой деятельности административных судов могут быть следующие: 1) соблюдение плановой, финансовой, ценообразующей, договорной, технологической, исполнительной, трудовой и других видов государственной дисциплины; 2) использование государственных ресурсов; 3) подбор и расстановка кадров в государственном секторе; 4) выполнение социальных программ и др. [1, с. 217]. Речь идет о предметах контроля.

Сразу объясним, что по предмету контроля следует разделить правосудия и управленческую деятельность рассматривать в рамках судебной системы.

Например, в 17 февраля 2016 г. Высшая квалификационная комиссия судей Украины начала первичную квалификационную оценку судей с целью выяснения возможности осуществления судей правосудия [11]. Из сказанного можно сделать вывод, что обеспечение законности в деятельности административных судов осуществляется в виде контроля в форме первичной квалификационной оценки судей путем анонимного тестирования, выполнения практического задания, собеседования с членами квалификационной палаты Комиссии для обсуждения судейского досье, изучения показателей работы, проверки информации в отношении имущества и состояния судьи. В результате проведения контрольного мероприятия на основании результатов и выводов уполномоченных лиц, если судья не пройдет оценивания, его направят на обучение в Национальную школу судей Украины. Только после повторного непрохождения оценивания судья может быть рекомендован на увольнение с должности. После завершения оценки судей, претендующих на избрание бессрочно, Комиссия начнет оценивать всех судей страны, а это около 8 000 человек [11].

В данном случае речь идет о контроле законности в деятельности административных судов Украины.

Если же проанализировать, например, ст. 34 Закона Украины



«О судоустройстве и статусе судей» от 07.07.2010 № 2453-VI [3], то можем констатировать, что среди полномочий Председателя Высшего административного суда Украины имеется право контроля эффективности деятельности аппарата суда, внесения Председателю Государственной судебной администрации Украины представления о назначении на должность руководителя аппарата суда, заместителя руководителя аппарата суда и об освобождении их от должностей, а также о применении к руководителю аппарата суда, его заместителю поощрения или наложения дисциплинарного взыскания в соответствии с законодательством.

И уже в данном случае речь идет о контроле законности в управленческой деятельности данного вида административного суда. В таком контексте заметим, что некоторые ученые считают, что административные полномочия председателя суда распространяются только на аппарат суда [9, с. 116].

Несомненно, административные полномочия председателя суда распространяются на всех работников аппарата суда. При этом все работники аппарата суда находятся в организационной и правовой зависимости от руководителя аппарата суда, поскольку последний назначает на должность и освобождает от должности работников аппарата суда, применяет к ним поощрения и налагает дисциплинарные взыскания, дает им указания и распоряжения в виде приказов [10, с. 869]. В то же время, как показывает А.Ю. Дудченко, административные полномочия председателя суда распространяются и на судей. «В соответствии с ч. 2 ст. 24, ч. 2 ст. 29, ч. 2 ст. 34, ч. 2 ст. 41 Закона Украины «О судоустройстве и статусе судей», председатель суда, реализуя свои административные полномочия, издает приказы и распоряжения, если, в соответствии с п. 4 ч. 1 ст. 24, п. 4 ч. 1 ст. 29, п. 4 ч. 1 ст. 34 и п. 4 ч. 1 ст. 41, на председателя суда возложена обязанность выдавать на основании акта о назначении (избрании) судьей или об освобождении судьи от должности соответствующий приказ согласно закону, что прямо указывает на отношение указанного полномочия к категории административных полномочий председателя суда» [5, с. 206].

Выводы. Таким образом, останавливаемся на том, что контроль, надзор за рассмотрением обращений граждан, создание предпосылок соблюдения законности как экономической основы правомерного поведения и убеждения (предупреждение, разъяснение, воспитание, образование определенных моральных стимулов законопослушного поведения судей) – виды деятельности по обеспечению законности функционирования административного суда. Каждый из данных видов характеризуется определенными формами и методами.

Формы и методы, как известно, – понятия не идентичные ни по сути, ни по назначению. Для каждого из них характерно выполнение собственных, строго определенных функций [6, с. 151].

Формы управленческой деятельности представляют собой внешние и устойчиво фиксированные проявления воздействий в процессе деятельности органов исполнительной власти по формированию целей и реализации функций и задач государственного управления [14, с. 182].

В.К. Колпаков и А.В. Кузьменко методы государственного управления предлагают понимать как различные способы, приемы и средства целенаправленного, организующего влияния субъектов управления на объекты, которые отнесены к их ведению [8, с. 184]. Таким образом, методы управленческой деятельности – это сочетание приемов, способов и средств воздействия [13, с. 354], где средства – это инструментарий, используемый в данном процессе [4, с. 41].

Таким образом, под формами обеспечения законности в деятельности административных судов предлагаем понимать внешнее проявление конкретных действий, которые осуществляются определенными субъектами для обеспечения законности, с различными последствиями (одни действия вызывают юридические последствия, другие – нет) [2, с. 136]. Под методами обеспечения законности в деятельности административных судов предлагаем понимать пути осуществления целенаправленного управленческого воздействия, характеризующиеся определенным сочетанием способов, приемов и средств обеспечения законно-

сти в деятельности административных судов.

Список использованной литературы:

1. Адміністративне право України : [підруч. для юрид. вузів і фак.] / [Ю.П. Битяк, В.В. Богущкий, В.М. Гарашук та ін.] ; за ред. Ю.П. Битяка. – Х. : Право, 2000. – 520 с.
2. Административное право Украины : [учеб. для студ. высш. учеб. завед. юрид. спец.] / [Ю.П. Битяк, В.В. Богущкий, В.Н. Гарашук и др.] ; под ред. проф. Ю.П. Битяка. – 2-е изд., перераб. и доп. – Х. : Право, 2003. – 576 с.
3. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 07.07.2010 № 2453-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2453-17>.
4. Государственное управление: основы теории и организации : [учебник] : в 2 т. / под ред. В.А. Козбаненко. – 2-е изд., с изм. и доп. – М. : Статут, 2002. – Т. 2. – 2002. – 592 с.
5. Дудченко О.Ю. Щодо адміністративних повноважень голови суду / О.Ю. Дудченко // Публічне право. – 2013. – № 2. – С. 205–212.
6. Журко В.Ф. Внутриведомственный контроль и социалистическая собственность : [науч. издан.] / В.Ф. Журко, В.Б. Ястребов. – М. : Финансы, 1980. – 192 с.
7. Козлов Ю.М. Административное право : [учебник] / Ю.М. Козлов. – М. : Юристъ, 1999. – 320 с.
8. Колпаков В.К. Адміністративне право України : [підручник] / В.К. Колпаков, О.В. Кузьменко. – К. : Юрінком Інтер, 2003. – 544 с.
9. Курило О.М. Проблеми організаційної роботи апеляційного суду області : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.10 «Судоустрій; прокуратура та адвокатура» / О.М. Курило. – Х., 2011. – 225 с.
10. Малихіна А.О. Особливості відносин безпосереднього підпорядкування в апараті суду / А.О. Малихіна // Правова доктрина – основа формування правової системи держави : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. 20-річчю НАПрН України та обговоренню п'ятитом. моногр. «Правова доктрина України», Харків, 20–21



листоп. 2013 р. / Нац. акад. прав. наук України. – Х., 2013. – С. 868–870.

11. Розпочалось первинне кваліфікаційне оцінювання суддів [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://vkksu.gov.ua/ua/news/rozpotchalos-pierwinnie-kwalifikacijnie-osiniuwannia-suddiw/>.

12. Совгиря О.В. Конституційне право України. Повний курс : [навч. посіб.] / О.В. Совгиря, Н.Г. Шукліна. – 2-ге вид., перероб. і допов. – К. : Юрінком Інтер, 2012. – 544 с.

13. Теория государства и права : [курс лекций] / под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. – М. : Юристъ, 1999. – 672 с.

14. Четвериков В.С. Административное право. Серия «Высшее образование» / В.С. Четвериков. – Ростов-на-Дону : Феникс, 2004. – 512 с.

ИСПОЛЬЗОВАНИЕ МЕЖДУНАРОДНОГО ОПЫТА В СФЕРЕ РЕФОРМИРОВАНИЯ ОРГАНОВ ПРОКУРАТУРЫ УКРАИНЫ

Алексей СКИБЕНКО,

соискатель кафедры конституционного и международного права Национальной академии внутренних дел

Summary

In its submission the author examines the concept of the reform of the prosecutor's office in Ukraine in the context of the study of international experience of the functioning of the Prosecutor's Office and in other countries in the European community and the United States of America. The article examines the practice of the reform of the prosecutor's office, taking into account international experience and the characteristics of the domestic legal system, the mentality of the historical – cultural traditions of the Ukrainian people. We study the prosecutor's role in the system of public authorities, in the context of the systematization of the experience of foreign prosecutors in different countries, as well as the formation of its models.

Key words: Constitution of Ukraine, the Prosecutor's Office of Ukraine, the European Union, the reform, the powers.

Аннотация

В статье автор рассматривает концепции реформирования органов прокуратуры в Украине в контексте изучения международного опыта деятельности и функционирования прокуратуры в странах Европейского содружества и в Соединенных Штатах Америки. Исследуется практика реформирования прокуратуры с учетом международного опыта и особенностей отечественной правовой системы, ментальности, историко-культурных традиций украинского народа. Изучается место прокуратуры в системе органов государственной власти в контексте систематизации зарубежного опыта деятельности прокуратур в разных странах мира, а также формирование её модели.

Ключевые слова: Конституция Украины, Прокуратура Украины, Европейский Союз, реформа, полномочия.

Постановка проблемы. Актуальность статьи объясняется тем, что современное реформирование органов прокуратуры в Украине ставит на повестку дня вопрос о более глубоком и всестороннем изучении международного опыта деятельности и функционирования прокуратуры в других странах, прежде всего в странах Европейского содружества и в Соединенных Штатах Америки.

Актуальность темы. Среди украинских ученых-правоведов вопросами изучения международного опыта деятельности органов прокуратуры занимаются О. Бандурка, М. Биденко, И. Вернидубов, Л. Грицаенко, Ю. Грошевой, В. Глаголевский, В. Долежан, В. Зеленецкий, П. Каркач, В. Корж, М. Курило, М.Косюта, В. Малюга, А. Михайленко, М. Мичко, Г. Полянский, В. Таций, Ю.Шемшученко, М. Якимчук, С. Юлдашев и другие. Большое значение для нас также имеет энциклопедический справочник «Правовые системы стран мира» под. ред.

А. Сухарева, в котором дана развернутая характеристика современных правовых систем стран Европейского Союза, США, Канады, Австралии, Новой Зеландии, всех государств СНГ, а также отдельных стран Азии, Африки и Латинской Америки. Вышеупомянутые страны представляют почти все известные правовые системы. Авторы издания, раскрывая систему конституционного устройства той или другой страны, уделили также значительное внимание и характеристике органов государственного контроля и расследования, в частности прокуратуре [6].

Цель статьи – рассмотрение концепции реформирования органов прокуратуры в Украине в контексте изучения международного опыта деятельности и функционирования прокуратуры в странах Европейского содружества и в Соединенных Штатах Америки; исследование практики реформирования прокуратуры с учетом международного опыта и особенностей отечественной пра-



вовой системы, ментальности, историко-культурных традиций украинского народа.

Изложение основного материала исследования. На сегодняшний день совершенно очевидным является тот факт, что современное реформирование органов прокуратуры в Украине должно осуществляться с учётом апробированной практики, которая была наработана в западных странах. В свою очередь, большинство современных как отечественных, так и зарубежных учёных-правоведов указывают, что универсальных стандартов по реформированию прокурорских систем в мире еще не выработано. Поэтому использование в практике реформирования прокуратуры международного опыта должно происходить осторожно и с максимальным учетом особенностей отечественной правовой системы, ментальности, историко-культурных традиций украинского народа. Касательно определения места прокуратуры в системе органов государственной власти, то в результате систематизации зарубежного опыта деятельности прокуратур в разных странах мы можем выделить следующие её модели:

– прокуратура в большей или меньшей мере является самостоятельным институтом по охране законности. Даная модель существует в таких странах, как Белоруссия, Ирак, Россия, Куба, Эквадор и др.;

– прокуратура входит в состав исполнительной власти, что касается таких стран, как Австрия, ФРГ, Польша;

– прокуратура находится на стыке исполнительной и судебной власти (Дания, Египет, Израиль, Румыния, Нидерланды, Япония и др.);

– прокуратура входит в состав судебной власти. Такая модель существует во Франции, Бельгии, Италии, Грузии, Латвии, Молдове, Колумбии, Люксембурге, Уругвае, Испании, Португалии, Армении и др.;

– прокуратура входит в состав законодательной власти. Такая модель существует в следующих странах: Венесуэле, Колумбии, Китае [6, с. 456–458].

Исходя из вышеуказанного, следует отметить, что один из главных

критериев определения места прокуратуры в государственном механизме – её функциональное наполнение. Как показывает международная практика, не всегда полномочия органов прокуратуры точно отвечают их функциям. Здесь нужно помнить, что полномочия всегда предметные. Поэтому, устанавливая компетенцию государственного органа, необходимо точно определить, в какой из отраслей он реализовывает свои полномочия.

В большинстве стран Европы (Болгарии, Польше, Франции, Нидерландах, Португалии, Шотландии и др.) прокуроры имеют компетенцию открывать досудебное расследование во всех случаях, где они представляют государственный интерес, в частности касательно судебной защиты государственной собственности [4, с. 36].

В некоторых странах (Бельгия, Испания, Нидерланды, Португалия, Польша) прокуроры уполномочены принимать участие в процедурах коммерческого права, которые связаны с регистрацией, банкротством или ликвидацией юридических лиц, их платёжеспособностью и т. д. При этом, прежде чем определится со своей позицией, прокуроры Португалии и других стран имеют возможность проводить собственное расследование. В Хорватии, Литве, Монако прокурор имеет право вмешиваться в текущие судебные расследования, в том числе и путём подачи апелляции, либо в дела, по которым уже принято решение. В ходе такого вмешательства применяется целый ряд средств, какими не могут пользоваться частные лица, в частности протест, предупреждение, замечание, отрицание и т. д. [4, с. 38].

Кроме того, юридические обоснования исполнения прокуратурами своих полномочий определяются тоже по-разному. Так, для прокуратур, которые являются самостоятельными и независимыми учреждениями (Болгария, Венгрия, Хорватия, Испания, Словакия), их компетенция гарантируется, прежде всего, конституциями данных стран [5, с. 123]. В Бельгии, Чехии, Нидерландах, Польше и Португалии такие полномочия в более детальном изложении

даёт закон об органах прокуратуры. В таких странах, как Ирландия и Лихтенштейн, компетенции прокуроров выписаны в гражданском и административном законодательстве.

В данном контексте особое место занимают компетенции и функции государственного атторнея в США. В частности, он может выступать представителем исполнительной власти в судах как по гражданским, так и по уголовным делам. При этом он имеет право исполнять функции правительственного юридического консультанта, а также выступать как советник президента по проблемам уголовной политики. Кроме того, в компетенцию Генерального атторнея входит контролирование деятельности контрразведки и политической полиции, он также управляет тюрьмами и занимается вопросами эмигрантов [7, с. 45–47].

Довольно-таки обширными являются также функции прокуроров Японии. В частности, они занимаются расследованием наиболее сложных уголовных дел, рассматривают дела без передачи их в суд, поддерживают обвинение в суде, следят за расследованием дел полицией, а также за исполнением назначенного судом наказания. Особой фигурой является и прокурор Франции. Следует отметить, что в своей деятельности он полностью независимый, в том числе и касательно суда. В частности, французский прокурор не подлежит отводу, на него также не распространяется понятие «сторона», соответственно, суд не имеет права к нему относиться как к стороне процесса и применять к нему санкции [1].

В итоговом документе 6-го заседания Конференции Генеральных прокуроров Европы, которая проходила 29–31 мая 2005 г. в Будапеште, указывалось, что задачи прокуроров, которые выходили за пределы уголовной сферы, являются полезными и обоснованными; поэтому рекомендуется «принять решение касательно необходимости дачи прокурорам полномочий использовать меры, которые выходят за пределы уголовной юрисдикции» [9, с. 57].

Выводы. Таким образом, подводя итог, можем сказать, что в разных



странах, в том числе и западных, формировалась собственная национальная модель деятельности прокуратур. Поэтому прямое использование зарубежного опыта, на наш взгляд, представляется невозможным, поскольку на практике будет очень тяжело совместить несовместимые принципы функционирования совсем неоднородных государственно-правовых систем. В данном контексте считаем необходимым обратиться к выводам Панъевропейской конференции «Трансформация прокуратуры в орган, совместимый с демократическими принципами права», проведённой в мае 1993 г. в Вене. В данных выводах, в частности, подчёркивалось, что каждой стране, которая проводила правовые реформы, необходимо сделать тяжёлый выбор относительно поиска наилучшей и наиболее оптимальной модели. Далее в выводах указывается, что было бы ошибкой пытаться переделать прокурорскую систему одной страны по принципам другой, поэтому с целью избегания ошибок всякое реформирование органов прокуратуры необходимо совершать с максимальным учётом культурных и исторических особенностей народа и государства [3].

В итоговом документе международного семинара «Прокуратура в правовом государстве», проводимого Советом Европы при участии 23 стран Европы в январе 1997 г., также констатировалось, что если конституционный статус и компетенция данного института могут отличаться в зависимости от страны, её истории, правовой культуры и хода конституционных реформ, то должно сохраниться главное, а именно: данный институт находит свое место в демократическом обществе, которое основано на принципах раздела власти и верховенства права. При этом смена статуса, структуры, задач и форм работы прокуратуры должна осуществляться гармонично, в соответствии с изменениями судебных и правовых систем, частью которых они есть, с учётом того, что главной целью при этом является создание действительных гарантий для обе-

спечения эффективной защиты прав и свобод человека и гражданского общества [8].

15 июня 2015 г. вступил в силу новый Закон Украины «О прокуратуре», согласно которому органы прокуратуры Украины отнесены к судебной ветви [2]. Исходя из международного опыта, считаем, что такой шаг – это безусловное требование одновременного приближения деятельности судебной власти и прокуратуры к европейским стандартам. Но такая система будет эффективной и целесообразной только при условии реального обеспечения независимости судебной власти.

Список использованной литературы:

1. Бочкова Е.В. Прокуратура во Франции / Е.В. Бочкова // Вопросы теории управления в органах прокуратуры : сборник научных трудов. – М. : НИИ проблем укрепления законности и правопорядка при Генеральной прокуратуре РФ, 1997. – С. 200.
2. Закон України «Про прокуратуру». – К., 2015. – 110 с.
3. Інформаційно-аналітичний огляд «Вдосконалення діяльності прокуратури України – шлях до реформування кримінальної юстиції» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.sga.in.ua>.
4. Косюта М. Прокурорська система України в умовах демократичного суспільства / М. Косюта. – Одеса : Юрид. літ., 2002. – 375 с.
5. Мичко М.І. Прокуратура європейських держав постсоціалістичної системи / М.І. Мичко. – Донецьк : ДІВС, 2001. – 328 с.
6. Правовые системы стран мира : [энциклопедический справочник] / отв. ред. докт. юрид. наук, проф. А.Я. Сухарев. – 3-е изд., перераб. и доп. – М. : НОРМА, 2003. – 976 с.
7. Проблеми розвитку прокуратури України в умовах становлення демократичної правової держави. – К., 1996. – 187 с.
8. Прилуцький С. Прокуратура України: місце і роль у механізмах судочинства та забезпечення режиму законності / С. Прилуцький //

Національна безпека і оборона. – 2013. – № 2–3. – С. 121–124.

9. Теоретико-правові проблеми діяльності прокуратури (український та міжнародний досвід): аналіт. огляд / за ред. Я.Ю. Кондратьєва. – К. : НАВСУ, 2003. – 65 с.



ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ УПРОЩЕНИЯ СУДЕБНЫХ ПРОЦЕДУР В ГРАЖДАНСКОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ УКРАИНЫ

Олег ТКАЧУК,

кандидат юридических наук, доцент,
Судья Высшего специализированного суда Украины
по рассмотрению гражданских и уголовных дел

Summary

The article examines the current problems simplification of judicial procedures in civil proceedings and solutions. The content category “simplified procedure” and its relationship with the concept of “simplify judicial procedures”; the main problems encountered in the jurisprudence of simplified procedures. On the basis of scientific concepts and experience of some foreign countries developed proposals for simplifying the areas of judicial procedures in civil proceedings Ukraine. The opinion on the latest scientific research to address problematic issues connected with the simplification of judicial procedures in civil legal proceedings in Ukraine. The purpose of this is to improve the functioning of the judiciary.

Key words: civil litigation, simplified procedures clerks proceedings, correspondence proceedings, proceedings for trial.

Аннотация

В статье исследуются современные проблемы упрощения судебных процедур в гражданском судопроизводстве и пути их решения. Раскрывается содержание категории «упрощенная процедура» и ее соотношение с понятием «упрощение судебных процедур»; рассматриваются основные проблемы, возникающие в судебной практике применения упрощенных процедур. На основании анализа научных концепций и опыта отдельных зарубежных стран разработаны предложения по направлениям упрощения судебных процедур в гражданском судопроизводстве Украины. Высказано мнение относительно последующих научных изысканий по решению проблемных вопросов, связанных с упрощением судебных процедур в гражданском судопроизводстве Украины, с целью повышения эффективности судебной власти.

Ключевые слова: гражданское судопроизводство, упрощенные процедуры, приказное производство, заочное производство, производство по делу до судебного разбирательства.

Постановка проблемы. Одной из задач гражданского судопроизводства, определенных ст. 1 Гражданского процессуального кодекса Украины (далее – ГПК Украины), является справедливое, беспристрастное и своевременное рассмотрение и разрешение гражданских дел [1]. Между тем, сегодня становится очевидным, что судебная система не всегда решает стоящую перед ней задачу.

Среди многих причин неудовлетворительного положения дел, в частности, в сфере гражданского судопроизводства необходимо выделить такие, как отсутствие должного законодательного регулирования альтернативных внесудебных механизмов решения гражданско-правовых споров, перегрузки судов однотипными гражданскими делами, проблемы в законодательном регулировании упрощенных судебных процедур, как следствие, чрезмерная нагрузка на судей [2], что приводит к затягиванию сроков рассмотрения гражданских дел, неполноте исследования доказательств и других материалов дела, а иногда к неверному решению дел.

Так, например, в течение 2014 г. на рассмотрении местных общих су-

дов находилось более 3 млн 206 тыс. дел и материалов; в производстве апелляционных судов – 305,9 тыс. дел и материалов. Среднемесячное поступление дел судье местного суда (согласно штатной численности судей) составило 58,5 [3].

При этом, как отмечает В.Т. Мальяренко, несмотря на то что в целом 83% судебных решений не обжалуются, а из обжалованных только примерно 10% признаются неправильными, качество судебного разбирательства дел в Украине ухудшается, а сроки их рассмотрения увеличиваются. Социологические опросы свидетельствуют, что общество все меньше доверяет судам и судьям. Этот факт – тревожный. Он заставляет государство и каждый суд переосмыслить свою деятельность и принять необходимые меры, которые могут изменить отношение общества к судам и судьям [4, с. 40–41].

Одним из направлений усовершенствования гражданского процессуального законодательства Украины является повышение доступности гражданского судопроизводства, его прозрачности и максимальное упрощение процесса рассмотрения гражданских дел. Особую актуаль-

ность данная проблема приобретает в связи с заключением в июне 2014 г. Соглашения об ассоциации между Украиной и Европейским Союзом [5], согласно которому Украина приняла на себя обязательства привести судебную систему и законодательство в данной сфере в соответствие с рекомендациями Европейского Союза (далее – ЕС). В частности, сегодня нуждаются в выполнении Рекомендации Комитета Министров Совета Европы № R (81) 7 о мерах, облегчающих доступ к правосудию, от 14 мая 1981 г.; Рекомендации № R (84) 5 Комитета Министров Совета Европы государствам-членам относительно принципов гражданского судопроизводства, направленных на совершенствование судебной системы, от 28 февраля 1984 г.; Рекомендации Комитета Министров Совета Европы № R (86) 12 о мерах по предупреждению и уменьшению чрезмерной рабочей нагрузки в судах от 16 сентября 1986 г. и другие [6; 7].

Актуальность темы исследования подтверждается недостаточностью научных работ, посвященных определению современных проблем и направлений упрощения судебных процедур в гражданском судопроиз-



водстве Украины, а неудовлетворительное состояние законодательной регламентации упрощенных судебных процедур в сочетании с необходимостью комплексного научного анализа данного вопроса обуславливает важность и своевременность статьи.

Отдельные аспекты проблемы упрощенных судебных процедур в различных видах судопроизводства исследовали такие ученые, как О.Е. Бурлай, Д.Д. Луспенек, С.Я. Фурса, С.П. Химич, Т.В. Цюра, Е.А. Штефан и много других. Однако на сегодняшний день отсутствуют комплексные исследования, посвященные определению современных проблем и направлений упрощения судебных процедур в гражданском судопроизводстве Украины, что еще раз подчеркивает важность и актуальность предложенной нами темы.

Целью статьи является определение современных проблем и направлений упрощения судебных процедур в гражданском судопроизводстве Украины. Для достижения цели необходимо выполнить следующие задачи: определить понятие «упрощенная судебная процедура» и его соотношение с понятием «упрощение судебной процедуры»; выявить основные проблемы и недостатки правового регулирования упрощенных судебных процедур; провести анализ научных предложений по совершенствованию законодательства в исследуемой сфере и направлений упрощения судебных процедур в гражданском судопроизводстве Украины; рассмотреть опыт отдельных зарубежных стран и возможности его применения в законодательстве Украины; разработать рекомендации по направлениям упрощения судебных процедур в гражданском судопроизводстве Украины.

Изложение основного материала исследования. На основании проведенного анализа различных научных подходов к онтологической сущности упрощения судебных процедур в гражданском процессе, можно сделать вывод, что необходимо различать следующее: а) упрощение судебных процедур как направление совершенствования гражданского судопроизводства путем оптимизации

этапов, сроков судебного производства по гражданским делам, порядка привлечения участников гражданского процесса к рассмотрению конкретного дела и уменьшение количества процессуальных действий в рамках такого рассмотрения при условии, что это не приведет к нарушению принципов осуществления правосудия (полноты, всесторонности, объективности и т. д.), прав, свобод и интересов участников гражданского судопроизводства; б) упрощенные судебные процедуры как форма гражданского судебного процесса, которая характеризуется определенным ГПК Украины особым порядком рассмотрения гражданских дел и принятия по ним решений.

Следствием упрощения судебных процедур является появление таких из них, как приказное производство, производство по делу до судебного разбирательства, заочное рассмотрение дела. При этом стоит отметить, что процесс усовершенствования процедур гражданского судопроизводства по направлению их упрощения продолжается, в частности, путем введения электронного суда, сокращения сроков рассмотрения гражданских дел в судах первой, апелляционной и кассационной инстанций.

Хотя в Украине длительный период времени длится процесс упрощения гражданского судопроизводства, говорить о его завершении еще рано. В контексте данного исследования мы хотим очертить также проблемы, возникающие в связи с применением тех судебных процедур, которые уже имеют статус упрощенных.

В частности, одной из них является приказное производство. Характерно, что в ГПК Украины данному вопросу посвящен отдельный раздел II, то есть приказное производство, в отличие от других видов упрощенных процедур (которые применяются в рамках искового производства), является самостоятельным видом гражданского процесса наряду с исковым и отдельным производством. На это, в частности, обращается внимание в Постановлении Пленума Высшего специализированного суда Украины по рассмотрению гражданских и уголовных дел (далее – ВССУ) «О практике рассмотрения судами гражданских дел в приказном производстве». Приказное производство определяется как особый упрощенный вид гражданского процесса, направленный на быструю и эффективную защиту бесспорных прав лиц путем выдачи судебного приказа, который одновременно является судебным решением и исполнительным документом [8].

По данным судебной статистики, в первом полугодии 2015 г. выдано 181 877 судебных приказов по гражданским делам, что составляет почти 15% всех решений, постановлений и других актов, принимаемых судами. При этом в последующем было отменено 12 500 судебных приказов (6%) [9]. Между тем, несмотря на активное применение судами данной формы гражданского процесса, на практике все еще остаются отдельные проблемы в этой сфере.

Одной из таких проблем является подход законодателя к изложению в ст. 96 ГПК Украины исчерпывающего перечня оснований, по которым может выдаваться судебный приказ [1]. Во-первых, такой перечень не полностью согласуется с Рекомендациями № R (84) 5 Комитета Министров государствам-членам относительно принципов гражданского судопроизводства, направленных на совершенствование судебной системы, от 28 февраля 1984 г.; во-вторых, на практике возникает ситуация, когда судам невозможно рассматривать другие гражданские дела, в которых предъявляются бесспорные требования в порядке приказного производства, поскольку это будет противоречить ст. 96 ГПК Украины.

В данном случае, исходя из практики, применяемой в некоторых европейских странах (в частности в Германии), следовало бы не устанавливать исчерпывающий перечень случаев, в которых возможно применение приказного производства, а закрепить те правоотношения, в которых при условии представления документально подтвержденных доказательств бесспорности требований взыскателя суд вправе выдать судебный приказ. Введение подобной модели приказного произ-

водства, исходя из практики, применяемой в некоторых европейских странах (в частности в Германии), следовало бы не устанавливать исчерпывающий перечень случаев, в которых возможно применение приказного производства, а закрепить те правоотношения, в которых при условии представления документально подтвержденных доказательств бесспорности требований взыскателя суд вправе выдать судебный приказ. Введение подобной модели приказного произ-



водства в Украине будет способствовать, прежде всего, тому, что такой вид гражданского судопроизводства получит значительные возможности для своего развития за счет расширения его применения. В свою очередь, принятие судьей решения на основе письменных доказательств и при наличии бесспорности требования сделает невозможным любые злоупотребления со стороны кредиторов и обеспечит права должников. Для того чтобы защитить права должника, стоит на законодательном уровне утвердить перечень документов, по которым можно было бы предъявлять свои требования в порядке приказного производства.

Другим видом упрощенной процедуры в гражданском судопроизводстве Украины является заочное рассмотрение дела. Заочное производство, в соответствии с ГПК Украины, является особым порядком рассмотрения и разрешения гражданского дела в отсутствие ответчика, надлежащим образом извещенного о времени и месте судебного разбирательства, от которого поступило сообщение о причинах неявки или указанные им причины признаны неуважительными, при условии, что истец не возражает против такого решения дела и постановления заочного решения [10].

Характерно, что заочное рассмотрение дела является не самостоятельной формой судебного процесса, поскольку регламентировано главой 8 раздела III «Исковое производство» ГПК Украины, и поэтому может применяться только в пределах искового производства. Это следует отнести к одному из недостатков законодательного регулирования данной процедуры, ведь при таких условиях ограничивается возможность ее применения в отдельном производстве и при пересмотре гражданского дела в апелляционном порядке.

Для сравнения, в европейских странах также существует подобная процедура, но она является самостоятельной формой производства. Так, в Швеции она называется документальная процедура – письменная процедура, применяемая в случае, если ответчик отказывается дать ответ, истцу предоставляется «право на

исполнение» [11, с. 101]. Устав гражданского судопроизводства Германии предусматривает два вида производств, направленных на упрощение судебного процесса, – это «документарное производство» и «побудительное производство» [12, с. 5].

В связи с этим, по нашему мнению, заочное рассмотрение дела в Украине целесообразно переименовать в «письменное производство» и поместить нормы, регламентирующие данный вопрос, в разделе I «Общие положения» ГПК Украины. В данном случае следует прописать, когда и при наличии каких условий процедура письменного производства может применяться в отдельном производстве и при пересмотре гражданских дел апелляционными судами. Кроме того, необходимо четко определить, на какой стадии судебного разбирательства судья может принять решение о проведении заочного рассмотрения дела, уточнить форму заочного решения, поскольку в судебной практике по данным вопросам наблюдается неодинаковое применение судьями норм ГПК Украины [13].

В контексте исследования необходимо также затронуть вопрос производства по делам до судебного разбирательства, что регламентировано в главе 3 раздела III ГПК Украины, то есть, как и предыдущий вид упрощенной процедуры, оно применяется только в рамках осуществления искового производства. Предварительное судебное заседание, как отмечается в Постановлении Пленума Верховного Суда Украины «О применении норм гражданского процессуального законодательства, регулирующих производство по делу до судебного разбирательства», является процессуальной формой подготовки дела к судебному разбирательству и должно быть назначено и проведено в течение десяти дней со дня открытия производства по делу [14]. Его проведение способствует своевременному совершению процессуальных действий, связанных с собиранием и исследованием доказательств, обеспечением исковых требований и др. В то же время, согласно ч. 7 ст. 130 ГПК Украины, предварительное судебное заседание не является обя-

зательным. Вопрос о необходимости его проведения решается судьей при открытии производства по делу [1]. В связи с этим считаем, что необходимо уточнить, по каким категориям дел предварительное заседание может не проводиться и при наличии каких условий его проведение является обязательным.

Актуальной проблемой для национального гражданского процессуального законодательства является также расширение упрощенных процедур в гражданском судопроизводстве.

Мы, в частности, предлагаем ввести институт ускоренного судебного разбирательства, когда суд вправе по собственной инициативе или по ходатайству стороны на любом этапе и стадии судебного рассмотрения применить ускоренное судебное разбирательство и без вызова и/или с заслушиванием сторон и немедленно принять решение, если, например, а) иск является явно обоснованным; б) иск является явно необоснованным; в) приведены обстоятельства, которые свидетельствуют о необходимости скорейшего решения дела (расторжение брака; взыскание алиментов на несовершеннолетних детей; восстановление на работе работника, уволенного в период временной нетрудоспособности, и т. д.).

Выводы. Итак, в результате проведенного исследования можно предложить следующие направления дальнейшего упрощения процедур в гражданском судопроизводстве Украины и усовершенствования законодательного регулирования в данной сфере:

– ст. 96 ГПК Украины изложить таким образом, чтобы не установить исчерпывающий перечень оснований применения приказного производства, а закрепить те случаи, при наличии которых при условии представления документально подтвержденных доказательств бесспорности требования взыскателя суд вправе выдать судебный приказ;

– ст. 130 ГПК Украины уточнить, указав, по каким категориям дел предварительное заседание может не проводиться и при наличии каких условий его проведения является обязательным;



– ввести институт ускоренного судебного разбирательства, когда суд вправе по собственной инициативе или по ходатайству стороны на любом этапе стадии судебного рассмотрения применить ускоренный судебный разбирательство и без вызова и/или с заслушиванием сторон и немедленно принять решение.

Перспективой дальнейших научных поисков в данном направлении должна стать разработка конкретных механизмов упрощенных судебных процедур, которые являются новыми для законодательства Украины, – ускоренного судебного разбирательства и решения массовых групповых исков.

Список использованной литературы:

1. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 № 1618-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № № 40–41, 42. – Ст. 492.
2. Середньомісячне надходження на одного суддю місцевого загального суду цивільних справ в I півріччі 2015 р.: Аналітичні таблиці щодо стану здійснення правосуддя за I півріччя 2015 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://court.gov.ua/sudova_statystyka/Analit_1_pivrihha_2015/.
3. Ткачук О. Чи справедливі українські судді? / О. Ткачук // Закон і Бізнес. – 2016. – № 1–2 (1247–1248).
4. Маляренко В.Т. Щодо головних проблем судової влади в Україні / В.Т. Маляренко // Слово Національної школи суддів України. – 2013. – № 1 (2). – С. 39–49.
5. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, від 27.06.2014 // Офіційний вісник України. – 2014. – № 75. – Ст. 2125.
6. Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи № R (81) 7 щодо заходів, що полегшують доступ до правосуддя, від 14.05.1981 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994_133.
7. Рекомендація № R (84) 5 Комітету Міністрів країнам-членам відносно принципів цивільного судочинства, спрямованих на удосконалення судової системи, від 28.02.1984 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994_126.
8. Про практику розгляду судами цивільних справ у наказному провадженні : Постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 23.12.2011 № 14 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/77C139C9DE61E95BC2257B7C0043C062](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/77C139C9DE61E95BC2257B7C0043C062).
9. Звіт судів першої інстанції про розгляд справ у порядку цивільного судочинства : судова статистика Форма 2Ц за I півріччя 2015 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://court.gov.ua/sudova_statystyka/Sud_statustuka_Zvit_2015/.
10. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № № 40–44. – Ст. 356.
11. Свідерська М.В. Правова характеристика спрощених цивільних процесуальних процедур деяких зарубіжних країн, які мають спільну природу з вітчизняним наказним провадженням / М.В. Свідерська // Підприємство, господарство і право. – 2009. – № 2. – С. 101–104.
12. Фазикош Г.В. Судовий наказ у цивільному судочинстві (порівняльно-правова характеристика української, російської та німецької моделей) / Г.В. Фазикош // Судова апеляція. – 2007. – № 1. – С. 4–10.
13. Про практику ухвалення та перегляду судами заочних рішень у цивільних справах : Постанова Пленуму Верховного Суду України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/3adf2d0e52f68d76c2256c080037bac9/3263c68d479ac662c325737f00210020?OpenDocument>.
14. Про застосування норм цивільного процесуального законодавства, що регулюють провадження у справі до судового розгляду : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 12.06.2009 № 5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-09>.



ПОНЯТИЕ ПРИНЦИПА ОБЕСПЕЧЕНИЯ ДОКАЗАННОСТИ ВИНЫ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ УКРАИНЫ

Александр ТРОХЛЮК,

аспирант кафедры правосудия юридического факультета
Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

Summary

The principle of ensuring proof of guilt is investigated in this article. The principle is defined in the Constitution of Ukraine. Moreover, it is also reflected in the Criminal Code of Ukraine, the Criminal Procedural Code of Ukraine and the various decisions of the Constitutional Court of Ukraine. Statutory regulation and legal doctrine represents different approaches towards the definition and the interpretation of the principle of ensuring proof of guilt. The author identifies and reveals three groups of questions which together constitute legal content the principle of ensuring proof of guilt. These are “ensuring”, “proving” and “guilt”.

Key words: principle, ensuring, proving, guilt, Constitution of Ukraine.

Аннотация

Статья посвящена одному из основных принципов уголовного производства – обеспечению доказанности вины. Автором осуществляется анализ действующего уголовного процессуального законодательства Украины и юридической литературы с целью исследовать суть принципа обеспечения доказанности вины. Поскольку ни в законодательстве, ни в науке нет одинакового мнения и унифицированного подхода к толкованию и определению принципа обеспечения доказанности вины, автор выделяет и раскрывает три блока вопросов – «обеспечение», «доказанность» и «вина», что в совокупности составляют юридическое содержание принципа обеспечения доказанности вины.

Ключевые слова: принцип, обеспечение, доказывание, вина, Конституция Украины.

Постановка проблемы. Обеспечение доказанности вины является одним из новых принципов в уголовном процессе Украины. Его появление обусловлено принятием Конституции Украины в 1996 г., где он определен в п. 3 ч. 3 ст. 129 как один из основных принципов осуществления судопроизводства. Отдельные положения соответствующего принципа законодатель определил в ст. 62 Основного Закона государства. До принятия Конституции Украины ни в уголовном процессуальном законодательстве, ни в науке уголовного процесса о данном принципе ничего не упоминалось.

Особое внимание принципу обеспечения доказанности вины законодатель уделил в Уголовном процессуальном кодексе Украины 2012 г. (далее – УПК Украины). Так, впервые в истории уголовного процессуального законодательства в главе 2 УПК Украины среди общих принципов уголовного производства было определено обеспечение доказанности вины в отдельной ст. 17 в сочетании с другим, не менее важным, принципом уголовного производства – презумпцией невиновности. При анализе диспозиции ст. 17 УПК Украины не понятно, в чем заключается содержание принципа обеспечения доказанности вины, а в чем – презумпции невиновности.

Актуальность темы. Среди ученых нет одинакового мнения и унифицированного

подхода к толкованию и определению данного конституционного принципа осуществления судопроизводства. Обеспечение доказанности вины рассматривается как одна из составляющих выяснения истины или сводится к доказанности вины достаточно качественными доказательствами, которые не дают оснований сомневаться в ней, либо рассматривается сквозь призму презумпции невиновности.

Цель статьи – проанализировать действующее уголовное процессуальное законодательство Украины и научные труды ученых-процессуалистов с целью определения сути обеспечения доказанности вины как принципа уголовного судопроизводства.

Изложение основного материала исследования. Определенные особенности обеспечения доказанности вины раскрываются в п. 19 Постановления Пленума Верховного Суда Украины «О применении Конституции Украины при осуществлении правосудия» от 01.11.1996 № 9, где Верховный Суд обращает внимание судов на то, что «признание лица виновным в совершении преступления может иметь место лишь при доказанности его вины. При этом следует иметь в виду, что, согласно ст. 62 Конституции, обвинение не может основываться на предположениях, а также на доказательствах, полученных незаконным

путем. Доказательства должны признаваться такими, что получены незаконным путем, например, тогда, когда их сбор и закрепление осуществлено либо с нарушением гарантированных Конституцией Украины прав человека и гражданина, установленного уголовным процессуальным законодательством порядка, или не уполномоченным на это лицом или органом, или с помощью действий, не предусмотренных процессуальными нормами».

В Решении Конституционного Суда Украины по делу конституционного представления Службы безопасности Украины относительно официального толкования положения ч. 3 ст. 62 Конституции Украины орган конституционной юрисдикции в Украине определяет принцип обеспечения доказанности вины следующим образом: «Обвинение в совершении преступления не может основываться на фактических данных, полученных в результате оперативно-розыскной деятельности уполномоченным на то лицом без соблюдения конституционных положений или с нарушением порядка, установленного законом, а также полученных путем совершения целенаправленных действий по их сбору и фиксации с применением мер, предусмотренных Законом Украины «Об оперативно-розыскной деятельности», лицом, не уполномоченным на осуществление такой деятельности».



В науке уголовного процесса исследованию принципа обеспечения доказанности вины особое внимание уделяли А.В. Карнаухов, С.И. Кострюкова, В.Т. Маляренко, В.А. Попелюшко и В.К. Волошина, однако среди этих ученых нет одинакового мнения и унифицированного подхода к толкованию и определению данного конституционного принципа осуществления судопроизводства. Обеспечение доказанности вины рассматривается как одна из составляющих выяснения истины или сводится к доказанности вины достаточно качественными доказательствами, которые не дают оснований сомневаться в ней, либо рассматривается сквозь призму презумпции невиновности.

Так, В.Т. Маляренко считает, что обеспечение доказанности вины заключается в том, что каждый элемент обвинения, каждое квалифицирующее и отягчающее или смягчающее обстоятельство, от которых зависят определенные правовые последствия, каждый вывод судьи или суда должны базироваться на соответствующих доказательствах, собранных в предусмотренном законом порядке, а несоблюдение данного конституционного требования должно тянуть соответствующее изменение или отмену приговора [1, с. 67–83].

В.А. Попелюшко отметил, что принцип обеспечения доказанности вины заключается в том, что закон наделяет субъектов, уполномоченных осуществлять функцию уголовного преследования и поддержания государственного обвинения в суде, комплексом полномочий и процессуальных возможностей доказать вину лица во всех случаях, когда им действительно было совершено преступление, а на других субъектов процесса возлагает обязанности способствовать и (или) не препятствовать этому противоправными методами [2, с. 81].

А.В. Карнаухов считает, что принцип обеспечения доказанности вины заключается в том, что закон возлагает на субъектов, уполномоченных государством на осуществление процесса доказывания, обязанность доказывания составляющей субъективной стороны состава преступления, в частности вины, которая является частью обстоятельств, подлежащих

доказыванию по уголовному делу [3, с. 22].

В.В. Молдаван рассматривает принцип обеспечения доказанности вины как основной принцип судопроизводства, который заключается в том, что «суд, следственный судья, прокурор, начальник органа досудебного расследования, следователь обязаны всесторонне, полно и объективно исследовать обстоятельства уголовного производства, выявить как те обстоятельства, которые разоблачают, так и те, что оправдывают подозреваемого, обвиняемого, а также обстоятельства, смягчающие или отягчающие его наказание, предоставить им надлежащую правовую оценку и обеспечить принятие законных и непредвзятых процессуальных решений» [4, с. 93].

Отсутствие определения принципа обеспечения доказанности вины на законодательном уровне, а также разнообразие взглядов в понимании соответствующего принципа в науке уголовного процесса требуют согласованных усилий ученых по разработке унифицированных подходов к пониманию изучаемого нами принципа. Эффективными средствами достижения такой унификации, считаем, является подход В.И. Кострюковой, которая предлагает выделить три группы или блока вопросов, которые в совокупности и должны составлять юридическое содержание принципа, – «обеспечение», «доказанность» и «вина» [5, с. 296–303].

Если обратиться к Академическому толковому словарю украинского языка, то термин «обеспечение» объясняется через глагол «обеспечивать», которое употребляется в нескольких значениях: 1) поставлять в достаточном количестве, удовлетворять кого, что-либо в каких-то потребностях; 2) создавать надежные условия для осуществления чего-либо; гарантировать что-то; 3) защищать, охранять кого, что-нибудь от опасности [6].

Согласно толковому словарю русского языка, автором которого является С.И. Ожегов, глагол «обеспечивать» употребляется еще и в других значениях, а именно: «предоставить достаточные материальные средства к жизни» и «создать действительным, реально возможным» [7]. В Словаре управления термин «обеспечение» по-

нимается в двух значениях: 1) предоставление чего-либо в необходимом количестве; 2) создание необходимых условий для осуществления чего-либо [8].

«Обеспечение», по мнению А.В. Карнаухова, «... является требованием высокого уровня и имеет императивный, то есть обязательный, характер» [9, с. 30–37]. В свою очередь, «императивный – 1) Приказной, такой, что требует беспрекословного подчинения, выполнения; императивный мандат – обязательный для выполнения наказ избирателей своему депутату; 2) (юр.) Такой, что не предполагает выбора (противоположность диспозитивности); 3) (лингв.) Относящийся к императиву (императивное предложение) [10, с. 274]. Императивность в уголовном процессе проявляется через принцип публичности, который предусмотрен в УПК Украины [9, с. 30–37].

Вышеупомянутые толкования дают основания под термином «обеспечение» понимать процесс создания и предоставления соответствующих средств и условий со стороны государства, гарантирующих (способствующих) решению соответствующих задач.

Анализируя термин «доказанность», следует обратиться к Большому толковому словарю, где «доказанность» абстрактное имя существительное к «доказанный» [11]. В свою очередь, А.В. Карнаухов считает, что содержание понятия «доказанность» заключается именно в результате процесса доказывания как познавательной деятельности субъектов уголовно-процессуального доказывания [9, с. 30–37], с чем нельзя не согласиться.

Так, согласно ч. 2 ст. 91 УПК Украины, доказывание в уголовном производстве – это осуществляемая в установленном законом порядке деятельность, которая заключается в собирании, проверке и оценке доказательств с целью установления обстоятельств, имеющих значение для уголовного производства.

Учитывая вышеизложенное, можем констатировать, что «доказанность» представляет собой результат процесса доказывания, причем сам процесс доказывания – это ограниченная процессуальными сроками деятельность специальных субъектов



в определенной уголовным процессуальным законодательством форме, которая заключается в собирании, проверке и оценке доказательств с целью установления обстоятельств, имеющих значение для уголовного производства.

Однако, если дословно толковать обеспечение доказанности вины, суть соответствующего принципа заключаться в том, что государство гарантирует, что в каждом уголовном производстве вина лица (подозреваемого, обвиняемого) будет доказана специальными субъектами в пределах процессуального закона.

Итак, учитывая дословное толкование принципа обеспечения доказанности вины, его суть и реализация будет противоречить другим принципам уголовного судопроизводства, таким как состязательность, законность и презумпция невиновности.

Учитывая вышеизложенное, считаем корректно изложить исследуемый нами принцип в п. 3 ч. 3 ст. 129 Конституции Украины и ст. 17 УПК Украины не как «обеспечение доказанности вины», а как «обеспечение доказывания вины», поскольку государство обеспечивает (гарантирует) сам процесс доказывания вины и осуществления его в законном порядке.

Что касается понятия «вина», то действующее уголовное процессуальное законодательство не раскрывает содержание понятия «вина», более того, в УПК Украины употребляются понятия «вина», «виновность», «невиновность», «виноват», «невиновен» как слова-синонимы.

Так, согласно ч. 1 ст. 17 УПК Украины, «лицо считается невиновным в совершении уголовного преступления и не может быть подвергнуто уголовному наказанию, пока его вина не будет доказана в порядке, предусмотренном настоящим Кодексом, и установлена обвинительным приговором суда, вступившим в законную силу». Однако уже ч. 2 ст. 17 УПК Украины изложена следующим образом: «Никто не обязан доказывать свою невиновность в совершении уголовного преступления и должен быть оправдан, если сторона обвинения не докажет виновность лица вне разумного сомнения».

Стоит отметить, что вина – это категория уголовно-правовая, и содержание ее раскрывается в ст. 23 Уголовного кодекса Украины (далее – УК Украины), где «виной есть психическое отношение лица к совершенному действию или бездействию, предусмотренному настоящим Кодексом, и его последствиям, выраженное в форме умысла или неосторожности».

В юридической доктрине нет одинакового подхода к пониманию вины, поэтому уже на протяжении многих лет данный вопрос является предметом дискуссий среди ученых.

Как отмечает Р.В. Вереша, понимание вины как правовой категории является общетеоретическим вопросом, что имеет большое значение для различных отраслей права. Особое значение такое понимание имеет для уголовного права [12, с. 10]. Кроме того, нельзя не согласиться, что проблема понимания понятия «вина» – это проблема общая для всех отраслей права, которые связаны с ответственностью за совершенные правонарушения [13, с. 108].

Не вдаваясь в дискуссию по поводу понимания понятия «вина», будем считать наиболее содержательным и юридически обоснованным то определение, которое дает законодатель в ст. 23 УК Украины.

Для определения других понятий – «виновность», «невиновность», «виноват», «невиновен» – обратимся к Большому толковому словарю, где «виновность» – абстрактное имя существительное к «виноват», а «виноват», в свою очередь, – тот, кто сделал что-нибудь плохое, совершил преступление, провинился в чем-нибудь [11, с. 143]; «невиновность» – абстрактное имя существительное к «невиновен», а «невиновен» – это тот, кто не имеет за собой вины, не совершил преступления, не провинился в чем-то [11, с. 749].

Учитывая вышеуказанные толкования понятия «вина», «виновность», считаем, что данные правовые категории различны по содержанию и несут различную смысловую нагрузку.

Так, по мнению В.П. Емельянова, виновность как сущностное свойство преступления необходимо отличать от вины в форме умысла или неосторожности как элемента субъективной

стороны состава преступления. Виновность невозможно свести к вине в форме умысла или неосторожности, она является более сложной категорией, находится в прямой и обратной связи с общественной опасностью [14, с. 123–124; 15, с. 125–126; 16, с. 208]. По своему содержанию виновность – это «совокупность элементов преступления, рассмотрена с точки зрения того, как они отражаются сознанием и как относится к ним воля виновного» [13, с. 118].

И.Б. Михайловская считает: «Установление виновности означает, прежде всего, доказывания того факта, что именно это лицо совершило уголовно-наказуемое деяние» [17, с. 81]. Так, по мнению А.В. Смирнова и К.Б. Калиновского, понятие виновности лица в совершенном преступлении охватывает две группы обстоятельств: а) причастность лица к совершенному преступному деянию; б) наличие вины – психического отношения лица к противоправному деянию и его последствиям [18, с. 181].

Кроме того, п. 2 ч. 1 ст. 91 УПК Украины требует устанавливать виновность обвиняемого в совершении уголовного преступления. Виновность – категория уголовного процессуального права, что означает доказанность доказательствами совершения уголовного преступления конкретным лицом. Виновность не следует смешивать с виновностью – категорией уголовного права (ст. 11 УК Украины) [19, с. 50].

Доказать виновность – значит установить и подтвердить доказательствами следующие обстоятельства:

1) то, что речь идет о человеке (физическое, а не, например, юридическое лицо);

2) то, что это человек вменяемый, достигший возраста, с наступлением которого возможно привлечение лица к уголовной ответственности;

3) то, что данное преступление совершено именно им (с его участием), а не каким-нибудь другим лицом;

4) то, что обвиняемый действовал с умыслом или неосторожностью;

5) то, что его можно отнести (если такой вопрос возникает) к группе специальных субъектов (должностное лицо, военнослужащий и т. д.) [20, с. 15–16].



Учитывая вышеизложенное, на наш взгляд, корректнее употреблять понятие «виновность» в уголовно-процессуальном аспекте, поскольку в уголовном производстве приходится устанавливать не просто вину, а виновность лица в совершении преступления. Это значит, что именно данное лицо совершило соответствующее деяние, которое содержит состав преступления.

Выводы. Таким образом, корректно изложить исследуемый нами принцип в Конституции Украины и УПК Украины не как «обеспечение доказанности вины», а как «обеспечение доказывания виновности». Суть данного принципа заключается в следующем: государство обеспечивает (гарантирует), что виновность лица будет доказана стороной обвинения в законном порядке вне разумного сомнения и установлена обвинительным приговором суда, вступившим в законную силу.

Список использованной литературы:

1. Маляренко В.Т. Конституційні засади кримінального судочинства / В.Т. Маляренко. – К. : Юрінком Інтер, 1999. – 318 с.
2. Попелюшко В.О. Принцип забезпеченості доведеності вини в кримінальному судочинстві / В.О. Попелюшко // Вісник прокуратури. – 2003. – № 5. – С. 80–83.
3. Карнаухов О.В. Забезпечення доведеності вини – конституційний принцип кримінального судочинства / О.В. Карнаухов // Вісник Національного університету внутрішніх справ. – 2006. – Вип. 33 – С. 19–25.
4. Молдован В.В. Судоустрій. Україна, Велика Британія, Російська Федерація, США, ФРН, Франція. Судові органи ООН : [навчальний посібник] / В.В. Молдован, А.В. Молдован. – К. : Центр учбової літератури, 2012. – 364 с.
5. Кострюкова В.И. Принцип обеспечения доказанности вины в общей системе принципов уголовного судопроизводства / В.И. Кострюкова // Актуальні проблеми держави і права. – 1999. – Вип. 6. – Ч. 1. – С. 296–303.
6. Академічний тлумачний словник української мови [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://sum.in.ua/>. – 24.09.2015.
7. Ожегов С.И. Словарь русского языка / С.И. Ожегов ; под ред. Н.Ю. Шведовой. – 20-е изд., стереотип. – М. : Рус. яз., 1989. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.ozhegov.org/>. – 17.01.2014.
8. Словарь управления [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://upravlenie.academic.ru/>. – 17.08.2014.
9. Карнаухов О.В. Конституційний принцип забезпечення доведеності вини, його зміст / О.В. Карнаухов // Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. – 2007. – Вип. 36. – С. 30–37.
10. Булько А.Н. Современный словарь иностранных слов / А.Н. Булько. – М., 2005.
11. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К. ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2005. – 1728 с.
12. Вереша Р.В. Поняття вини як елемент змісту кримінального права України / Р.В. Вереша ; вступне слово: доктор юридичних наук, професор М.І. Мельник. – К. : Атіка, 2005. – 224 с.
13. Демидов Ю.А. Социальная ценность и оценка в уголовном праве / Ю.А. Демидов. – М. : Юрид. лит., 1975. – 182 с.
14. Емельянов В.П. Терроризм – как явление и как состав преступления / В.П. Емельянов. – Х. : Право, 1999. – 272 с.
15. Емельянов В.П. Терроризм и преступления с признаками терроризирования (уголовно-правовое исследование) / В.П. Емельянов. – М. : NOTA BENE, 2000. – 320 с.
16. Емельянов В.П. Терроризм и преступления с признаками терроризирования: уголовно-правовое исследование / В.П. Емельянов. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2002. – 291 с.
17. Михайловская И.Б. Настольная книга судьи по доказыванию в уголовном процессе / И.Б. Михайловская. – М. : ТК Велби ; Проспект, 2006. – 192 с.
18. Смирнов А.В. Уголовный процесс / А.В. Смирнов, К.Б. Калининский. – Питер, 2004. – 142 с.
19. Фаринник В.І. Особливості формування доказів та доказування в кримінальному судочинстві України / В.І. Фаринник. – Х. : Фактор, 2013. – С. 96.
20. Рыжаков А.П. Уголовно-процессуальное доказывание и основные следственные действия / А.П. Рыжаков. – М. : Дело и Сервис, 2012. – 544 с.



ВВЕДЕНИЕ КАТЕГОРИИ УГОЛОВНОГО ПРОСТУПКА В УГОЛОВНОЕ ПРАВО УКРАИНЫ КАК СОЦИАЛЬНАЯ НЕОБХОДИМОСТЬ

Анна ФЕДОТОВА,

кандидат юридических наук, старший научный сотрудник,
начальник научно-организационного отдела
Государственного научно-исследовательского института
Министерства внутренних дел Украины

Summary

Given the introduction of a sociological element in criminal law science in an article in broader social terms is considered the separation of socially dangerous acts on crime and criminal offenses. And also substantiates the impact of social processes that take place in public life in the formation of the law and practice of their application. Attention is drawn to the fact that the introduction of a criminal offense in the criminal legal thinking entails significant changes in the legal outlook of society.

Key words: crime, crime, criminal offense, socially dangerous acts.

Аннотация

В статье с учетом введения социологического элемента в науку уголовного права в широком социальном плане рассматривается разделение общественно опасных деяний на преступления и уголовные проступки. Также обосновывается влияние социальных процессов, которые происходят в общественной жизни, на формирование норм права и практику их применения. Акцентируется внимание на том, что введение уголовного проступка в криминально-правовое мышление влечет значительные перемены в правовом мировоззрении общества.

Ключевые слова: преступность, преступление, уголовный проступок, общественно-опасные деяния.

Постановка проблемы. Интенсивное развитие философской, социологической и правовой мысли последних лет, новые данные криминологии о преступности как социальном явлении и ее причинах – все это открывает большие возможности в исследовании проблемы введения института уголовного проступка в уголовное право Украины.

Актуальность темы. Правотворческая деятельность государства в связи с введением уголовного проступка в правовое поле не может быть изолирована от тех социальных процессов, которые происходят в общественной жизни и так или иначе влияют на формирование правовых норм, а также практику их применения. Создавая правовые нормы, государственные органы должны опираться на достигнутый уровень экономического и культурного развития общества.

Взгляды на преступность и меры по её предотвращению развивались на протяжении веков в разных направлениях (антропологическом, социологическом, биологическом, психологическом).

На сегодняшний день большинство учёных являются сторонниками введения социологического элемента в науку уголовного права. Среди основоположников данного направления следует отметить, прежде всего, М.В. Духовского, который еще в 1872

г., до появления на Западе уголовно-социологической школы, поставил задачу развития социологического начала в науку уголовного права, которая, по его мнению, должна не замыкаться в схоластических юридических конструкциях, а рассматривать изучаемые ею явления в широком социальном плане. «Уголовное право, – писал М.В. Духовской, – изучает преступление, узнает причины его появления и указывает государству средства, годные к предупреждению этого явления» [1, с. 2]. Такие же идеи в последующем развивались И.Я. Фойницким, Н.Н. Полянским, М.Н. Гернетом. В уголовно-правовой литературе советского периода идеи о внесении социального элемента в уголовную политику поддерживались А.А. Пионтковским, А.Н. Трайниным. Современные учёные [2, с. 41–42], основываясь на традиционном подходе, полагают, что изучение социальной обусловленности права должно базироваться на трёх группах общественных отношений. В первую группу, по их мнению, необходимо включать общественные отношения, явления, процессы, вызывающие потребность (необходимость, желательность) в правовом регулировании, и соответствующие им социальные интересы. Ко второй группе следует отнести общественные отношения в механизме правотворческой деятельности, стимулирующие, тормозящие или видоизменяющие ее

развитие. Третья группа должна охватывать общественное мнение, интересы и установки населения – граждан и должностных лиц, непосредственно не участвующих в подготовке законопроекта, поскольку именно таким образом проявляется отношение к процессу создания новой нормы права со стороны ее будущих адресатов.

Целью статьи является социальная обусловленность введения уголовного проступка в уголовное законодательство Украины с помощью традиционного подхода (анализа трёх групп общественных отношений).

Изложение основного материала исследования. Преступность в целом является одной из значимых социальных проблем общества, а условия социального и экономического жизненного уровня общества влияют на её состояние. Рассмотрим указанное явление и влияющие на него социальные факторы.

Процесс роста угрозы преступности присущий многим странам мира, в среднем ежегодно она увеличивается на 5%, в то время как население увеличивается на 1–1,2%.

В США ежегодно регистрируется 13–13,5 млн преступлений (только по восьми основным индексным составам), в Германии – 6,5 млн, в Италии – 2,8 млн. В этих и ряде других стран Европы уровень преступности на 100 тыс. населения значительно высокий.



Для Украины криминологическая картина прошлых лет также свидетельствует о высоком уровне преступности. Количество заявлений и сообщений о преступлениях и иных происшествиях, которые поступали в органы внутренних дел, в 2013 г. превышало отметку 4 млн и составляло 4 673 185 (+31,2% к показателям предыдущего года). В 2014 г. динамика снизилась до 4 288 336, при этом, невзирая на ожидания, в 2015 г. количество заявлений о преступлениях вновь выросло на 12,1% и составило 4 806 783.

Среди основных факторов, повлиявших на рост преступности, называют следующие: сложную общественно-политическую и социально-экономическую ситуацию в стране, проведение в Украине антитеррористической операции (далее – АТО). Кроме того, состояние уголовно-правовой статистики обусловлено концептуально-правовыми и организационными аспектами реформирования правоохранительных органов.

На сегодняшний день общественно-политическая ситуация остается крайне сложной, конфликтной и нестабильной. Её острога обуславливается снижением уровня легитимности и эффективности власти, резким обострением разных социально-политических конфликтов.

Также на уровне преступности отображается нестабильная и неблагоприятная социально-экономическая ситуация. Наблюдается мировая тенденция удешевления сырья (снижение цен на нефть, металлы, сельскохозяйствен-

ную продукцию, продовольственные товары др.) и подорожание доллара США, что приводит к дальнейшей девальвации слабых валют и существенному уменьшению доходов от экспорта в Украину.

Аннексия Автономной Республики Крым и временная потеря части территории Донецкой и Луганской областей ограничили экономические и социальные возможности страны. Проведение АТО на Востоке вынуждает государство на значительные растраты в рамках материально-технического обеспечения Вооруженных Сил Украины.

Существенно увеличился уровень инфляции. Индекс потребительских цен за январь-февраль 2015 г. вырос на 43,3%, а цен производителя – на 25,5% [3].

Произошла девальвация национальной валюты (в 3 раза относительно доллара США). Значительно снизился объем валюты, которая попадает на территорию страны [4]. Возобновилась тенденция роста теневой экономики страны. По расчетам Министерства экономического развития, в I квартале 2015 г. уровень теневой экономики, в сравнении с соответствующим периодом 2014 г., увеличился на 5 процентных пунктов и достиг 47% от объема официального ВВП.

В стране отмечается значительный уровень безработицы, в частности латентный уровень. В первом квартале 2015 г. он достигал 10%, а во втором – снизился до 9,6%, а в сентябре – до 9,4%.

Вследствие ухудшения экономической ситуации снизился уровень жизни

населения. С ноября 2015 г. объем реальной заработной платы уменьшился, по сравнению с соответствующим промежуток времени предыдущего года, на 21,8%.

Произошел значительный процесс внутренней миграции. По сообщениям пресс-службы Министерства социальной политики Украины от 25.08.2015, на территории Украины зарегистрировано 1 449,2 тыс. внутренне перемещённых лиц Автономной Республики Крым и зоны АТО [5]. Последствием данного процесса является ослабление социальных связей со значительным количеством населения, потеря контроля над этими людьми.

В общественном сознании преобладают негативные тенденции. Большинство населения негативно оценивает политическую ситуацию в стране (в среднем 76%) [6] и не доверяет основным институтам власти, в частности правоохранительным органам.

Указанные выше причины негативно сказываются на общественных отношениях в целом, а также влияют на рост преступности в государстве. Поэтому важно не только устранять их и работать с целью улучшения общественно-политической и социально-экономической ситуации в Украине, но и вносить изменения уголовное законодательство, меняя правовое мировоззрение общества.

Тенденция к увеличению преступности, как нами уже отмечалось, просматривается и во многих других странах мира. К решению данного вопроса в определенное время подходили разнопланово. Комитет министров Совета Европы, ссылаясь на увеличение количества производств, отнесённых к уголовному судопроизводству, в частности тех, по которым лица подлежат легкому наказанию, а также на проблемы, связанные с продолжительностью досудебного производства и опозданием принятия постановлений, дискредитирующих уголовное производство и препятствующих нормальной работе уголовной системы, принял Рекомендацию «Относительно упрощения уголовного правосудия» от 17.09.1987 № 6R (87) 18 [7]. Многим правовым систем разных государств характерен подход к уменьшению нагрузки на правоохранительные органы относительно незначительных преступлений и сосре-

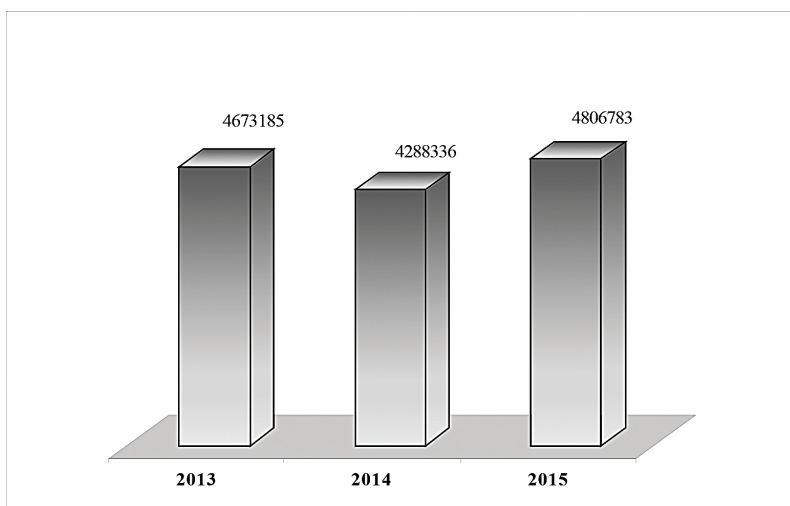


Рис. 1. Динамика заявлений и сообщений о преступлениях и иных происшествиях, которые поступили в ОВД (отделения полиции с 2015 г.)



доточению их усилий на тяжких опасных для общества преступлениях.

В связи с чем, этими странами активно применяются методы по ускорению и сокращению уголовного производства, то есть «целерантное» (лат. *celerantes* – быстрый, шустрый) производство.

Не случайно все чаще в уголовно-правовой политике, а также от представителей общественности можно услышать о так называемом «кризисе наказания» и переходе от карательного правосудия к восстановительному. Появление института восстановительного правосудия представляет одну из форм уголовной и уголовно-процессуальной политики, что обуславливается поиском новых вариантов реакции государств на совершенное правонарушение, основываясь, как правило, на идеях примирения сторон уголовного конфликта, примирения самого конфликта на взаимовыгодных для обеих сторон условиях с учётом пожеланий и потребностей потерпевшего, понимания нарушителем моральной и правовой ответственности за совершённое правонарушение.

Основной особенностью введения уголовного проступка в уголовном праве является именно упрощенное досудебное расследование в форме дознания. Уголовно-правовое значение выделения из уголовных правонарушений категории уголовного проступка состоит в значительном уменьшении массива криминализованных деяний, а уголовно-процессуальное – в значительном упрощении процедуры привлечения к ответственности за совершение уголовного проступка. Также положительным фактором следует учесть то, что приблизительно в 80% случаях результатом проведения досудебного расследования уголовных проступков может быть составление договора о примирении сторон между потерпевшим и подозреваемым (обвиняемым) или договора между прокурором и подозреваемым (обвиняемым) о признании вины.

Не менее важным аргументом по введению уголовного проступка в уголовное законодательство Украины следует считать социальную обусловленность гуманизации уголовных наказаний за уголовные правонарушения. Человеку свойственно не только при-

держивается, но и нарушать правовые нормы, что он делает сознательно или неосознанно, умышлено или по неосторожности. В связи с этим в каждом государстве существуют правовые институты, которые защищают личность отдельно и общество в целом от нарушителей закона и восстанавливают справедливость. Если человек не намерен уважать закон, то соответствующей реакцией закона должно быть установление вины и наказания. Применение карательных методов принадлежит к древней социальной практике, которые издавна использовались на всех исторических этапах развития цивилизации. Введение уголовного проступка предполагает внесение изменения в философию наказания в национальных условиях, в частности отсутствие судимости за совершение уголовного проступка. Построение демократического общества в рамках правового государства, для которого социально-правовая и моральная оценка поведения человека имеют большое значение, предусматривает недопустимость оценивания неправомерного деяния в равной степени и с одинаковыми негативными отягчающими последствиями.

Также не стоит забывать о скрытой (латентной) преступности, масштабы которой, как правило, в точности неизвестны. По некоторым международным оценкам, незаявленные преступления составляют около 60% и более от фактически совершенных. Как правило, к ним относятся именно небольшой и средней тяжести преступления, которые в рамках концепции о реформировании системы уголовной юстиции и правоохранительных органов предлагается отнести к категории «уголовные проступки» [8]. Эффективное упрощенное производство в форме дознания и гуманное наказание за совершение указанной категории деяний в уголовно-правовых отношениях, как нам кажется, должно вызвать доверие общества с постепенным выведением латентной преступности из тени. Наличие латентной преступности негативно сказывается на социальном окружении, поскольку создает определённые трудности для правовой системы. Скрытые преступления не могут должным образом быть расследованы, относительно виновных не применяется индивидуализация уголовной ответственности,

организация профилактической работы проводится не целенаправленно.

Рассматривая вторую группу общественных отношений, связанных с механизмом правотворческой деятельности, следует уделить внимание нормативным документам, посвященным введению уголовного проступка. В настоящее время законодатель формально идет по пути выделения уголовных проступков в отдельную правовую категорию. Появление в правовом поле нового вида правонарушений – «уголовных проступков» – произошло с момента утверждения Концепции о реформировании уголовной юстиции Украины (2008) [8]. В последующем с принятием Уголовного процессуального кодекса Украины (2012) процессуальный порядок расследования уголовного проступка приобрёл упрощенную форму – форму дознания. Таким образом, на сегодняшний день перед законодателем стоит задача – более четко определить материальные параметры категории уголовных проступков. Как варианты введения уголовных проступков в уголовное законодательство в Верховном Совете Украины рассматривались следующие законопроекты:

– «О внесении изменений в Уголовный кодекс Украины относительно введения института уголовных проступков» от 28.02.2012 № 10126 [9];

– «О внесении изменений в Уголовный кодекс Украины относительно введения института уголовных проступков» от 03.03.2012 № 10146 [10];

– «О внесении изменений в Уголовный и Уголовный процессуальный кодексы Украины относительно введения института уголовных проступков» от 17.10.2013 № 3438 [11];

– «О внесении изменений к некоторым законодательным актам Украины относительно введения уголовных проступков» от 19.05.15 № 2897 [12].

Предложенные законопроекты весьма актуальны, каждый по-своему имеет практическое и теоретическое значение, а также ряд недоработок и спорных моментов, в связи чем все они находятся на стадии доработки.

Третья группа так называемой социальной обусловленности должна охватывать общественное мнение, интересы и установки населения – граждан и должностных лиц, непосредственно



не участвующих в подготовке законопроекта.

Как представляется, введение уголовного проступка с его правовым режимом, отличным от преступления, положительно скажется на некоторых моментах, например, в отношении лиц, совершивших преступление, не представляющее большой общественной опасности. На факт существенного отличия характера и степени общественной опасности тех деяний, которые предлагается отнести к уголовным проступкам, а также социального и криминологического облика тех лиц, которые их совершают, от тяжких и особо тяжких преступлений и лиц, которые являются рецидивистами, обращает внимание Е.В. Рогова, считая при этом, что правильнее было бы именовать первых не преступниками, а правонарушителями (то есть лицами, совершившими уголовный проступок) [13, с. 339]. В отношении указанных лиц широкую практику применения должны получить наказания, не связанные с лишением свободы. Ещё М.В. Духовской и И.Я. Фойницкий доказывали то, что, согласно данным уголовной статистики, источник преступлений коренится не только в личности преступника, но и в обществе. Поэтому, по их мнению, нельзя исходить из «свободной воли» преступника, рассчитывая на наказание как главное средство контроля над преступностью.

Значительное число лиц, содержащихся в учреждениях исполнения наказания, отрицательно влияет на общество. В пенитенциарных учреждениях Украины сложилась своеобразная, девиантная по своей сути, криминальная, тюремно-лагерная субкультура. В силу фактора рецепции в пенитенциарных учреждениях, особенно в следственных изоляторах, данная субкультура активно воспринимается лицами, впервые туда попавшими. Попадая под негативное влияние, впервые осужденные к наказанию в виде лишения свободы, виновные в совершении преступлений, которые не представляют большой общественной опасности, пополняют ряды профессиональной и организованной преступности. Физическая изоляция в местах лишения свободы нередко способствует возвращению в общество озлобленного, психически неуравновешенного человека с высокой склонностью к правонарушениям.

Подход государства к решению данного вопроса путем введения уголовной ответственности за уголовные проступки должен заключаться в том, чтобы исключить случаи попадания в места лишения свободы лиц, осужденных за деяния, не представляющие большой общественной опасности, чьё исправление возможно достичь, применив наказания, не связанные с лишением свободы, а также сократить число лиц, содержащихся в местах лишения свободы.

Выводы. Ухудшение финансово-экономической и социальной ситуации негативным образом отражается на бюджете страны, уровне материальной обеспеченности граждан и их морально-психологическом состоянии, что, собственно говоря, и обуславливает повышение уровня преступности. Чем больше в стране бедных, тем выше преступность, но, несмотря на это, подразделение всех общественно опасных деяний на преступления и уголовные проступки позволит проводить более точную социально-правовую оценку деяния.

Очень важно, чтобы развитие преступности находило соответствующее отражение в правовом мировоззрении общества, прежде всего его юридической прослойки, в законодательной и правоприменительной деятельности. В уголовно-правовой статистике на сегодняшний день отдельно существует графа под названием «уголовные проступки», но, к сожалению, неопределённость норм материального права не даёт возможности получать и отображать данные по этой категории уголовных правонарушений. Необходимо новое криминально-правовое мышление, которое только-только зарождается, но за его законодательным утверждением могут последовать значительные перемены.

Список использованной литературы:

1. Духовской М.В. Из лекций по уголовному процессу / М.В. Духовской. – М., 1895. – 217 с.
2. Казимирчук В.П. Современная социология права / В.П. Казимирчук, В.Н. Кудрявцев. – М., 1995. – С. 41–42.
3. Индекси споживчих цін за регіонами у 2015 році [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.ukrstat.gov.ua/operativ/operativ2015/ct/iscR/iscR_u/iscR2015gr_u.htm.

http://www.ukrstat.gov.ua/operativ/operativ2015/ct/iscR/iscR_u/iscR2015gr_u.htm.

4. Продажа валюты на межбанковском рынке [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.bank.gov.ua/files/Volue.xls>.

5. Количество зарегистрированных переселенцев в Украине достигло 1,45 миллиона человек [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://uazmi.net/article/1343913723662778>.

6. Українське суспільство: моніторинг соціальних змін / за ред. д. е. н. В. Ворони, д. соц. н. М. Шульги. – Вип. 1 (15). – К. : Інститут соціології НАН України, 2014. – Т. 2 : Таблиці і графіки. – 2014. – С. 21.

7. Щодо спрощення кримінального правосуддя : Рекомендація Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам від 17.09.1987 № 6 R(87) 18 / Комітет Міністрів Ради Європи [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/mail.cgi?nreg=994_339.

8. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 15 лютого 2008 року «Про хід реформування системи кримінальної юстиції та правоохоронних органів» : Указ Президента України від 08.04.2008 № 311/2008.

9. Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо введення інституту кримінальних проступків : проект Закону України від 28.02.2012 № 10126.

10. Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо введення інституту кримінальних проступків : проект Закону України від 03.03.2012 № 10146.

11. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо запровадження інституту кримінальних проступків : проект Закону України від 17.10.2013 № 3438.

12. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запровадження кримінальних проступків : проект Закону України від 19.05.2015 № 2897 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=55214.

13. Рогова Е.В. Учение о дифференциации уголовной ответственности : дисс. ... докт. юрид. наук : спец. 12.0.08 / Е.В. Рогова. – М., 2014. – 596 с.



ПРАВОВЫЕ СРЕДСТВА ОБЕСПЕЧЕНИЯ СВОБОДЫ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Екатерина ХАРЬКОВСКАЯ,

соискатель кафедры хозяйственного права
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

Summary

The article considers the problem of understanding the entrepreneurial freedom of action in the system of economic relations. An important role in this issue plays a regulatory system of principles of economic activity, as well as approaches to establishing the formula of cooperation, which should be legally established and fixed hierarchy of principles. Since the freedom of business activity in the legal sense of the limited need for constitutional and values such as life, health, dignity of the individual, as well as public legal interests in the sphere of economic security and the need for state regulation of economic activity, there is an urgent need for the formation of the algorithm of their simultaneous implementation. A special role in this issue played by the problem of the rule of constitutional norms over the norms of the current legislation.

Key words: entrepreneurial activity, restriction of freedom of entrepreneurship, principles of entrepreneurship.

Аннотация

Статья посвящена рассмотрению проблемы понимания меры предпринимательской свободы в системе экономических отношений. Важную роль в этом вопросе играет система принципов правового регулирования экономической деятельности, а также подходы к установлению формулы их взаимодействия, для чего должна быть юридически установлена и закреплена иерархия таких принципов. Поскольку свобода предпринимательской деятельности в правовом смысле ограничена необходимостью обеспечения конституционно-правовых ценностей, таких как жизнь, здоровье, достоинство личности, а также публично-правовыми интересами в сфере экономической безопасности и необходимостью государственного регулирования хозяйственной деятельности, возникает острая необходимость формирования алгоритма их одновременной реализации. Особую роль в этом вопросе играет проблема обеспечения верховенства конституционно-правовых норм над нормами текущего хозяйственного законодательства.

Ключевые слова: предпринимательская деятельность, ограничение свободы предпринимательства, принципы предпринимательской деятельности.

Постановка проблемы. Общими принципами хозяйствования в Украине согласно ст. 6 Хозяйственного кодекса Украины (далее – ХК Украины) являются: обеспечение экономического многообразия и равной защиты государством всех субъектов хозяйствования; свобода предпринимательской деятельности в пределах, определенных законом; свободное движение капиталов, товаров и услуг на территории Украины; ограничения государственного регулирования экономических процессов в связи с необходимостью обеспечения социальной направленности экономики, добросовестной конкуренции в предпринимательстве, экологической защиты населения, защиты прав потребителей и обеспечения безопасности общества и государства; защита национального товаропроизводителя; запрет незаконного вмешательства органов государственной власти и органов местного самоуправления, их должностных лиц в хозяйственные отношения.

Сущность принципа свободы предпринимательства раскрыта через принципы, закрепленные в ст. 44 ХК Украины. Фактически в ней говорится о свободе предпринимательства как базовом принципе, который проявляется в виде:

свободного выбора предпринимателем видов предпринимательской деятельности; самостоятельного формирования предпринимателем программы деятельности, выбора поставщиков и потребителей производимой продукции, привлечения материально-технических, финансовых и других видов ресурсов, использование которых не ограничено законом, установления цен на продукцию и услуги в соответствии с законом; свободного найма предпринимателем работников; коммерческого расчета и собственного коммерческого риска; свободного распоряжения прибылью, которая остается у предпринимателя после уплаты налогов, сборов и других платежей, предусмотренных законом; самостоятельного осуществления предпринимателем внешнеэкономической деятельности, использования предпринимателем принадлежащей ему доли валютной выручки по своему усмотрению.

То есть речь идет о комплексности свободы предпринимательской деятельности, что отражено в решениях Европейского Суда справедливости в Люксембурге по конкретным делам и охватывает: 1) свободу выбора занятий или профессии; 2) защиту от незаконной кон-

куренции; 3) общую свободу совершать все то, что не запрещено законом [1].

Указанные принципы фактически нашли свое воплощение в ст. 19 Конституции Украины.

Так, правовой порядок в Украине основывается на принципах, согласно которым никто не может быть принужден делать то, что не предусмотрено законодательством. А органы государственной власти и органы местного самоуправления, их должностные лица обязаны действовать только на основании, в пределах полномочий и способом, которые предусмотрены Конституцией и законами Украины.

Итак, свобода предпринимательской деятельности, не запрещенной законом, означает закрепление в законодательном порядке общего правила о праве занятия предпринимательской деятельностью, а также установление юридических гарантий реализации этого права.

Однако стоит заметить, что законодатель разграничивает предпринимательскую деятельность, которая запрещена законодательством, осуществление которой подлежит ограничению по различным критериям и которая осуществляется без каких-либо ограничений.

Также отметим, что ученые-хозяй-



стенники уделяют внимание отдельным направлениям осуществления хозяйственной деятельности как субъектами коммерческого хозяйствования, так и субъектами некоммерческого хозяйствования с присущим им арсеналом правовых средств. Однако они (ученые) не уделяют достаточно внимания вопросам исследования правовых средств обеспечения свободы предпринимательской деятельности.

Состояние исследования. Научный анализ проблем обеспечения свободы предпринимательской деятельности осуществлялся многими учеными хозяйственного права, а именно О.М. Винник, Д.В. Задыхайло, В.К. Мамутовым, В.М. Пашковым, В.С. Щербиной, однако, как уже отмечалось, ими не уделено достаточное внимание вопросам исследования правовых средств обеспечения свободы предпринимательской деятельности

Целью статьи является изучение и анализ правовых средств обеспечения свободы предпринимательской деятельности.

Изложение основного материала. Исследование проблем свободы предпринимательской деятельности сегодня особенно важно для Украины, в связи, с одной стороны, с полным игнорированием свободы предпринимательской деятельности, а с другой стороны – с гиперболизацией значения предпринимательства в первые годы обретения независимости Украины. Учитывая опыт и ошибки прошлого, необходимо переосмыслить свободу предпринимательской деятельности как явления. В этом контексте вопрос разумного соотношения диспозитивного и императивного методов правового регулирования, разрешений и запретов, свободы и ее ограничений является краеугольным камнем построения правовой системы вообще. Особенно актуальным решение данного вопроса является для хозяйственного права как комплексного правового образования, сочетающего в себе частно-правовые и публично-правовые основы [1]. Неслучайно Д.В. Задыхайло отмечал, что стало аксиоматичным при определении сущности рыночной экономики выделять такие принципиальные ее факторы, как экономическое многообразие, включая частную собственность на средства производства; свобода предпринимательства; свободная конкуренция и

свободное ценообразование; роль государственного регулирования рыночной экономики [2].

В этом контексте свобода предпринимательства предусматривает возможность лица решать, заниматься ли предпринимательской деятельностью, и свободно ее выбирать, обеспечение каждому предпринимателю возможности без дискриминации определить вид деятельности, способы ее осуществления, временные и территориальные границы воплощения собственных способностей. По своей природе право на предпринимательскую деятельность является неотчуждаемым и, по сути, предполагает обеспечение каждому равных возможностей для его реализации. В то же время «свободу» не следует отождествлять со «вседозволенностью». Гарантируя свободу предпринимательства, государство путем правового регулирования определяет пределы допустимой свободы, то есть определяет своеобразный «коридор вариантного поведения» для предпринимателя [3]. В целом государственная политика поддержки предпринимательства в Украине недостаточно ориентирована на устранение административных барьеров, рациональное ограничение вмешательства органов государственной власти в деятельность субъектов предпринимательства, сокращение ведомственных проверок и отчетности, стимулирование кредитования социально значимых проектов и программ, что влечет распространение коррупции в органах власти, уклонение от налогообложения, неофициальные выплаты заработной платы и тому подобное. Преодоление этих и других негативных явлений в сфере предпринимательства необходимо на пути совершенствования административно-правовых отношений, законодательного обеспечения развития бизнеса, государственных гарантий деятельности частных предпринимателей [4].

С целью создания оптимальной среды для всех участников рынка государство в рамках осуществляемой государственной экономической политики с помощью определенных рычагов, перечисленных в ст. 10 ХК Украины, формирует единые, равные для всех условия осуществления хозяйственной деятельности (в том числе и предпринимательской), которые способствуют достижению необходимого баланса частных и публич-

ных интересов и укреплению правового хозяйственного порядка в этой сфере.

За годы становления в Украине рыночно ориентированной экономики государство сделало решительные шаги по стимулированию предпринимательства. В частности, сформирован предпринимательский сектор, который постепенно и уверенно расширяется. Но для его стабильного развития недостаточно создания только соответствующих экономических, правовых и организационных предпосылок, необходима также активизация деятельности образованных институтов, причастных к формированию «рамочных правил» жизнеспособности предприятий, сокращение транзакционных издержек и повышения эффективности производства. Недооценка роли институционального обеспечения торозит рыночные преобразования в предпринимательском секторе как важной отрасли хозяйства страны.

Однако, провозглашая свободу предпринимательской деятельности, отмечает В.В. Луць, закон вместе с тем устанавливает и определенные ограничения (пределы) ее осуществления [5, с. 10–11]. И неслучайно в современной Украине, отмечает В.М. Пашков, стремление отказаться от всестороннего контроля со стороны государства как атрибута административно-командной системы, расчет на саморегулирование общества привели к снижению значения общественных интересов и гипертрофии частных интересов, а надежды на стихийную рыночную саморегуляцию привели к ухудшению социальной защиты населения [6].

По мнению некоторых ученых, вмешательство государства в предпринимательскую деятельность (в том числе с помощью регулирования) должно ограничиваться только требованиями социальной направленности экономики; защитой конкуренции и противодействием злоупотреблением монопольным положением на рынке; защитой прав потребителей в виде осуществления контроля за качеством и безопасностью продукции, всех видов услуг и работ; требованием платить налоги и сборы, подавать декларации о своем имущественном состоянии и доходах; защитой от посягательства на политические, трудовые и иные права и свободы, честь и достоинство граждан; требованиями неуклонного соблюдения каждым гражданином Конституции и законов Украины [7, с. 22–23].



Однако, как уже отмечалось, свобода субъектов предпринимательской деятельности включает в себя право на выбор любого вида и формы хозяйственной деятельности, любой сферы хозяйствования, установленных законом организационно-правовых форм хозяйственной деятельности, а также создание новых форм хозяйствования. Ст. 42 Основного Закона регламентирует право каждого на предпринимательскую деятельность, не запрещенную законом. А ст. 43 ХК Украины устанавливает, что предприниматели имеют право без ограничений самостоятельно осуществлять любую предпринимательскую деятельность, не запрещенную законом. При этом особенности осуществления отдельных видов предпринимательства устанавливаются законодательными актами.

Между тем, учитывая рисковый характер любого коммерческого хозяйствования, его способность причинить ущерб самим субъектам хозяйствования, другим членам общества, безопасности общества и государства, а также с целью стимулирования социально-экономического роста государство должно разумно сочетать, с одной стороны, целенаправленное воздействие на экономику и, с другой стороны, предоставление субъектам хозяйствования самостоятельности. Такая политика должна включать законодательное определение оснований и пределов публичного вмешательства в хозяйственную деятельность, ее адекватную правовую регламентацию, а также установление надлежащего контроля за ее осуществлением.

В любом случае, отмечает В.М. Попович, предприниматель – одна из решающих фигур в экономике, которая функционирует по принципу рыночных отношений. Рынок возможен лишь при условии существования предпринимательства, его непосредственного воспроизведения, развития. Переход от плано-административного управления экономикой к регулированию, основанному на принципах рыночной экономики, потребовал формирования соответствующих рыночных институтов, в роли которых выступают субъекты финансово-хозяйственных отношений. Инициативное, самостоятельное и творческое сочетание финансовых средств, материальных и нематериальных средств интеллектуальной собственности, активов и рабочей

силы в новом «товаре» – промышленно-торговой деятельности – и составляет содержание предпринимательской деятельности.

В проявлении инициативной, самостоятельной, творческой деятельности отражается основное содержание предпринимательства. Оно имеет целью, с одной стороны, получение прибыли или увеличение личного дохода в результате применения новейших коммерческих, организационных технологий, развития новых видов, методов производства, благ и услуг, освоения новых сфер приложения капитала; с другой – наиболее эффективное использование производственных ресурсов [8, с. 83]. А правовое обеспечение деятельности субъектов некоммерческого хозяйствования должно стать правовой стратегией государства, субъектов организационно-хозяйственных полномочий публичного права, субъектов хозяйствования, включая правила, способы и методы регулирования хозяйственных отношений, закрепление хозяйственного правопорядка в экономике, соблюдение условий законодательства, договорных отношений, национальных и региональных программ социально-экономического развития. Законы и другие нормативно-правовые акты обеспечивают реализацию механизма правового регулирования и направлены на создание условий для правового хозяйствования и эффективного управления экономикой на основе конструктивных правовых средств [7, с. 22–23]. При этом правовое обеспечение предпринимательской деятельности опосредуется двумя направлениями регулирующего воздействия государства: 1) регламентирование порядка реализации права на осуществление предпринимательской деятельности, гарантия ее незыблемости и определение правового статуса субъектов хозяйствования как коммерческих; 2) определение целей, организационно-правовых средств, методов и приемов регулирующего воздействия государства на упорядочение отношений по осуществлению предпринимательской деятельности.

В целом для обеспечения стабильности экономики, безопасности общества, защиты прав потребителей и развития конкуренции существует объективная необходимость обеспечения регули-

рующего воздействия государства на коммерческое хозяйствование. Однако необходимыми условиями такого регулирующего воздействия, является хозяйственная компетенция субъектов организационно-хозяйственных полномочий и неуклонное соблюдение субъектами коммерческого хозяйствования предписаний законодательства.

Выводы. Итак, предпринимательство является движущей силой экономики, без развития которой невозможно развитие государства в целом. Но сегодня, к сожалению, многие вопросы в этом направлении требуют корректировки и совершенствования.

В качестве инструмента реализации права на предпринимательскую деятельность, гарантированную государством, используются практически все направления экономической политики с присущим им арсеналом правовых средств. В этом смысле следует ставить вопрос об обязательности учета и прямого использования в процессе реализации свободы предпринимательской деятельности средств инвестиционной, внешнеэкономической, антимонопольно-конкурентной, налоговой, денежно-кредитной и т. п. политики государства.

Кроме этого, одним из главных механизмов обеспечения правовых гарантий свободы коммерческого хозяйства можно считать функционирование регуляторной политики. Как следствие, обеспечение коммерческого хозяйствования требует:

- 1) совершенствования норм, определяющих правовой статус субъектов коммерческого хозяйствования в ходе реализации ими своей хозяйственной компетенции, и оптимизации регулирующего воздействия государства;
- 2) совершенствования сущности, содержания и эффективности законодательства;
- 3) определения содержания и эффективности административно-хозяйственной ответственности;
- 4) совершенствования хозяйственно-правового механизма обеспечения реализации и защиты экономических, социальных прав и интересов субъектов хозяйствования;
- 5) совершенствования правовых основ деятельности субъектов организационно-хозяйственных полномочий и их хозяйственной компетенции;
- 6) нормативно-правового обеспечения недопущения злоупотреблений субъек-



ктами організаційно-хозяйственных полномочий;

7) соблюдения баланса публичных и частных интересов при осуществлении коммерческой хозяйственной деятельности;

8) содействия адаптации национального законодательства по осуществлению коммерческой хозяйственной деятельности с требованиями законодательства развитых стран;

9) совершенствования основных положений относительно правовых режимов осуществления коммерческой хозяйственной деятельности.

Список использованной литературы:

1. Козачук М.О. Свобода підприємницької діяльності та її обмеження в законодавстві України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.04 «Господарське право; господарсько-процесуальне право» / М.О. Козачук. – Київ, 2011. – 19 с.

2. Задихайло Д.В. Конституційний економічний порядок: проблема систематизації нормативно-правового забезпечення / Д.В. Задихайло // Вісник Академії правових наук України. – 2006. – № 4 (47). – С. 127–137.

3. Жоравович Д.О. Проблеми питання обмежень підприємницької діяльності громадян / Д.О. Жоравович // Економіка та право. – 2012. – № 3. – С. 172–177.

4. Лесная О.С. Институціональний механізм державного регулювання розвитку підприємництва : автореф. дис. ... канд. наук з держ управління: спец. 25.00.02 «Механізми державного управління» / О.С. Лесная. – Харків, 2008. – 17 с.

5. Луць В.В. Контракты у підприємницької діяльності: [навч. посібник] / В.В. Луць. – К. : Юрінком Інтер, 1999. – 560 с.

6. Пашков В.М. Публічні інтереси в галузі обігу лікарських засобів / В.М. Пашков // Підприємство, господарство і право. – 2004. – № 7. – С. 60–63.

7. Руденко Н.В. Право в Україні (САР/СІРА) : [навч. посіб.] / Н.В. Руденко – К., 2008. – 209 с.

8. Правові основи підприємницької діяльності / Під ред. В.І. Шакуна, П.В. Мельника, В.М. Поповича. – К. : Правові джерела, 1997. – 780 с.

СОВРЕМЕННЫЕ ОСНОВЫ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ПОЛИТИКИ УКРАИНЫ В СФЕРЕ ПРЕДУПРЕЖДЕНИЯ ПРЕСТУПНОСТИ

Александр ЧЕРНЕНКО,

старший следователь по особо важным делам ГСУ МВД Украины

Summary

The article is devoted to the studying of the scientifically-legal principles' in Ukraine crime prevention' state policy. The genesis and features of state approach to the prioritization of crime prevention policy are analyzed. The national criminology understanding to the preventive impact is considered in consolidation with preventive measures classification' analyze. Criminological expertise necessity to the various MoI divisions' preventive activities is argued.

Key words: principles of state policy, crime prevention system, criminological principles of crime prevention

Аннотация

Статья посвящена изучению научно-правовых основ государственной политики Украины в сфере предупреждения преступлений. Проанализированы генезис и особенности государственного подхода к определению приоритетов уголовно-правовой политики на примере комплексных программ профилактики преступности. Рассмотрена позиция отечественной криминологической науки относительно понимания отдельных направлений воздействия на преступность, проанализирована классификация мер профилактики в зависимости от тематического направления криминологического изучения. Аргументирован вывод о необходимости криминологической экспертизы превентивной деятельности различных подразделений МВД.

Ключевые слова: принципы государственной политики, система предупреждения преступлений, криминологические основы превенции преступлений.

Постановка проблемы. Современная научная концепция предотвращения преступности является результатом активной разработки этого вопроса в отечественной криминологии, о чем свидетельствуют научные труды В.В. Голины, В.А. Глушкова, Н.А. Гуторовой, Л.М. Давыденко, И.М. Даньшина, А.Н. Джужи, А.Ф. Зелинского, А.П. Закалюка, А.Н. Костенко, И.П. Лановенко, В. Лихолоба, Ф.А. Лопушанского, М.И. Мельника, А.А. Музыки, В.М. Трубникова, И.М. Туркевич и других исследователей. Однако постепенная эволюция нормативно-правовой базы Украины обуславливает необходимость постоянного осмысления основ государственной политики в области превенции уголовных проявлений, что и обуславливает актуальность данной публикации.

Одновременно, как показывает анализ научных источников, имплементация положений международных документов также влияет на формирование украинским законодателем основных направлений уголовно-правовой по-

литики Украины, которые сейчас мы можем сформулировать следующим образом:

1. Криминализация общественно опасных деяний.
2. Пенализация общественно опасных деяний.
3. Декриминализация деяний.
4. Освобождение от уголовной ответственности лиц, совершивших преступления (депенализация преступлений).
5. Обеспечение международного сотрудничества в сфере противодействия преступности [1, с. 59].

Целью и задачей статьи является анализ государственной политики Украины в сфере предупреждения преступности.

Изложение основного материала. Согласно эволюции международных стандартов в области предупреждения преступности, мы можем наблюдать соответствующие изменения национальных подходов к определению сущности превентивной деятельности. К такому выводу позволяет прийти кон-



тент-анализ минимум пяти документов: Государственной программы борьбы с преступностью 1993 года, Комплексной целевой программы борьбы с преступностью на 1996–2000 годы, Комплексной программы профилактики преступности на 2001–2005 годы, Комплексной программы профилактики правонарушений на 2007 и 2009 годы и Концепции реализации государственной политики в сфере профилактики правонарушений на период до 2015 года.

В результате мы должны констатировать, что национальный законодатель постепенно отходит от устаревшей модели репрессивного воздействия, ориентированной на «борьбу» с преступностью, понимая важность более комплексного подхода, который выражается термином «профилактика», охватывает не только преступления, но и весь объем правонарушений и получил свое отражение в названиях указанных программных документов.

Так, анализируя терминологический аппарат Государственной программы борьбы с преступностью 1993 года и Комплексной целевой программы борьбы с преступностью на 1996–2000 годы, нельзя не заметить, что для формулировки целей и задач этого документа используются дефиниции «широкое наступление на преступность», «формирование совершенной правовой базы борьбы с преступностью», «выявление и обезвреживание преступных группировок», «искоренение теневизации экономики» [2; 3].

Следующая комплексная программа была названа программой профилактики преступности на 2001–2005 годы, однако в качестве основной ее цели было еще задекларировано «активное наступательное противодействие преступности», а среди задач содержатся весьма сомнительные с точки зрения их реализации положения о «вытеснении преступности в отдельных сферах общественной жизни» или «искоренение коррупции» [4]. Комплексная программа в 2007 году может быть оценена уже как достаточно умеренная и реалистичная в формулировке своей цели, она определяет желаемый результат в виде предотвращения возникновения условий, способствующих совершению правонарушений. Такую же реалистичную цель установил законодатель и для Концепции реализации государствен-

ной политики в сфере профилактики правонарушений на период до 2015 года, рассматривая ее как «реализацию государственной политики в сфере профилактики правонарушений путем разработки и осуществления комплекса мероприятий, направленных на выявление и устранение причин и условий совершения преступлений» [5].

Отдельного внимания заслуживают также приоритеты превентивной политики Украины, зафиксированные в указанных документах. Так, обеспечение экономической безопасности государства, искоренение теневой экономики и коррупционных явлений, задекларированные в документах 1996–2005 годов, постепенно сменяются задачами, связанными с процессами евроинтеграции Украины. Именно поэтому начиная с 2007 года государственная политика акцентирует внимание на предотвращении незаконной миграции, нейтрализации каналов торговли людьми, обеспечении защиты несовершеннолетних и женщин, создании системы социальной защиты для лиц, освобожденных из мест лишения свободы, и беспризорных детей.

Одновременно, выполняя ряд международных обязательств, Украина закрепляет в нормативных актах обязательное участие общественности в реализации мер предупреждения преступности, а также позитивное обязательство государства по защите прав человека. С 2007 года в рамках профилактики правонарушений государство считает необходимым ее элементом оптимизацию структуры органов, учреждений и организаций, осуществляющих мероприятия по профилактике правонарушений, а также повышение уровня профессиональной подготовки их должностных лиц. В период до 2015 года государство планирует сделать обязательным элементом превентивной политики определение критериев оценки работы правоохранительных органов в области профилактики правонарушений, а также ввести постоянный учет результатов отечественных научных исследований и международного опыта противодействия различным ее видам, что, к сожалению, пока носит эпизодический, факультативный характер.

В своем общем виде предупреждение преступности определяется отечественными криминологами как со-

вокупность различных видов деятельности и мероприятий в государстве, направленных на совершенствование общественных отношений с целью устранения негативных явлений и процессов, порождающих преступность или способствующих ей, а также недопущение совершения преступлений на разных стадиях преступного поведения [6, с. 53].

Полный спектр превентивной деятельности, по мнению специалистов, должен включать меры экономического, социального, идеологического, культурного, воспитательного, законодательного, правового и иного характера. Он также должен предусматривать деятельность органов государственной власти и правоохранительных органов по выявлению, раскрытию, расследованию преступлений и судебному разбирательству по уголовным делам, по наказанию преступников, выявлению причин и условий, способствующих совершению преступлений, надзору за законностью поведения лиц, освобожденных из мест лишения свободы, по воспитанию лиц, осужденных судами к видам наказания, не связанным с лишением свободы, или неустойчивых лиц, которые не совершили преступлений, но вели себя антисоциально, аморально, и тому подобное.

Деятельность по предупреждению преступлений рассматривается также как многоуровневая система государственных и общественных мероприятий, направленных на устранение, ослабление или нейтрализацию причин и условий преступности. С оглядкой на это она классифицируется по уровню, механизму, объему, содержанию мероприятий и субъектам реализации. Одновременно выделяют общесоциальное и специально-криминологическое предупреждение преступности. Под первым понимают комплекс перспективных социально-экономических и культурно-воспитательных мероприятий (социальные программы, направленные на утверждение законности, уважения прав и свобод человека, укрепление общественного порядка, на решение проблем социальной адаптации маргинальных слоев населения и т. п.), направленных на дальнейшее развитие и совершенствование общественных отношений, устранение или нейтрализацию причин и условий преступности. Специально-криминологическое предупреждение



рассматривают как совокупность мер борьбы с преступностью, сутью которых является разнообразная работа государственных органов, общественных организаций, социальных групп и граждан, направленная на устранение причин и условий, порождающих и способствующих преступности, а также недопущение совершения преступлений на разных стадиях преступного поведения. К специально-криминологическому предупреждению преступлений относят три направления деятельности: криминологическую профилактику, предотвращение преступлений, пресечение преступлений [6, с. 53–58].

С учетом международных требований и национальных потребностей отечественные криминологи справедливо считают, что эффективное предупреждение преступности невозможно без принятия ряда специальных комплексных законодательных актов. В этих актах должны найти закрепление такие понятия, как предотвращение преступлений, объект и субъект предупреждения, меры профилактики, применяемые к физическим лицам, профилактическая помощь, программа профилактики преступлений. Кроме этого, в специальных законодательных актах должны быть раскрыты следующие концептуальные положения уголовно-правовой политики государства в области предотвращения преступлений:

- 1) предмет правового регулирования;
- 2) задачи законодательства по предотвращению преступлений;
- 3) принципы предотвращения преступлений;
- 4) специальные понятия, используемые в законах о предотвращении преступлений;
- 5) система мер предупреждения преступлений;
- 6) порядок финансирования разработки и реализации мер предупреждения преступлений;
- 7) система контроля над реализацией мер по предотвращению преступлений;
- 8) направления и сферы международного сотрудничества в области предотвращения преступлений;
- 9) порядок вступления в силу соответствующих правовых актов [7, с. 98–99].

Ряд криминологов, посвятивших свои исследования определению основ-

ных принципов, на которых должна основываться деятельность государства в области предотвращения преступлений, предлагают следующий их перечень:

- научная обоснованность, учет рекомендаций современной криминологической теории;
 - наличие правовых оснований;
 - законность осуществления или применения мер, предусмотренных законом и иными нормативными актами;
 - справедливость, то есть применение профилактических мероприятий соответственно характеру и опасности антиобщественного поведения;
 - демократизм профилактической деятельности, а именно осуществление ее при участии органов местного самоуправления, общественных объединений и граждан;
 - общность, то есть участие в профилактической деятельности, кроме правоохранительных органов, и других государственных органов, органов местного самоуправления, предприятий, учреждений, организаций, объединений граждан и отдельных граждан;
 - гуманизм, преобладание в профилактической деятельности методов убеждения; прозрачность и обнародование сведений о состоянии предотвращения правонарушений в обществе; комплексность, то есть организация профилактических мероприятий преступлений с применением мер экономического, социального, политического, правового, психологического, педагогического, организационного и иного характера; сочетание общего, специального и индивидуального уровней предупреждения преступлений;
 - координация взаимодействия субъектов профилактической деятельности; своевременность и достаточность применения мер профилактики преступлений [8].
- По мнению российских криминологов, работающих в рамках научных школ, заложенных исследованиями А. Аванесова, А.И. Долговой, Н.Ф. Кузнецовой, В.М. Кудрявцева, И.И. Карпеца, М. Миньковского, О.Б. Сахарова, государственная политика в области предупреждения преступности по своим принципам должна также учитывать такие положения, как:
- приоритет перед другими мерами борьбы с преступностью;

- приоритет предоставления профилактической помощи детям и женщинам;

- судебное санкционирование применения мер профилактики преступлений, ограничивающих права физических и юридических лиц;

- недопустимость снижения правовых гарантий ранее достигнутого уровня профилактической помощи юридическим и физическим лицам [9, с. 164].

Вполне разделяя изложенные результаты ученых, мы вместе с тем должны констатировать, что в настоящее время деятельность органов государственной власти в области предупреждения преступности осуществляется, к сожалению, в условиях фактического отсутствия специальной законодательной базы, которая бы системно регулировала отношения в этой сфере. Предусмотренный еще Комплексной программой профилактики преступности на 2001–2005 годы проект Закона Украины «О профилактике преступности» так и не получил своего законодательного закрепления, а принятая в 2011 году Концепция реализации государственной политики в сфере профилактики правонарушений не выполняет надлежащей регуляторной роли по причине декларативного характера изложенных положений. Данная проблема законодательного регулирования превентивной деятельности является достаточно существенной, учитывая существующую систему многочисленных субъектов предупреждения преступности, под которой понимают совокупность объединенных целью субъектов, осуществляющих свои полномочия во взаимосвязи и по согласованию во времени и пространстве.

Выводы и предложения. С учетом изложенных положений мы считаем необходимым дополнительно обратить внимание на спектр превентивных функций МВД Украины как ведущего органа исполнительной власти в сфере предупреждения преступности. На наш взгляд, криминологическая экспертиза содержания и объема превентивной деятельности различных служб и подразделений ОВД Украины позволит усовершенствовать систему профилактических мероприятий, а также оптимизировать функциональную нагрузку субъектов профилактики в условиях реформирования системы уголовной юстиции.



Список использованной литературы:

1. Митрофанов А.А. Основні напрямки кримінально-правової політики в Україні: формування та реалізація. – О. : Вид-во Одеського юридичного інституту НУВС, 2004. – 132 с.

2. Постанова Верховної Ради України від 25 червня 1993 року №3325-ХІІ «Про Державну програму боротьби із злочинністю» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3325-12/conv>.

3. Указ Президента України від 17 вересня 1996 року №837/96 «Про Комплексну цільову програму боротьби зі злочинністю на 1996-2000 роки» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/837/96/print1362081043682004>.

4. Указ Президента України від 25 грудня 2000 року №1376/2000 «Про Комплексну програму профілактики злочинності на 2001-2005 роки» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1376/2000/print1360774813264524>.

5. Розпорядження Кабінету Міністрів України від 30 листопада 2011 р. №1209-р «Про схвалення Концепції реалізації державної політики у сфері профілактики правопорушень на період до 2015 року» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1209-2011-p>.

6. Даньшин І.М. Кримінологія: Загальна та Особлива частини: [підручник] / І.М. Даньшин, В.В. Голіна, М.Ю. Валуйська та ін. ; за заг. ред. В.В. Голіни. – 2-ге вид., перероб. і доп. – Х. : Право, 2009. – 288 с.

7. Єпур Г.В. Впровадження міжнародно-правових актів в кримінальне законодавство України : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / Г.В. Єпур. – Харків, 2005. – 194 с.

8. Джужа О.М. Кримінологія : [підручник для студентів вищих навч. закладів] / О.М. Джужа, Я.Ю. Кондратьєв, О.Г. Кулик, П.П. Михайленко та ін. – К. : Юрінком Інтер, 2002. – 416 с.

9. Босхолов С.С. Основы уголовной политики. конституционный, криминологический, уголовно-правовой и информационный аспекты / С.С. Босхолов. – М. : Учебно-консультационный центр «ЮрИнфоР», 1999. – 293 с.

ПРОЦЕДУРА КВАЛИФИКАЦИИ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРАВОНАРУШЕНИЙ В СФЕРЕ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ОБЩЕСТВЕННОГО ПОРЯДКА И ОБЩЕСТВЕННОЙ БЕЗОПАСНОСТИ

Екатерина ЧИШКО,
аспирант

Харьковского национального университета внутренних дел

Summary

The author of the article considers the procedure of administrative and legal qualification and qualifications of administrative offenses in the sphere of public order and public safety. The notions of the procedure of qualification of administrative offenses in the sphere of public order and public safety, its stages and phases have been formulated. General rules of conducting administrative and legal qualification have been determined and analyzed; special rules of qualification of administrative offenses in the field of public order and public safety have been outlined. Their compliance will make it possible to eliminate the commission of diverse errors in qualifying.

Key words: qualification of administrative offenses, rules, phases, stages, public order, public safety.

Аннотация

В статье рассмотрена процедура административно-правовой квалификации и квалификации административных проступков в сфере обеспечения общественного порядка и общественной безопасности. Сформулированы понятия процедуры квалификации административных правонарушений в сфере общественного порядка и общественной безопасности, ее стадий и этапов. Определены и проанализированы общие правила проведения административно-правовой квалификации и выделены специальные правила квалификации административных правонарушений в сфере обеспечения общественного порядка и общественной безопасности, соблюдение которых позволит исключить совершение разноплановых ошибок при квалификации.

Ключевые слова: квалификация административных правонарушений, правила, стадии, этапы, общественный порядок, общественная безопасность.

Постановка проблемы. Квалификация административных правонарушений в сфере обеспечения общественного порядка и общественной безопасности – это определение уполномоченными органами (должностными лицами) юридически значимых признаков деяния, их анализ, обобщение и сопоставление с юридическими признаками состава проступка, предусмотренного административно-деликтным законодательством, что влечет в последующем применение санкций, предусмотренных соответствующей статьей Кодекса Украины об административных правонарушениях (далее – КУоАП). Поскольку проведение квалификации административных правонарушений непосредственно связано с применением административно-правовых санкций, ограничением прав и свобод человека, она не может осуществляться произвольно.

С учетом того, что перечень субъектов, уполномоченных на проведение данной процедуры, достаточно велик, важную роль играет единый подход к процессу ее проведения. Обеспечить единство и исключить субъективизм в процессе квалификации административных проступков можно за счет определенных «стандартов» квалификации, которым каждый орган или уполномоченное на квалификацию должностное лицо смогли бы руководствоваться.

В отличие от уголовного права, правила, принципы и этапы проведения административно-правовой квалификации почти не исследовались. Следствием такого пробела стало учащение случаев установления квалификации по аналогии с правилами квалификации преступлений. Таким образом, актуальность тематики не вызывает сомнений.



В сфере уголовного права данной проблематикой занимались Ф.Г. Бурчак, А.А. Герцензон, А.Ф. Зелинский, С.А. Тарарухин, М.Л. Коржанский, В.М. Кудрявцев, В.В. Кузнецов, Б.А. Куринов, В.О. Навроцкий и другие, в административно-правовой науке – Т.А. Гуржий, Е.В. Кириленко, В.К. Колпаков, А.Т. Комзюк, М.В. Костенников, А.И. Остапенко, Е.Ю. Салманова и другие. Учеными рассматривались отдельные аспекты квалификации административных правонарушений, однако комплексный подход к исследованию правил, принципов и этапов квалификации административных правонарушений, в том числе и в сфере обеспечения общественного порядка и общественной безопасности, так и не был сформулирован.

Цель. Исходя из изложенного, первоочередной задачей становится исследование процедуры административно-правовой квалификации правонарушений, посягающих на общественный порядок и общественную безопасность, а также освещение отдельных особенностей ее проведения.

Изложение основного материала. Основанием для проведения предварительной квалификации является совершение противоправного, виновного деяния лица. Среди самых распространенных случаев выявления деяния, которое по внешним признакам схоже с административным проступком, можно выделить непосредственное его обнаружение субъектом квалификации или получение сообщения о нем в устной или письменной форме. Задача субъекта квалифицировать данное деяние как правонарушение, далее – как административное правонарушение (отрицательная административно-правовая квалификация), а затем – как административное правонарушение, посягающее на общественный порядок и общественную безопасность.

Мы уже обращали внимание, что такая деятельность должна осуществляться с соблюдением определенных правил, этапов и стадий ее проведения. Именно эти составляющие дадут общее представление о квалификации того или иного деяния как административного проступка или о невозможности установления не только отрицательной, но и положительной административно-правовой квалификации.

При проведении положительной административно-правовой квалификации соблюдение каких-либо правил весьма условно, поскольку в данном случае преобладают общие культурные и нравственные устои, сложившиеся в обществе, а не правовые нормы. Предметом же нашего исследования является так называемая отрицательная административно-правовая квалификация, к тому же официальная (то есть влекущая юридические последствия). Следовательно, далее мы будем формулировать правила проведения негативной официальной административно-правовой квалификации как всех административных проступков, так и административных правонарушений в сфере обеспечения общественного порядка и общественной безопасности.

Чтобы определить, что деяние является правонарушением, оно должно отвечать определенным признакам. Во-первых, любое правонарушение – это деяние, совершенное путем действия или бездействия. Например, невыполнение субъектом обязанностей, которые на него возложены (согласно нормам закона или положениями договора); несоблюдение (нарушение) правил, установленных законодательством; злоупотребление правами, которыми пользуется правонарушитель (например, которыми он наделен в связи с занимаемой им должностью). Сюда не следует относить мысли и намерения лица, если они не нашли своего воплощения в реальность. Во-вторых, деяние должно быть противоправным, то есть по своим внешним признакам не соответствовать нормам, правилам и законам, которые являются приемлемыми для общества, или же прямо нарушать нормы закона. В-третьих, противоправное деяние должно быть социально вредным, то есть направленным на дестабилизацию нормальных общественных отношений, нарушение прав, свобод, законных интересов личности и государства. В-четвертых, правонарушение – это всегда проявление осознанной воли правонарушителя в совокупности с предвидением последствий и отношения к ним. В-пятых, по общему правилу совершенное правонарушение влечет юридическую ответственность. В-шестых, нередко применение юридической ответственности за правонарушения сочетается

с фактическим восстановлением нарушенных прав и законных интересов, на которые осуществлялось посягательство. Итак, чтобы деяние (действие или бездействие) квалифицировать как правонарушение, оно должно быть противоправным, социально вредным или опасным, виновным и юридически наказуемым.

Когда установлено, что совершенное деяние субъекта является правонарушением, необходимо определить, что это именно административный проступок, который нарушает законодательство об административных правонарушениях, посягает на общественные отношения, охраняемые данным законодательством, совершается виновно и влечет применение административных взысканий.

Мы предлагаем определение понятий, которые являются составляющими элементами процедуры административно-правовой квалификации.

Процедура административно-правовой квалификации – это установленный административно-правовыми нормами порядок осуществления деятельности уполномоченных административно-юрисдикционных органов или их должностных лиц, направленной на установление соответствия признаков совершенного лицом деяния признакам состава административного проступка, закрепленного в законодательстве об административных правонарушениях. Процедура административно-правовой квалификации (квалификации административных правонарушений в сфере обеспечения общественного порядка и общественной безопасности в том числе) дает представление о последовательности ее проведения и содержит общие правила, которыми необходимо руководствоваться субъекту ее проведения.

Этапы административно-правовой квалификации – это отдельные действия субъекта квалификации, совершаемые в определенной последовательности. Совокупность этапов квалификации, объединенных едиными целями ее проведения и определенным промежуточным результатом, образует ее стадии.

Правила административно-правовой квалификации – это методологические положения проведения административно-правовой квалификации,



которые обязательны для уполномоченного субъекта квалификации на разных этапах и стадиях ее проведения. К таким правилам необходимо отнести следующие:

1) административно-правовая квалификация осуществляется в строгом соответствии с основными принципами ее проведения: законности, объективности, гласности, публичности, обоснованности, профессионализма, персональной ответственности уполномоченного органа (должностного лица) и других;

2) фактические признаки совершенного деяния устанавливаются в соответствии с законодательством и подлежат обязательной фиксации в процессуальных документах (протоколы, постановления);

3) установленные фактические признаки деяния должны соответствовать признакам состава административного проступка, закрепленного в конкретной статье законодательного акта об административных правонарушениях. Для исключения субъективизма квалификация проводится как формальная констатация совпадения указанных признаков;

4) инстинктивные (рефлекторные) движения, которые совершаются непроизвольно (автоматически), рассматриваются как реакция на определенное физиологическое раздражение, поэтому не являются вменяемыми и, значит, не квалифицируются как административное правонарушение;

5) административно-правовая квалификация как составляющая производства по делам об административных правонарушениях проводится на основании закона, действующего во время и в месте рассмотрения дела об административном деликте;

6) совершенное посягательство необходимо квалифицировать в соответствии с той нормой законодательства об административных правонарушениях, которая наиболее полно содержит его признаки.

Для того чтобы установить, что противоправное деяние следует квалифицировать как проступки, содержащиеся в главе 14 КУоАП, необходимо определить родовый объект посягательства – общественный порядок и (или) общественная безопасность. Уполномоченный субъект админи-

стративно-правовой квалификации проступков в сфере обеспечения общественного порядка и общественной безопасности должен уметь формулировать понятия и содержание этих правовых категорий.

Идеальный вариант – когда субъект квалификации ориентируется во всех тонкостях юридических составов правонарушений в сфере общественного порядка и общественной безопасности. Однако необходимо понимать, что такие навыки появляются преимущественно с опытом работы, прохождением дополнительных курсов или специальных тренингов. В условиях ведомственного реформирования Министерства внутренних дел Украины одними из главных заданий созданной Национальной полиции Украины стали обеспечение публичной безопасности и порядка, охрана прав и свобод человека и гражданина, а также интересов общества и государства [1, с. 5]. Необходимо отметить, что зачастую патрульным полицейским не хватает знаний и навыков в сфере административно-правовой квалификации для выполнения вышеуказанных заданий. А это с практической точки зрения становится большой проблемой, решать которую необходимо безотлагательно путем проведения стажировок и курсов повышения уровня профессионализма как руководства Национальной полиции, так и непосредственно самих полицейских.

Как уже отмечалось, процедура квалификации административных проступков, посягающих на общественный порядок и общественную безопасность, представляет собой упорядоченный набор последовательных этапов и стадий, в процессе осуществления которых могут действовать специальные правила. К ним мы относим следующие правила:

1) непосредственные, дополнительные и факультативные объекты посягательства – это всегда отношения в сферах общественного порядка; общественной безопасности; защиты прав человека; государственного управления; обеспечение пожарной безопасности; защиты прав человека и охраны прав и интересов несовершеннолетних; охраны здоровья населения; общественной морали; установленного порядка изготовления, приобретения

и реализации алкогольных напитков и табачных изделий. Если посягательство осуществляется на общественные отношения другой сферы, то его следует квалифицировать в соответствии с иными главами КУоАП;

2) в соответствии с содержанием ст. 174 КУоАП стрельба запрещена на любых территориях, кроме специально отведенных (полигоны, стрельбища, тир, стрелковые тир);

3) для квалификации деяния по ст. 178 КУоАП достаточно свидетельства о намерении распития запрещенных данной нормой напитков, а реальный факт достижения лицом состояния опьянения для квалификации важным не является;

4) квалифицирующим признаком ст. 179 КУоАП является место его совершения, а именно как рабочее место правонарушителя, так и вся территория, которая принадлежит предприятию, учреждению, организации, где он работает;

5) общими признаками алкогольного опьянения следует считать: запах алкоголя из полости рта; нарушение координации движений; нарушение речи; выраженное дрожание пальцев рук; резкое изменение окраски кожных покровов лица; поведение, не соответствующее обстановке;

6) участвовать в азартных играх можно в двух формах: активно и пассивно. Пассивное участие должно быть значительным. К незначительным действиям можно отнести предоставление места для проведения игры или предметов для ее проведения;

7) превышение допустимого уровня шума в жилых помещениях (частый случай на практике) разрешается в будние дни с 21.00 до 8.00 исключительно с согласия лиц, проживающих рядом, а в праздничные и нерабочие дни запрещено круглосуточно. С 22.00 до 8.00 не разрешается громко петь, выкрикивать, пользоваться разными источниками бытового шума и тому подобное.

Предложенные нами правила имеют статус специальных, так как выведены они, исходя из специфики административных проступков в сфере обеспечения общественного порядка и общественной безопасности. Несоблюдение совокупности общих и специальных правил может привести к неустановлению признаков состава проступка там,



где он существует, и, наоборот, к определению признаков, входящих в состав административного правонарушения, там, где такие признаки отсутствуют; к применению несоответствующей нормы КУоАП; к ошибочной квалификации административного проступка как преступления или преступления как административного правонарушения.

Основываясь на научных работах В.О. Навроцкого [2, с. 8–46], можем сформулировать стадии квалификации административных правонарушений в сфере обеспечения общественного порядка и общественной безопасности, независимо от субъекта ее проведения:

1. Выбор административно-деликтной нормы в сфере обеспечения общественного порядка и общественной безопасности, содержание которой соответствует содеянному проступку.

2. Определение соответствия между юридическим составом выбранной административно-деликтной нормы и юридически значимыми признаками противоправного посягательства.

3. Юридическое закрепление квалификации деяния.

Каждой стадии соответствуют определенные этапы. Рассмотрим их подробнее.

Избрание административно-деликтной нормы в главе 14 Кодекса, содержание которой соответствует совершенному проступку, – это первая стадия осуществления квалификации административных правонарушений в сфере обеспечения общественного порядка и общественной безопасности, которая имеет место непосредственно при обнаружении административного проступка. На указанной стадии делается предварительный вывод о наличии именно административного правонарушения, а не уголовного или гражданского, предварительно выбирается соответствующая административно-деликтная норма или несколько таких норм и, как следствие, исключается применение других норм административного законодательства.

Этапами, которые характеризуют первую стадию, являются:

а) установление всех фактических данных совершенного посягательства;

б) систематизация фактических данных проступка;

в) определение конкретных общественных отношений, на которые пося-

гает деяние (например, общественный порядок, общественная безопасность, права и свободы граждан, права и интересы несовершеннолетних, здоровье населения, общественная мораль и так далее);

г) предварительный выбор административно-деликтных норм, подлежащих применению в данном случае.

На второй стадии необходимо установить соответствие между юридическим составом выбранной административно-деликтной нормы и юридически значимыми признаками противоправного посягательства. Однако сначала нужно решить вопрос о принадлежности рассмотрения данного дела к компетенции органа, который ее рассматривает, установить правильность составления протокола об административном правонарушении и других процессуальных документов, оповестить лиц, участвующих в рассмотрении дела, о времени и месте его рассмотрения, при необходимости истребовать дополнительные материалы, рассмотреть заявленные ходатайства лица, привлекаемого к административной ответственности (потерпевшего, законных представителей, адвоката). Необходимо также заслушать лиц, участвующих в рассмотрении дела, исследовать доказательства, в дальнейшем выделить юридически значимые обстоятельства административного проступка и сопоставить их с конкретным составом административного правонарушения, содержащегося в административно-деликтной норме, выбранной на первом этапе, а при необходимости – провести разграничение с однородным уголовным правонарушением. Затем устанавливается объективная сторона, субъект и субъективная сторона совершенного посягательства (объект был определен на первой стадии). На данной стадии нужно ориентироваться на состав административного правонарушения, так как именно состав административного проступка дает представление о тех юридически значимых признаках, которые следует установить для квалификации по выбранной норме административного законодательства. Он также является своеобразной подсказкой относительно тех признаков, которые следует считать юридически значимыми. Если хотя бы один признак, характеризующий состав административного правонарушения, отсутствует, это является основанием для ее неприменения и поводом для поиска другой подходящей административной нормы. В случае отсутствия совпадения с признаками составов всех административно-деликтных норм можно говорить о том, что квалификация на первом этапе была проведена неверно, а правонарушение может оказаться дисциплинарным, трудовым и так далее или вообще не быть правонарушением.

Этапами, характеризующими вторую стадию, можно считать:

а) оценку доказательств совершенного посягательства в рамках дела об административном правонарушении;

б) окончательное определение административно-деликтной нормы в сфере охраны общественного порядка и общественной безопасности;

в) проверку фактически установленных обстоятельств дела с целью обнаружения наличия признаков, исключающих административную ответственность;

г) оценку посягательства при его совершении несколькими лицами или совершении правонарушителем нескольких административных проступков (факультативный этап);

д) отграничение определенной административно-деликтной нормы от однородной криминальной (факультативный этап).

Таким образом, на данной стадии устанавливаются факты совершения административного проступка; наличия оснований для передачи материалов об административном правонарушении на рассмотрение общественной организации (трудового коллектива); наличия вины лица; возможности привлечения правонарушителя к административной ответственности; наличия или отсутствия обстоятельств, отягчающих или смягчающих административную ответственность; причинения имущественного вреда, а также другие моменты, имеющие значение для правильной квалификации административных проступков и разрешения дела.

Юридическое закрепление квалификации деяния – последняя третья стадия квалификации административного правонарушения. Уполномоченный субъект квалификации закрепляет результаты проведения квалификации административного правонарушения в



постановлении по делу об административном правонарушении или решении (если субъектом квалификации является административная комиссия или исполнительный комитет сельского, поселкового, городского совета). Постановления (решения) принимаются на основании выводов, полученных на двух предыдущих стадиях. Вынесенное решение является обязательным и влечет юридические последствия. На этой стадии реализуются следующие этапы:

- а) обобщение результатов, полученных на предыдущих двух стадиях;
- б) мотивировка квалификации;
- в) вынесение соответствующего постановления (решения), в котором отображается информация, полученная на всех вышеназванных этапах и стадиях.

По делу об административном правонарушении уполномоченный орган (должностное лицо) может вынести следующие виды постановлений: о наложении административного взыскания; о применении мер воздействия, применяемых к несовершеннолетним; о прекращении дела.

В случае пересмотра дела и обжалования постановления (решения) уполномоченный орган по результатам рассмотрения жалобы оставляет постановление без изменения, а жалобу без удовлетворения; отменяет постановление и направляет дело на новое рассмотрение; отменяет постановление и прекращает дело или изменяет меру взыскания в пределах, предусмотренных нормативным актом об ответственности за административное правонарушение, с учетом того, чтобы взыскание не было усилено.

Выводы. Таким образом, для того чтобы правильно квалифицировать то или иное деяние как административный проступок, необходимо последовательно пройти все стадии административно-правовой квалификации с соблюдением процедурных правил ее проведения.

Список использованной литературы:

1. Про Національну поліцію : Закон України [Електронний ресурс]. – Ре-

жим доступа : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/80731-10/stru/paran60#n60>.

2. Навроцький В.О. Основи кримінально-правової кваліфікації : [навч. посібник] / В.О. Навроцький. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 395 с.

3. Кодекс України про адміністративні правопорушення // Відомості Верховної Ради Української РСР (ВВР). – 1984. – Додаток до № 51. – Ст. 1122–1123.

4. Адміністративна відповідальність в Україні : [навч. посібник] / за заг. ред. доц. А.Т. Комзюка. – 2-е вид., перероб. і доп. – Харків : Ун-т внутр. справ, 2007. – 80 с.

5. Салманова О.Ю. Адміністративно-правові засоби забезпечення міліцією безпеки дорожнього руху: дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право» / О.Ю. Салманова ; Національний університет внутрішніх справ. – Харків, 2002.