

LEGEA ȘI VIAȚA

Publicație științifico-practică
ISSN 1810-309X

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

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

Reconfirmare prin Hotărârea nr.146 din 27 iunie 2013

Categoria C

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

Se editează din ianuarie 1991
Nr. 4/3 (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. Gheorghiuță, doctor
habilitat în drept, prof. univ.; Gh. Gladchi, doctor
habilitat în drept; V. Guțuleac, doctor în drept, prof.
univ.; V. Florea, doctor în drept, prof. univ.; V. Moraru,
doctor în drept, prof. univ.; V. Naumov, redactor șef
adjunct; V. Popa, doctor habilitat în drept, prof.
univ.; V. Stratonov, doctor în drept, profesor (Herson,
Ucraina).

Adresa redacției:

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

E-mail: publicare@legeasiviata.in.ua

Index: RM 77030

© Legea și viața

Pagina web: www.legeazakon.md

www.legeasiviata.in.ua

СОДЕРЖАНИЕ

Анна БАРИКОВА. Роль парламента и публичной администрации в процессе систематизации права электронных коммуникаций.....	2
Елена ВЕРЛАН-КУЛЬШЕНКО, Алексей ЛАВРЕНЧУК. Концептуальные основы реформирования военной медицины в Украине: актуальные вопросы.....	5
Елена ГРИГОРЬЕВА. Современные черты криминальной агрессии.....	8
Дмитрий ДАБИЖА. К вопросу о получении и использовании информации при расследовании уголовных правонарушений.....	11
Александр ДЖУРИНСКИЙ. Судебные акты в системе источников хозяйственного права Украины.....	15
Юлия ИВЧУК. Охрана труда инвалидов как наименее защищенной категории населения	19
Михаил КАМЫШАНСКИЙ. Использование германского труда как форма репарации после Второй мировой войны. . .	22
Ольга КЛЕПИКОВА. Основные условия безопасной эксплуатации морских судов: комментарий к главе I раздела II кодекса торгового мореплавания Украины.....	26
Александра КОЧУРА. Сравнительный анализ использования понятия «несовершеннолетний» в уголовном процессе и других отраслях права Украины. . .	31
Людмила ЛЕГИН. Нормативно-правовой акт как юридический документ: технико-юридическая характеристика.....	35
Юрий ЛЕСЬКО. Особенности обязательств, возникающих вследствие причинения вреда взаимодействием нескольких транспортных средств.....	39
Григорий МАРТЫНЫШИН. Структура половой неприкосновенности как объект уголовно-правовой охраны.....	43
Vladislav NOVITSKYI. Philosophic and legal aspects of euthanasia and its application in practice of lawyer.....	49
Александр РЫЖЕНКО. Зарубежный опыт правового регулирования налогового контроля по критериям риска в деятельности налогоплательщика.....	53
Елена САМОЙЛОВА. Правовая природа гарантийного платежа.....	57
Виктор ТИМАШОВ. Коррупция в судебной отрасли как индикатор необходимого реформирования	61
Кристина ТОКАРЕНКО. Закрытие уголовного производства судом первой, апелляционной или кассационной инстанций.....	64
Александр ТРЕГУБ. Право собственности на отходы: права и обязанности собственника.....	68
Алла ТРОЦКАЯ. Римское право как элемент глобализации в юридическом образовании.....	72
Надежда ФЕДОРОВА. Телеформат как коллективное произведение.....	75
Лина ФОМИНА. Закрепление права на обеспечение безопасности потерпевших и свидетелей в актах органов международной уголовной юрисдикции.....	79
Валерий ЦИЛЕНКО. Организационно-хозяйственное обеспечение строительной политики Украины.....	84
Олег ЧУВАКОВ. Безопасность как социально-политическая категория.....	88
Анна ЧУХРАЕВА. Действие стрессогенных факторов на психологическое состояние сотрудников спецподразделений полиции.....	92
Лариса ШАТАЛОВА. Административно-правовые основы предоставления административных услуг Министерством образования и науки Украины: теория и практика	96



РОЛЬ ПАРЛАМЕНТА И ПУБЛИЧНОЙ АДМИНИСТРАЦИИ В ПРОЦЕССЕ СИСТЕМАТИЗАЦИИ ПРАВА ЭЛЕКТРОННЫХ КОММУНИКАЦИЙ

Анна БАРИКОВА,

эксперт Центра политико-правовых реформ,
аспирант кафедры административного права юридического факультета
Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

Summary

The paper highlights the institutionalization of electronic communications law systematization, concerning the role of parliament and public administration at the highest level. The author researches into the legitimacy of democratic changes in reforming the electronic communications law, meeting the latest European trends. The focus has been made on service functions of the key actors involved in the electronic communications law systematization.

Key words: electronic communications, systematization, parliament, public administration.

Аннотация

Статья раскрывает институционализацию процесса систематизации права электронных коммуникаций в рамках роли парламента и публичной администрации высшего уровня. Автор исследует легитимацию демократических изменений в процессе реформирования права электронных коммуникаций в соответствии с новейшими европейскими тенденциями. Сделан акцент на сервисной функции ключевых субъектов, задействованных в систематизации права электронных коммуникаций.

Ключевые слова: электронные коммуникации, систематизация, парламента, публичная администрация.

Постановка проблемы. Современное украинское общество уже не один год живет с проблемой невыполнения политическими деятелями взятых на себя обязательств в полной мере, а также несоответствия членов правительства статусу команды, сформированной парламентом для надлежащего формирования и реализации политики. Сейчас данная проблема существенно усугубилась в связи с кризисом украинского политикума и промедлением процесса реализации реформ.

Актуальность темы исследования заключается в том, что оно позволяет осуществить формирование единого национального регулятора рынка электронных коммуникаций; усовершенствовать и упростить процедуры доступа к данному рынку; предоставлять электронные коммуникационные услуги надлежащего и достаточного ассортимента, объема и качества.

Проблема источников и функционирования отдельных институтов права электронных коммуникаций рассматривалась такими теоретиками и практиками, как Н. Александров, П. Бабарыкин, О. Баранов, О. Богущкий, Ю. Волков, Т. Данелян, В. Дирк, Н. Ейк, О. Жевняк, С. Залвай, I. Зенкин, К. Калаченкова, С. Карпекин, Д. Келзо, С. Малахов, С. Марино, С. Михайленко, Д. Луиомбья, А. Пешкова, Л. Пьер, К. Пилни, О. Тертепанян, Р. Тове, А. Юшкевич и другие. Тем не менее, процесс участия пар-

ламенты и публичной администрации в систематизации права электронных коммуникаций требует проведения дополнительных исследований.

Целью статьи является раскрытие роли парламента и публичной администрации высшего уровня при систематизации права электронных коммуникаций.

В статье были применены конкретно-научные методы научного познания: формально-юридический и сравнительно-правовой для анализа легитимации демократических изменений в процессе реформирования права электронных коммуникаций в соответствии с новейшими европейскими тенденциями; сервисной функции ключевых субъектов, задействованных в систематизации права электронных коммуникаций.

Во время написания работы были использованы нормативно-правовые акты, которые применяются в сфере электронных коммуникаций, а также материалы доктрины по вопросу компетенции парламента и публичной администрации, осуществления систематизации права.

Изложение основного материала исследования. Институционализация процесса систематизации права электронных коммуникаций в рамках роли парламента и публичной администрации высшего уровня напрямую связана с приобретением мандата от членов гражданского общества, которые деле-

гировали им право на осуществление деятельности в интересах страны и народа. Данный аспект легитимации зависит от таких факторов, как суверенитет государства и демократический характер системы власти. Причем данные категории должны восприниматься не как абстракция или же эфемерные принципы, а конкретные правовые рамки для содержательной стороны деятельности парламента и публичной администрации, отображающейся в результатах использования мандата на осуществление соответствующей компетенции.

Легитимационный формат участия парламента и публичной администрации в систематизации права электронных коммуникаций связан с легальными, социальными, психологическими и морально-этическими характеристиками. Так, на психологическом и легальном аспектах акцентирует внимание К. Гавриловская, подразумевая под легитимацией психологический механизм функционирования личности в системе правовых норм государства, посредством которого правовая норма приобретает психологическую легитимность, то есть состояние, выражающее правильность, оправданность, целесообразность и другие стороны соответствия конкретной правовой нормы установкам, ожиданиям личности, ее жизненным планам [1, с. 178]. С другой стороны, В. Дудченко на основе легальных и морально-этических харак-



теристик считает категорию легитимации дополнением морально-этических ценностей к формальным требованиям справедливости [2, с. 47]. На первый взгляд кажется, что между данными двумя подходами мало общего, но такое утверждение является ошибочным.

Во-первых, четко прослеживается, что каркас для легитимации создает правовое поле для систематизации права в наиболее широком ракурсе: в наднациональной системе координат – первичное и вторичное право субъектов международного права (например, Европейского Союза); на национальном уровне – правовые обычаи и традиции, предшествующее правовое регулирование, действующий правовой массив (ядро), законопроектные разработки в перспективном плане. Исходя из изложенного, нормы украинского права электронных коммуникаций должны учитывать легальные характеристики наднационального европейского права электронных коммуникаций с учетом критерия верховенства права и законности. Во-вторых, каркас для легитимации процесса систематизации права электронных коммуникаций должен охватывать содержание из элементов, наделенных социальными, психологическими и морально-этическими характеристиками. Это означает, что требования социальной справедливости и соответствия правовых норм возникают в процессе систематизации права (в частности по отношению к интересам субъектов рынка электронных коммуникаций). Данные требования применимы к установкам и ожиданиям членов гражданского общества и являются ключевыми при взаимодействии украинского народа и отдельных его представителей с государством, в том числе при предоставлении мандата парламенту и публичной администрации на реализацию компетенции. В нынешних украинских реалиях речь должна идти о легитимности трансформационных преобразований власти.

На процесс систематизации права, в том числе права электронных коммуникаций, значительное влияние оказывают именно два субъекта: парламент как орган законодательства и правительство как субъект формирования государственной политики в сфере электронных коммуникаций. Без их взаимодействия процесс систематизации

не будет эффективным. Обоснованием этого является тот факт, что при формировании политики в конкретной отрасли (подотрасли) права происходит взаимодействие с субъектами, что реализуют политику, при котором можно узнать реальные проблемы на практике и предоставить соответствующие предложения, а также существует обратная связь с членами гражданского общества, что позволяет публичной администрации учитывать публичный интерес. Если же исходить только из формата законодательской деятельности, то значительный разрыв между парламентом и рынком электронных коммуникаций имеет высокую вероятность привести к снижению качества предложенных парламентариями законопроектов (даже несмотря на активное привлечение частного сектора к деятельности в рамках рабочих групп по созданию законопроектов). Опять же, нужно учитывать доминирование публично-правового (в частности административно-правового) характера права электронных коммуникаций, поэтому следует понимать, что во время применения правовых норм, созданных в процессе его систематизации, задействованной будет, в первую очередь, публичная администрация. Таким образом, систематизация права электронных коммуникаций будет рациональной только при учете интересов всех участников правовых отношений в сфере электронных коммуникаций. При этом целесообразно привлекать сразу всех ключевых субъектов власти, оказывающих влияние на систематизационные процессы в праве электронных коммуникаций. Предпосылкой для такой позиции является то, что направленность систематизации права электронных коммуникаций базируется на реальном состоянии политической и социально-экономической ситуации в Украине, а законодательство как ядро права электронных коммуникаций предстает частью политики управления украинским государством по содействию функционированию открытого и прозрачного рынка электронных коммуникаций.

На основе изложенного следует обратить особое внимание на легитимацию демократических изменений в процессе реформирования публичной администрации и права электронных

коммуникаций в соответствии с новейшими европейскими тенденциями. Перспективной для имплементации в украинских реалиях может быть немецкая модель. В Германии чиновниками являются как парламентарии, так и члены правительства, которых выбирают парламентарии, исходя из довольно жесткого перечня требований. По сути, здесь члены гражданского общества через уполномоченных членов парламента могут выбирать правительство и принимать участие в легитимации его деятельности. Обеспечительным механизмом данных процессов является институт делегирования полномочий (от народа парламенту, от парламента правительству). При этом выборы в парламент осуществляются на местном уровне по списку хорошо известных в регионе лиц [3]. Для Украины со своей иерархией органов власти такая процедура может представлять ценность в плане внедрения четырехуровневой системы делегирования полномочий народом на осуществление, в частности, законопроектной деятельности (на уровне государства, области, района, общины).

Целесообразно отметить, что сейчас в Украине происходит адаптация законодательства к европейским стандартам функционирования рынка электронных коммуникаций. Данный процесс начался после ратификации Законом Украины от 16 сентября 2014 г. № 1678-VII Соглашения об ассоциации между Украиной и Европейским Союзом, Европейским сообществом по атомной энергии и их государствами-членами, в ст. 117 и дополнении XVII-3 «Правила, применяемые к телекоммуникационным услугам» которого установлено обязательство по публичному управлению в области электронных коммуникаций и упорядочению функционирования сетей электронных коммуникаций, предоставлению услуг электронных коммуникаций [4]. С целью создания описанных условий нужно ориентироваться на предложенный выше формат четырехуровневой системы власти. Вторым вектором является взаимодействие и тесное сотрудничество с участниками рынка электронных коммуникаций. Нужно сделать ремарку, что на данный момент участники рынка электронных коммуникаций заинтересованы в таком обновлении пра-



вового массива, когда деятельность на рынке электронных коммуникаций как открытая нелинейная система была бы основана на рационалистических началах необходимости приближения ее к европейской практике. В этом смысле справедливой представляется позиция О. Гребиневич, согласно которой такая легитимация является ценностно-нормативной, поскольку в ее процессе первичным источником значений предстает сфера непосредственного общения с ее дорефлексивными ценностными и нормативными системами, на основе которых и определяется или выстраивается функционирование той или иной политической институции и творится законодательство [5]. В такой системе координат публичная администрация должна выполнять роль посредника в реформационных процессах по согласованию интересов парламента при проведении реформ и публичных интересов участников рынка электронных коммуникаций. Имплементация европейского законодательства по вопросам электронных коммуникаций – основа систематизации права электронных коммуникаций, которая должна быть рационально предопределенной, а предложения по обновлению формата взаимоотношений между публичной администрацией и участниками рынка электронных коммуникаций должны инициироваться обществом. В дальнейшем формально-процедурный процесс систематизации права электронных коммуникаций будет учитывать национальную политико-правовую практику формирования власти и базисный уровень институционализации деятельности по публичному управлению на рынке электронных коммуникаций.

На основании вышеупомянутого легитимация процесса систематизации права электронных коммуникаций, которая должна учитывать сервисный характер функций ключевых субъектов, задействованных в данном процессе, выступает фундаментом для обновления правовых рамок взаимодействия между государством и обществом, учитывая интересы пользователей сетей электронных коммуникаций и потребителей услуг электронных коммуникаций. Такая сервисность со стороны государства означает, что парламента и публичная администрация при систе-

матизации права электронных коммуникаций должны стремиться как можно больше разгрузить правительством и перейти на уровень, максимально приближенный к потребителю; предоставить потребителям возможность самим выбирать услуги, в которых они нуждаются, и у тех, кто предоставляет их качественно; ввести принцип конкуренции; вкладывать капиталы в результаты, а не намерения; ориентироваться на клиента, то есть в основу деятельности ставить потребности и пожелания граждан как потребителей публичных услуг; внедрять рыночно-ориентированные механизмы и бюджетирование, ориентированное на результат; осуществить децентрализацию власти [6; 7]. Справедливым в контексте изложенных позиций является мнение, согласно которого процесс систематизации права электронных коммуникаций должен основываться на институциональном, телеологическом и консенсуальном факторах, а именно: легитимации демократических преобразований и деятельности власти как таковой, необходимости и заинтересованности в обновлении действующей парадигмы взаимоотношений участников рынка электронных коммуникаций, достижении согласия и выражении воли общества в наработанных законодательных инициативах (а на их основе и подзаконных актах) в части создания единого национального регулятора рынка электронных коммуникаций; совершенствовании и упрощении процедур доступа к рынку электронных коммуникаций путем отмены требований по лицензированию отдельных видов хозяйственной деятельности на рынке электронных коммуникаций, введения уведомительного принципа регистрации; внедрении справедливых и недискриминационных условий для взаимоотношений между участниками рынка электронных коммуникаций.

К тому же применимыми в плане сервисно-ориентированного процесса систематизации права электронных коммуникаций могут быть наработки теории «мягких проектов». В данном контексте Аль Агум Мохаммад придерживается мнения, что нужно исходить из трех элементов (схема, система, сервис), а сервисность модели проявляется в потенциальной ценности, функции продукта и продукте как таковом

через реализацию компетентности как управленческой категории, то есть критерия качества (соответствия запланированных работ ценностям потребителей продукта), времени и ресурсов [8, с. 3, 5]. Для систематизации права электронных коммуникаций данный экономико-управленческий постулат следует интерпретировать через призму аксиологии: парламента и публичная администрация в процессе систематизации должны ориентироваться на ценности и публичный интерес потребителей услуг электронных коммуникаций и пользователей сетей электронных коммуникаций. При этом функции по систематизации законодательства должны в равной степени разделяться между властью в лице парламента и публичной администрации (правительства) и участниками рынка электронных коммуникаций. Распределение же времени и ресурсов в процессе такой деятельности является оптимальным при должном участии всех данных субъектов. Продуктом будет выступать соответствующий законопроект. В перспективе такая систематизация может привести к упрощению доступа на рынок электронных коммуникаций, увеличению возможностей для взаимосвязи сетей электронных коммуникаций, развитию конкуренции, предоставлению услуг электронных коммуникаций надлежащего и достаточного ассортимента, количества и качества (потенциальная ценность).

Выводы. Подытоживая вышеизложенное, можно сделать вывод, что в процессе систематизации права электронных коммуникаций со стороны власти должны принимать активное и непосредственное участие как парламента, так и публичная администрация высшего уровня. При этом они должны ориентироваться на осуществление сервисной функции с учетом легальных, социальных, психологических и морально-этических характеристик.

Список использованной литературы:

1. Гавриловська К.П. Суб'єктивна легітимація правових норм як психологічний механізм нормативно-правової регуляції поведінки особистості / К.П. Гавриловська // Проблеми сучасної психології : збірник на-



укових праць Кам'янець-Подільського національного університету імені Івана Огієнка, Інституту психології ім. Г.С. Костюка АПН України. – 2010. – № 8. – С. 173–182.

2. Дудченко В.В. Західна традиція права: до проблеми легітимності / В.В. Дудченко // Актуальні проблеми держави і права. – 2007. – Вип. 36. – С. 47–55.

3. Basic Law for the Federal Republic of Germany [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.bundestag.de/blob/284870/ce0d03414872b427e57fc57cb703634dcd>

/basic_law-data.pdf.

4. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони // Офіційний вісник України. – 2014. – № 75. – Т. 1. – С. 83. – Ст. 2125.

5. Гребіневич О.М. Ціннісно-нормативна легітимація політичної системи : автореф. дис. ... канд. філос. наук : спец. 09.00.03 «Соціальна філософія та філософія історії» / О.М. Гребіневич. – К. : Б.в., 2006. – 20 с.

6. Соколов А.В. Передумови та особливості реалізації моделі «сервісної» держави у системі державного управління / А.В. Соколов // Державне управління: удосконалення та розвиток. – 2013. – № 1. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/UJRN/Duur_2013_1_18.

7. Карловская Е.А. Методология функционирования и развития сферы государственных услуг : [монография] / Е.А. Карловская. – Германия : Lambert Academic Publishing, 2012. – 308 с.

8. Аль Атум Мохаммад Фаїз Ахмад. Визначення змісту м'яких проєктів на основі сервісної моделі : автореф. дис. ... канд. техн. наук : спец. 05.13.22 / Аль Атум Мохаммад Фаїз Ахмад. – Л. : Держ. служба України з надзвичайн. ситуацій, Львів. держ. ун-т безпеки життєдіяльності, 2015. – 20 с.

КОНЦЕПТУАЛЬНЫЕ ОСНОВЫ РЕФОРМИРОВАНИЯ ВОЕННОЙ МЕДИЦИНЫ В УКРАИНЕ: АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ

Елена ВЕРЛАН-КУЛЬШЕНКО,

преподаватель кафедры патологической анатомии, судебной медицины и права Винницкого национального медицинского университета имени Н.И. Пирогова

Алексей ЛАВРЕНЧУК,

студент

Винницкого национального медицинского университета имени Н.И. Пирогова

Summary

In the article the project of MMD by O.G. Shakera, J.L. Votcher, G.D. Kirzhner, and project of MMD presented by O.V. Bogomolets with the determination of discussion and problematic issues has been analyzed. Further direction of development in the issue of developing of MMD, which would satisfy modern realities and anti-terrorist operation requirements, has been determined.

Key words: Military medical doctrine, MMD, MMD project, military health care, anti-terrorist operation, medical evacuation support.

Аннотация

В статье проведен анализ проекта Военно-медицинской доктрины авторства О.Г. Шакера, Ю.Л. Вотчер, Г.Д. Киржнер и проекта Военно-медицинской доктрины, представленного О.В. Богомолец, с определением проблемных и дискуссионных вопросов. Определен дальнейший вектор развития в вопросе разработки Военно-медицинской доктрины, который удовлетворил бы современные реалии и требования антитеррористической операции.

Ключевые слова: Военно-медицинская доктрина, проект Военно-медицинской доктрины, здравоохранение военнослужащих, антитеррористическая операция, лечебно-эвакуационное обеспечение.

Постановка проблемы. С началом ведения боевых действий на востоке Украины перед гражданской и военной медициной появились масштабные проблемы по медицинскому обеспечению военнослужащих и гражданского населения. Острее всего проблемы проявляются в системе лечебно-эвакуационного обеспечения (далее – ЛЭО) сил антитеррористической операции (далее – АТО), особенно на догоспитальном этапе, своевременные идентификация которых и принятие адекватных мер позволили бы спасти жизнь многим военнослужащим, сократить сроки лечения и снизить риски их инвалидизации [1]. Основной законодательный документ по вопросам медицинского обеспечения военнослужащих – Военно-медицинская доктрина (далее – ВМД) Украины – до сих пор законодательно не закреплена. На сегодняшний день предложено несколько проектов ВМД, однако они требуют детального анализа на предмет отражения всех аспектов здравоохранения военнослужащих и, соответственно, возможности обеспечить достижение

основной цели ВМД – сохранение жизни и здоровья граждан Украины.

Актуальность темы. Вопросы здравоохранения военнослужащих и Военно-медицинской доктрины занимались отечественные ученые: В.Я. Билый, В.В. Пасько, А.А. Сохин, А.М. Сердюк, В.А. Жаховский, В.Г. Ливинский, Г.Д. Киржнер, В.В. Стеблюк, М.И. Бадюк и др.

Материал исследования – проект ВМД авторства О.Г. Шакера, Ю.Л. Вотчер, Г.Д. Киржнер, проект ВМД авторства О.В. Богомолец; действующая нормативно-правовая база в сфере здравоохранения в целом и военнослужащих в частности. Методы исследования: сравнительно-правовой, правового моделирования, аналитический, библиографический, исторический, системного подхода.

Цель статьи – анализ предложенных проектов ВМД с определением полноты отражения в них всех аспектов здравоохранения военнослужащих и способности обеспечить достижение основной цели ВМД, их гармонизации с действующей нормативно-правовой базой.



Изложение основного материала исследования. Базовым нормативно-правовым документом военной медицины ведущих стран мира есть своя ВМД. Впервые в СССР суть ВМД были сформулированы Ю.И. Смирновым в 1942 г., во время выступления на V пленуме Ученого медицинского совета: «... до последнего времени задача санитарной службы были слишком общие, их можно понимать и выполнять по-разному. Теперь мы эти задачи знаем твердо. Мы должны: 1) вернуть в строй не менее 75% раненых; 2) уменьшить смертность к минимуму среди раненых на этапах санитарной эвакуации; 3) уменьшить инвалидность до минимума среди раненых; 4) мы не должны допустить, чтобы инфекционные заболевания в войсках достигли масштабов эпидемических вспышек» [3; 4]. ВМД того времени определялась как «совокупность главных принципов, положенных в основу деятельности медицинской службы» [4].

В Украине разработка ВМД началась в 2000-х гг. под руководством профессоров В.Я. Билого, В.В. Паська, А.А. Сохина, которые впервые сформулировали современные принципы построения системы медицинского обеспечения войск, в том числе системы лечебно-эвакуационного обеспечения Вооруженных Сил Украины; дали определение ВМД Украины – «совокупность научно обоснованных принципов, единых организационных требований и профессионально-технологических стандартов военной медицины, направленных на укрепление здоровья, сохранение и повышение боеспособности личного состава, на сохранение жизни, предотвращение инвалидности и как можно быстрое возвращение в строй или к трудовой деятельности максимального количества раненых и больных, а также на достижение максимальной эффективности всей системы медицинского обеспечения Вооруженных Сил Украины» [2; 4].

В связи с проведением АТО на востоке страны, фактически имеющей все признаки локальной войны, вопросы усовершенствования принципов ВМД и ее законодательного закрепления встают особенно остро. Разработкой проекта ВМД занимаются О.Г. Шакера, Ю.Л. Вотчер, Г.Д. Киржнер, а

также свой проект ВМД представила О.В. Богомолец.

1. Проект Военно-медицинской доктрины Украины авторства О.Г. Шакера, Ю.Л. Вотчер, Г.Д. Киржнер.

Проект был представлен в газете «Новости медицины и фармации». – 2015. – № 1 (525). – С. 22–27.

Среди терминологического аппарата доктрины существует понятие «военный»: «военный – это одна из категорий трудовых ресурсов, которая должна выполнять свои военные функциональные обязанности» [5]. Стоит отметить, что любое лицо обладает не только обязанностями, но и правами, однако здесь это отражение не нашло.

В проекте предложено определение «волонтер» (фр. *Volontaire* – доброволец): «волонтер – добровольный помощник, который вполне безвозмездно занимается общественной деятельностью» [5]. Однако о том, какое участие волонтера в системе здравоохранения военнослужащих, дальше речи не идет. В то же время определение пациента как основного субъекта в сфере здравоохранения мы не встречаем.

Дефиниция «раненный»: «раненный – человек (военный), который (-ая) потерпел (ла) открытое повреждение (рану) в результате действия механических поражающих факторов, в частности холодного или огнестрельного оружия» [5], не в полной мере отражает боевой травматизм. По нашему мнению, целесообразно введение дополнительного понятия «травмированный», потому что повреждения могут быть как открытыми, так и закрытыми, например, контузия, синдром длительного сдавливания и др., и не только в результате действия механического фактора, но и физического (механического, акустического, ионизирующего и др.), химического и биологического факторов.

В ст. 17.3 проекта ВМД указано, что для идентификации раненых, пострадавших и погибших и создания единой системы медицинской логистики (эвакуации, лечения и реабилитации) должен применяться единый имплантированный электронный идентификатор лица [5]. Детального объяснения по данному идентификатору не приведено. Возникают вопросы: «Кто и куда его должен имплантировать? Не будет ли такая идентификация нарушать

право на приватность и конфиденциальность? Будет ли соответствовать этическим нормам или религиозным убеждениям? Каков этот прибор с технической точки зрения?». Возможно, идентификатор будет имплантирован не в тело человека, а в какой-то предмет или документ, вроде биометрического паспорта.

Исследував подробнее данный проект, мы обнаружили, что большая часть статей проекта является компиляцией из соответствующих законов Украины, а именно:

1. Ст. 14.3 проекта ВМД – компиляция ст. 53 «Специальные меры профилактики и лечения социально опасных заболеваний» Закона Украины «Основы законодательства Украины о здравоохранении» (далее – Основы).

2. Ст. 15.2 проекта ВМД – ст. 55 «Производство лекарственных средств и иммунобиологических препаратов» Основ.

3. Ст. 15.6 проекта ВМД – ст. 14-1 «Система стандартов в сфере здравоохранения» Основ.

4. Ст. 21.1 проекта ВМД – ст. 18 «Финансирование здравоохранения» Основ.

5. Ст. 23.3 проекта ВМД – ст. 12 Постановления Кабинета Министров Украины «Об утверждении Положения о Государственной службе медицины катастроф» от 11.07.2001 № 827 (далее – Положение о Государственной службе медицины катастроф).

6. Ст. 23.4 проекта ВМД – ст. 14 Положения о Государственной службе медицины катастроф.

7. Ст. 23.5 проекта ВМД – ст. 15 Положения о Государственной службе медицины катастроф.

8. Ст. 23.6 проекта ВМД – ст. 16 Положения о Государственной службе медицины катастроф.

9. Ст. 23.7 проекта ВМД – ст. 17 Положения о Государственной службе медицины катастроф.

10. Ст. 26 проекта ВМД – ст. 27 «Обеспечение санитарно-эпидемиологического благополучия территорий и населенных пунктов» Основ.

11. Ст. 27 проекта ВМД – ст. 30 «Предотвращение инфекционных заболеваний, опасных для населения» Основ.

12. Ст. 29.5 (дублирующая ст. ст. 30.1, 30.2 данного проекта) – ст. 56



«Обеспечение протезной помощью» Основ.

13. Ст. 32.1 и ст. 32.2 проекта ВМД – ст. 1.5 Закона Украины «Об общей воинской обязанности и военной службе».

14. Ст. 33 проекта ВМД – ст. 70 «Военно-врачебная экспертиза» Основ.

15. Ст. 35 проекта ВМД – ст. 40 «Врачебная тайна» Основ.

16. Ст. 36 проекта ВМД – ст. 43 «Согласие на медицинское вмешательство» Основ.

17. Ст. 37 проекта ВМД – ст. 22 «Государственный контроль и надзор в сфере здравоохранения» Основ.

Учитывая приведенные факты, возникают логические и, пожалуй, риторические вопросы: «Какая же ценность такого проекта? Зачем повторять то, что уже давно закреплено законодательно?».

II. Проект Военно-медицинской доктрины Украины А.В. Богомолец.

В основу проекта О.В. Богомолец положено деление участников ВМД на 4 группы:

- 1) военные,
- 2) военнообязанные (мобилизационный резерв),
- 3) непригодные к военной службе в мирное время, ограниченно пригодные в военное время,
- 4) социально незащищенные граждане.

Для каждой группы, кроме последней, сформированы следующие разделы:

- цель группы,
- требования,
- первоочередные задачи,
- ответственные за выполнение задач [6].

В разделе «Первоочередные задачи» для первой группы отмечена необходимость: «Введение в военные подразделения специального военного психолога, капеллана или «офицера души» [6]; однако не уточняется, в каких именно: в отделение, взвод, роту или батальон; должен ли капеллан находиться на передовой или же в тылу; и какие его непосредственные обязанности. Далее в разделе: «Создание четкого механизма работы с ранеными или погибшими военными и участниками боевых действий» [6]. Дословно получается механизм работы с погибшими, чего, естественно, осуществить невоз-

можно по весьма объективным причинам. Далее в разделе: «Для погибших (при наличии тела или его частей) и без вести пропавших разработать порядок идентификации тел с последующим обеспечением захоронения, анализа причин смерти и организации психологической и социальной помощи семьям погибших» [6]. Та же ошибка, так как идентифицировать тело без вести пропавших, проанализировать причины их смерти и обеспечить захоронение невозможно по причине отсутствия этого самого тела.

В группу военнообязанных входят «– все мужчины в возрасте от 18 до ?? лет, а также на добровольных началах врачи, средний медицинский персонал, психологи, пожарные, работники транспортной системы, предприятий оборонного комплекса, социальных служб, архитекторы, судьи, прокуроры, педагоги, психологи, преподаватели дошкольных школьных и высших учебных заведений, работники социальной сферы, а также все боеспособные граждане Украины старше 18 лет» [6]. Как видим, указано «на добровольных началах», то есть указанные группы лиц могут самостоятельно решают, мобилизоваться им или нет. Исходя из этого, они не должны называться «военнообязанными». Не отражена и ситуация, когда врач, психолог или др. является мужчиной. Тогда тоже должны действовать добровольные начала или нет? Первоочередными задачами для данной группы являются следующие: «Вернуть в учреждения дошкольной и школьной подготовки уроки по учебной военной подготовке. Разработать современные военно-спортивные игры, которые имитировали бы боевые действия, похожие на военные учения, и были бы интересны для детей» [6]. Возникает вопрос: «Что входит в понятие «учебная военная подготовка» и как данная подготовка отразится на психоэмоциональном состоянии детей, особенно дошкольников?».

Следующая группа – «непригодные к военной службе в мирное время, ограниченно пригодные в военное время». Состав данной группы остается в секрете. Первоочередные задачи: «Разработать и утвердить для данной категории учебные курсы доврачебной и парамедицинской по-

мощи» [6]. Как известно, парамедик (техник неотложной помощи) – сертифицированный специалист, работающий в системе экстренной медицинской помощи, аварийно-спасательной службы или военных подразделениях и обладающий навыками оказания экстренной медицинской помощи на догоспитальном этапе [5]. Парамедики (PARAMEDIC) обеспечивают специализированную помощь и лечение тяжелобольным или травмированным пациентам; осуществляют введение медицинских препаратов и некоторые хирургические мероприятия [7]. Исходя из этого, возникает вопрос о целесообразности обучения навыкам парамедицинской помощи данной группы. По нашему мнению, целесообразней ограничиться обязательными и совершенными знаниями и умениями по предоставлению первой медицинской помощи.

Для группы «социально незащищенные» первоочередными задачами являются: «Создание круглосуточного межведомственного координационного регионального центра по перемещению таких лиц. Разработка планов по эвакуации таких лиц» [6]. Информации о периоде работы, финансировании и структуре данного центра не представлено.

Итак, вопросов больше, чем ответов. В то же время один из главных вопросов – организация лечебно-эвакуационного обеспечения – не отражен вовсе.

Выводы. Проанализировав вышеприведенные проекты ВМД, мы считаем, что ни один, ни другой проект ВМД не соответствуют реальным потребностям, поэтому не смогут обеспечить реализацию основной своей цели – сохранение жизни и здоровья людей как при выполнении военных действий, так и в мирное время. Согласно Конституции Украины, жизнь и здоровье человека являются высшей ценностью, а обязанность государства – защита жизни человека. Поэтому нужно основательно подойти к вопросу создания и законодательного закрепления ВМД. В поисках концепции ВМД целесообразно обратиться к опыту европейских стран-членов НАТО, нужно обязательно привлечь к разработке ВМД военных медиков и лиц, которые находились в зоне АТО.



Список использованной литературы:

1. Проблеми оцінки ефективності надання медичної допомоги силам антитерористичної операції та населенню на південному сході України / [А.М. Сердюк, В.Я. Білий, Ю.І. Кундієв, В.І. Цимбалюк, Ю.М. Скалецький, Г.Г. Рошнін та ін.] // Журнал НАМН України. – 2014. – Т. 20. – № 4. – С. 409–415.
2. Білий В.Я. Військово-медична доктрина / В.Я. Білий, В.В. Пасько, О.О. Сохін // Наука і оборона. – 2000. – № 4. – С. 18–23.
3. Чиж И.М. Организационные принципы военного здравоохранения Российской Федерации / И.М. Чиж // Воен.-мед. журн. – 2001. – № 12. – С. 5–13.
4. Бадюк М.І. Основні засади формування нормативної бази діяльності медичної служби збройних сил України / М.І. Бадюк // Військова медицина України : щоквартальний науково-практичний журнал Міністерства оборони України. – 2007. – № 1-2. – Т. 7 – С. 5–9.
5. Шакера О.Г. Военно-медична доктрина України. Проект / О.Г. Шакера, Ю.Л. Вотчер, Г.Д. Киржнер // Новости медицины и фармации. – 2015. – № 1 (525) – С. 22–27.
6. Проект Військово-медичної доктрини України // Персональний сайт Ольги Богомолец [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://bogomolets.com/ua/news/875-proektvijskovo-medichnoji-doktrini-ukrajini>.
7. AJP 4.10 Allied Joint Medical Support Doctrine, Feb 2002. – SHAPE. – 114 p.

СОВРЕМЕННЫЕ ЧЕРТЫ КРИМИНАЛЬНОЙ АГРЕССИИ

Елена ГРИГОРЬЕВА,

аспирант

Классического приватного университета

Summary

In article the theoretical aspect actual and till this time of a debatable problem of criminal aggression of the personality is considered. The debatability of the studied problem in many respects is caused by its interdisciplinary status as is under review both public, and natural sciences. Taking into account the carried-out analysis of various points of view of scientists on a problem of aggression and aggression their interrelation is established. Research of norms of international law and the criminal legislation of Ukraine allowed to put forward a number of theoretical provisions and conclusions relatively: criminal and legal and criminological signs of aggression. The concept of criminal aggression is formulated and its lines in modern conditions are established.

Key words: aggression, aggressive, criminal aggression, professional aggression, expansion.

Аннотация

В статье рассматривается теоретический аспект актуальной и до этого времени дискуссионной проблемы криминальной агрессии личности. Дискуссионность исследованной проблемы во многом обусловлена ее междисциплинарным статусом, так как находится в поле зрения как общественных, так и естественных наук. С учетом проведенного анализа различных точек зрения ученых на проблему агрессии и агрессивности установлена их взаимосвязь. Исследование норм международного права и уголовного законодательства Украины позволило выдвинуть ряд теоретических положений и выводов относительно уголовно-правовых и криминологических признаков агрессии. Сформулировано понятие криминальной агрессии и установлены ее черты в современных условиях.

Ключевые слова: агрессия, агрессивность, криминальная агрессия, экспансия, профессиональная агрессия.

Постановка проблемы. Основой существования европейского, демократического, правового государства и направлением его деятельности в утверждении и обеспечении конституционных прав и свобод человека является предупреждение преступности.

Одним из направлений в решении данных задач является исследование проблемы криминальной агрессии личности. В отечественном уголовном законодательстве понятие криминальной агрессии не нашло своего места, наряду с этим теория агрессии в международных отношениях является одной из актуальных проблем международного права.

Актуальность темы. В научных кругах проблема криминальной агрессии вызывает многочисленные дискуссии, связанные с ее междисциплинарным статусом. В то же время большинство исследований в области криминологии посвящены ее видам: физической (убийство, телесные повреждения), вербальной (преступные

угрозы, клевета, издевательства), инструментальной и другим. Однако сама сущность криминальной агрессии остается пока еще недостаточно исследованной криминологами.

Существенный вклад в исследование проблемы криминальной агрессии сделали ученые: Ю. Антонян, Л. Балабанова, А. Бандура, Х. Дельгадо, А. Закалюк, А. Зелинский, О. Литвак, К. Лоренц, О. Михайлова, И. Павлов, А. Ратинов, Н. Ратинова, А. Реан, Т. Румянцева, Э. Фромм, Х. Хекхаузен, К. Хорни, А. Храмцов и другие.

Проблема природы криминальной агрессии личности, изучение ее сущности и определение понятия всегда интересовали умы исследователей в областях общественных и естественных наук. Она волновала и общественное мнение в направлении ожидания от государства практических шагов в обеспечении конституционных прав и свобод человека.

Исследование проблемы криминальной агрессии невозможно без изучения взглядов ученых на такие по-



нятия, как «агрессия» («нападение» – лат.) и «агрессивность». Известный украинский криминолог А. Закалюк под агрессивностью понимает индивидуально-психологическую черту в структуре личности преступника, а насилие, по мнению ученого, является проявлением агрессии [1, с. 35]. Ю. Антонян под агрессией подразумевает поведение, которое проявляется в демонстрации силы, угрозе ее применения либо использовании силы в отношении отдельного человека или группы лиц. Агрессивность, по его мнению, – это черта личности, а агрессия – проявление данной черты [2, с. 13–14]. Социопсихолог Э. Фромм, дифференцируя феномен агрессии, разделяет ее на доброкачественную агрессию, которая передается человеку генетически и направлена на сохранение жизни, и злокачественную – влечение человека к абсолютному господству над другим живым существом и желание разрушать [3, с. 97]. Т. Алексеева и Н. Ковальчишина считают, что агрессия – это мотивированное деструктивное поведение индивида, которое противоречит установленным правилам и нормам существования людей в социуме и причиняет моральный, физический, материальный или психический вред другим людям [4, с. 5].

Итак, в науке понятия «агрессия» и «агрессивность» не равнозначны. Агрессия рассматривается учеными в качестве 1) деструктивного поведения; 2) природного свойства, которое генетически присуще человеку; 3) проявления агрессивности.

Агрессивность, по мнению ученых, – это индивидуально-личностная черта.

Целью статьи является выяснение сущности криминальной агрессии и ее черт в современных условиях.

Изложение основного материала исследования. «Агрессия» как понятие приобрела свое наиболее широкое применение в международном праве и ст. ст. 436, 437 раздела XX Особой части Уголовного кодекса Украины «Преступления против мира, безопасности человечества и международного правопорядка» [5].

Генеральная Ассамблея ООН в ст. 1 определяет агрессию как применение вооруженной силы государством против суверенитета, территориальной неприкосновенности или политической

независимости другого государства или каким-либо другим образом, несовместимым с Уставом ООН [6, с. 182]. К. Багинян считает агрессией не только прямое применение вооруженной силы, но и поощрение подрывной деятельности против другого государства (террористические акты, диверсии) [7, с. 66]. Агрессия влечет за собой международную ответственность. Субъектами международно-правовой ответственности являются не только субъекты международного публичного права (государства), но и физические лица, например, при совершении ими преступлений против человечества. Современная теория и практика международного права исходят из того, что международная уголовная ответственность может наступать для физических лиц только на основании приговора суда и за совершение преступлений, исчерпывающий перечень которых содержит Устав соответствующего международного судебного органа. Так, в пункте «а» ст. 6 Устава Международного военного трибунала для суда и наказания главных военных преступников европейских стран оси провозглашается, что трибунал имеет право судить и наказывать лиц, которые, действуя в интересах европейских стран оси индивидуально или в качестве членов организации, совершили любое из следующих преступлений, что влекут за собой индивидуальную ответственность: преступления против мира – планирование, подготовка, развязывание или ведение агрессивной войны или войны в нарушение международных договоров, соглашений или заверений [8, с. 66]. Впервые физические лица были привлечены к международной уголовной ответственности на основании приговоров Нюрнбергского (1945–1946 гг.) и Токийского (1946–1948 гг.) военных трибуналов. Именно с Нюрнбергского процесса началась история международного уголовного права. Принципы, закрепленные в Уставе Трибунала, вскоре были подтверждены решениями Генеральной Ассамблеи ООН как общепризнанные принципы международного права. Вынося обвинительный приговор нацистским преступникам, Международный военный трибунал признал агрессию тягчайшим преступлением международного характера.

Итак, современные черты агрессии в международном праве могут иметь не только международно-правовой, но и международный уголовно-правовой характер. Выяснение типологических признаков личности преступника (агрессора) является криминологической составляющей в исследовании криминальной агрессии в международном публичном праве.

Процесс, который вынуждает личность к действиям определенной направленности, связан с возникновением потребностей. По нашему мнению, именно доминирующая потребность в экспансии формирует соответствующую установку на ее реализацию, противоправным средством которой является криминальная агрессия в международном праве. Как справедливо отметил Ю. Антонян, с помощью агрессии, часто связанной с убийствами, человечество испокон веков решало такие свои важные проблемы, как освоение новых пространств и мест обитания, проще говоря, осуществляло захват чужих земель [2, с. 16].

Важно, что во время ведения войн четко проявляется агрессия, которая не только снижает ценность человеческой жизни, но и понижает порог, который отделяет агрессивность как природное свойство человека от агрессии как средства ведения войн. По данному поводу австрийский психоаналитик З. Фрейд давал неутешительный ответ на вопрос, что же меняет ныне война в этом нашем отношении к смерти. В частности, он отмечал, что теперь люди умирают по-настоящему, и не единицы, а во множестве, подчас десятки тысяч в день [9, с. 16].

Агрессивные преступления, которые находятся в сфере действия международного публичного права, являются, по сути, преступлениями, что совершаются на межгосударственном уровне. Указанные уголовно-правовые и криминологические признаки присущи и преступлениям, предусмотренным внутренним уголовным законодательством Украины, а именно: ст. ст. 436 «Пропаганда войны», 437 «Планирование, подготовка, развязывание и ведение агрессивной войны» Уголовного кодекса Украины [5].

С криминальной агрессией личности связано и преступление, предусмотренное ст. 258 «Террористический



акт» Уголовного кодекса Украины [5], в котором криминальная агрессия, по нашему мнению, является проявлением агрессивности как индивидуально-личностной черты, что включает в себя жестокость, враждебность, тревожность и другие.

Террористы используют криминальную агрессию как средство снижения состояния своей тревожности: «Здесь нападение выступает в качестве защиты от возможной, чаще виртуальной агрессии, когда окружающий мир, особенно тот, который лежит за пределами данной этнорелигиозной общности, ощущается в качестве враждебного» [10, с. 19]. Это – та негативная форма удовлетворения экзистенциальных потребностей, которую Э. Фромм определил как деструктивный, основу которой составляет эгоцентризм. Если человеку закрыты путь любви и путь симбиоза, тогда он решает данную проблему иначе: он вступает в отношения с самим собой (нарциссизм). В результате он сам для себя становится целым миром и «любит» целый мир в себе самом. Если никто, кроме меня не существует, то нечего бояться других, и мне не нужно вступать с ним в отношения. Разрушая мир, я спасаюсь от угрозы быть уничтоженным [3, с. 307].

Служение «живым идолам» возникло в древнейшие времена. Древние религии со своими возвышенными символами возникли не на ровном месте; они являются порождением той же человеческой души, которая и в настоящий момент живет в каждом из нас. Все они в своей первобытной форме продолжают жить внутри нас и могут в любой момент взорваться и дать нам ощутить свою разрушительную силу под видом массовых внушений, против которых личность беззащитна. Наши грозные боги лишь поменяли имена: ныне они оканчиваются на «-изм» [11, с. 240].

Необходимо отметить, что криминальная активность реализует и обычные способы профессиональной агрессии. По данному поводу ученые Й. Кудрявцев и Н. Рагинова обращают внимание на агрессию, обусловленную неадекватной актуализацией профессиональных стереотипов. Она совершается субъектами с общностью социально-профессиональных харак-

теристик (кадровые военные, сотрудники спецподразделений, участники антитеррористических операций). Для субъектов профессиональной агрессии, по мнению авторов, характерна просоциальная направленность, профессиональные деформации (разрушение психологического барьера перед лишением жизни человека, девальвация собственной жизни, ослабление страха смерти). В конфликтную ситуацию механически переносятся бывшие навыки и цели, обычные поведенческие блоки [12, с. 126–130].

Выводы. Современные войны, террористические акты, диверсии продолжают бесконечную череду «взаимного геноцида». Жажда власти, экспансии является животворным источником агрессии в международном праве.

Современной чертой агрессии является ее криминально-правовой аспект – криминальная агрессия. Криминологический аспект проявляется в личности преступника, который способен использовать криминальную агрессию как средство ведения войн, расширения экспансии. Агрессивность как индивидуально-личностная черта включает в себя жестокость, враждебность, тревожность, которые также способны проявляться в криминальной агрессии.

По нашему мнению, криминальная агрессия – это общественно опасная форма проявления десоциализации личности, которая связана с противоправным причинением вреда (насилия), с целью причинения физических, психических страданий, телесных повреждений или лишения жизни.

Список использованной литературы:

1. Закалюк А.П. Курс сучасної української кримінології: теорія і практика : у 3 кн. / А.П. Закалюк. – К. : Видавничий дім «Ін Юре», 2007. – Кн. 2 : Кримінологічна характеристика та запобігання вчиненню окремих видів злочинів. – 2007. – 712 с.
2. Антонян Ю.М. Психология убийства / Ю.М. Антонян. – М. : Юрист, 1997. – 304 с.
3. Фромм Э. Анатомия человеческой деструктивности / Э. Фромм. ; пер. с англ. Э.М. Телятникова. – М. : АСТ, 1998. – 672 с.

4. Алексеева Т.В. Психологія підліткової злочинності : [навчальний посібник] / Т.В. Алексеева, Н.І. Ковальчишина. – Донецьк : Ноулідж, 2010. – 335 с.

5. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 № 2341-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25. – Ст. 131.

6. Резолюции, принятые Генеральной Ассамблеей ООН на 29 сессии 17.09.–18.12.1974/ООН.–Н.-Й., 1975.– Т. 1. 1975. – 211 с.

7. Багинян К.А. Агрессия – тягчайшее международное преступление. К вопросу об определении агрессии / К.А. Багинян. – М. : Академия наук, 1955. – 127 с.

8. Устав Международного военного трибунала для суда и наказания главных военных преступников европейских стран оси от 08.08.1945 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : zakon3.rada.gov.ua/laws/show/998_201.

9. Фрейд З. Мы и смерть/ З. Фрейд // Тонатология. – 1994. – С. 13–25.

10. Кудрявцев В.Н. Социальные и психологические проблемы борьбы с международным терроризмом / В.Н. Кудрявцев. – М. : Наука, 2002. – 170 с.

11. Юнг К.Г. О современных мифах (психология нацизма) / К.Г. Юнг. – М. : Практика, 1994. – 251 с.

12. Кудрявцев И.А. Криминальная агрессия / И.А. Кудрявцев, Н.А. Рагинова. – М. : Изд. Московского университета, 2000. – 192 с.



К ВОПРОСУ О ПОЛУЧЕНИИ И ИСПОЛЬЗОВАНИИ ИНФОРМАЦИИ ПРИ РАССЛЕДОВАНИИ УГОЛОВНЫХ ПРАВОНАРУШЕНИЙ

Дмитрий ДАБИЖА,

адъюнкт кафедры криминалистики и судебной медицины
Национальной академии внутренних дел

Summary

The question in relation to the receipt of information from informing systems is investigated in the article. Allocated information systems information systems that take up one of the key roles in providing information. Expressed that the destination of information systems, in addition to direct information and analytical support, largely focused on the use of them during the investigation (search) action and investigation of criminal offenses. Stated that the investigation of criminal offenses is the process of finding, researching, and use of reference, orienting, criminalistical information with which formed of the object of knowledge. Selected investigative situation, which often occur in practice and directly affect the effectiveness of the investigation.

Key words: information, account, use of the informative systems, Integrated informative-searching system, inquisitional (criminal investigation actions), investigations of criminal offences, inquisitional situation.

Аннотация

В статье рассматривается вопрос о получении информации из информационных систем. Выделены информационные системы, которые играют одну из ключевых ролей в информационно-справочном обеспечении. Высказано мнение, что назначение информационных систем, кроме непосредственного информационно-аналитического обеспечения, во многом ориентировано на использование их при проведении следственных (розыскных) действий и расследовании уголовных преступлений. Указано, что расследование уголовных правонарушений представляет собой процесс поиска, исследования и использования справочной, ориентирующей, криминалистически значимой информации, с помощью которой формируется представление об объекте познания. Выделяются следственные ситуации, которые часто возникают в практической деятельности и непосредственно влияют на эффективность расследования.

Ключевые слова: информация, учет, использование информационных систем, Интегрированная информационно-поисковая система, следственные (розыскные) действия, расследование уголовных правонарушений, следственная ситуация.

Постановка проблемы. На современном этапе цивилизационного развития информация превратилась в один из самых важных ресурсов, а учеты и информационные системы стали необходимым инструментарием во многих сферах человеческой деятельности, в том числе при расследовании уголовных преступлений. Данная деятельность представляет собой процесс поиска, исследования и использования информации, с помощью которой формируется представление об объекте познания. От количества и качества информации, ее доступности для работников органов предварительного расследования, оперативных подразделений, которые проводят следственные (розыскные) действия, то есть от уровня их информационной обеспеченности, зависит эффективность данной деятельности.

Актуальность темы. Обычно в криминалистике в широком значении под информацией понимают фактические данные или сведения, которые находятся в прямой причинно-следственной связи с собы-

тием уголовного правонарушения и характеризуют способ его совершения, лиц, которые его совершили, предметы и вещи преступного посягательства и т. д. Такую информацию считают криминалистически значимой, а ее источниками являются идеальные и материальные следы уголовных правонарушений, следовательно, и все объекты, которые их образуют. Вместе с этим во время досудебного расследования, с целью установления фактов и обстоятельств, которые относятся к предмету доказывания, нередко большое значение имеет исключительно справочная информация, что характеризует индивидуальные и родовые или видовые признаки человека, предметы, вещества, которые часто не имеют причинно-следственных связей с событием, однако способствуют решению идентификационных и других задач. Данная информация имеет потенциально криминалистическое значение. Вместе с тем справочная и криминалистически значимая информация представляет собой криминалистическую информацию, ра-

циональное использование которой возможно только в пределах учетов и информационных систем, которые обеспечивают введение, поиск, обобщение, хранение, накопление и выдачу такой информации.

Теоретические основы по использованию информации при расследовании уголовных преступлений заложили отечественные и зарубежные ученые: Р.С. Белкин, Р.Е. Демина, А.И. Винберг, В.А. Журавель, Е.П. Ищенко, Е.Д. Лукьянчиков, Р.А. Усманов, В.Г. Хахановский, Н.Я. Швеиц и др. Вместе с тем анализ научных работ свидетельствует, что вопросам использования информации, содержащейся в информационных системах, определенное внимание уделяется только в отдельных работах (Т.В. Аверьянова [9, с. 382–392], В.В. Бирюкова [1, с. 568–621], Н.И. Клименко [2, с. 93–103], В.В. Лысенко [10, с. 13–19], Е.Р. Россинской [11, с. 331–374], С.А. Ялышева [3, с. 104–108]). Последний ученый одним из первых предложил рассматривать вопросы использования информации, полученной из информа-



ционных систем, при расследовании уголовных преступлений, исходя из конкретных следственных ситуаций.

Цель статьи базируется на вопросах информационно-справочного обеспечения в условиях принятого Уголовного процессуального кодекса (далее – УПК) Украины, разработки алгоритмов действий работников органов Национальной полиции Украины, направленных на установление определенных объектов или фактов, получение информации о них с использованием информационных систем при расследовании уголовных преступлений.

Изложение основного материала исследования. Информационно-справочное обеспечение работников следственных подразделений является актуальным, учитывая новации, содержащиеся в законодательстве Украины. В частности, для регистрации заявлений и сообщений о совершенных уголовных правонарушениях и других событиях в органах полиции введено информационную подсистему «Единый учет» Интегрированной информационно-поисковой системы (далее – ИИПС), что уменьшает вероятность сокрытия заявлений или сообщений об уголовных правонарушениях и является надежным источником информации для внесения соответствующих данных в Единый реестр досудебных расследований и начала досудебного расследования согласно ст. 214 УПК Украины. Указанные информационные системы играют одну из ключевых ролей в информационно-справочном обеспечении, поскольку информация, помещенная в них, является ресурсом для пополнения других массивов, ориентированных, помимо информационно-аналитического обеспечения, на использование при проведении следственных (розыскных) действий и расследовании уголовных преступлений.

В настоящее время наиболее продуктивными являются информационно-справочная, информационно-поисковая, информационно-моделируемая и информационно-консультационная системы [4, с. 175]; наиболее распространенными из них в правоохранительных органах Украины – информационно-спра-

вочная и информационно-поисковая системы. По принципам работы с информацией они подобны и обеспечивают предоставление информации об объекте в таком виде, в котором она была внесена. Более сложной является информационно-модельная система, предназначенная для поиска и обработки данных, но, в отличие от приведенных выше, конечным результатом ее применения выступают определенные информационные модели.

Можно говорить об объектах информационно-справочных учетов, которые являются моделями объектов, имеющих доказательственное значение. Предоставление работникам следственных подразделений такой криминалистической информации позволяет принимать правильные тактические решения в различных сложных следственных ситуациях.

Значительные перспективы имеют информационно-консультационные системы. Именно они на основании анализа исходной информации помогают правильно сформировать следственные версии и содействуют в выборе тактики проведения отдельных следственных (розыскных) действий. Так, следователь может получить данные обо всех возможностях информационно-справочных картотек и коллекций, об объектах, которые в них помещены, о путях получения данной информации при проведении следственных (розыскных) действий, но эта форма применения специальных знаний и криминалистических учетов на практике используется редко [5, с. 24].

В ходе расследования уголовных преступлений в основном используются ИИПС, которые обеспечивают сбор, хранение и выдачу информации по запросу пользователя [6, с. 64]. В свою очередь, автоматизированная информационно-поисковая система создана и внедрена с целью дальнейшего совершенствования централизованного накопления, обработки и поиска справочной, ориентирующей и другой информации [7, с. 44–46].

Особое значение для установления отдельных фактов может иметь место использование ИИПС, которая

позволяет установить взаимосвязь с другими объектами, получить разнобразную информацию. Известно, что в криминалистике выделяют типичные следственные ситуации, которые играют важную роль при расследовании уголовных преступлений. Итак, рассмотрим, каким образом ИИПС, другие информационные системы и учеты могут использоваться для получения информации об определенных обстоятельствах или фактах при расследовании уголовных преступлений в зависимости от следственной ситуации.

В благоприятной ситуации, когда правонарушитель задержан с документами, удостоверяющими его личность, целесообразно проверить его по Единому государственному демографическому реестру о месте жительства или пребывания, по которому с ним может вестись переписка или вручаться официальная корреспонденция. По соответствующим информационным подсистемам ИИПС можно получить информацию относительно фактов совершения других уголовных преступлений, нахождения под административным надзором, наличия в прошлом судимости. При наличии достаточных оснований необходимо изъять имущество или временно ограничить правонарушителя в пользовании специальным правом, следует установить наличие транспортных средств и документов на право управления ими, по Национальной автоматизированной информационной системе установить информацию о зарегистрированных транспортных средствах, разрешении на хранение, ношение, перевозку оружия, а также о предпринимательской деятельности юридических лиц всех форм собственности и форм хозяйствования по соответствующим информационным подсистемам ИИПС.

Другую информацию, характеризующую личность, можно получить по информационным системам и учетам учебных заведений, медицинских учреждений, военкоматов, отделов кадров учреждения, где лицо работает, Государственной регистрационной службы, Государственной фискальной службы Украины и др. Сбор сведений в случаях задержа-



ния правонарушителя, как правило, включает данные о месте и времени задержания, что является оптимальным для выявления у задержанного доказательственной информации (похищенных вещей, наркотических средств), степени агрессивности, образа жизни и связей, отношений с членами семьи и соседями, распорядка его дня и маршрутов.

В ситуации, когда правонарушитель задержан без документов, целесообразно воспользоваться информационной подсистемой ИИПС, в которой могут быть размещены информация о случаях задержания лица работниками органов полиции ранее и его фотоизображение, а также регистрационным учетом Государственной миграционной службы Украины, поскольку данные учеты содержат достаточно исчерпывающие сведения о лицах, получающих паспорт гражданина Украины и подающих соответствующее заявление, свидетельство о рождении и фотографии. В случае необходимости могут быть использованы сведения из журнала контроля прибытия и постановки на учет ранее судимых лиц [12].

В относительно благоприятной ситуации, когда на месте совершения преступления обнаружены документы, которые могли принадлежать правонарушителю, целесообразно провести ряд действий, связанных с установлением лица, его проживания, местонахождения, наличия судимости, розыска и т. д. по информационным системам, приведенным выше. В зависимости от вида обнаруженного на месте преступления документа, используются соответствующие учеты ведомств, учреждений и организаций, которые их выдавали (паспорт – учеты Государственной миграционной службы Украины, разрешение на хранение, перевозку, ношение оружия, спецсредств – учеты Национальной полиции Украины, студенческий (ученический) билет – учеты учебных заведений и т. д.). Кроме того, на месте могут быть обнаружены и похищенные правонарушителем документы, принадлежащие потерпевшим в других уголовных правонарушениях. Это инициирует проверку документа по

надлежащей информационной подсистеме ИИПС.

Если правонарушитель не задержан и сведений о его местонахождении нет, возникает необходимость его розыска путем проведения следственных (розыскных) и других процессуальных действий, оперативно-розыскных мероприятий. При этом можно воспользоваться информационными системами как органов полиции, так и других правоохранительных органов, ведомств, учреждений и организаций для поиска объекта и установления места вероятного его нахождения. Способствовать этому могут информационные подсистемы ИИПС, которые содержат информацию о лицах, скрывающихся от органов власти, уклоняющихся от отбывания наказания, пропавших без вести, а также в которых учитываются данные о без вести пропавших лицах, неопознанных трупах, лицах, которые не могут предоставить о себе сведения в силу болезни или малолетнего возраста, других категориях лиц, разыскиваемых. По интегрированной межведомственной автоматизированной системе «Аркан» можно получить информацию о пересечении государственной границы Украины лиц, транспортных средств и грузов. Если факт пересечения границы подтвердится, при содействии РА Укрбюро Интерпола объекты могут быть помещены в международные информационные системы для межгосударственного или международного розыска. Это позволит определить территории поиска объекта. Изучение данных информационных подсистем ИИПС о нераскрытых уголовных преступлениях, уголовных правонарушениях, лицах, которые их совершили или подозреваются в их совершении, а также архивных уголовных производств позволит следователю целенаправленно проводить розыскные мероприятия.

Определенное значение в розыскной деятельности занимают информационные системы с автоматической регистрацией, где фиксируются данные о фактах обращения к данным системам с целью получения определенной услуги, входа на определенные объекты, социальные

сети и т. д. По ним можно установить факт обращения к системе, место нахождения лица, которое разыскивается (системы банковских учреждений, учебных заведений, операторы мобильной связи, администраторы сетей и т. д.). Также могут быть использованы системы видеонаблюдения (банки, банкоматы, казино, вокзалы, аэропорты, военные объекты, магазины). Современные системы видеонаблюдения позволяют создавать и хранить записи достаточно хорошего качества. Кроме того, целесообразно по месту работы или учебы разыскиваемого изучить его личное дело, где содержатся биографические и анкетные данные, информация о родственниках, черты характера, привычки; по учетам медицинских учреждений можно получить информацию о группе крови, наличии травм, хронических заболеваний, а также факты обращения за медицинской помощью и проведения пластической операции.

Большое значение имеет обыск жилища или иного владения лица, разыскиваемого, где могут быть его личные или похищенные вещи, документы, фотографии, переписка, записные книжки, из которых можно узнать, с кем преступник поддерживает связь, где скрывается. Обнаруженные вещи, которые имеют индивидуальные заводские номера, и культурные ценности, имеющие художественное, историческое, этнографическое и научное значение, необходимо проверить по надлежащим информационным подсистемам ИИПС, поскольку они могут быть предметом посягательства в других уголовных правонарушениях. В зависимости от ситуации, могут быть использованы сведения из других информационных систем (гостиниц, почты, спортивных учреждений, туристических компаний и т. д.).

В ситуации, когда на месте преступления имеются следы, которые могли быть оставлены преступником, особое значение приобретает криминалистические учеты Государственного научно-исследовательского экспертно-криминалистического центра Министерства внутренних дел Украины (следы пальцев рук или их ладонных поверхностей, об-



уви, орудий взлома, транспортных средств, биологических, запаховых, голосов, речи и т. д.). Для розыска преступника могут быть использованы учеты оперативно-розыскного назначения, что предоставят возможность идентифицировать объекты по следам, которые могли быть оставлены преступником. Среди них – автоматизированная дактилоскопическая информационная система «АДИС ДАКТО-2000», которая вмещает дактилоскопические карты лиц, взятых под стражу или осужденных, задержанных по подозрению в совершении уголовного преступления, задержанных в порядке, определенном Кодексом Украины об административных правонарушениях, и др.

К сожалению, имеют место ситуации, когда правонарушитель с места совершения уголовного преступления скрылся и данные о нем и его местонахождение следовательно неизвестны. Тогда необходимо принять все меры для установления личности. В случае необходимости следователь может дать поручение оперативным подразделениям о проведении следственных (розыскных) действий с использованием информационной подсистемы ИИПС для объективного анализа и контроля результатов выполнения. И только надлежащее взаимодействие органов досудебного расследования, оперативных подразделений и других служб органов полиции является гарантией того, что ни один правонарушитель не уйдет от справедливого наказания. В условиях определения установочных данных о личности совершившего уголовное преступление другая информация о ней может быть получена из информационных систем, приведенных выше.

Выводы. Таким образом, учитывая разнообразие задач проведения следственных (розыскных) действий, необходимость выяснения различных обстоятельств и ситуаций, имеющих значение для расследования уголовного преступления, трудно перечислить все варианты использования информационных систем. Но даже рассмотренные возможности информационных систем свидетельствуют о значительной эффективности их использования для

получения информации в ходе расследования уголовных преступлений и составления криминалистических методик.

Список использованной литературы:

1. Бірюков В.В. Теоретичні основи інформаційно-довідкового забезпечення розслідування злочинів : [монографія] / В.В. Бірюков. – Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2009. – 664 с.
2. Клименко Н.І. Судова експертологія: курс лекцій : [навчальний посібник]. – К. : Ін Юре, 2007. – 528 с.
3. Ялышев С.А. Криминалистическая регистрация: проблемы, тенденции, перспективы : [монография] / С.А. Ялышев. – М. : Академия управления МВД России, 1998. – 140 с.
4. Журавель В.А. Информационное обеспечение процесса расследования: пути и средства / В.А. Журавель // Вісник Академії правових наук. – 2004. – № 2. – С. 175–179.
5. Разумов Е.О. Про вдосконалення непроцесуальної форми використання спеціальних знань / Е.О. Разумов, А.Е. Волкова // Криміналістичний вісник : наук.-практ. зб. – 2007. – Вип. 1. – С. 23–25.
6. Информационные системы : [учеб. пособ. для студ. вузов] / [О.Л. Голицына, Н.В. Максимов, И.И. Попов]. – М. : Форум, 2007. – 495 с.
7. Дубровин С.В. Методологические аспекты криминалистической диагностики : [монография] / С.В. Дубровин. – М. : ЮНИТИ-ДАНА, Закон и право, 2002. – С. 44–46.
8. Белкин Р.С. Курс криминалистики : [учеб. пособ. для вузов] / Р.С. Белкин. – 3-е изд., доп. – М. : ЮНИТИ-ДАНА, Закон и право, 2001. – С. 182.
9. Аверьянова Т.В. Судебная экспертиза: Курс общей теории : [монография] / Т.В. Аверьянова. – М. : Норма, 2006. – 480 с.
10. Лисенко В.В. Інформаційно-довідкове забезпечення виявлення та розслідування злочинів, пов'язаних з несплатою податків / В.В. Лисенко // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка. – 2008. – Спеціальний випуск. – Ч. 1. – № 5. – С. 13–19.

11. Теория судебной экспертизы : [учебник] / [Е.Р. Россинская, Е.И. Галяшина, А.М. Зинин] ; под ред. Е.Р. Россинской. – М. : Норма, 2009. – 382 с.

12. Про затвердження Порядку взаємодії установ виконання покарань та суб'єктів соціального патронажу під час підготовки до звільнення осіб, які відбувають покарання у виді обмеження волі або позбавлення волі на певний строк : Наказ Міністерства юстиції, Міністерства соціальної політики, Міністерства освіти і науки, молоді та спорту, Міністерства охорони здоров'я, Міністерства внутрішніх справ України від 28.03.2012 р. № 478/5/180/375/212/258.



СУДЕБНЫЕ АКТЫ В СИСТЕМЕ ИСТОЧНИКОВ ХОЗЯЙСТВЕННОГО ПРАВА УКРАИНЫ

Александр ДЖУРИНСКИЙ,
аспирант кафедры хозяйственного права
Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

Summary

In the article the problem of decision of role and place of judicial acts is probed in the system of Economic Law sources of Ukraine. A conclusion is grounded that the judicial acts of Constitutional Court of Ukraine and judicial practice of general courts behave to the auxiliary sources of Economic Law. In the paper substantiates that it is not correct to consider decisions of European Court Of Human Rights as a source of law, even if the law does so. The author reasons that the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms is also a source of law, because many countries of European Union qualifies this Convention as an auxiliary source of law.

Key words: decisions of Constitutional Court of Ukraine, decisions of European Court Of Human Rights, Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, legal precedent, judicial practice.

Аннотация

В статье исследуется проблема определения роли и места судебных актов в системе источников хозяйственного права Украины. Обосновывается вывод о том, что судебные акты Конституционного Суда Украины и судебная практика общих судов относятся к вспомогательным источникам хозяйственного права, а также то, что признание режима источника права за решениями Европейского суда по правам человека, несмотря на прямое указание закона, представляется не совсем корректным. Автор аргументирует признание источником права Конвенции о защите прав человека и основных свобод в целом, поскольку это отвечает принятой многими государствами Европейского Союза практике квалификации данной Конвенции как вспомогательного источника права.

Ключевые слова: решения Конституционного Суда Украины, решения Европейского суда по правам человека, Конвенция о защите прав человека и основных свобод, судебный прецедент, судебная практика.

Постановка проблемы. Вопросы определения роли и места судебных актов в системе источников права Украины относятся к достаточно активно исследуемым в юридической науке.

Актуальность темы исследования предопределяется тем, что ряд вопросов, касающихся судебных актов, тесно связан с определением их роли и значения в регулировании общественных отношений в качестве источников хозяйственного права.

Целью статьи является исследование места судебных актов в системе источников хозяйственного права Украины.

Изложение основного материала исследования. Судебные акты – это установленные законом документы, которые принимаются Конституционным Судом Украины, судами различных судебных специализаций, а также Верховным Судом Украины в пределах их компетенции при рассмотрении дел с целью фиксации процедуры рассмотрения дел (определения) и оформления ее правовых последствий (заключения, решения, постановления, определения), а также при выполнении непроцессуальных полномочий, возложенных законом на суд.

Среди данных актов выделяются судебные акты, содержащие нормативные предписания, – рекомендационные разъяснения в принятых ранее постановлениях Пленума Верховного Суда Украины и постановлениях Пленумов Высших специализированных судов Украины; заключения Верховного Суда Украины о применении нормы права, изложенные в его постановлениях, принятых по результатам рассмотрения дел по основаниям неодинакового применения судом (судами) кассационной инстанции одних и тех же норм материального или процессуального права.

Отдельную группу судебных актов составляют решения Конституционного Суда Украины и решения Европейского суда по правам человека (далее – ЕСПЧ, Европейский суд).

Все эти судебные акты в той или иной степени уже были предметом исследования украинских юристов, однако как источники хозяйственного права они не получили должного освещения в литературе.

Сразу же отметим, что в отношении решений Европейского суда вопрос признания или непризнания их источниками права не стоит, поскольку, согласно ст. 17 Закона Украины «Об

исполнении решений и применении практики Европейского суда по правам человека», суды применяют при рассмотрении дел Конвенцию о защите прав человека и основных свобод (далее – Конвенция) и практику ЕСПЧ как источник права.

В связи с этим возникает вопрос о месте и значении иных судебных актов в правовой системе Украины.

Сегодня далеко не все источники права, имеющиеся в правовых системах государств, входящих в романо-германскую семью, присутствуют в правовой системе Украины, причиной чему можно назвать и остатки социалистической правовой системы в нормотворчестве и правоприменении, определенные исторические условия, экономические и политические факторы и т. п.

Тем не менее, учитывая стремление Украины к европейской и мировой интеграции, ее правовая система, так или иначе, вынуждена будет адаптироваться к общепризнанным правилам поведения, устанавливая последние для членов своего общества. В частности, это касается законодательства – основной и наиболее важной составляющей национальной правовой системы.



Что же касается других регуляторов общественных отношений, применяемых в различном «наборе» в правовых системах европейских государств, то, как подчеркивается, «в системах права закону, обычаю, судебной практике, доктрине, справедливости придается различное значение. ... наши представления относительно иерархии различных источников права неприменимы к другим странам...» [1, с. 21].

Так, одной из проблем, к которой все чаще обращаются украинские ученые-юристы, является проблема признания источником права судебного прецедента.

Прецедент (от лат. praecedens – предшествующий) – это способ внешнего выражения и закрепления индивидуального правила поведения, которое устанавливается компетентным органом государства для урегулирования конкретной жизненной ситуации и становится общеобязательным в регулировании аналогичных конкретных жизненных ситуаций [2, с. 730].

Судебный прецедент – это решение суда по конкретному делу, имеющее обязательный характер при рассмотрении следующего дела, касающееся аналогичных или достаточно близких вопросов (обстоятельств дела), благодаря своей определяющей важности, направленное на обеспечение целостности, согласованности и последовательности правовой системы, в пределах которой оно применяется [3, с. 91].

В странах, признающих его обязательность, судебный прецедент является источником права.

Например, в английском праве общепринятым является конституционное положение, в соответствии с которым суд не может отказать в правосудии, если эти вопросы не урегулированы законом. В таком случае суд обязан создать норму права, на основании которой решать дело по существу. Однако даже при таких условиях не все суды могут создавать судебные (нормативно-правовые) прецеденты.

Например, в Англии, где прецедент является достаточно формализованным, его создают только Палата лордов, Апелляционный суд и Высокий суд (другие суды прецедентов не создают), а в США, главным источником правовой системы которых является так называемое общее прецедентное

право (Common Law, Case Law), сложившееся в средневековой Англии [4, с. 27], – это Верховный суд США и Верховные (Апелляционные) суды штатов.

В соответствии с ч. 7 ст. 4 Хозяйственного процессуального кодекса Украины (далее – ХПК Украины), запрещается отказ в рассмотрении дела по мотивам неполноты, неясности, противоречивости или отсутствия законодательства, которое регулирует спорные отношения. Однако хозяйственный суд ни одной инстанции не наделен при этом полномочиями нормотворчества.

Принцип прецедента действует по вертикали, определяя, что решения вышестоящих судов являются обязательными для нижестоящих судов, по юридической силе они приравниваются к закону. Правила судебного прецедента обращены к судьям, которые должны их соблюдать [5, с. 162–163].

В романо-германском (континентальном) типе правовых систем, в котором основным источником права является нормативно-правовой акт и с которым идентифицируется современная правовая система Украины, растет удельный вес судебных прецедентов, несмотря на то что до сих пор в правовых системах данного типа с его концептуально четким разделением правотворческой и правотолковательной деятельности отсутствуют как концепция прецедентного права, так и практика применения прецедентных решений судами. Более того, юридическая практика столетиями формировалась таким образом, что законодательные положения дополнялись актами официального толкования и судебной практики, которая формировалась в пределах действующих источников права и для их эффективного применения. Акты толкования и судебная практика создавали и создают нормы, дополняющие действующую систему норм. Например, в Нидерландах, где нормотворческие функции судебной власти несколько выше, нежели в иных правовых системах континентального права, судебные прецеденты, в которых содержится интерпретация положений Конституции, законодательных актов и международных договоров, включены в систему источников права, хотя используются судьями главным образом с целью уяс-

нения содержания законов. В то же время суды не обязаны соблюдать предыдущие судебные решения [6, с. 23, 29].

Таким образом, в правовых системах континентального права судебные решения не связывают судей, однако высшие суды в процессе официального толкования закона или в кассационной процедуре вправе дополнить, уточнить, изменить нечетко сформулированную норму либо создать отсутствующую норму права. Очевидной является тенденция усиления позиций судов в толковании законов, а также потребность в признании их субъектами правотворчества наряду с другими субъектами правотворчества.

В Украине с принятием Закона Украины «Об обеспечении права на справедливый суд» от 15 февраля 2015 г. [7], которым, в частности, были внесены изменения в процессуальные кодексы и принят в новой редакции Закон Украины «О судоустройстве и статусе судей», позиция относительно признания или непризнания судебного прецедента источником права, на наш взгляд, коренным образом изменилась и стала более четкой.

В частности, как установлено ч. 1 ст. 111-28 ХПК Украины (аналогичные по содержанию нормы были включены и в другие процессуальные кодексы, а также в ч. 5 ст. 13 Закона Украины «О судоустройстве и статусе судей»), вывод Верховного Суда Украины о применении нормы права, изложенный в его постановлении, принятом по результатам рассмотрения дела по основаниям, предусмотренным п. п. 1 и 2 ч. 1 ст. 111-16 данного Кодекса (то есть в случае неодинакового применения судом (судами) кассационной инстанции одних и тех же норм материального права, что повлекло принятие различных по содержанию судебных решений в подобных правоотношениях и неодинаковое применение судом (судами) кассационной инстанции одних и тех же норм процессуального права при обжаловании судебного решения, которое препятствует дальнейшему производству по делу или которое принято с нарушением правил подведомственности или подсудности дел – А. Д.), является обязательным для всех субъектов властных полномочий, которые применяют в своей деятельности нормативно-правовой акт, содержащий со-



ответствующую норму права. Вывод о применении норм права, изложенный в Постановлении Верховного Суда Украины, должен учитываться другими судами общей юрисдикции при применении таких норм права (курсив наш – А. Д.). Вместе с тем ч. 4 ст. 82 ХПК Украины предусматривает, что суд имеет право отступить от правовой позиции, изложенной в выводах Верховного Суда Украины, с одновременным приведением соответствующих мотивов.

Таким образом, приведенные изменения в законодательстве о судостроительстве и в процессуальном законодательстве, на наш взгляд, должны положить конец дискуссии как среди теоретиков, так и среди практикующих юристов о возможности применения в качестве прецедента решений общих судов (в частности постановлений Верховного Суда Украины).

Конституция Украины не наделяет Верховный Суд Украины правом официального толкования законов и подзаконных актов, поэтому говорить об обязательности постановлений Пленума Верховного Суда Украины для субъектов, не являющихся судебными органами, нельзя [8, с. 340]. Это же касается и постановлений указанного Суда, принимаемых по конкретным делам.

Достаточно спорным в юридической науке по-прежнему остается вопрос о соотношении понятий «судебный прецедент» и «судебная практика».

Судебный прецедент, отмечает П.А. Гук, следует отличать от судебной практики [9, с. 59]. С.В. Боботов пишет, что прецедент, в отличие от судебной практики, то есть суммарного результата рассмотрения конкретных дел, создается отдельным принятым судебным решением, которое вправе принимать только высшие судебные инстанции [10, с. 83].

В узком понимании под судебной практикой понимают совокупность принципиальных решений высших судебных инстанций по вопросам правоприменения, а в других случаях они практически отождествляются. Таким образом, судебная практика рассматривается в широком (как разнovidность юридической практики – деятельности по изданию, толкованию, реализации и т. п. юридических предписаний, взятой в единстве с накопленным социально-правовым опытом) и в узком (как со-

ответствующий объективированный опыт – результат правоприменения) понимании, что, собственно, делает напрасными попытки формулирования ее однозначной доктринальной дефиниции [3, с. 98].

На наш взгляд, судебные акты, принятые по результатам осуществления судопроизводства в Украине, служат ориентиром при применении не только норм соответствующих нормативно-правовых актов, но и принципов материального и процессуального права.

Принцип законности как одно из основных начал судопроизводства означает, прежде всего, что, во-первых, суд при рассмотрении дел должен правильно применять нормы материального права к правоотношениям, являющимся предметом судебной деятельности [11, с. 900]; во-вторых, обязательным условием судопроизводства является соблюдение норм процессуального права. Поэтому, принимая решение, суд в его мотивировочной части ссылается на конкретные нормы права, а не на решения предыдущих судов в аналогичных делах.

Следовательно, и рекомендационные разъяснения высших судебных инстанций, и выводы Верховного Суда Украины являются судебной практикой, призванной обеспечить единообразное применение норм права при отправлении правосудия.

Особый правовой режим имеют решения и выводы Конституционного Суда Украины, которые принимаются/даются им в соответствии со ст. 61, 62 Закона Украины «О Конституционном Суде Украины» от 16 октября 1996 г.

Вопрос о юридической природе решений Конституционного Суда Украины до настоящего времени остается предметом научных дискуссий. Существуют различные взгляды на данную проблему. Одни считают, что решения Конституционного Суда Украины о соответствии Конституции Украины (конституционности) законов, постановлений Верховной Рады Украины, указов и распоряжений Президента Украины, постановлений Кабинета Министров Украины, правовых актов Верховной Рады Автономной Республики Крым являются составляющей частью действующего законодательства и по юридической силе имеют

приоритет перед законами (то есть в иерархии нормативно-правовых актов занимают место после Конституции Украины). Так, Р.С. Мельник отмечает, что выводами и решениями Конституционного Суда Украины вносятся изменения в национальное право, что и позволяет относить их к источникам права [12, с. 99].

Другие ученые не признают нормотворческих полномочий Конституционного Суда Украины и считают, что его решения являются специфическим судебным прецедентом, который не может иметь юридической силы, высшей, чем законы Украины, поскольку это не отвечает Конституции Украины. Например, А.А. Марченко пришел к выводу, что решения Конституционного Суда Украины действительно порождают юридические последствия для всей территории Украины и имеют признаки судебного прецедента [13, с. 32].

Как отмечается, акты толкования права, принятые Верховным или Конституционным Судом, никоим образом нельзя расценивать как результат правотворчества, таким образом, и источниками права. Толкование нормативного акта – этап его реализации, а не установления нормы. Поэтому решения Конституционного Суда Украины нельзя признавать актами правотворчества [14, с. 340].

На наш взгляд, следует согласиться с выводами Н.И. Химчук, что решения Конституционного Суда Украины призваны обеспечивать конституционность ряда нормативно-правовых актов, официальное толкование норм Конституции и законов Украины. Решения о регулировании гражданских отношений имеют дополнительный, вспомогательный характер [15]. Такой вывод имеет, на наш взгляд, значение для всех отраслей права, в том числе для хозяйственного права. Вместе с тем он не дает оснований считать решения Конституционного Суда Украины формальным источником хозяйственного права.

Выводы. Подводя итоги проведенному исследованию, следует констатировать, что судебные акты занимают специфическое место в правовой системе Украины по следующим причинам:

– одни оказывают влияние на состояние законодательства, конкретизи-



руя его положения (решения Конституционного Суда Украины);

– другие обеспечивают единство судебной практики и практики применения законодательства другими субъектами (принятые ранее постановления Пленума Верховного Суда Украины и принимаемые сегодня выводы по конкретным делам, а также постановления Пленумов Высших специализированных судов);

– третьи являются актами толкования и применения Конвенции о защите прав человека и основных свобод и одновременно источником права (решения Европейского суда).

Исходя из этого, на наш взгляд, существуют основания для признания первых двух видов судебных актов вспомогательными источниками хозяйственного права Украины.

Что касается решений ЕСПЧ, то признание за ними режима источника права, даже несмотря на прямое указание закона, представляется не совсем точным.

Признание источником права Конвенции и основных свобод в целом отвечает принятой многими государствами Европейского Союза практике квалификации указанной Конвенции вспомогательным источником права.

Этому не мешает и закрепленный в Конституции Украины приоритет международного права над национальным.

С вступлением Украины в Европейский Союз его нормы в силу своего наднационального характера должны будут стать частью национальной правовой системы так же, как и решения Европейского суда.

Список использованной литературы:

1. Давид Р. Основные правовые системы современности / Р. Давид, К. Жофре-Спинози ; пер. с фр. В.А. Туманова. – М. : Международные отношения, 2009. – 456 с.

2. Великий енциклопедичний юридичний словник / за ред. акад. НАН України Ю.С. Шемшученка. – 2-ге вид., перероб. і доп. – К. : Юридична думка, 2012. – 1020 с.

3. Резнікова В.В. Судовий прецедент: чи визнано за ним статус офіційного джерела права в контексті реформування господарсько-проце-

суального законодавства України? / В.В. Резнікова // Вісник господарського судочинства України. – 2012. – № 1. – С. 90–101.

4. Шумилов В.М. Правовая система США : [учебное пособие] / В.М. Шумилов. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Междунар. отношения, 2006. – 408 с.

5. Романов А.К. Правовая система Англии : [учебное пособие] / А.К. Романов. – 2-е изд., испр. – М. : Дело, 2002. – 344 с.

6. Правовая система Нидерландов / ответственные редакторы: доктор юридических наук, профессор В.В. Бойцова, доктор юридических наук, профессор Л.В. Бойцова. – М. : Зерцало, 1998. – 432 с.

7. Про забезпечення права на справедливий суд : Закон України від 15 лютого 2015 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 18. – № 19–20. – Ст. 132.

8. Курс порівняльного трудового права : [підручник] / [М.І. Іншин, А.Р. Мацюк, А.М. Соцький, В.І. Щербина] ; за ред. акад. А.Р. Мацюка. – Х. : НікаНова, 2011. – 980 с.

9. Гук П.А. Судебный прецедент: теория и практика / П.А. Гук. – М. : Юрлитинформ, 2009. – 128 с.

10. Боботов С.В. Нормообразующая функция судебной практики / С.В. Боботов // Судебная система России : [учебное пособие]. – М. : Дело, 2000.

11. Конституція України. Науково-практичний коментар / редкол.: В.Я. Тацій (голова редкол.), О.В. Петришин (відп. секретар), Ю.Г. Барабаш та ін. ; Нац. акад. прав. наук України. – 2-ге вид., переробл. і допов. – Х. : Право, 2012.

12. Мельник Р.С. Загальне адміністративне право : [навчальний посібник] / Р.С. Мельник, В.М. Бевзенко ; за заг. ред. Р.С. Мельника. – К. : Ваіте, 2014. – 376 с.

13. Марченко А.А. Прецедентний характер рішень Конституційного Суду України / А.А. Марченко // Митна справа. – 2014. – № 1 (91). – Ч. 2. – Кн. 1.

14. Курс порівняльного трудового права : [підручник] / [М.І. Іншин, А.Р. Мацюк, А.М. Соцький, В.І. Щербина] ; за ред. акад. А.Р. Мацюка. – Х. : НікаНова, 2011. – 980 с.

15. Хімчук Н.І. Рішення Конституційного Суду України як джерело цивільного права / Н.І. Хімчук //

Форум права. – 2009. – № 3. – С. 637–638. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2009-3/09xnidcp.pdf>.



ОХРАНА ТРУДА ИНВАЛИДОВ КАК НАИМЕНЕЕ ЗАЩИЩЕННОЙ КАТЕГОРИИ НАСЕЛЕНИЯ

Юлия ИВЧУК,

кандидат юридических наук, доцент кафедры правоведения
Восточноукраинского национального университета имени В.И. Даля

Summary

The article studied the issues of work safety of disabled in Ukraine. In addition, the author analyzes the domestic and international experience on this subject. Special attention is paid to international regulatory legal acts that enshrine and complement the legal status of persons with disabilities. It is noted that the issue of employment of persons with disabilities – is a global challenge that requires a single action program aimed at overcoming the obstacles to the integration of persons with disabilities in all aspects of society, the elimination of discrimination on grounds of disability. The author also provided a definition of “disabled person” and made the suggestions about the need to change the existing labor legislation.

Key words: work safety, disabled person, employer, labor rights, safe and healthy working conditions.

Анотация

В статье исследованы проблемы охраны труда инвалидов в Украине. Наряду с этим анализируется отечественный и международный опыт по данной проблеме. Отдельное внимание уделено международным нормативно-правовым актам, которые закрепляют и дополняют правовой статус инвалидов. Отмечается, что проблема занятости инвалидов – это мировая проблема, решение которой требует выработки единой программы действий, направленной на преодоление препятствий на пути к интеграции инвалидов во все сферы жизни общества, устранение дискриминации по признаку инвалидности. Предоставлено определение понятия «инвалид», внесены предложения о необходимости изменений в действующее трудовое законодательство.

Ключевые слова: охрана труда, инвалид, работодатель, трудовые права, безопасные и здоровые условия труда.

Постановка проблемы. Проблема инвалидности до сих пор остается острой, открытой и требующей эффективного разрешения. На сегодняшний день в Украине люди с инвалидностью сталкиваются с широким спектром проблем, что лишний раз свидетельствует о необходимости усиленного и комплексного внимания со стороны как государства, так и общества. Исследуемый опыт развитых стран свидетельствует о том, что система, основу которой составляют компенсации (пенсии, денежная помощь, льготы и т. д.), для граждан с особыми потребностями является неэффективной.

Провозгласив в Конституции Украины жизнь и здоровье человека наивысшей социальной ценностью, гарантировав ему право на соответствующие, безопасные и здоровые условия труда, государство тем самым взяло на себя обязанность обеспечить всем гражданам защиту их здоровья и жизни в процессе трудовой деятельности. Этот долг состоит в законодательном закреплении правовых норм, определяющих условия и порядок реализации конституционного права граждан на надлежащие, безопасные и здоровые условия труда, юридические средства охраны данного права, а также правовые средства защиты данного права в случае его нарушения [1, с. 3].

Актуальность темы. Различные аспекты правового регулирования труда инвалидов исследовали Н.Б. Болотина, А.М. Кузнецов, С.Н. Прилипко, В.Ф. Пузырный, А.Н. Раевский, И.И. Рыбникова, В.С. Тарасенко, М.П. Тулисов, Н.Й. Фляйстер, Н.М. Хуторян, Г.И. Чанышева, О.Н. Ярошенко и др.

Целью статьи является анализ проблем правового статуса инвалида в Украине и перспектив его дальнейшего улучшения в условиях реформирования трудового законодательства.

Изложение основного материала исследования. Согласно ст. 1 Закона Украины «Об охране труда» [2], охрана труда – это система правовых, социально-экономических, организационно-технических, санитарно-гигиенических и лечебно-профилактических мероприятий и средств, направленных на сохранение жизни, здоровья и трудоспособности человека в процессе трудовой деятельности.

Охрана труда имеет социальное, экономическое и правовое значение. Социальное значение охраны труда заключается в том, что она способствует укреплению (сохранению) здоровья работников от вредных и опасных производственных факторов. Экономическое значение реализуется в росте производительности труда, подъеме экономики и увеличении производства. Правовое значение охраны труда состоит

в правовом регулировании работы с учетом тяжести условий труда, физиологических особенностей женского организма, организма несовершеннолетних и состояния трудоспособности инвалидов и тому подобное. Кроме того, вопросы охраны труда являются объектом организационно-управленческих отношений трудового коллектива (соответствующего профсоюзного органа) с работодателем, а также социально-партнерских отношений на национальном, отраслевом и региональном уровнях [3, с. 655, 656].

Согласно ст. 153 Кодекса законов о труде (далее – КЗоТ) Украины [4], на всех предприятиях, в учреждениях, организациях создаются безопасные и безвредные условия труда. Обеспечение безопасных и безвредных условий труда возлагается на собственника или уполномоченный им орган. Условия труда на рабочем месте, безопасность технологических процессов, машин, механизмов, оборудования и других средств производства, состояние средств коллективной и индивидуальной защиты, используемых работником, а также санитарно-бытовые условия должны отвечать требованиям нормативных актов об охране труда. Владелец или уполномоченный им орган должен внедрять современные средства техники безопасности, предупреждающие производственный



травматизм, и обеспечивать санитарно-гигиенические условия, предотвращающие возникновение профессиональных заболеваний работников. Владелец или уполномоченный им орган не вправе требовать от работника выполнения работы, сопряженной с явной опасностью для жизни, а также в условиях, не отвечающих законодательству об охране труда. Работник имеет право отказаться от порученной работы, если создалась производственная ситуация, опасная для его жизни или здоровья или людей, которые его окружают, и окружающей среды. В случае невозможности полного устранения опасных и вредных для здоровья условий труда владелец или уполномоченный им орган обязан уведомить об этом орган государственного надзора за охраной труда, который может дать временное согласие на работу в таких условиях. На владельца или уполномоченный им орган возлагается систематическое проведение инструктажа (обучения) работников по вопросам охраны труда, противопожарной охраны. Трудовые коллективы обсуждают и одобряют комплексные планы улучшения условий, охраны труда и санитарно-оздоровительных мероприятий и контролируют выполнение данных планов.

Особую категорию работников, требующих наряду с общими мерами по обеспечению нормальных условий труда еще и специальных, составляют инвалиды. Общеизвестно, что инвалиды являются одной из наименее социально защищенных категорий населения, поэтому обязанностью каждого государства является оказание помощи в сфере защиты прав инвалидов и создание правовых, экономических, политических, социально-бытовых и социально-психологических условий для удовлетворения их потребностей в восстановлении здоровья, материальном обеспечении, посильной трудовой и общественной деятельности.

Приоритетным направлением государственной социально-экономической политики развитых стран мира в последнее время является всестороннее содействие гражданам с ограниченными возможностями в реализации их неотъемлемого права на продуктивный труд в условиях свободы, равенства, безопасности и чувства собственного

достоинства. Проблема обеспечения занятости лиц с ограниченными возможностями в Украине становится особенно актуальной в связи с тем, что эти люди составляют постоянно растущую группу общества.

Согласно ст. 2 Закона Украины «Об основах социальной защищенности инвалидов в Украине» [5], инвалидом является лицо со стойким расстройством функций организма, обусловленным заболеванием, следствием травм, или с врожденными дефектами, приводящими к ограничению жизнедеятельности, к необходимости в социальной помощи и защите. Похожее определение со временем было закреплено и в ст. 1 Закона «О реабилитации инвалидов в Украине» [6], а именно: «Инвалид – лицо со стойким расстройством функций организма, что при взаимодействии с внешней средой может приводить к ограничению его жизнедеятельности, вследствие чего государство обязано создать условия для реализации им прав наравне с другими гражданами и обеспечить его социальную защиту».

Из приведенного законодательства следует, что одной из причин признания лица инвалидом является нарушение здоровья, в связи с чем возникает потребность в охране их труда.

Существуют также различные мнения относительно определения данного понятия и среди ученых. Так, М.А. Вигдорчик в свое время отмечал, что инвалидность – это длительная потеря трудоспособности [7, с. 38]. На взгляд В.С. Андреева, инвалидность – это заверенное медицинским органом состояние, при котором лицо вследствие хронического заболевания или анатомических дефектов, которые, несмотря на лечение, вызывают стойкое нарушение функций организма, вынужден прекратить профессиональную деятельность на длительный срок или может трудиться при значительном изменении обычных условий труда [8, с. 132]. Инвалид – это лицо со стойким расстройством функций организма, обусловленным физическими, психологическими, сенсорными, социальными, культурными или иными барьерами, которые не позволяют ему должным образом реализовывать свои трудовые права, а также быть интегрированным в общество и принимать участие в жизни семьи или своем окруже-

нии на таких же началах, как и другие члены социума [9, с. 13]. Как видим, существуют разные точки зрения относительно исследуемой категории.

По нашему мнению, инвалид – это лицо со стойким расстройством функций организма, вызванных заболеванием, травмой или врожденным дефектом, требующее социальной защиты и помощи.

По-другому проблема инвалидности рассматривается в международных правовых актах. Так, в Декларации о правах инвалидов от 09 декабря 1975 г. [10, с. 341, 342] закреплено определение понятия «инвалид»: инвалид – это любое лицо, которое не в состоянии самостоятельно обеспечить полностью или частично потребности нормальной личной и (или) социальной жизни через порок (врожденный или приобретенный) физических или умственных способностей. Концепцией Всемирной организации здравоохранения [11] предусмотрено, что основанием для назначения инвалидности является не сама болезнь или травма, а их последствия – нарушение той или иной психологической, физиологической или анатомической структуры либо функции, приводящей к ограничению жизнедеятельности и социальной неполноценности. Конвенцией ООН о правах инвалидов [12] (ратифицированной Законом Украины от 16 декабря 2009 г. № 1767-VI [13]) определено, что к людям с инвалидностью включают тех, кто имеет устойчивые физические, умственные, интеллектуальные или сенсорные нарушения, которые при взаимодействии с различными препятствиями могут мешать их полному и действующему участию в жизни общества наравне с другими.

Согласно ст. 27 Конвенции ООН о правах инвалидов, право на труд инвалидов трактуется как право на получение возможности зарабатывать себе на жизнь трудом, который они свободно выбирают или на который свободно соглашаются в условиях, когда рынок труда и производственная среда являются открытыми, инклюзивными и доступными для них.

При этом государства-участники обеспечивают и поощряют реализацию права на труд, в частности, тем лицам, которые получают инвалидность во время трудовой деятельности, путем



принятия, в том числе в законодательном порядке, надлежащих мер, направленных, в частности, на следующее:

а) запрещение дискриминации по признаку инвалидности в отношении всех вопросов, касающихся всех форм занятости, а именно: условий приема на работу, найма и занятости, сохранения работы, продвижения по службе и безопасных и здоровых условий труда;

б) защиту прав инвалидов наравне с другими на справедливые и благоприятные условия труда, включая равные возможности и равное вознаграждение за труд равной ценности, безопасные и здоровые условия труда, включая защиту от домогательств, и удовлетворение жалоб;

в) обеспечение того, чтобы инвалиды могли осуществлять свои трудовые и профсоюзные права наравне с другими;

г) предоставление инвалидам возможностей для эффективного доступа к общим программам технической и профессиональной ориентации, службам трудоустройства и профессиональному и непрерывному обучению;

д) расширение на рынке труда возможностей для трудоустройства инвалидов и продвижения их по службе, а также оказание помощи в поиске, получении, сохранении и возобновлении работы;

е) расширение возможностей для индивидуальной трудовой деятельности, предпринимательства, развития кооперативов и организации собственного дела;

ж) наем инвалидов в государственном секторе;

з) стимулирование найма инвалидов в частном секторе с помощью надлежащих стратегий и мер, которые могут включать программы позитивных действий, стимулы и другие меры;

и) обеспечение инвалидам разумного приспособления рабочего места;

к) поощрение приобретения инвалидами опыта работы в условиях открытого рынка труда;

л) поощрение программ профессиональной и квалификационной реабилитации, сохранение рабочих мест и возвращение на работу для инвалидов.

Исходя из того, что Конвенция ООН о правах инвалидов – это первый международно-правовой документ, который имеет обязательную юриди-

ческую силу для государств-участниц, ратификация Украиной данной Конвенции и Факультативного протокола к ней создала условия для законодательного обеспечения и юридического закрепления прав лиц с ограниченными возможностями во всех сферах экономической и общественной жизни, их полноправного включения в общий социальный процесс.

Согласно ст. 12 Закона Украины «Об охране труда», предприятия, использующие труд инвалидов, обязаны создавать для них условия труда с учетом рекомендаций медико-социальной экспертной комиссии и индивидуальных программ реабилитации, принимать дополнительные меры безопасности труда, отвечающие специфическим особенностям данной категории работников. В случаях, предусмотренных законодательством, работодатель обязан организовать обучение, переквалификацию и трудоустройство инвалидов согласно медицинским рекомендациям. Привлечение инвалидов к сверхурочным работам и работам в ночное время возможно только с их согласия и при условии, что это не противоречит рекомендациям медико-социальной экспертной комиссии. Похожее положение содержится и в ст. 172 КЗоТ Украины, а именно: «В случаях, предусмотренных законодательством, на собственника или уполномоченный им орган возлагается обязанность организовать обучение, переквалификацию и трудоустройство инвалидов согласно медицинским рекомендациям, установить по их просьбе неполный рабочий день или неполную рабочую неделю и создать льготные условия труда. Привлечение инвалидов к сверхурочным работам и работам в ночное время без их согласия не допускается».

В соответствии с указанным, в случае применения труда инвалидов работодатель обязан учитывать рекомендации медико-социальной экспертной комиссии, поскольку невыполнение их может привести к ухудшению состояния здоровья работника-инвалида, за что он будет нести ответственность.

Необходимо отметить, что отказ в заключении трудового договора либо в продвижении по службе, увольнение по инициативе администрации, перевод инвалида на другую работу без его согласия по мотивам инвалидности не

допускаются, за исключением случаев, когда по заключению медико-социальной экспертизы состояние его здоровья препятствует выполнению профессиональных обязанностей, угрожает здоровью и безопасности труда других лиц или продолжение трудовой деятельности либо изменение ее характера и объема угрожают ухудшению здоровья инвалидов (ст. 17 Закона Украины «Об основах социальной защищенности инвалидов»).

Таким образом, проблема занятости инвалидов – это мировая проблема, решение которой требует выработки единой программы действий, направленных на преодоление препятствий на пути к интеграции инвалидов во все сферы жизни общества, устранение дискриминации по признаку инвалидности.

Выводы. На сегодняшний день в период экономического кризиса и реформирования трудового законодательства особенно остро стал вопрос о необходимости правового регулирования охраны труда инвалидов в Украине. Считаем целесообразным создание специального раздела в будущем Трудовом кодексе Украины, посвященного правовому регулированию труда инвалидов, который гарантировал бы охрану их трудовых прав (в широком смысле данного понятия) и предусматривал ответственность работодателя или уполномоченного им органа за несоблюдение или нарушение трудовых прав людей с ограниченной трудоспособностью.

Наряду с этим возникает необходимость в поиске новых методов для трудовой реабилитации инвалидов, развитии надомного труда инвалидов, усовершенствовании условий предоставления целевого займа, контроле над соблюдением работодателем всех необходимых условий труда инвалидов и т. д.

Список использованной литературы:

1. Шамшина И.И. Правовые проблемы регулирования отношений в сфере охраны труда в современных условиях : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 / И.И. Шамшина. – Луганск : Восточноукр. нац. ун-т им. В.И. Даля, 2002. – 188 с.



2. Про охорону праці : Закон України від 14.10.1992 № 2694-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 49. – Ст. 668.

3. Прилипко С.М. Трудове право України : [підручник] / С.М. Прилипко, О.М. Ярошенко. – 4-те вид., перероб. і доп. – Х. : ФІНН, 2011. – 800 с.

4. Кодекс законів про працю України, затв. Законом УРСР від 10.12.1971 № 322-VIII // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1971. – № 50 (Додаток). – Ст. 375.

5. Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні : Закон України від 21.03.1991 № 875-ХІІ // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 21. – Ст. 252.

6. Про реабілітацію інвалідів в Україні : Закон України від 06.10.2005 № 2961-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 2–3. – Ст. 36.

7. Вигдорчик Н.А. Теория и практика социального страхования / Н.А. Вигдорчик. – 3-е изд. – М. : Книга, 1923. – 151 с.

8. Андреев В.С. Право социального обеспечения в СРСР : [учебник] / В.С. Андреев. – М. : Юрид. лит., 1987. – 352 с.

9. Биба Н.М. Правове регулювання трудових відносин з інвалідами : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 / Н.М. Биба. – Х., 2011. – 19 с.

10. Декларация о правах инвалидов : резол. Генеральной Ассамблеи ООН от 09.12.1975 // Международные акты о права человека : собр. документов. – М. : НОРМА-ИНФРА, 2000. – С. 341–342.

11. Третий доклад комитета В: Всемирная Организация Здравоохранения от 24.05.2005 № А58/59 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.who.in>.

12. Конвенція про права інвалідів (ООН) // Юридичний вісник України. – 2007. – № 14. – Ст. 263.

13. Про ратифікацію Конвенції про права інвалідів і Факультативного протоколу до неї : Закон України від 16.12.2009 № 1767-VI // Голос України. – 2009. – № 249.

ИСПОЛЬЗОВАНИЕ ГЕРМАНСКОГО ТРУДА КАК ФОРМА РЕПАРАЦИИ ПОСЛЕ ВТОРОЙ МИРОВОЙ ВОЙНЫ

Михаил КАМЫШАНСКИЙ,

аспирант кафедры международного права

Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

Summary

The paper researches the use of German labor as a form of reparations after World War II. It analyzes the legal, historical literature and international legal documents on the use of German labor as a form of reparations after the World War II. It looks into the stages of the negotiation process with regard to assigning the use of German labor as a form of post-war reparations. The issues of evaluation of German labor are analyzed. The author raises questions as to the export of German scientists as a specific form of the use of German labor after the Second World War. The conclusions contained in the paper qualitatively expand and complement the scope of scientific knowledge in the field of World War II reparations.

Key words: use of German labor, post-war reparations, prisoners of war, World War II.

Аннотация

В статье проводится исследование особенностей использования германского труда как формы репарации после Второй мировой войны. Осуществляется анализ юридической, исторической литературы и международно-правовых документов по вопросам использования германского труда как формы послевоенной репарации после Второй мировой войны. Рассматриваются этапы переговорного процесса касательно закрепления использования германского труда как формы послевоенной репарации. Анализируются вопросы оценивания германского труда. Затрагиваются вопросы о вывозе немецких учёных как специфической формы использования германского труда после Второй мировой войны. Содержащиеся в статье выводы качественно расширяют и дополняют сферу научного познания в области репараций после Второй мировой войны.

Ключевые слова: использование германского труда, послевоенные репарации, военнопленные, Вторая мировая война.

Постановка проблемы. К началу XXI ст. Комиссией международного права ООН (далее – Комиссия) была завершена работа по кодификации норм международно-правовой ответственности, на основании которой был принят Проект статей об ответственности государств (далее – Проект). Несмотря на то что вопросам о формах возмещения ущерба была посвящена целая глава, некоторые из них остаются всё ещё не разрешёнными. История и практика применения репарационных обязательств после Первой и Второй мировых войн свидетельствует о том, что такая форма репараций, как использование труда, практиковалась странами-союзницами наравне с другими формами послевоенных репараций, но закрепления в Проекте данная форма репарации так и не получила.

В историю войн тесно вплетена история военного плена как их неотъемлемая составляющая. Во время бое-

вых действий военнопленные, как правило, становятся единственной сферой коммуникации между враждующими сторонами. А в первой половине XX ст. военнопленные имеют для государств-участников международных конфликтов наряду с дипломатическим еще и экономическое значение. К сожалению, война – это время, когда любое общество теряет свою толерантность. Это ярко продемонстрировала беспрецедентная по масштабам как личностных, так и общенародных трагедий Вторая мировая война. С ее началом были сведены на нет все предыдущие достижения мировой общности, призванные цивилизованно урегулировать режим военного плена, который отныне превращается, с одной стороны, на механизм массового уничтожения противника, с другой – в средство трудовой эксплуатации.

Масштаб разрушений и нехватки трудовых ресурсов после Второй мировой войны привели руководство



стран-союзниц к мысли об использовании военнопленных как огромного трудового ресурса для восстановления разрушенных войной экономик. Именно использование принудительного труда военнопленных стало одной из черт послевоенного времени и одной из форм репарации.

Актуальность темы. Актуальность статьи заключается в том, что использование труда как форма репараций в послевоенный период еще недостаточно изучена как в отечественной, так и в зарубежной доктрине международного права. Если другие формы послевоенных репараций получили должное обоснование на теоретическом и практическом уровнях, то использование германского труда требует уточнений. Исследование вопроса использования труда как форма репараций в международном праве позволит взвешенно и непредвзято осмыслить ту роль, которую они сыграли для восстановления экономик в послевоенный период.

Среди исследований, затрагивающих рассматриваемую нами проблему, следует выделить работы российских историков: М. Семиряги [1], М. Колерова [2], П. Кнышевского [3], К. Коваля [4]. Положительной стороной данных работ является то, что их авторы опираются на богатый архивный материал и свидетельства очевидцев. Вопросы, связанные с поступлением в СССР немецких репараций, анализируются в работах С. Вискова [5] и А. Филитова [6]. Важным достоинством данных исследований стало то, что в них впервые в постсоветской историографии был поднят вопрос о роли репараций в восстановлении экономики СССР. Историографию проблемы немецких репараций рассматривает в своей монографии российский историк В. Пянкевич [7].

Вопросы депортации технической интеллигенции и немецких учёных освещены в работах Д. Кирсанова [8] и А. Рудевича [9].

Цель статьи – выявление особенностей использования труда как форма послевоенной репарации после Второй мировой войны.

Изложение основного материала исследования. В результате немецкой оккупации было разрушено огромное количество промышленных районов стран-союзниц, а их восстановление

требовало привлечения огромных материальных, финансовых и человеческих ресурсов. Поэтому решение об использовании германского труда для преодоления негативных последствий войны становится значимым фактором реконверсии, ведь в первую очередь стояла проблема восстановления промышленного потенциала стран-союзниц.

Систематическое использование рабочих рук пленников началось уже начиная со второй половины 1942 – начала 1943 г. в СССР, ведь в условиях военного времени удерживать огромный иностранный контингент без всякой экономической выгоды было недопустимым.

Официально данная проблема была затронута в 1943 г. замнарком иностранных дел М. Литвиновым в записке к наркому иностранных дел В. Молотову от 09 октября 1943 г., подготовленной к обсуждению вопросов послевоенного устройства Германии на Конференции министров иностранных дел СССР, США и Великобритании (Москва, 19–30 октября 1943 г.). В разделе «Репарации» он отметил: «Использование германской рабочей силы имеет в виду главным образом отправку немецких рабочих или военнопленных в страны, которым Германия обязана выплачивать репарации. <...> Было бы, может быть, целесообразно теперь же ознакомить союзников с нашими предложениями о компенсации наших потерь главным образом за счет орудий производства германской промышленности и рабочей силы...» [10, с. 291–292].

Следующим этапом, на котором обсуждалась такая форма послевоенных репараций, как использование германского труда, стала Крымская конференция, по итогам которой в Протоколе о переговорах по вопросу о репарациях натурой с Германии [11, с. 67] главы стран-союзниц закрепили использование германского труда как одну из форм послевоенных репараций. Таким образом, данная форма послевоенных репараций была закреплена на наивысшем уровне.

Если правительство СССР прямо заявляло о своём желании использовать германский труд в качестве репараций, то правительства США и Великобритании относились к данному

вопросу без энтузиазма, о чём свидетельствует записка И. Майского В. Молотову от 09 октября 1944 г. «Позиция США и Англии и наши возможные аргументы», где говорилось: «Представление англичан и американцев о формах возможных репараций в сильной степени скованно рутинной прошлого. <...> Репарационные платежи в форме использования германского труда допускаются, хотя вопрос этот вызывает внутри США и Англии большую полемику. Единодушно признается, однако, что данная форма репараций мыслима только для СССР, но не для капиталистических стран» [10, с. 554–555].

Таким образом, следует согласиться с мнением Д. Кирсанова, который отмечает, что «в основном, такая форма «репарации» (использование германского труда) была характерна для Советского Союза, как наиболее пострадавшей в ходе войны стороны. На советской территории к тому времени находилось в общей сложности около 3,5 млн. военнопленных» [8]. «Это был очень важный пункт в возмещении ущерба, понесенного советским народным хозяйством во время войны: пленные немцы отработали 1 077 564 200 человеко-дней, выполнив работ и произведя продукции на сумму около 50 млрд. руб.» [12]. Что касается УССР, то восстановление ее экономики приобрело стратегическое значение в связи с тем, что промышленность претерпела значительные потери, связанные с эвакуацией предприятий в начале войны, непосредственными боевыми действиями и жесткой оккупационной политикой на территории республики.

Генерал-лейтенант Ф. Боков в мемуарах вспоминает, как во время встречи с членами магистрата А. Микояну задали вопрос о дальнейшей судьбе немецких военнопленных в СССР, на что последний ответил: «Военнопленные содержатся в СССР в соответствии с международными правилами. Отправить их сразу домой мы не можем. Что же вы хотите: фашистские захватчики разрушили половину нашей страны, сожгли тысячи городов и сел, а теперь вот так отпустить? Нет, пусть поработают, помогут восстановить хотя бы часть разрушенного» [13, с. 386].

Использование труда немецких военнопленных в восстановлении экономики продолжалось вплоть до 1955 г.,



когда был издан указ Президиума Верховного Совета СССР, согласно которому все пленные граждане ФРГ досрочно репатриировались на родину (подразумевались те, кто был осужден за военные преступления) [14].

В подтверждение позиции Д. Кирсанова имеется возможным указать тот факт, что накануне Крымской конференции послом СССР в Великобритании И. Майским была направлена В. Молотову «Формула по репарациям с Германии», где в параграфе «Требования СССР» он подытожил: «В отношении использования германского труда СССР должно быть гарантировано среднее ежегодное получение пяти миллионов немецких рабочих различных квалификаций (включая высококвалифицированных технические кадры) в течение 10 лет после окончания войны – в качестве репарационных рабочих» [10, с. 603, 604].

К использованию германского труда как форме репараций следует так же отнести работу граждан Германии в так называемых «советских акционерных обществах» (далее – САО). В послевоенное время СССР плотно занимался демонтажем немецких как военных, так и промышленных предприятий, но, осознав, что демонтаж промышленных предприятий в счёт репараций был болезненным для Германии (поскольку немецкие рабочие теряли свои рабочие места), в СССР приняли в 1947 г. решение прекратить дальнейший демонтаж и на базе 119 крупных предприятий, предназначенных для демонтажа, создать САО, которые оставались бы на территории Восточной Германии. «Было создано 31 советское акционерное общество с общим уставным капиталом 4 200 млрд. марок» [4, с. 333]. Л. Василенко, анализируя масштабы деятельности САО, приводит следующие данные: «В 1950 г. доля САО в промышленном производстве ГДР составляла более 22 процентов. В энергетике, электронике и особенно в химической промышленности – она была даже значительно выше» [15, с. 3].

Использованием германского труда также является работа немецкой технической интеллигенции. Некоторые технические кадры принудительно вывозились в СССР и, как пишет М. Колеров, «поступали не в общие лагеря военнопленных, а в так называемые

«шарашки», закрытые лагеря для научно-технических кадров, через которые прошли тысячи их советских коллег, или непосредственно на закрытые производства, работавшие в интересах военной науки и промышленности» [2]. А для тех, кого невозможно было вывести, в Советской оккупационной зоне было создано «около 200 технических бюро, около 50 экспериментальных цехов и лабораторий» [15, с. 4]. На данных объектах работало огромное количество немецких технических кадров, что способствовало поднятию экономического уровня СССР. В этом плане Управление по делам военнопленных и интернированных СССР большое значение придавало организации технической разведки в лагерях и выявлению ведущих специалистов среди военнопленных. Ведь эффективность труда контингента лагерей в значительной степени зависела от того, в какой степени осуществлялось на практике использование пленников в соответствии с гражданской специальностью каждого из них. В СССР с данной проблемой справлялись в соответствии с приказом НКВД СССР от 11 января 1945 г. № 0014, согласно которому учет специалистов, работавших в лагерях для военнопленных и интернированных, должен осуществляться отделами кадров НКВД республик и УНКВД краев и областей. Развитие данная идея получила 19 июня 1945 г. с выходом распоряжения народного комиссара внутренних дел СССР «Об учете специалистов, работающих в лагерях НКВД для военнопленных и интернированных» № 132, в котором предлагалось «взять на учет всех специалистов с законченным высшим и средним специальным образованием, работающих в лагерях, и в дальнейшем учитывать их в общих квартальных отчетах о движении специалистов ... Предоставить в отдел кадров НКВД СССР по установленной форме на указанных специалистов контрольные списки о состоянии учета на 1 июля 1945» [16, с. 617].

Впоследствии для упорядочения использования военнопленных по специальности созданы специальные квалификационные комиссии в составе представителей хозорганов, задачей которых стала проверка всех военнопленных, которые не имели документальной характеристики их специальности.

При лагерях создавались технические бюро, куда привлекали наиболее квалифицированных специалистов, которые работали без отрыва от производства над разного рода проектами и новаторских изобретений. Советская власть в первую очередь интересовалась ведущими специалистами по физике, строительству, металлургии, механике, электротехнике, архитектуре, авиации, ракетостроения, горного дела, автомобилестроения.

Но далеко не все пленные хотели работать в пользу СССР. Они намеренно скрывали свою гражданскую профессию, не давали полных правдивых показаний о своей трудовой и научно-исследовательской работе на родине, а также о нововведениях, внедренных ими в области науки и техники.

Так, пленный николаевского лагеря № 126 Нитша Фридрих Эмиль, 1906 г. р., оказался профессором филологии. В 1929–1933 гг. читал лекции в Гентском университете (Бельгия), в 1933–1940 гг. жил в г. Дрезден и занимался герменевтикой. Кроме этого, изучал электротепловую энергию, проводил в данной области опыты. Нитша неоднократно заявлял, что он убежденный анархист и своих знаний СССР не даст. Но в дальнейшем изъявил желание работать на СССР в области электротепловой энергии и обещал свои научные достижения, которые считал нововведением в науке, при создании ему надлежащих условий воспроизвести в лагере. Нитша перевели из общей бригады в особые улучшенные условия содержания, создали надлежащую обстановку для работы [17, с. 122].

Что касается вопросов оценивания германского труда, то М. Семиряга пришёл к выводу, что «для оформления репарационных наряд-заказов принимались цены 1944 г. Советские власти считали, что в условиях того времени такое решение вопроса цен было единственно возможным и корректным, т. к. обеспечивало возможность сохранения для немецких предприятий прежних условий работы над репарационными заказами, избежание излишней дезорганизации хозяйственной жизни в советской оккупационной зоне, а также осуществление такой финансовой политики, которая была бы направлена на сохранение прежнего уровня цен и недопущения их дальнейшего роста [1, с. 128].



Следующей формой проявления использования германского труда считается вывоз немецких учёных из Германии и использование их умственного потенциала. После Второй мировой войны СССР, США и Великая Британия активно вывозили немецких учёных из своих оккупационных зон. Стоит отметить, что «охота» за немецкими учёными началась ещё до окончания Второй мировой войны. Как ни странно, первая разведка за научным потенциалом Германии была организована правительством Франции. В 1943 г. ими была создана специальная разведывательная служба «Марко Поло», задачей которой было отслеживание путей перемещения, легализации и внедрения научно-технических разработок Третьего Рейха.

По примеру Франции правительство США в 1944 г. создаёт «Комитет промышленно-технической разведки», который в рамках секретной операции «Пасмурная погода» (Overcast) занимался вывозом немецких учёных для работы в США. Из-за разглашения данных об этой операции правительству США пришлось переименовать её в «Скрепку» (Paperclip) [8]. По результатам данных операций более 700 учёных из нацистской Германии были вывезены в США и «приняли непосредственное участие в формировании и вошли в состав ЦРУ, АНБ и других правительственных учреждений США» [9]. В основном вывозились немецкие учёные в сфере ядерной физики, химии, медицины.

Спецслужбы Великой Британии старались не отставать от своих коллег из США в вопросе вывоза учёных. Д. Кирсанов отмечает: «Со стороны Великобритании в данном направлении действовало специальной подразделение разведки королевских ВМС – 30 штурмовой отряд, возглавляемый Я. Флеменгом» [8].

В вопросе эвакуации немецких научных кадров с территории Германии СССР также действовал активно. Уже в мае 1945 г. особые подразделения СССР начали поиск ценных научных специалистов, и к октябрю 1946 г. число вывезенных в СССР учёных и их семей составляло около 10 000 человек. Только в результате проведённой операции под кодовым названием «Осоавиахим», как отмечает Р. Болдырев, «на территорию Советского Союза было

препровождено 2 370 ученых и инженеров и около 4 600 членов их семей – это около 84% всех научно-технических кадров, вывезенных за все время советской стороной» [18, с. 63]. А к 1948 г., как отмечает М. Семирягин, «около 200 тысяч немецких специалистов были вместе с семьями вывезены в СССР. Первой была группа ученых-ядерщиков, за ней последовали ракетчики и химики» [1, с. 139–143]. Вывоз такого огромного количества учёных в СССР объясняется попыткой преодоления монополии США в сфере ядерных технологий.

По данным немецкого профессора-химика П. Тиссена, в общем государством-победителем вывезено из Германии более 2 тыс. ученых и специалистов, которых П. Тиссен называет мозгом нации. И этот мозг, по его выражению, «вырезанный из нее вместе со всем тем, чего достигла нация, то есть со всеми результатами исследований, патентами и т. д. Все это досталось победителям и влилось в их научный и хозяйственный организм» [19, с. 352].

Несмотря на то что правительства США и Великобритании показывали явное недовольство в вопросах использования труда как формы репарации, ими было принудительно вывезено более 1 000 германских учёных для работы на страны-союзницы. И это понятно, ведь вывоз немецких учёных и использование их умственного труда сыграл огромную роль в развитии науки и техники стран-победительниц, потому как к середине XX ст. Германия была самым развитым государством с огромным техническим и научным потенциалами, который, в конечном итоге, был применён в других государствах.

Выводы. Использование германского труда как формы репарации после Второй мировой войны привнесло огромный вклад для восстановления экономического и технического состояния всех стран-победительниц. Несмотря на то что данная форма репарации не получила чёткой детализации в материалах послевоенных конференций и некоторые страны-союзницы относились к ней с осторожностью, использовалась она наравне с другими формами репараций. Таким образом, трудовое использование иностранных военнопленных, в том числе высококвалифицированных, стало фундаментом для восстановления

экономического состояния не только СССР, но и других стран-союзниц. Кроме того, они стали мощным импульсом к техническому прогрессу в советской промышленности.

Список использованной литературы:

1. Семиряга М.И. Как мы управляли Германией / М.И. Семиряга. – М. : Российская политическая энциклопедия (РОССПЭН), 1995. – 417 с.
2. Колеров М.А. Военнопленные в системе принудительного труда в СССР (1945–1950 гг.) / М.А. Колеров // Отечественные записки. – 2003. – № 3 (12). – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : www.strana-oz.ru/2003/3/voennoplennye-v-sisteme-prinuditelnogo-truda-v-sssr-1945v1950#s22.
3. Кнышевский П.Н. Добыча. Тайны германских репараций / П.Н. Кнышевский. – М. : Соратник, 1994. – 144 с.
4. Коваль К.И. Последний свидетель. «Германская карта» в холодной войне / К.И. Коваль. – М. : РОССПЭН, 1997. – 447 с.
5. Висков С.И. Союзники и «германский вопрос» 1945–1949 гг. / С.И. Висков, В.Д. Кульбакин. – М. : Наука, 1990. – 301 с.
6. Филитов А.М. Германский вопрос: От раскола к объединению: Новое прочтение / А.М. Филитов. – М. : Междунар. отношения, 1993. – 240 с.
7. Пянкевич В.Л. Репарации и труд военнопленных как источники восстановления экономики СССР после Второй мировой войны: (Вопросы историографии) / В.Л. Пянкевич. – СПб. : Нестор, 1999. – 29 с.
8. Кирсанов Д. Вопрос о репарациях Германии после Первой и Второй мировых войн / Д. Кирсанов // Познавательный. – 2015. – № 20. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : www.poznavatelnyy.pf/all/vopros-o-reparacijah-germani-posle-pervoi-i-vtoroi-mirovyh-voin.html.
9. Рудевич А. Как США и СССР боролись за «мозги» Третьего Рейха / А. Рудевич [Электронный ресурс]. – Режим доступа : www.russian7.ru/2015/02/kak-ssha-i-sssr-borolis-za-mozgi-tret.
10. СССР и Германский вопрос. 1941–1949: Документы из Архива внешней политики Российской Фе-



дерации : в 2 т. / сост. Г.П. Кынин и Й. Лауфер. – М. : Международные отношения, 1996. – Т. 1 : 22 июня 1941 г. – 8 мая 1945 г. – 1996. – 784 с.

11. Протокол о переговорах между главами трех правительств на Крымской конференции по вопросу о репарациях натурой с Германии // Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами. – Вып. XI. – М., 1955. – 199 с.

12. Веремеев Ю. Долгий русский плен / Ю. Веремеев [Электронный ресурс]. – Режим доступа : www.army.armor.kiev.ua/hist/dolgplen-2.shtml.

13. Боков Ф.Е. Весна победы / Ф.Е. Боков. – М. : Военное издательство Министерства обороны СССР, 1980. – 446 с.

14. О досрочном освобождении германских граждан, осужденных судебными органами СССР за совершенные ими преступления против народов Советского Союза в период войны : Указ Президиума Верховного Совета СССР от 28 сентября 1955 г. // Ведомости Верховного Совета СССР. – 1955. – № 17.

15. Василенко Л.В. Решение проблемы германских репараций союзниками по антигитлеровской коалиции (1945–1953 гг.) / Л.В. Василенко // Вестник НВГУ. – 2009. – № 2. – С. 5.

16. Военнопленные в СССР. 1939–1956. Документы и материалы / сост. М.М. Загоруйко, С.Г. Сидоров, Т.В. Царевская ; под ред. М.М. Загоруйко. – М. : Логос, 2000. – 1120 с.

17. Конасов В.Б. Судьбы немецких военнопленных в СССР: дипломатические, правовые и политические аспекты проблемы. Очерки и документы / В.Б. Конасов. – Вологда : Из-во Вологод. ин-та повышения квалификации пед. кадров, 1996. – 320 с.

18. Болдырев Р.Ю. Малоизвестные формы взимания германских репараций после Второй мировой войны / Р.Ю. Болдырев // С именем Ломоносова : сборник научных трудов молодых ученых, аспирантов и студентов. – Архангельск, 2002. – 318 с.

19. Тиссен П. Расцвет и упадок германской науки в период Второй мировой войны / П. Тиссен // Итоги Второй мировой войны. – М. : Издательство иностранной литературы, 1957. – С. 335–355.

ОСНОВНЫЕ УСЛОВИЯ БЕЗОПАСНОЙ ЭКСПЛУАТАЦИИ МОРСКИХ СУДОВ: КОММЕНТАРИЙ К ГЛАВЕ I РАЗДЕЛА II КОДЕКСА ТОРГОВОГО МОРЕПЛАВАНИЯ УКРАИНЫ

Ольга КЛЕПИКОВА,

кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры хозяйственного права

Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

Summary

Questions of maritime safety as part of transport security from the position of economic law are discussed in the article. The question of the relationship between the concepts of the ship, sea ship, trading ship is offered for consideration. Signs that give grounds to consider the ship as an object of property relations in the economic are summarized in the article. It is argued that the concept of an objective definition of a ship, in particular the definition of its object relations. The author draws attention to the correlation of the notions "owner of the ship" and "operator of the ship". The procedure of identification of the ship is mandatory and is considered as the basis of safe operation of the ship. Scientific commentary on individual articles of Code of trading navigation of Ukraine is offered to attention of readers.

Key words: transport, sea transport, trading navigation, ship, safety of navigation.

Аннотация

В статье рассматриваются вопросы безопасности мореплавания как составляющей транспортной безопасности с позиции хозяйственного права. Поднимаются вопросы соотношения понятий «судно», «морское судно», «торговое судно». Обобщаются положения, квалифицирующие судно как объект имущественных отношений в сфере хозяйствования. Аргументируется объективная концепция определения судна, в частности определения его объектом правоотношений. Обращается внимание на соотношение понятий «судовладелец» и «собственник судна». Соблюдение процедуры идентификации судна рассматривается как основание безопасной эксплуатации судна. Предлагается научный комментарий к отдельным статьям Кодекса торгового мореплавания Украины.

Ключевые слова: транспортная система, морской транспорт, торговое мореплавание, морское судно, безопасность судоходства.

Постановка проблемы. В условиях развития транспортной системы Украины и ее вхождения в европейскую и международную транспортные системы вопросы безопасной эксплуатации морских судов приобретают особое значение, поскольку они являются предпосылкой получения членства в международных транспортных организациях и гарантией надлежащего уровня государственного регулирования торгового мореплавания, что обеспечивает общественную безопасность в целом.

Актуальность темы связана с отсутствием системного исследования вопросов безопасности эксплуатации морских судов с позиции хозяйственного права.

Анализом проблем транспортной безопасности занимаются И. Авери-

чев, Г. Гудема, Ю. Степаненко и другие ученые. В статье также используются напечатанные ранее труды автора.

Целью статьи является обобщение специальных нормативных актов Украины по вопросам безопасности мореплавания, научно-практический комментарий отдельных статей Кодекса торгового мореплавания Украины (далее – КТМУ).

Изложение основного материала исследования. Для определения предпосылок безопасной эксплуатации морских судов обратимся к основным теоретическим вопросам. Один из таких касается соотношения понятий «морской транспорт» и «морское судно», смысловое значение которых позволяет сделать вывод о том, что первое является шире второго. Итак,



под морским транспортом следует понимать весь производственно-технологический комплекс, с помощью которого предоставляются услуги по перевозке и другие транспортные услуги в сфере торгового мореплавания; в то время как под морским судном – разновидность транспортного средства, то есть устройство, предназначенное для перевозки людей и (или) груза, а также установленного на нем специального оборудования или механизмов по морю [1].

Вместе с тем следует отметить, что в КТМУ [2] используются понятия одинакового смыслового значения: «судно» (так называется раздел II КТМУ и такое понятие используется в названии многих статей КТМУ – ст. ст. 5, 15, 21, 26, 32, 41, 161), «торговое судно» (ч. 1 ст. 15 КТМУ), «морское судно» (ч. 1 ст. 13 КТМУ). Такой вывод однозначно вытекает, если учесть, что ко всем категориям судов применяются нормы КТМУ, и все они используются в целях торгового мореплавания: для перевозки, в учебных, культурных целях и т. п. [3].

Основные критерии классификации торговых судов ранее определялись в Инструкции по составлению государственной статистической отчетности о наличии торговых судов по форме № 2-вод, утвержденной Приказом Госкомстата Украины от 22.02.2001 № 102 [4]. Предложенные в Инструкции критерии классификации судов совпадают с общепринятыми, доктринальными. В частности, по районам плавания торговые суда принято делить на речные, морские и смешанного типа «река-море». По критерию наличия двигателя торговые суда делятся на самоходные, которые оснащены двигательной установкой, и несамоходные, которые не имеют такой установки. По своему целевому назначению торговые суда делятся на транспортные, рыболовные, специального назначения, технические и служебно-вспомогательные.

Принимая во внимание вышеуказанное, термин «торговые суда» применяется ко всем видам судов и имеет общее теоретическое значение, тогда как по критерию назначения, способу и цели использования данный термин должен применяться к отдельной ка-

тегории «транспортных судов» – судов, используемых для перевозки грузов, пассажиров и багажа.

Автор комментария считает, что общей правовой категорией является понятие «судно». Поэтому в порядке совершенствования КТМУ следует учесть, что понятия «судно», «торговое судно», «морское судно» отличаются, имеют разное значение и соотносятся как общее и специальное. Судно – это самоходная или несамоходная плавучая постройка, которая используется по водным путям с определенной целью. Разновидностями судов, в зависимости от того, в каких водных пространствах (район плавания) оно используется, соответственно, является морское судно, речное судно и тому подобное.

В юридической литературе продолжительное время остается актуальным вопрос о правовом значении квалификации плавучего сооружения как судна. В частности, Л. Егоров относительно разграничения понятий «плавучее сооружение» и «судно» в своих статьях отмечает, что, в отличие от других плавучих сооружений, судно является инженерным сооружением, которое предназначено для использования в мореходстве, характеризуется признаками мореходности и наличием флага, внесением в судовую реестр [5]. По нашему мнению, понятия «плавучее сооружение» и «судно» следует скорее не различать, а сопоставлять, поскольку они соотносятся как общее и специальное: всякое судно является плавучим сооружением, несмотря на то как оно используется. Например, пассажирское морское судно может использоваться для морских круизов или как плавучий отель.

Судно и, в частности, торговое судно как объект имущественных отношений характеризуют следующие квалифицирующие признаки и положения:

1) судно является разновидностью транспортных средств и имеет определенную сферу использования – торговое мореплавание;

2) судно – особый вид имущества, которое характеризуют следующие признаки: во-первых, это предмет материального мира, то есть вещь, в отношении которой могут возникать права и обязанности; во-вторых, это

неделимая вещь, поскольку ее деление может привести к потере целевого назначения; в-третьих, судно относится к движимому имуществу, однако, согласно ч. 2 ст. 181 Гражданского кодекса Украины, на морские судна, судна внутреннего плавания распространяется режим недвижимого имущества;

3) судно является объектом права собственности;

4) судно, в зависимости от вида и назначения, может принадлежать к такой категории объектов, нахождение которых в гражданском обороте не допускается либо допускается по специальному разрешению;

5) судна являются объектами имущественных отношений в сфере хозяйствования, это вещи, которые имеют стоимость, могут производиться или использоваться в деятельности субъектов хозяйствования:

(а) судна как разновидность транспортных средств относятся к основным фондам (средствам), информация о которых раскрывается в финансовой отчетности субъектов хозяйствования и стоимость которых является объектом амортизации;

(б) в составе имущества субъектов хозяйствования судна могут выступать как товар: быть объектом работ, которые выполняются, или произведенной продукцией;

(в) судна могут выступать объектами разных хозяйственных обязательств (имущественных и организационных);

б) судна могут выступать вкладными участников/учредителей хозяйственных обществ за некоторыми исключениями. Например, транспортные средства не могут быть вкладами участников/учредителей в уставный капитал страховой компании, поскольку формирование уставного капитала страховщиков осуществляется исключительно в денежной форме [6].

Анализ специальной литературы касательно вопросов правового статуса судов дает основания полагать о наличии разных научных подходов и взглядов. В связи с этим следует обратить внимание на объективную и субъективную концепции статусного вопроса. Объективная концепция определения правовой категории



«судно» считается автором комментария наиболее обоснованной и, учитывая вышеприведенные положения, характеризующие судно, однозначно дает основания считать, что судно является имуществом, то есть вещью. С этим собственно и связано определение судна объектом правоотношений. Согласно другой точки зрения, что является характерной для субъективной концепции, судно следует рассматривать не только как имущество, вещь, но и как личность, учреждение, субъект, наделенный соответствующими правами и обязанностями. Однако отметим, что наделение правами и обязанностями, применение штрафных санкций и определение вины всегда адресуются владельцу судна или судовладельцу, то есть субъекту правоотношений, который осуществляет эксплуатацию судна. Таким образом, так называемый принцип «переадресации» и общепризнанное разграничение понятий «вещь», «субъект» и «объект» правоотношений, по нашему мнению, дают основания утверждать, что судно – это вещь, имущество, следовательно, объект правоотношений.

Суда могут находиться в государственной, коммунальной и частной собственности. Особенность содержания ст. 17 КТМУ заключается в том, что в ней нашел свое закрепление специальный режим отчуждения государственных судов путем (а) определения отдельной категории субъектов (иностранное государство, иностранное юридическое или физическое лицо), к которым может переходить право собственности на государственные суда при определенных условиях; (б) внесения предостережения о наличии специальных условий, соблюдение которых является необходимым для приобретения права собственности на государственные суда.

Право собственности является основным вещным правом. Собственник судна по своему усмотрению владеет, пользуется и распоряжается им. Согласно ст. 20 КТМУ, судовладельцем является юридическое или физическое лицо, эксплуатирующее судно от своего имени, независимо от того, является ли оно собственником судна или использует его на других закон-

ных основаниях. Таким образом, вопрос о соотношении понятий «судовладелец» и «собственник судна» является для законодательства Украины актуальным. Судовладельцем может быть признан любой законный владелец судна, в том числе собственник судна. При этом собственник может и не быть судовладельцем (например, не использовать судно для перевозок), но нести определенные в связи с этим обязанности (например, согласно ст. 304 КТМУ, только собственник судна отвечает за вред от загрязнения, причиненный вследствие сброса с судна нефти или других веществ, вредных для здоровья людей или живых ресурсов моря). Итак, категорию «судовладелец» характеризуют следующие признаки: во-первых, это субъект хозяйствования, который эксплуатирует судно от своего имени; во-вторых, указанное использование должно осуществляться только на законных основаниях. Поэтому понятие «судовладелец» по своему значению шире понятия «собственник»: (а) собственник судна, как правило, является судовладельцем; (б) не каждый судовладелец является собственником судна.

Одной из предпосылок безопасной эксплуатации судна, согласно ст. 21 КТМУ, является идентификация судна. Под идентификацией судна следует понимать комплекс мероприятий, направленных на определение родовых признаков судна. К таким, в частности, относятся следующие: (а) присвоение названия судну; (б) присвоение позывного сигнала; (в) присвоение идентификационного номера и номера вызова судовой станции спутниковой связи. Правовое значение мероприятий по идентификации судна заключается в том, что их осуществление является обязательным в соответствии с требованиями национального украинского и международного законодательства по вопросам торгового мореплавания.

Название судна – это основное действие, осуществление которого дает в последующем возможность выделить судно среди других по родовому признаку. Присвоение названия судну можно охарактеризовать следующими положениями: (а) присвоение названия является обязанностью

собственника судна; (б) присвоение названия имеет целью провозгласить сведения о судне, отличающие его от других судов; (в) присвоение названия носит правовой характер, поскольку данная процедура регламентирована законодательством; г) присвоение названия является предпосылкой дальнейшего совершения других юридических действий относительно судна, как-то: регистрация в судовом реестре, предоставление права плавания под соответствующим государственным флагом, отчуждение судна и тому подобное.

Название присваивается согласно Порядку присвоения судну названия, утвержденного Приказом Министра транспорта Украины от 21.01.1998 № 19 [7]. Организация работы, связанной с присвоением названий, возлагается на Государственную инспекцию Украины по безопасности на морском и речном транспорте (далее – Укрморречинспекция). Переименование судов, находящихся в эксплуатации, проводится в исключительных случаях: (а) смена собственника, судовладельца или фрахтователя; (б) изменение типа и назначения судна; (в) форс-мажорные обстоятельства, в которые попало судно. Заявление о присвоении (изменении) названия торговому судну подается собственником, судовладельцем или фрахтователем в Укрморречинспекцию. Для рассмотрения данного вопроса при Укрморречинспекции создается Комиссия. На основании решения Комиссии собственник, судовладелец или фрахтователь издает приказ о присвоении (изменении) названия торговому судну, копия которого направляется в Укрморречинспекцию. Вместе с тем следует обратить внимание на несовершенство процедуры присвоения судну названия, и в процессе разработки нового положения учесть правовое значение мероприятий по присвоению судну названия, в частности предусмотреть срок для владельца судна, в течение которого он должен присвоить ему название; определить обязанности владельца судна, связанные с присвоением судну названия; ведение государственного реестра названий судов; порядок использования информации о названии судов, ответственность владельца за нарушение



его обязанностей, связанных с присвоением судну названия.

Мероприятия по идентификации судна предусматривают также присвоение позывного сигнала, идентификационного номера и номера вызова судовой станции спутниковой связи. Наличие в КТМУ соответствующих положений связано с выполнением требований международных договоров.

Позывной сигнал – это сигнал, по которому соответствующая морская служба определяет национальность судна и значение которого актуально учитывает меры безопасности на море. Ведь речь идет о введенной Конференцией по ГМССБ [8] в 1988 г. Глобальной морской системе связи при бедствиях. ГМССБ – это система связи, которая предполагает использование спутников, согласно которой (а) каждое судно должно иметь оборудование для радиосвязи и радионавигации, что соответствует стандартам ГМССБ; (б) суда должны иметь соответствующую документацию на оборудование, используемое ими для радиосвязи и радионавигации в соответствии с нормами ГМССБ; (в) на каждом судне вводится ведение радиожурнала ГМССБ.

В соответствии с Приказом Минтранса Украины «О внедрении Глобальной морской системы связи во время бедствия и для обеспечения безопасности мореплавания» от 07.07.1998 № 271 [9] мероприятия по внедрению Глобальной морской системы связи во время бедствия и для обеспечения безопасности мореплавания являются обязательными для всех предприятий, независимо от форм собственности, занимающихся судоходной деятельностью.

Приказом Минтранса Украины от 14.06.2000 № 316 утвержден Порядок присвоения идентификационного номера Международной морской организации судам, которые имеют право плавания под Государственным флагом Украины [10]. Идентификационный номер IMO – номер, который состоит из семи цифр и используется на международном уровне для идентификации судов с целью повышения безопасности на море и оказания помощи на море. Идентификационный номер присваивается а) новым судам

во время постройки или первичной регистрации судна; (б) судам, которые находятся в эксплуатации, во время их перерегистрации, изменения судовых регистрационных документов путем внесения изменений и дополнений в Государственный судовой реестр Украины. Собственник судна, судовладелец или фрахтователь обращается в Укрморречинспекцию с заявлением и анкетами установленного образца. После проверки данных о судне Укрморречинспекция направляет их в Международную морскую организацию. После поступления сообщения о присвоении идентификационного номера IMO Укрморречинспекция уведомляет заявителя о таком присвоении. Номер IMO вносится в Государственный судовой реестр Украины и судовые документы. Особенность и правовая характеристика идентификационного номера IMO заключаются в том, что такой номер судна является постоянным и не меняется, независимо от смены владельца судна, изменений регистрации судна или других обстоятельств. В случае гибели судна или других обстоятельств, из-за которых судно прекратило существование, его идентификационный номер другому судну не присваивается.

Технический надзор за судами – это комплекс мероприятий, осуществляемый государством с целью обеспечения выполнения судами, плавающими под его флагом, требований международных договоров и национального законодательства относительно соблюдения соответствующих стандартов при проектировании, конструировании и оборудовании судов с целью обеспечения безопасности судоходства.

Ст. 22 КТМУ содержит императивную норму, согласно которой технический надзор за морскими судами, а также их классификация независимо от форм собственности судна и владельца осуществляются классификационным обществом. В соответствии с Постановлением Кабинета Министров Украины «О совершенствовании технического, классификационного и судоходного надзора на морском и речном транспорте» от 08.06.1998 № 814 [11], было создано национальное классификаци-

онное общество Регистр судоходства Украины (далее – Регистр). Регистр, кроме функций технического надзора за судами, осуществляет классификацию судов. Классификация судов – это урегулированные нормативными актами меры по присвоению судну соответствующего класса в соответствии с его техническими характеристиками и/или особенностями конструкции и строительства. Классификация судов характеризуется следующими признаками: а) обязательный характер, поскольку любое судно, согласно ст. 35 КТМУ, должно иметь классификационное свидетельство; (б) правовой характер, так как условия и порядок классификации должны определяться в правилах, утвержденных Регистром; (в) процессуальный характер, поскольку процедура присвоения класса судну носит последовательный, поэтапный характер; (г) документарный результат – в результате Регистр выдает специальный документ – классификационное свидетельство. Выдача классификационного свидетельства является свидетельством того, что судно отвечает требованиям мореходности и безопасности.

В соответствии со ст. 23 КТМУ, предпосылкой безопасной эксплуатации судна является соблюдение условий, при которых возможен допуск судна к плаванию: (а) судно должно отвечать требованиям безопасности мореплавания; (б) использование судна должно происходить с соблюдением условий охраны человеческой жизни; (в) использование судна не может причинять ущерб окружающей среде. Отметим, что актуальность каждого условия допуска является безусловной, учитывая международно-правовые требования, предъявляемые к эксплуатации судов.

Согласно Положению о системе управления безопасностью судоходства на морском и речном транспорте, утвержденному Приказом Минтранса Украины от 20.11.2003 № 904 [12], система управления безопасностью (далее – СУБ) – структурированная и документированная система, позволяющая персоналу судоходной компании и другим предприятиям морского и речного транспорта эффективно проводить политику в области



обеспечения безопасности и охраны окружающей среды. Управление безопасностью судоходства должно способствовать выявлению и оценке факторов, влияющих на уровень безопасности. Главными задачами системы безопасности являются следующие: (а) обеспечение безопасной эксплуатации судов, безопасности судового персонала, пассажиров, сохранности грузов, предотвращение загрязнения окружающей среды с судов; (б) обеспечение надлежащего состояния путей движения судов, функционирования береговых объектов и безопасности берегового персонала; (в) обеспечение мер поиска и спасания людей и судов на море, ликвидация загрязнений морской среды.

Комплексное управление безопасностью транспорта осуществляется Министерством инфраструктуры Украины; управление безопасностью судоходства на морском и речном транспорте – Укрморречинспекция; управление безопасностью судоходства на предприятиях морского и речного транспорта – руководитель предприятия; управление безопасностью судоходства на судне – капитан судна (судоводитель).

С целью установления порядка государственного контроля в портах за соблюдением на судах требований Международных конвенций, законодательных актов Украины по безопасности мореплавания, Приказом Минтранса Украины от 17.07.2003 № 545 утверждены Правила контроля над судами с целью обеспечения безопасности мореплавания [13].

Выводы. Безопасность судоходства является институциональной составляющей транспортной безопасности, мероприятия которой направлены на реализацию цели национальной безопасности, безопасность экономики, безопасное осуществление разных видов хозяйственной деятельности в сфере торгового мореплавания и безопасное функционирование морского транспорта и транспортной системы в целом.

Перспективы дальнейших исследований заключаются в необходимости внесения изменений и дополнений в законодательство Украины, а также обуславливают целесообразность дальнейшей разработки кон-

цепции транспортной безопасности с позиции хозяйственного права путем исследования ее институциональных составляющих.

Список использованной литературы:

1. Клепікова О.В. Про співвідношення й правове значення розмежування понять «судно», «торговельне судно», «морське судно» / О.В. Клепікова // Національні та міжнародні стандарти сучасного державотворення: тенденції та перспективи розвитку : матеріали I Міжнародної наукової конференції, Київ, НАУ, 24 лютого 2011 р. – Ніжин : Видавець ПП Лисенко М.М., 2011. – С. 387–390.

2. Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № № 47, 48, 49, 50, 51, 52. – Ст. 349.

3. Клепікова О.В. Загальна характеристика торговельного мореплавства як виду господарської діяльності / О.В. Клепікова // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Серія «Юридичні науки». – 2007. – Вип. 74. – С. 50–54.

4. Наказ втратив чинність на підставі Наказу Державної служби статистики від 13.02.2015 № 47.

5. Егоров Л.М. Правовое значение классификации плавучего объекта как морского судна / Л.М. Егоров // Морское право. – 1980. – Вып. 252. – С. 23–43.

6. Клепікова О.В. Окремі питання визначення транспортних засобів об'єктами майнових відносин у сфері господарювання / О.В. Клепікова // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Серія «Юридичні науки». – 2007. – Вип. 75. – С. 108–114.

7. Офіційний вісник України. – 1998. – № 7. – С. 225. – Ст. 284.

8. Скорочена назва ГМССБ найбільше застосовується на практиці і стосується назви російською мовою – Глобальная морская система связи при бедствиях.

9. Офіційний вісник України. – 1998. – № 30. – С. 235. – Ст. 1145.

10. Офіційний вісник України. – 2000. – № 28. – С. 186. – Ст. 1177.

11. Офіційний вісник України. – 1998. – № 23. – С. 14. – Ст. 829.

12. Офіційний вісник України. – 2003. – № 52. – Т. 2. – С. 493. – Ст. 2844.

13. Офіційний вісник України. – 2004. – № 13. – С. 204. – Ст. 915.



СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ПОНЯТИЯ «НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИЙ» В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ И ДРУГИХ ОТРАСЛЯХ ПРАВА УКРАИНЫ

Александра КОЧУРА,
кандидат юридических наук,
доцент кафедры уголовного процесса
Харьковского национального университета внутренних дел

Summary

The author of the article made the general analysis of the usage of definition “the minors” (“the minor”) in Ukrainian legislation. This definition has different meaning in different fields of law. The definition “the minor” in Ukrainian legislation is border between the minority and the full age. Thus the minors are the independent demographic group that has specific rights and assumptions that has specific juridical results. But there is no common definition of minor for different age groups in juridical science. The author proposed some ways of resolving these problems.

Key words: minor, juvenile, teenage, child, Criminal Code of Ukraine, Criminal Procedure Code of Ukraine.

Аннотация

В статье проведен обобщенный анализ использования в действующем законодательстве Украины понятия «несовершеннолетие» («несовершеннолетний»), где оно имеет специфическое содержание, которое определяется специфическими особенностями общественных отношений, регулируемых данной отраслью права. Кроме этого, обращено внимание на то, что в действующем законодательстве Украины понятие «несовершеннолетие» является границей между несовершеннолетием и совершеннолетием, т. е. создана автономная демографическая группа лиц – носителей специфических прав и обязанностей, что в дальнейшем сопровождается возникновением юридических последствий. Указано, что юридическая наука до сих пор не наработала единой мысли в отношении терминологического обозначения несовершеннолетних разных возрастных групп. Предложены пути решения и усовершенствования данной проблемы.

Ключевые слова: несовершеннолетний, малолетний, ребенок, подросток, Уголовный кодекс Украины, Уголовный процессуальный кодекс Украины.

Постановка проблемы. В настоящее время на повестке дня особенно остро стоит проблема криминализации общества Украины, когда все больше обостряются кризисные явления как политического, так и экономического характера. Что вызывает рост преступности как среди взрослой части населения, так и среди несовершеннолетних, в том числе когда жертвами преступных посягательств становятся несовершеннолетние? Кроме этого, типичным явлением общества становится насилие в семье, от которого чаще всего страдают дети. Всё это поясняет тот факт, что несовершеннолетние лица по разным причинам становятся участниками уголовных процессуальных отношений и при этом являются наименее защищенными. В тоже время мы видим, что даже после вступления в силу действующего Уголовного процессуального кодекса Украины данный вопрос остаётся недостаточно урегулированным и приобретает особую актуальность для теоретического и прикладного переосмысления с целью усовершенствования действующего уголовного процессуального законодательства.

Актуальность темы. Исследованиями, которые в той или иной мере касались понятия «несовершеннолетний» в уголовном процессе, в своё время осуществляли такие ученые, как В.И. Абрамов, А.В. Васильев, Н.В. Геллер, Л.М. Корнеева, С.И. Левикова, Е.Д. Лукьянчикова, Е.Б. Мельников, Е.Н. Микитова, И.А. Минникес, О.А. Капитонова, Д.П. Письменный, В.Я. Рыбальская, А.П. Солдатов, В.В. Шимановский и другие. Следует подчеркнуть, что они сделали значительный вклад в разработку данного вопроса, однако и на сегодняшний день он остаётся не совсем разрешенным.

Целью статьи является проведение сравнительного анализа использования понятия «несовершеннолетний» в уголовном процессе и других отраслях права Украины.

Изложение основного материала исследования. Проведенным исследованием установлено, что понятие «несовершеннолетие» («несовершеннолетний») можно найти в разных отраслях права Украины, где оно имеет специфическое содержание, которое определяет специфические особенности общественных отношений, регулируемых данной отраслью права. Что ка-

сается общего юридического понятия «несовершеннолетие», то оно содержит в себе общую демографическую характеристику лиц определенного возраста. В тоже время в действующем законодательстве, правовой практике и юридической литературе чаще используется термин «несовершеннолетний», реже «несовершеннолетие» или «малолетний». Если взять в целом, то понятие «несовершеннолетний» более связано с изучением возрастного периода, возрастных признаков личности, причин специфического поведения несовершеннолетних, то есть в общем понимании термин «несовершеннолетний» означает признаки лица, которое не достигло совершеннолетия [1, с. 286]. С точки зрения юридических наук «несовершеннолетний» – это лицо, которое не достигло определенного возраста, с наступлением которого закон связывает его полную гражданскую дееспособность, т. е. возможность реализовывать в полном объёме субъективные права, свободы и юридические обязанности, предусмотренные Конституцией и иными законами государства. При этом, включив в действующее законодательство понятие «несовершеннолетие», законодатели тем самым уста-



новили границу между несовершеннолетием и совершеннолетием, создав автономную демографическую группу лиц – носителей специфических прав и обязанностей, что в дальнейшем сопровождается возникновением юридических последствий. Таким образом, создание данной автономной группы обусловливается необходимостью появления особой, специальной правовой защиты несовершеннолетних. Всё это, прежде всего, связано с особыми психофизическими и социальными качествами детей и подростков. Растущий организм ребенка, подростка недостаточно защищен от неблагоприятных как внутренних, так и внешних факторов и воздействий, которые могут привести к более частым нарушениям прав несовершеннолетних со стороны взрослых.

Стоит отметить, что в отраслях права Украины существуют разные возрастные границы реализации несовершеннолетними предоставленных им прав и возложенных в связи с этим на них обязанностей. Это зависит не только от возраста, но и от специфики тех правоотношений, в которые вступают несовершеннолетние и которые предусмотрены конкретными отраслями права. Рассматривая вопрос о возрастной классификации в юридических науках, в первую очередь, нельзя не обратить внимание на возраст уголовной ответственности. Тем более что сегодня классификация несовершеннолетних участников уголовного процесса также тесно связана с установленным в государстве возрастом уголовной ответственности. В связи с этим, В.Я. Рыбальская обращает внимание на зависимость возрастной градации несовершеннолетних между установленными нормами уголовного права и уголовного процесса института уголовной ответственности несовершеннолетних и порядка рассмотрения уголовных производств указанной категории лиц [2, с. 7]. Закрепляя четкие границы уголовной ответственности, закон тем самым разделяет их на 3 категории (ст. 22 Уголовного кодекса Украины): безусловно, ненаказуемые (до 14 лет); те, которые несут ответственность за некоторые виды тяжких или особенно тяжких преступлений (14–16 лет, это так называемый «пониженный возраст уголовной ответственности»); а также

те, которые подлежат уголовной ответственности на общих основаниях (с достижением возраста 16 лет, т. е. «общий возраст уголовной ответственности») [3]. Как считают Е.Д. Лукьянчиков и Д.П. Письменный, в основе такого деления следует понимать не формальное достижение лицом определенного возраста, а соответствующую степень интеллектуального развития, которая присуща тому или иному возрасту [4, с. 43]. Учитывая, что в некоторых положениях действующего Уголовного процессуального кодекса (далее – УПК) Украины имеется подобная классификация, которая применяется к несовершеннолетним подозреваемым (обвиняемым), потерпевшим и свидетелям, можно утверждать о наличии взаимосвязи между возрастными группами в уголовном праве и уголовном процессе Украины.

При этом стоит заметить, что в уголовной процессуальной и криминалистической литературе традиционно используется термин «малолетний», который принято различать от термина «несовершеннолетний». Некоторые авторы в своих работах, выделяя в самостоятельную категорию «малолетних», не устанавливают их возрастные рамки [5, с. 74; 6, с. 9]. В частности, А.Н. Васильев и Л.М. Карнеева, подчеркивая возрастные особенности участников допроса, обозначили разделение его на допрос взрослого, несовершеннолетнего и малолетнего. При этом возраст последнего не устанавливается, хотя и не теряет своего значения в указанных рекомендациях, а именно: «... учитывая специфические особенности психики малолетних следует допрашивать в исключительных случаях», потому что «несовершеннолетние до 12 лет, а также малолетние могут дать неправдивые показания...» [7, с. 164]. В то же время В.В. Шимановский считает малолетними лиц до 15 лет [8, с. 60]. Согласно рассуждениям А.П. Солдатова, понятие «несовершеннолетний» состоит из двух понятий: «малолетний» и «подросток». При этом понятие «малолетний», он считает, надо применять к лицам с момента рождения и до 10 лет, а подростком является ребенок от 10 до 14 лет [9, с. 127]. Но большинство юристов, в том числе В.А. Панкратов, В.С. Тадевосян, И.В. Филлипов, С.П. Щерба, объединяются в своих мнени-

ях в том, что 14 лет является границей для определения малолетнего возраста [10, с. 9; 11, с. 42, 43; 12, с. 18; 13, с. 74]. А.А. Закатов, определяя тактику проведения следственных (розыскных) действий при участии несовершеннолетних, специально указывает, что «к несовершеннолетним мы относим и малолетних лиц (до 14 лет)» [14, с. 3]. Своё определение понятиям «малолетний» и «подросток» даёт О.В. Садина, которая указывает следующее: малолетний – это несовершеннолетний (физическое лицо, ребенок) возрастом до 14 лет; подросток – это несовершеннолетний (физическое лицо, ребенок) возрастом от 14 до 18 лет [15, с. 13].

Гражданское законодательство Украины разделяет несовершеннолетних на две группы, и такое деление основывается на четко определенном в законе возрастном критерии (в том числе и совершеннолетие), в частности в связи с достижением 18-летнего возраста (ст. 34 Гражданского кодекса Украины (далее – ГК Украины)). При этом ст. 31 ГК Украины всех лиц, которые не достигли возраста совершеннолетия, разделяет на физическое лицо, которое не достигло 14 лет (малолетнее лицо), а ст. 32 ГК Украины – на физическое лицо в возрасте от 14 до 18 лет (несовершеннолетнее лицо) [16].

В отличие от ГК Украины, Семейный кодекс Украины (далее – СК Украины) использует термин «ребенок», т. е. лицо до достижения им совершеннолетия (ст. 6 СК Украины), которое охватывает категорию «малолетние» – «ребенок до достижения им 14 лет» (ч. 2 ст. 6 СК Украины). При этом в положениях СК Украины чаще, как правило, встречается понятие «ребенок» (ст. ст. 47, 59, 84, 85, раздел III и т. д.). Только в трех его статьях (ст. 161 «Спор между матерью и отцом в отношении места проживания малолетнего ребенка»; ст. 162 «Правовые последствия противоправного поведения одного из родителей или другого лица при определении места проживания малолетнего ребенка»; ст. 163 «Право родителей на отобрание малолетнего ребенка у иного лица») непосредственно используется термин «малолетний». Однако стоит заметить, что и иные положения данного Кодекса содержат понятия малолетнего лица, не называя его (ч. 2 ст. 243 СК Украины «опека устанавли-



вается над ребенком, который не достиг 14-летнего возраста, а попечительство – над ребенком в возрасте от 14 до 18 лет») [17].

Кодекс Украины об административных правонарушениях (далее – КоАП Украины) также содержит комплекс норм, касающихся несовершеннолетних участников правоотношений. Как и в Законе об уголовной ответственности, он содержит возрастной предел административной ответственности несовершеннолетних – от 16 лет (ст. 12, 13 КоАП Украины), устанавливает меры воздействия, которые применяются к данной категории лиц (ст. 24-1 КоАП Украины). При этом факт совершения правонарушения несовершеннолетним признаётся обстоятельством, которое смягчает степень ответственности (п. 4 ст. 34 КоАП Украины) [18].

Жилищный кодекс Украины, что регулирует круг вопросов, связанных с использованием жилищного фонда, прежде всего, определяет объем полномочий совершеннолетних граждан, т. е. после достижения ими 18-летнего возраста (ст. 32 Жилищного кодекса Украины). Также в нормах данного Закона отобразены особенности отдельных правовых процедур, которые касаются обеспечения прав и законных интересов несовершеннолетних детей, под которыми имеется в виду лица в возрасте от 15 до 18 лет (ст. 32 Жилищного кодекса Украины). Данные понятия содержатся только в положениях 4 статей Жилищного кодекса Украины, во всех остальных применяется понятие «дети» [19].

Кодекс законов о труде Украины (далее – КЗоТ Украины) содержит специальную главу XIII «Труд молодежи», где определен комплекс правовых норм, что касаются особенностей участия молодых граждан в трудовых правоотношениях. В КЗоТ Украины используются термины «несовершеннолетние» и «работоспособная молодежь», под которыми понимают определенные возрастные группы. В первом случае – это «лица, которые не достигли 18 лет» (ст. 187 КЗоТ Украины), в другом – «граждане Украины в возрасте от 15 до 28 лет» (ст. 197 КЗоТ Украины). Кроме этого, в пределах данных возрастных групп выделяются и дополнительные. К примеру, ст. 188 КЗоТ Украины указывает на невоз-

можность принятия на работу лиц, не достигших 16 лет, но как исключение могут быть приняты на работу лица, которые достигли 15 лет, только с согласия одного из родителей [20].

Закон Украины «Об органах и службах по делам детей и специальных учреждениях для детей» под понятием «дети» определяет лиц в возрасте от 3 до 18 лет (ст. 11 Закона) [21]. Закон Украины «Об охране детства» устанавливает основные принципы государственной политики в отношении охраны детства и использует термин «ребенок», под которыми принято понимать «лиц возрастом до 18 лет (совершеннолетие)» (ст. 1 Закона). Отметим также, что в данном Законе в трех статьях используется термин «несовершеннолетний» (ст. 24 «Содержание и воспитание детей-сирот и детей, лишенных родительской опеки, и беспризорных детей»; ст. 33 «Защита прав ребенка на личную свободу»; ст. 34 «Защита прав ребенка в специальных учебно-воспитательных учреждениях для несовершеннолетних, которые нуждаются в особых условиях воспитания»), не раскрывая содержания понятия, которое рассматривается [22].

Таким образом, при исследовании вопроса о возрастных критериях мы обязаны учитывать то разнообразие понятий, которые существуют и применяются к лицам, не достигшим совершеннолетия: «несовершеннолетний», «малолетний», «подросток», а также «дети», «ребёнок». Мы считаем, что каждое из данных определений имеет право на существование, применение и теоретическое пояснение. Но между ними нельзя ставить знак равенности или тождественности, и их определения необходимо различать. Хотя, с точки зрения О.А. Капитоновой, категории «ребенок» и «несовершеннолетний» являются однозначными по содержанию [23, с. 12]. При этом мы считаем, что с точки зрения на универсальность термина «ребенок» нельзя согласиться, поскольку он применяется как при характеристике лиц, не достигших 18-летия, так и к лицам, которые этот возрастной порог уже переступили. Во-первых, содержание данного понятия не только определяет возрастные границы в жизни человека, но и обозначает юридически признанную и значимую связь с родителями или

лицами, которые их заменяют, потому что ребенок остаётся для них таким независимо от возраста. Во-вторых, в определенных случаях действующее законодательство Украины приравнивает к статусу ребенок лиц, которые достигли совершеннолетия, тем самым обеспечивая их повышенной защитой. Например, по общим правилам несовершеннолетние, которые отбывают наказание в исправительных колониях и достигли 18-летнего возраста, переводятся из воспитательных колоний для дальнейшего отбывания наказания в исправительные колонии минимального уровня безопасности с общими условиями содержания (ч. 1 ст. 147 Уголовно-исполнительного кодекса Украины «Перевод осужденных из воспитательной колонии в исправительные колонии»). При этом в положениях Уголовно-исполнительного кодекса Украины указано, что с целью закрепления результатов исправления, окончания общеобразовательного или профессионально-технического обучения, осужденные, которые достигли 18-летнего возраста, могут быть оставлены в воспитательной колонии до окончания срока наказания, но не дольше чем до достижения ими 22 лет (ч. 1 ст. 148 Уголовно-исполнительный кодекс Украины «Оставление в воспитательных колониях осужденных, которые достигли возраста 18 лет») [24]. Ещё одним примером в подтверждение ранее сказанного служит содержание п. 13 ч. 1 ст. 1 «Определение терминов» Закона Украины «Об охране детства», в котором разъясняется понятие многодетной семьи и указано, что в состав многодетной семьи входят также дети, которые обучаются на дневной форме в общеобразовательных, профессионально-технических и высших учебных заведениях, до окончания учебных заведений, но не дольше, чем до достижения ими 23 лет. Кроме этого, в положениях ч. 6 ст. 21 «Ребенок и труд» данного Закона указано, что дети принимаются на работу только после предварительного медицинского осмотра при наличии письменного медицинского заключения об отсутствии противопоказаний для участия в трудовой деятельности и в дальнейшем до достижения 21 года ежегодно подлежат обязательному профилактическому медицинскому осмотру [25]. Оппонируя



позиции О.А. Капитоновой, как аргумент можно привести подход М.В. Геллера к определению понятий «ребенок» и «несовершеннолетний», при котором он, сопоставляя терминологические определения данных понятий, делает вывод про их не тождественность. По его мнению, слово «ребенок» обозначает не только определенный возрастную ступень и период жизни человека, но и первую степень родства с кем-либо, в связи с чем ребенок может быть не только несовершеннолетним, но и взрослым сыном или дочкой [26, с. 10], что мы поддерживаем.

Выводы. Проведенный анализ действующего законодательства Украины свидетельствует о том, что выделение в нем определенных возрастных групп как участников правоотношений связано, прежде всего, с закреплением за ними соответствующей терминологии. Характерными для возрастной группы до 18 лет есть термины «несовершеннолетний» и «малолетний». Но, несмотря на все изложенное выше, юридическая наука до сих пор не выработала единого подхода в отношении терминологического обозначения несовершеннолетних разных возрастных групп. Не сформулировано также и четких критериев, которые определяют правовое положение данных лиц в зависимости от их психического, физического и интеллектуального развития. Использование в научной литературе и законодательных актах таких терминов, как «дети», «ребёнок», «молочко», «подросток», «малолетний», «несовершеннолетний», не всегда отображает специфику их правового статуса. Поэтому мы считаем, что будет более целесообразным четко указать этапы несовершеннолетия (лиц до 18 лет) и систематизировать их в Уголовном кодексе Украины, что приобретет универсальный характер. Кроме этого, мы считаем, что важно в УПК Украины определить процессуальный статус указанных лиц как участников уголовного производства.

Список использованной литературы:

1. Ожегов С.И. Словарь русского языка: Ок. 53 000 слов / С.И. Ожегов ; под. общ. ред. проф. Л.И. Скворцова. –

24-е изд., испр. – М. : Оникс ; Мир и образование, 2007. – 640 с.

2. Рыбальская В.Я. Особенности производства по делам о преступлениях несовершеннолетних : [учебное пособие] / В.Я. Рыбальская ; отв. ред. Т.Н. Добровольская. – Иркутск : Иркутский государственный университет, 1972. – 220 с.

3. Кримінальний кодекс України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.

4. Лукьянчиков Е.Д. Разрешение органами внутренних дел заявлений и сообщений о преступлениях несовершеннолетних : [учебное пособие] / Е.Д. Лукьянчиков, Д.П. Письменный. – К : НИИРИО КВШ МВД СССР им. Ф.Э. Дзержинского, 1987. – 67 с.

5. Ильина Л.В. Участие потерпевшего и его представителя в допросе по уголовному делу : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / Л.В. Ильина – Л. : Ленинградский государственный университет им. А.А. Жданова. Юридический факультет, 1975. – 25 с. – С. 17; Карнеева Л.М. Особенности расследования преступлений несовершеннолетних / Л.М. Карнеева, И.И. Бондаревский, С.В. Виноградов. – М. : Изд-во ВНИИ МВД СССР, 1981. – 91 с.

6. Николае Д. Особенности показаний малолетних и несовершеннолетних свидетелей и тактика их допроса : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук / Д. Николае. – М. : Изд-во МГУ, 1963. – 14 с.

7. Васильев А.Н. Тактика допроса при расследовании преступлений / А.Н. Васильев, Л.М. Карнеева. – М. : Юрид. лит., 1970. – 208 с.

8. Шимановский В.В. Законные представители обвиняемого и потерпевшего в предварительном следствии / В.В. Шимановский // Социалистическая законность. – 1971. – № 7. – С. 58–62.

9. Солдатов А.П. Гарантии и обеспечение прав в границах местного самоуправления / А.П. Солдатов. – Славянск-на-Кубани : СГПИ, 2008. – 387 с.

10. Панкратов В.А. Институт законного представительства в советском уголовном процессе: стадия предварительного расследования : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Уголовный процесс; кри-

миналистика и судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность» / В.А. Панкратов. – М. : Высшая юридическая заочная школа МВД России, 1992. – 14 с.

11. Тадевосян В.С. Охрана прав несовершеннолетних / В.С. Тадевосян. – М. : Юрид. лит., 1974. – 104 с.

12. Филлипов И. Обеспечение судом законных интересов несовершеннолетних потерпевших / И. Филлипов, В. Лазарева // Советская юстиция. – 1979. – № 13. – С. 18–19.

13. Щерба С.П. Потерпевший в беспомощном состоянии: особенности предварительного следствия / С.П. Щерба, Т.Е. Сарсенбаев, О.А. Зайцев. – М. : Всероссийский научно-исследовательский инст. МВД России, 1996. – 154 с.

14. Закатов А.А. Психологические особенности тактики производства следственных действий с участием несовершеннолетнего : [учебное пособие] / А.А. Закатов. – Волгоград : ВСШ МВД СССР, 1979. – 96 с.

15. Садина О.В. Правовой статус несовершеннолетнего в российском законодательстве: теоретико-правовой анализ : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства; история правовых учений» / О.В. Садина. – Мытищи, 2009. – 20 с.

16. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV, редакція від 09.06.2013 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.

17. Сімейний кодекс від 10.01.2002 № 2947-III, редакція від 09.06.2013 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2947-14>.

18. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 № 8073-X [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/80731-10/page10>.

19. Житловий кодекс України від 30.06.1983 № 5464-X, редакція від 12.06.2013 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/5464-10>.

20. Кодекс законів про працю України від 10.12.1971 № 322-VIII, редакція від 12.06.2013 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/322-08>.



21. Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей : Закон України від 24.01.1995 № 20/95-ВР, редакція від 09.06.2013 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/20/95-вр>.

22. Про охорону дитинства : Закон України від 26.04.2001 № 2402-III, редакція від 08.06.2013 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2402-14>.

23. Капитонова Е.А. Конституционные обязанности ребенка в Российской Федерации : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституционное право; муниципальное право» / Е.А. Капитонова – Пенза : Пензенский гос. ун-т, 2010. – 25 с.

24. Кримінально-виконавчий кодекс України від 11.07.2003 № 1129-IV, редакція від 09.06.2013 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1129-15/para01000#o1000>.

28. Про охорону дитинства : Закон України від 26.04.2001 № 2402-III, редакція від 08.06.2013 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2402-14>.

29. Геллер М.В. Реализация и защита прав несовершеннолетнего жить и воспитываться в семье по законодательству Российской Федерации : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» / М.В. Геллер. – М. : Рос. гос. социал. ун-т 2007. – 25 с.

НОРМАТИВНО-ПРАВОВОЙ АКТ КАК ЮРИДИЧЕСКИЙ ДОКУМЕНТ: ТЕХНИКО-ЮРИДИЧЕСКАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА

Людмила ЛЕГИН,

кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры социально-гуманитарных дисциплин факультета № 3
Национальной академии внутренних дел

Summary

In the article the theoretical study of the normative-legal acts through the techniques, rules, methods of legal technique to provide technical and legal perfection of normative-legal acts. It analyzes the basic definitions of the legal document as the material carrier of information, legal value. Disclosed kinds of legal documents, in particular, the nature of the legal information. Also invited to the requirements to be met by legal documents. It is proved that a legal act – a legal document normative content. Which must meet the requirements of reliability, accuracy, credibility, authenticity, timeliness and efficiency, accessibility, clarity and formality, as well as requirements relating to design, structure and content of the legal act.

Key words: legal technique, regulatory and legal act, document, legal document, normative legal document requirements for legal documents.

Аннотация

В статье проводится теоретическое исследование нормативно-правовых актов через приемы, правила, способы юридической техники с целью обеспечения технико-юридического совершенства нормативно-правовых актов. Осуществляется анализ основных определений юридического документа как материального носителя информации и его юридического значения. Раскрываются виды юридических документов, в частности по характеру правовой информации. Также рассмотрены требования, которым должны соответствовать юридические документы. Обосновано, что нормативно-правовой акт – юридический документ нормативного содержания, который должен соответствовать требованиям достоверности, точности, авторитетности, аутентичности, своевременности и оперативности, доступности, ясности и официальности, а также требованиям, которые касаются оформления, структуры и содержания нормативно-правового акта.

Ключевые слова: юридическая техника, нормативно-правовой акт, документ, юридический документ, нормативный юридический документ, требования к юридическим документам.

Постановка проблемы. Развитие юридической техники становится толчком как к научным исследованиям, так и к внедрению ее правил в правотворческую и правоприменительную деятельность. Для юридической практической деятельности правила, приемы и способы, которые выработаны наукой юридической техники, становятся отправными основами и одновременно алгоритмами действий.

В правовой системе Украины основным источником права является нормативно-правовой акт. Именно в нем содержатся общеобязательные правила поведения, которые направлены на регулирование общественных отношений, – нормы права. Поэтому высокие требования ученых и, прежде

всего, ожидания правотворцев касаются именно нормативно-правовых актов.

Актуальность темы. Учитывая указанное, подчеркиваем, что нормативно-правовой акт как основной источник норм права должен быть технико-юридически совершенным (качественным) с целью эффективного регулирования общественных отношений. Качественные свойства нормативно-правового акта касаются как его внешней формы, так и внутреннего содержания – правовой нормы. Фактически, нормативно-правовой акт является письменным документом, принятым уполномоченным на то органом, в котором содержатся правовые нормы, и направлен на регулирование общественных отношений. Основным преимуществом нормативно-правового акта перед другими источ-



никами права является его письменная форма, системность, согласованность и удобство в пользовании.

Юридический документ через приемы, правила, способы и средства юридической техники рассматривали И. Шутак, В. Баранов, А. Черданцев, Е. Толстик, К. Каргин. Еще одним направлением в рамках юридической техники является техника юридического письма, в которой требования к юридическим документам исследовали Е. Шугрина и Е. Романова. Среди отечественных ученых, работающих над теоретическими основами юридических документов, необходимо отметить работы О. Гиляки.

Целью статьи является теоретико-правовая характеристика нормативно-правового акта как юридического документа для достижения его технико-юридического совершенства.

Изложение основного материала исследования. Если обратиться к определениям нормативно-правового акта, то теоретики права рассматривают его, в первую очередь, как документ. Для примера приведем несколько определений нормативно-правового акта. Так, М. Цвик, А. Петрышин дают определение нормативно-правового акта как официального документа, принятого компетентными субъектами правотворчества, который устанавливает, изменяет или отменяет нормы права [6, с. 191]. П. Рабинович также означает нормативно-правовой акт как письменный документ компетентного органа государства (или уполномоченного им органа местного самоуправления), в котором закреплено формально-обязательное правило поведения общего характера [10, с. 108].

М. Кельман, О. Мурашин характеризуют нормативно-правовой акт как письменный документ компетентного субъекта права, в котором закрепляются правила поведения общего характера, что обеспечиваются государством [9, с. 230]. Р. Ромашов рассматривает нормативно-правовой акт как письменный документ, принятый от имени государства компетентными государственными органами и уполномоченными субъектами в порядке установленной государством процедуры, содержит правила поведения общего характера, распространяет регулятивное влияние на неперсонифицированный круг субъектов и направлен на урегулирование типичных общественных отношений [13, с. 122].

Ученые дают характеристику нормативно-правовому акту как «письменному документу» и «официальному документу», соответственно, необходимо рассмотреть понятие, виды и требования к юридическим документам.

А. Черданцев указывает, что основным носителем знаков в правовом регулировании выступает юридическая документация. Документы в правовом регулировании оформляют нормы права, юридические факты, субъективные права и юридические обязанности, индивидуальные юридические решения и другие идеальные объекты. Одновременно они являются способами предоставления данным объектам официальности и юридической силы, с помощью юридических документов осуществляется привязка идеальных объектов правового регулирования к месту, времени и субъекту, достигается определенность правового регулирования, устойчивость общественных отношений [14, с. 38–39].

С помощью юридических документов, созданных по правилам техники юридического письма, средства правового регулирования (нормы, индивидуальные решения, соглашения и т. д.) становятся объективированными, доступными для других субъектов, им придается определенная официальность. С их помощью достигается определенность правового регулирования, независимость от произвола отдельных лиц и, в итоге, устойчивость общественных отношений, стабильность, прочность правового, следовательно, и социального положения человека [18, с. 93].

Е. Шугрина определяет юридический документ как материальный носитель правовой информации [15, с. 11]. Е. Романова считает, что «юридический документ – это материальное выражение правовых принципов, идей, норм и правил; итоговый результат законотворческого, правоприменительного и договорного процессов. Иными словами, юридический документ – это материальный носитель информации, который имеет правовой характер и отражает суть реализуемого юридического процесса» [11, с. 9]. В. Баранов, В. Толстик рассматривают юридический документ как документ, имеющий юридическое значение и вовлеченный в процесс правового регулирования с помощью практической деятельности участников

правовых отношений [17, с. 44]. Юридический документ – носитель правовой информации, с помощью которого оформляются решения и действия различных органов, должностных лиц, граждан [16, с. 495]. В объем понятия «юридический документ» входят такие элементы, как законы, указы, постановления, распоряжения, инструкции, приказы, решения, определения, постановления, положения, доверенности, ценные бумаги, права, договоры, протоколы, должностные инструкции и др. [7]. О. Гиляка рассматривает юридический документ как зафиксированную на материальном носителе правовую информацию, имеющую юридическую силу, которая служит основным доказательством того или иного факта [3, с. 170]. Однако О. Гиляка юридические документы по виду информации разделяет следующим образом: содержащие доказательственную информацию и необходимые для полного, всестороннего и объективного рассмотрения конкретного дела; те, что создаются компетентными государственными органами при осуществлении своей деятельности по результатам рассмотрения дела [3, с. 170–171]. Считаем, что указанное разделение юридических документов сразу сужает их круг только до юридических документов, связанных с правореализацией, хотя их объем значительно шире.

Итак, юридический документ – документ, имеющий юридическое значение и созданный в процессе юридической деятельности.

На основании изложенного можно выделить следующие признаки юридического документа:

1. Является разновидностью документа. В Украине на уровне ДСТУ закреплено определение термина «документ». Согласно ДСТУ 2392-94, документ – это записанная информация, которая может рассматриваться как единица в ходе осуществления информационной деятельности [1]. В соответствии с ДСТУ 3017-95, под документом следует понимать материальный объект, содержащий информацию, закреплённую созданным человеком способом для ее передачи во времени и пространстве [2]. Согласно ДСТУ 2732: 2004, документ – это информация, зафиксированная на материальном носителе, основной функцией которого является сохранять



и передавать ее во времени и пространстве. Кроме того, данным стандартом дано определение и письменного документа, а именно: текстовый документ, содержание которого зафиксировано с помощью письменных знаков [5]. Также для полного охвата понятия «юридический документ» целесообразно определить значение самого слова «документ». Согласно Словарю украинского языка, документ – это деловая бумага, удостоверяющая определенный юридический факт, подтверждающая право на что-либо, служащая доказательством чего-либо; письменное свидетельство, что официально подтверждает личность; письменное сочинение, грамота, рисунок и т. д. как свидетельство о чем-то историческом, важном [12].

2. Юридическое значение. Юридическое значение заключается в функции, которую выполняет юридический документ в правовой практике. В. Баранов указывает, что значение юридических документов является различным в зависимости от их вида и заключается в регулировании правовых отношений; закреплении правового статуса субъектов правовых отношений; фиксации действий и решений субъектов правовых отношений; решении спорных юридических ситуаций [17, с. 43].

3. Вовлечение в процесс правового регулирования. П. Рабинович отмечает, что правовое регулирование – это осуществленное государством с помощью всех юридических средств властно-регулятивного воздействия на общественные отношения с целью их закрепления, охраны и развития [10, с. 165].

4. Создается в процессе и в результате юридической деятельности. С. Гусарев рассматривает юридическую деятельность как разновидность социальной деятельности, осуществляемой юристами-специалистами с целью получения правового результата, удовлетворения законных потребностей и интересов социальных субъектов в соответствии с требованиями законодательства [4, с. 32].

Е. Шугрина разделяет юридические документы на следующие группы: 1) нормативные акты; 2) акты правоприменения; 3) договоры; 4) другие виды юридических документов [15, с. 11]. В свою очередь, Е. Романова выделяет следующие виды юридических документов: 1) нормативные документы;

2) правоприменительные акты; 3) документы-подтверждения; 4) деньги и ценные бумаги [11, с. 10].

Однако необходимо понимать, что деление на виды юридических документов осуществляется в зависимости от того, какой критерий лежит в основе разделения, иначе говоря, классификации. Так, В. Баранов основными критериями классификации юридических документов определяет следующие: 1) характер правовой информации; 2) отраслевую принадлежность; 3) характер официальности; 4) соответствие закону; 5) срок действия; 6) территорию действия; 7) круг лиц; 8) вид носителя информации; 9) категорию доступа 10) название [17, с. 47].

Соответственно, нас интересуют юридические документы по характеру правовой информации. В. Баранов по характеру правовой информации, юридические документы разделяет на нормативные документы; документы, содержащие решения индивидуального характера; документы, которые фиксируют юридические факты; деньги и ценные бумаги; документы, фиксирующие факты-доказательства и документы-доказательства [17, с. 47].

К нормативным юридическим документам следует относить нормативно-правовые акты, нормативно-правовые договора, документы, в которых зафиксировано административный и судебный прецедент, акты толкования норм права.

Наиболее важным теоретическим положением о юридических документах при характеристике нормативно-правового акта является совокупность требований к юридическому документу, ведь он – результат деятельности участников правовых отношений.

К. Каргин отмечает, что при решении важнейших вопросов общественной жизни необходимо, чтобы юридический документ был конкретным, достоверным и грамотно составленным. Именно поэтому к созданию юридического документа и выдвигается ряд требований [8].

Требования к юридическому документу – это установленные нормативно-правовыми актами и разработанные в ходе юридической практики правила, обеспечивающие законность и наибольшую целесообразность использования юридических документов, способству-

ющие их своевременному, точному исполнению и эффективному влиянию на правовую ситуацию. Основные требования, которым должен отвечать юридический документ, следующие: достоверность юридического документа, своевременность и оперативность его создания, доступность, полнота, точность, грамотность, авторитетность и аутентичность, обязательность, обоснованность. Важно отметить, что требования к тому или иному юридическому документу могут предъявляться в различных сочетаниях [8].

В. Баранов все требования к юридическим документам, разделяет на два вида: 1) требования, выработанные на практике и не имеющие нормативного закрепления; 2) нормативно закреплённые требования. С требованиями, которые произведены на практике и не имеют нормативного закрепления, ученый относит достоверность, точность, авторитетность, аутентичность, своевременность и оперативность, доступность и ясность. Требование достоверности юридических документов предполагает, что каждый юридический документ должен содержать сведения, соответствующие действительности. Требование точности касается адекватности отражения сведений в юридическом документе. Полноту как требование к юридическому документу характеризует то, что в форме и содержании юридического документа должны содержаться все необходимые элементы и сведения, иначе юридический документ будет недостаточным и неполноценным [17, с. 52–53]. Если в форме и содержании нормативно-правового акта будут отсутствовать необходимые элементы, то нормативно-правовой акт не будет выполнять своего прямого назначения – регулирование общественных отношений, а отсутствие обязательных элементов в форме нормативно-правового акта позволит подвергать сомнению законность (легитимность) самого документа.

Требование авторитетности и подлинности В. Баранов понимает как требование составления юридического документа только тем лицом или лицами, которые имеют на это полномочия, и только тем лицом, которое указано в документе. Своевременность разработки юридического документа заключается в скорейшей разработке и внедрении



юридического документа [17, с. 53]. Своевременность и оперативность как требование к нормативно-правовым актам как юридическим документам предусматривают не только быструю разработку и внедрение, но и своевременное реагирование на изменение общественных отношений.

Что касается требования доступности и ясности в юридических документах, то их необходимо рассматривать не только как понятность документа лицу, которого он касается [17, с. 53], но и как свободный доступ к юридическим документам нормативного содержания, особенно общего характера. Ведь это предполагает еще и создание условий для беспрепятственного доступа к актуальным юридическим документам.

Следующая группа требований к юридическим документам – нормативно-закрепленные требования. Их разделяют на следующие группы: 1) требования к оформлению; 2) требования к структуре; 3) требования к содержанию [17, с. 53]. Однако на уровне национального законодательства отсутствует нормативно-правовая регламентация требований к оформлению, структуре и содержанию нормативно-правовых актов. Действительность такова, что требования к юридическим документам закреплены в Гражданско-процессуальном кодексе Украины, Уголовно-процессуальном кодексе Украины, Кодексе административного судопроизводства Украины и касаются процессуальных документов по рассмотрению дел. Требования к оформлению, структуре и содержанию нормативно-правовых актов должны быть закреплены в Законе Украины «О нормативно-правовых актах», который в настоящее время не только не принят парламентом, но и ни один законопроект не находится на рассмотрении в Верховной Раде Украины.

Делаем вывод, что нормативно-правовой акт должен соответствовать всем требованиям, предъявляемым к юридическим документам. Однако, кроме указанных требований к юридическим документам, нормативно-правовой акт еще и должен соответствовать требованиям официальнойности.

Выводы. Подытоживая, определяем, что нормативно-правовой акт – юридический документ (материальный носитель правовой информации) нормативного содержания, принятый уполномо-

ченным органом и в установленном порядке с целью регулирования общественных отношений.

Нормативно-правовой акт как нормативный юридический документ должен отвечать общим (исходным) требованиям юридических документов, а именно: достоверности, точности, авторитетности, аутентичности, своевременности и оперативности, доступности, ясности и официальности, а также требованиям, касающимся оформления, структуры и содержания нормативно-правового акта. Соблюдение указанных требований будет способствовать качеству нормативно-правового акта как юридического документа и влиять на основное назначение – эффективное регулирование общественных отношений. Также несоблюдение тех или иных требований к юридическим документам влечет технико-юридическое несовершенство и, что хуже всего, нарушает права и свободы тех лиц, интересы которых он затрагивает или правовой статус которых он определяет.

Список использованной литературы:

1. Базові поняття. Інформація та документація. Терміни та визначення : ДСТУ 2392-94. – К. : Держстандарт України, 1994. – 54 с. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://normativ.ucoz.org/_ld/1/100_2392-94.pdf.
2. Видання. Основні види : ДСТУ 3017-95. – Вид. офіційне. – К. : Держстандарт України, 1996. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.dnaop.com/html/34078/doc-%D0%94%D0%A1%D0%A2%D0%A3_3017-95.
3. Гиляка О. Юридичний документ: особливості та законодавче регулювання / О. Гиляка // Вісник Національної академії правових наук України. – 2014. – № 3. – С. 165–171.
4. Гусарев С.Д. Юридична деонтологія (основи юридичної діяльності) / С.Д. Гусарев, О.Д. Тихомиров. – К. : Знання, 2008. – 495 с.
5. Діловодство й архівна справа: ДСТУ 2732:2004. – К. : Держстандарт України, 2005. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://iub.at.ua/_ld/0/27_2732-2004.pdf.
6. Загальна теорія держави й права : [підруч. для студ. юрид. вищ. навч.

закл.] / [М.В. Цвік, О.В. Петришин, Л.В. Авраменко та ін.] ; за ред. д-ра юрид. наук, проф., акад. АПРН України М.В. Цвіка, д-ра юрид. наук, проф., акад. АПРН України О.В. Петришина. – Х. : Право, 2009. – 584 с.

7. Каргин К.В. Юридические документы / К.В. Каргин ; науч. ред. В.А. Толстик. – М. : Юристъ, 2008. – 191 с.

8. Каргин К.В. Юридические документы : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве» / К.В. Каргин. – Нижний Новгород, 2005. – 27 с. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1369287>.

9. Кельман М.С. Загальна теорія держави й права : [підручник] / М.С. Кельман, О.Г. Мурашин. – К. : Кондор, 2006. – 478 с.

10. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави : [навчальний посібник] / П.М. Рабінович. – Львів : Край, 2007. – 192 с.

11. Романова Е.В. Экзамен по основам техники юридического письма : [учебно-практическое пособие] / Е.В. Романова. – М. : Научная книга, 2009. – 130 с.

12. Словник української мови : в 11 т. – К. : Наукова думка, 1979–1980. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://sum.in.ua/s/dokument>.

13. Теорія держави і права : [навчальний посібник] / за заг. ред. Р.А. Ромашова, Н.М. Пархоменко. – К. : КНТ, 2007. – 216 с.

14. Черданцев А.Ф. Теория государства и права / А.Ф. Черданцев. – М. : Юристъ, 2003. – 395 с.

15. Шугрина Е.С. Техника юридического письма : [учебно-практическое пособие] / Е.С. Шугрина. – М. : Дело, 2000. – 272 с.

16. Шутак І.Д. Юридична техніка : [навч. посіб. для вищ. навч. закл.] / І.Д. Шутак, І.І. Онишук. – Івано-Франківськ, 2013. – 496 с.

17. Юридическая техника : [курс лекций] / под. ред. В.М. Баранова, В.А. Толстика. – М. : ДГСК МВД России, 2012. – 384 с.

18. Юридична техніка : [курс лекцій] / за ред. І.Д. Шутака. – Івано-Франківськ : Лабораторія академічних досліджень правового регулювання та юридичної техніки, 2015. – 295 с.



ОСОБЕННОСТИ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ, ВОЗНИКАЮЩИХ ВСЛЕДСТВИЕ ПРИЧИНЕНИЯ ВРЕДА ВЗАИМОДЕЙСТВИЕМ НЕСКОЛЬКИХ ТРАНСПОРТНЫХ СРЕДСТВ

Юрий ЛЕСЬКО,

аспирант кафедры гражданского права и процесса
Хмельницкого университета управления и права

Summary

Article is devoted to determination of features of the obligations arising owing to infliction of harm by interaction of several vehicles. The characteristic of elements of these obligations legal relationship is given. The subject structure of legal relationship, requirements to the creditor and the debtor reveals. The characteristic of object of legal relationship is carried out, – actions of the debtor. Content of legal relationship, the making subjective rights of the creditor and subjective duties of the debtor is characterized. Value of insurance of civil responsibility of owners of vehicles, for protection of property rights and interests of the creditor, and also a ratio of insurance obligations and application of measures of civil responsibility becomes clear. Specifics of the basis and conditions of emergence of these obligations legal relationship are characterized.

Key words: obligations, harm, vehicles, indemnification, debtor, creditor, insurance, civil responsibility.

Анотация

Статья посвящена определению особенностей обязательств, возникающих вследствие причинения вреда взаимодействием нескольких транспортных средств. Дается характеристика элементов данных обязательственных правоотношений. Раскрываются субъектный состав правоотношений, требования к кредитору и должнику. Осуществляется характеристика объекта правоотношения – действий должника. Характеризуется содержание правоотношения, составляющее субъективные права кредитора и субъективные обязанности должника. Выясняются значение страхования гражданско-правовой ответственности владельцев транспортных средств для защиты имущественных прав и интересов кредитора, а также соотношение страховых обязательств и применения мер гражданско-правовой ответственности. Характеризуется специфика основания и условий возникновения данных обязательственных правоотношений.

Ключевые слова: обязательства, вред, транспортные средства, возмещение вреда, должник, кредитор, страхование, гражданско-правовая ответственность.

Постановка проблемы. По факту причинения имущественного и морального вреда вследствие взаимодействия транспортных средств возникают обязательственные правоотношения по его возмещению, которые получили в юридической литературе достаточно широкое и полное освещение.

Актуальность темы. По данной теме написано ряд работ, где освещается весь комплекс вопросов, связанных с возмещением вреда [1–5], также работы, посвященные характеристике отдельных видов обязательств по возмещению вреда [6–14]. Наряду с данными работами обязательства по возмещению вреда, причиненного вследствие взаимодействия транспортных средств, были посвящены диссертационные исследования С.Н. Приступы [15] и Л.Г. Могилянського [16], которые, однако, были подготовлены на основании советского гражданского законодательства и советского права. Кроме того, сегодня широко используется для возмещения вреда механизм обязательного страхования гражданско-правовой ответственности владельцев транспортных средств, который ранее суще-

ствовал только в форме добровольного заключения страховых договоров. В связи с этим имеет большое теоретическое и практическое значение исследование правовой природы обязательств по возмещению вреда, причиненного в результате взаимодействия транспортных средств, и их особенностей, что и является целью статьи.

Изложение основного материала исследования. Обязательства по возмещению вреда, причиненного вследствие взаимодействия транспортных средств, обладают общими признаками обязательств по возмещению вреда (деликтных обязательств). В то же время для них характерен ряд специальных признаков, что позволяет их отнести к категории специального деликта.

Специфика обязательств по возмещению вреда, причиненного вследствие взаимодействия транспортных средств, обусловлена тем, что вред причиняется транспортным средством, а не деятельностью самого владельца, поскольку опасность причинения вреда возникает от данного материального объекта. Транспортное средство наделено признаками источника повышенной опасности, поскольку обла-

дает вредными свойствами, создает повышенную вероятность причинения вреда вследствие невозможности полного контроля со стороны человека в процессе его использования (п. 4 Постановления Пленума Верховного Суда Украины № 6; п. 5 Постановления Пленума Высшего специализированного суда Украины по рассмотрению гражданских и уголовных дел № 4) [17–18]. А это означает, что на такие обязательственные правоотношения распространяются нормы о возмещении вреда, причиненного источником повышенной опасности (ст. ст. 1187, 1188 Гражданского кодекса (далее – ГК) Украины). Вместе с тем транспортные средства относятся к особенной разновидности источника повышенной опасности, поскольку управление ими осуществляется при условии обязательного соблюдения правил и условий безопасности дорожного движения.

Как и любое правоотношение, гражданско-правовое обязательство по возмещению вреда, причиненного вследствие взаимодействия транспортных средств, состоит с комплекса взаимосвязанных элементов, которые



составляют его структуру. Согласно теории гражданско-правовой науки, к элементам обязательств относят субъектов, объект и содержание.

Субъектный состав в обязательствах по возмещению вреда составляют две теоретически определенные стороны: уполномоченная (кредитор) и обязанная (должник).

В качестве кредитора в обязательствах по возмещению вреда, причиненного вследствие взаимодействия транспортных средств, может выступать любой субъект гражданского права, чьи имущественные или личные неимущественные права и интересы были нарушены. Особенность данных обязательств заключается в том, что следует различать две категории кредиторов: 1) кредиторы-владельцы транспортных средств; 2) иные кредиторы, которым вред был причинен вследствие взаимодействия транспортных средств (например, пассажиры, пешеходы) (ст. 1188 ГК Украины).

В то же время круг лиц, имеющих право на возмещение такого вреда, не может быть произвольно широким, поскольку существуют ограничения, установленные законом. В соответствии со ст. 1168 ГК Украины, моральный вред, причиненный смертью физического лица, возмещается его супругу (супруге), родителям (усыновителям), детям (усыновленным), а также лицам, которые проживали с ним одной семьей. Такой исключительный перечень лиц закреплено в связи с тем, что моральный вред в данном случае заключается «в душевных страданиях, которые физическое лицо испытало в связи с противоправным поведением относительно него самого, членов его семьи или близких родственников» (п. 2 ч. 2 ст. 23 ГК Украины).

В обязательствах по возмещению вреда, причиненного в результате взаимодействия транспортных средств, термин «кредитор» употребляется в широком значении, поскольку им выступает как непосредственный потерпевший, так и лицо, которое по закону или договору наделено правом требования возмещения вреда. Так, при определенных обстоятельствах (в случае смерти потерпевшего) право на возмещение имущественного вреда возникает у лиц, перечисленных в ст. 1200 ГК Украины (нетрудоспособные лица, состоявшие

на его иждивении или имевшие ко дню его смерти право на получение от него содержания, а также ребенок потерпевшего, родившийся после его смерти).

В обязательствах по возмещению вреда законодатель допускает правопреемство права требования о возмещении вреда. Так, в случае смерти кредитора – физического лица – к его наследникам переходит право на возмещение морального вреда, причиненного в результате взаимодействия транспортных средств (ч. 3 ст. 1230 ГК Украины). Данное правило действует при условии, что такое право было присуждено судом наследодателю при его жизни (ч. 3 ст. 1230 ГК Украины).

Должником в данных обязательствах по возмещению вреда может выступать также любой субъект гражданского права, но при условии его деликтоспособности, т. е. способности нести гражданско-правовую ответственность за совершенное правонарушение [5; 19, с. 194–572; 20].

По общему правилу гражданского законодательства Украины, полной деликтоспособностью наделены юридические лица, государство Украина, АРК, территориальные общины, иностранные государства и другие субъекты публичного права. В отношении физического лица-должника, то полной гражданской деликтоспособностью наделены физические лица, достигшие возраста 14 лет (ч. 1 ст. 1179 ГК Украины), а также физические лица, гражданская дееспособность которых ограничена (ст. 1185 ГК Украины). При этом недееспособными являются малолетние (ст. 1178 ГК Украины) и недееспособные физические лица (ст. 1184 ГК Украины).

Особенность гражданско-правовой ответственности за вред, причиненный вследствие взаимодействия транспортных средств, заключается в том, что должником могут быть 1) субъекты, которым транспортные средства принадлежат на праве собственности или на ином правовом основании; 2) незаконные владельцы транспортных средств.

Для первой категории субъектов (законных владельцев) законодатель устанавливает специальные требования для управления транспортным средством: 1) достижение установленного законом возраста; 2) отсутствие медицинских противопоказаний; 3) пройти полный

курс обучения вождению (ст. 15 Закона Украины «О дорожном движении») [21]. Только при условии соблюдения установленных законом требований физическому лицу выдается документ, которым подтверждается право на управление транспортным средством соответствующей категории, – удостоверение водителя транспортного средства с установленным сроком действия (ст. 15 данного Закона) [21]. Кроме того, допуск по возрасту к управлению транспортным средством зависит от категории транспортного средства (ст. 15 данного Закона) [21].

В то же время не всегда должник и причинитель вреда совпадают в одном лице, несмотря на то что в ГК Украины (гл. 82) указывается, что вред возмещается в полном объеме лицом, его причинившим. В отдельных случаях законодатель устанавливает специальные правила, по которым вред, причиненный одним лицом, возмещается другим. В связи с этим необходимо различать непосредственного причинителя вреда и ответственное лицо.

Должником может выступать также незаконный владелец транспортного средства, то есть лицо, которое управляло транспортным средством без законного правового основания (ч. 3 ст. 1187 ГК Украины). Исключением из данного правила является ситуация, когда владелец транспортного средства передал управление им лицу, находившемуся в состоянии алкогольного опьянения, под воздействием наркотических или токсичных веществ, в болезненном состоянии, в состоянии утомления или под воздействием лекарственных препаратов, снижающих скорость реакции и внимание, а также лицу, не имеющему при себе удостоверения на право управления им, если это не касается обучения вождению. Это обусловлено тем, что законодатель установил запрет передавать управление транспортным средствам такой категории лиц (пп. г, д. п. 2.9 Правил дорожного движения Украины) [22]. Поэтому должником в данном случае выступает законный владелец транспортного средства, а не фактический владелец, который управлял им без правового основания.

Бывают случаи, когда незаконными владельцами транспортных средств выступают малолетние и недееспособные физические лица, которые не способны



по закону нести гражданско-правовую ответственность за совершенное правонарушение. В таких ситуациях обязанность возместить вред возлагается на лиц, перечисленных в ст. ст. 1178, 1184 ГК Украины.

Субъектный состав обязательств по возмещению вреда, причиненного вследствие взаимодействия транспортных средств, может меняться. В то же время правопреемство не допускается в отношении права на возмещение вреда, причиненного увечьем или иным повреждением здоровья (п. 3 ч. 1 ст. 1219 ГК Украины), права и обязанности на возмещение морального вреда, который не был присужден судом наследодателю и с наследодателя при его жизни (ч. 3 ст. 1230, ч. 1 ст. 1231 ГК Украины).

Обязательства вследствие причинения вреда взаимодействием транспортных средств относятся к обязательствам с множественностью лиц. Возникают как обязательства с частичной (долевой) множественностью, так и обязательства с солидарной множественностью. В качестве специального правила частичные обязательства возникают в случаях причинения вреда вследствие взаимодействия источников повышенной опасности самим источникам повышенной опасности при наличии вины всех владельцев. В данном случае размер возмещения определяется судом в соответствующей части в зависимости от обстоятельств, имеющих существенное значение (то есть в зависимости от степени вины каждого) (п. 3 ч. 1 ст. 1188 ГК Украины; ч. 2 п. 8 Постановления Пленума Высшего специализированного суда Украины по рассмотрению гражданских и уголовных дел № 4) [18]. В случаях причинения вреда совместными действиями нескольких лиц для ответственных лиц наступает солидарная ответственность перед потерпевшими (ч. 1 ст. 1190 ГК Украины; ч. 2 п. 8 Постановления Пленума Высшего специализированного суда Украины по рассмотрению гражданских и уголовных дел № 4) [18]. Такие солидарные обязательства возникают в случаях причинения вреда вследствие взаимодействия нескольких источников повышенной опасности иным лицам (ч. 2 ст. 1188 ГК Украины; ч. 2 п. 8 Постановления Пленума Высшего специализированного суда Украины по рассмотрению гражданских и уголовных дел № 4) [18].

При этом законодатель допускает возможность наступления частичной (долевой) ответственности по заявлению потерпевшего на усмотрение суда (ч. 2 ст. 1190 ГК Украины). Размер частей суд определяет в соответствии со степенью вины лиц, совместно причинивших вред.

Объектом гражданского правоотношения является то, на что направлено правоотношение. «Если бы гражданские права и обязанности, – отмечал О.С. Иоффе, – ни на что не были направлены, то есть не имели своего объекта, они потеряли бы всякое содержание» [23, с. 113].

Объектом обязательства по возмещению вреда, причиненного вследствие взаимодействия транспортных средств, являются действия должника, которые заключаются в возмещении вреда и обеспечивают восстановление материальных благ кредитора, компенсируют нарушенные личные неимущественные блага.

В гражданском правоотношении в целом и в обязательствах по возмещению вреда, причиненного в результате взаимодействия транспортных средств, в частности взаимодействие между кредитором и должником осуществляется в соответствии с принадлежащими им субъективными правами и возложенными обязанностями. Субъективные права и обязанности участников составляют третий элемент гражданского правоотношения – **содержание**.

В науке гражданского права остается традиционным подход к определению понятия субъективного права и субъективной обязанности, предложенный еще в советское время С.Н. Братушем [24, с. 462].

В обязательственном правоотношении право на собственные действия означает, что кредитор может заявить требование обязанному лицу или воздержаться от такого заявления. Специфика обязательств по возмещению вреда, причиненного вследствие взаимодействия транспортных средств, в том, что кредитор имеет право самостоятельно выбирать обязанное лицо, которому будет заявлять требование о возмещении вреда. Таким обязанным лицом может выступать непосредственный причинитель вреда, а также страховая организация, которая осуществила страхование гражданско-правовой ответственности

обеспеченного договором страхования транспортного средства. Это обусловлено тем обстоятельством, что в Украине введено обязательное страхование гражданско-правовой ответственности владельцев наземных транспортных средств (п. 9 ст. 7 Закона Украины «О страховании») [25]. Реализация данного права зависит от выполнения должником-страхователем надлежащим образом обязанностей по договору страхования и предъявления кредитором требования к страховщику.

Основным правом кредитора является право требования о возмещении вреда, причиненного вследствие взаимодействия транспортных средств. Данное право включает не только возможность требовать от должника полного возмещения противоправно причиненного вреда, но и возможность требования применения государственных мер принуждения в случае уклонения должника от исполнения обязанности. Таким образом, реализация возможностей, которые предоставлены в данном случае законом владельцу субъективного права, осуществляется или добровольно, по взаимному согласию сторон, либо в силу одной лишь перспективы принуждения, или в судебном порядке.

Особенность обязательств по возмещению вреда в результате взаимодействия транспортных средств заключается в условиях возникновения для должника обязанности по его возмещению. К таким условиям законодатель относит следующие: 1) наличие вреда (имущественного или морального); 2) противоправное причинение вреда в форме действия; 3) причинно-следственная связь между вредом и противоправным действием; 4) вина – в случае причинения вреда самим транспортным средством, независимо от вины – в случае причинения вреда другим лицам (ст. ст. 1187, 1188 ГК Украины).

Следует отметить, что у должника обязанность возместить вред, причиненный вследствие взаимодействия транспортных средств, не возникает в двух случаях: действия непреодолимой силы или умысел потерпевшего (ч. 5 ст. 1187 ГК Украины).

Выводы. Вышеуказанное позволяет нам выделить следующие особенности обязательств по возмещению вреда, причиненного вследствие взаимодействия транспортных средств: 1) вред



причиняется транспортным средством, который наделен признаками источника повышенной опасности; 2) основанием их возникновения является правонарушение, поэтому возмещение вреда является гражданско-правовой санкцией; 3) кредитором могут быть а) владельцы транспортных средств; б) иные лица, которым вред был причинен вследствие взаимодействия транспортных средств (например, пассажиры, пешеходы); 4) должником могут выступать владельцы транспортных средств при условии их деликтоспособности и незаконные владельцы транспортных средств; обязательным условием фактического владения транспортным средством является наличие у его владельца водительского удостоверения; 5) относятся к обязательствам с множественностью лиц; 6) объектом обязательства являются действия должника по возмещению вреда, составляющие правовой имущественный интерес для кредитора, физически и морально возможные; 7) кредитор имеет права: а) самостоятельно выбирать обязанное лицо, которому будет заявлено требование о возмещении вреда (причинитель вреда, страховая организация); б) требования о возмещении вреда; в) на судебную защиту; 8) должник обязан возместить вред при наличии специальных условий, а именно: 1) наличие вреда (имущественного или морального); 2) противоправное причинение вреда в форме действия; 3) причинно-следственная связь между вредом и противоправным действием; 4) вина – в случае причинения вреда самим транспортным средством, независимо от вины – в случае причинения вреда другим лицам.

Список использованной литературы:

1. Белякова А.М. Гражданско-правовая ответственность за причинение вреда (теория и практика) / А.М. Белякова. – М. : Изд-во Московского ун-та, 1986. – 149 с.
2. Боброва Д.В. Проблемы деликтной ответственности в советском гражданском праве : автореф. дисс. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право; семейное право; гражданский процесс; международное частное право» / Д.В. Боброва. – Х., 1988. – 56 с.
3. Варшавский К.М. Обязательства, возникающие вследствие причинения другому вреда / К.М. Варшавский. – М. : Юридическое издательство НКЮ РСФСР, 1929. – 219 с.
4. Загоруйко А.И. Обязательства по возмещению вреда, причиненного субъектами гражданского права / А.И. Загоруйко. – Х. : Консум, 1996. – 112 с.
5. Флейшиц Е.А. Обязательства из причинения вреда и из неосновательного обогащения / Е.А. Флейшиц. – М. : Гос. изд-во юрид. лит., 1951. – 239 с.
6. Антимонов Б.С. Гражданская ответственность за вред, причиненный источником повышенной опасности / Б.С. Антимонов. – М. : Госюриздат, 1952. – 295 с.
7. Белякова А.М. Возмещение вреда, причиненного источником повышенной опасности (Ответственность владельцев источника повышенной опасности) / А.М. Белякова. – М. : Изд-во Московского ун-та, 1967. – 56 с.
8. Мальцман Т.Б. Ответственность за вред, причиненный источником повышенной опасности : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / Т.Б. Мальцман. – М., 1948. – 178 с.
9. Калмыков Ю.Х. Возмещение вреда, причиненного имуществу / Ю.Х. Калмыков. – Саратов : Изд-во Саратовского ун-та, 1965. – 72 с.
10. Красавчиков О.А. Возмещение вреда, причиненного источником повышенной опасности / О.А. Красавчиков. – М. : Юрид. лит., 1966. – 198 с.
11. Пендяга Г.Л. Відповідальність за шкоду, заподіяну джерелом підвищеної небезпеки : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Г.Л. Пендяга. – К., 2008. – 211 с.
12. Русу С.Д. Захист прав військовослужбовців у зобов'язаннях внаслідок заподіяння шкоди джерелом підвищеної небезпеки : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 20.02.03 / С.Д. Русу. – Х., 1998. – 164 с.
13. Собчак А.А. Гражданско-правовая ответственность за причинение вреда действием источника повышенной опасности : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право» / А.А. Собчак. – Л., 1964. – 20 с.
14. Терещенко Н.В. Особливості відповідальності за шкоду, заподіяну джерелом підвищеної небезпеки : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Н.В. Терещенко. – Х., 2003. – 165 с.
15. Приступа С.Н. Возмещение вреда, причиненного в результате столкновения автотранспортных средств : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право; семейное право; гражданский процесс; международное частное право» / С.Н. Приступа. – Х., 1985. – 19 с.
16. Могилянський Л.Г. Возмещение ущерба при столкновении автотранспорта / Л.Г. Могилянський. – М. : Юрид. лит., 1987. – 110 с.
17. Про практику розгляду судами цивільних справ за позовами про відшкодування шкоди : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 27.03.1992 № 6 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0006700-92>.
18. Про деякі питання застосування судами законодавства при вирішенні спорів про відшкодування шкоди, завданої джерелом підвищеної небезпеки : Постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 01.03.2013 № 4 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/v0004740-13>.
19. Иоффе О.С. Избранные труды : в 4 т. / О.С. Иоффе. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2003–2006. – Т. 1 : Правоотношение по советскому гражданскому праву. Ответственность по советскому гражданскому праву. – 2003. – 574 с.
20. Малейн Н.С. Правонарушение: понятие, причины, ответственность / Н.С. Малейн. – М. : Юрид. лит., 1985. – 190 с.
21. Про дорожній рух : Закон України від 30.06.1993 № 3353-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 31. – Ст. 338.
22. Правила дорожнього руху, затв. Постановою Кабінету Міністрів України від 10.10.2001 № 1306 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1306-2001-%D0%BF>.
23. Иоффе О.С. Избранные труды : в 4 т. / О.С. Иоффе. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2003–2006. – Т. II : Советское гражданское право. – 2004. – 511 с.
24. Братусь С.Н. Субъекты гражданского права / С.Н. Братусь. – М. : Госюриздат, 1950. – 368 с.
25. Про страхування : Закон України від 07.03.1996 № 85/96-ВР; в редакції Закону від 04.10.2001 № 2745-III (2745-14) // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 7. – Ст. 50.



СТРУКТУРА ПОЛОВОЙ НЕПРИКОСНОВЕННОСТИ КАК ОБЪЕКТ УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ ОХРАНЫ

Григорий МАРТЫНЫШИН,

адъюнкт кафедры уголовного права и криминологии
Львовского государственного университета внутренних дел

Summary

The aim of this publication is to outline the structure of sexual inviolability as the purpose of criminal protection. The article accepts the assertion that all the scholars who support the concept “the object of the crime – public relations” understand the relevant public relations as not being abstract, but exist between people on the basis of the material and immaterial benefits. This view of the crime makes it possible to determine the mechanism of criminal attack. Thus, it is asserted that actual or protected social relations have the following structure: 1) the subject entitled to a certain benefit or value; 2) the benefit or value itself, its material or immaterial substance; 3) the social or legal connection between the subject and the benefit; 4) other subjects, obliged to ensure the rights of the subject to make use of the benefit, or, at least, not to violate his/her rights. If the crime is aimed against public interest, the entitled subject is the society or the state; it is the legal entities if the crime infringes upon corporate interests, and the individuals, if the damage is caused to a person.

Key words: structure, sexual inviolability, object of criminal protection, crime victim.

Аннотация

Целью статьи является раскрытие структуры половой неприкосновенности как объекта уголовно-правовой охраны. При этом воспринимается утверждение о том, что все исследователи, поддерживающие концепцию «объект преступления – общественные отношения», исходят из того, что соответствующие отношения не являются абстракцией, возникают между людьми по поводу материальных и нематериальных благ. Такое видение объекта преступления дает возможность определить механизм преступного посягательства. Таким образом, утверждается, что фактические или охраняемые общественные отношения имеют следующую структуру: 1) субъект, наделенный определенным благом или ценностью; 2) собственно благо или ценность, его материальная или нематериальная субстанция; 3) социальная или правовая связь между субъектом и благом; 4) иные субъекты, на которых лежит обязанность обеспечивать права субъекта пользоваться благом или не нарушать его прав.

Ключевые слова: структура, половая неприкосновенность, объект уголовно-правовой охраны, потерпевший от преступления.

Постановка проблемы. Выяснение природы явления, поставленного под охрану уголовного закона, невозможно без выявления его структуры. Именно структура объекта уголовно-правовой охраны дает возможность объемно представить специфику соответствующего явления, определить его природу и соответствие конструкций составов преступлений, направленных на охрану объекта. Рассматривая половую неприкосновенность как объект уголовно-правовой охраны, мы исходили из того, что объектом преступления в уголовном праве являются общественные отношения, которым преступлением причиняется или может быть причинен вред.

При этом вполне обоснованным нам представляется следующее базовое утверждение, на котором и будет строиться изложение материала статьи. Речь идет о том, что общественные отношения, поставленные под охрану уголовного закона, наделены рядом признаков: они носят объективный характер, первичны по отношению как к уголовному закону, так

и к преступлению, их круг не произволен, а строго определен, поскольку под уголовно-правовую охрану поставлены не все общественные отношения, а лишь наиболее ценные из них. Иерархичность охраняемых общественных отношений определена самим уголовным законом [1, с. 42].

Актуальность темы. Среди ученых, определяющих общественные отношения объектом преступления, ведется дискуссия относительно структурных элементов, составляющих общественные отношения. Ряд авторов придерживается мнения о наличии в объекте преступления следующих составляющих элементов общественных отношений:

- субъект отношения;
- предмет отношения, по поводу которого появляется и существует общественное отношение;
- социальная связь как содержание общественного отношения [1, с. 36].

Некоторые авторы в структуру общественных отношений включают не одного, а нескольких субъектов, их поведение, а также интерес, правовую

форму как сопутствующие элементы данных отношений [2, с. 114–116]. Б.С. Никифоров в качестве структурных элементов общественных отношений называл участников (субъектов) общественного отношения; отношения между данными участниками; условия правильного функционирования общественного установления. Придерживаясь своего вывода об общественных отношениях как объекта преступления, А.А. Пионтковский при рассмотрении непосредственного объекта в качестве такового называл не сами общественные отношения, а их элементы. Структурным элементом общественных отношений Е.А. Фролов также указывает условия их существования. В.Н. Кудрявцев предлагает в понятие объекта преступления, кроме общественных отношений, включать «... людей с их сознанием, взглядами и идеологией ... орудия труда ... то есть производственные силы общества» [3, с. 58–59]. Эта точка зрения, несмотря на то что была высказана больше чем полстолетия назад, кажется наиболее близкой к истине.



Целью статьи является раскрытие структуры половой неприкосновенности как объекта уголовно-правовой охраны.

Изложение основного материала исследования. Все исследователи, принимающие концепцию «объект преступления – общественные отношения», исходя из того, что соответствующие общественные отношения не абстракция, они возникают между людьми по поводу материальных и нематериальных благ. Такое видение объекта преступления дает возможность определить механизм преступного посягательства [1, с. 37]. Иной точки зрения придерживается Л.Д. Гаухман, который исключает из структуры общественных отношений как предмет, так и субъект в их материальном бытии. Он пишет: «Объект преступления – это охраняемые уголовным правом общественные отношения ..., являющиеся чисто социальной категорией, не содержащей ничего материального» [4, с. 80]. Аргументация автора состоит в следующем: поскольку субъектом общественных отношений является общество в целом, каждый его член, а не отдельные личности, то субъект общественных отношений как объект преступления отграничивается от субъектов конкретных общественных отношений, социальных связей, которые могут быть в уголовно-правовом смысле, например, потерпевшими или лицами, совершившими преступление [4, с. 67]. Мы не можем разделить позицию известного ученого, поскольку преступление как явление объективной действительности причиняет вред не общественным отношениям в целом, а конкретному их сегменту – отношениям между конкретными субъектами по поводу конкретных благ или ценностей.

Таким образом, есть все основания утверждать, что фактические или охраняемые общественные отношения имеют следующую структуру:

- 1) субъект, наделенный определенным благом или ценностью;
- 2) собственно благо или ценность, его материальная или нематериальная субстанция;
- 3) социальная или правовая связь между субъектом и благом;

4) иные субъекты, на которых лежит обязанность обеспечивать права субъекта пользоваться благом или не нарушать его прав.

В качестве субъекта, наделенного правом, выступают общество или государство, если преступление направлено на публичные интересы, и физические лица, если вред причиняется человеку. Другими словами, потерпевшей стороной могут выступать лицо, юридическое лицо, общество, государство и человечество. В результате совершения преступления наделенный правом субъект лишен или ограничен в возможности пользоваться своим благом [1, с. 41].

Что касается преступлений, основным непосредственным объектом которых выступает половая неприкосновенность, потерпевший как признак состава преступления играет важную роль. Очевидно, половая неприкосновенность – свойство лица, которым человек наделен при определенных условиях. Данному аспекту проблемы будут посвящены отдельные размышления в других структурных частях исследования. Тут же обратим внимание именно на потерпевшего как признак состава преступления и как структурный элемент объекта преступления.

Не вызывает сомнений тот факт, что потерпевший выступает одним из участников уголовной ситуации, то есть непосредственно связан с преступлением как явлением реальности. Нас интересует взаимосвязь потерпевшего с преступлением как правовой категорией. Потерпевший как лицо, которому причиняется вред, определяет направленность причинения вреда, то есть указывает на характер общественной опасности преступления. В нашем случае это или малолетний возраст потерпевшего, или его психическая болезнь, или беспомощное состояние. Именно данные характеристики свидетельствуют о том, что посягают не на половую свободу лица, а на его половую неприкосновенность.

Социальный признак преступления А. Фейербах называл «злонаправленность». Так, ценности, владельцем которых является потерпевший, определяют объект преступного посягательства. Именно так проявля-

ется значение потерпевшего для материального признака преступления – общественной опасности. Понятно, фигура потерпевшего, взятая отдельно, не может однозначно определить характер общественной опасности. Потерпевший как субъект, которому принадлежат охраняемые уголовным законом блага, является структурным элементом объекта преступления, который вместе с иными факторами определяет характер общественной опасности преступления [1, с. 34].

Таким образом, в уголовном законе не имеют юридическое значение:

- признаки потерпевшего;
- осознание виновным признаков, характеризующих потерпевшего;
- поведение потерпевшего по отношению к виновному;
- проявление потерпевшим своей воли по отношению к совершаемому уголовно-значимым деянием;
- реализация потерпевшим своих прав.

Соответственно, значение потерпевшего в уголовном праве обусловлено тем, что он выступает в качестве одного из субъектов уголовных правоотношений. Признаки потерпевшего имеют значение конструктивных, уголовнообразующих признаков, а также обстоятельств, отграничивающих преступное поведение от неприступного, влияющих на квалификацию преступления, дифференциацию уголовной ответственности и индивидуализацию наказания [1, с. 5]. Так, в абсолютных отношениях половой неприкосновенности потерпевший – лицо, наделенное этим благом, выступает, с одной стороны, носителем данного блага; все же другие лица имеют обязанность не нарушать половую неприкосновенность потерпевшего. Наступление юридического факта – события (например, достижение лицом 16-летнего возраста) – изменяет правовой статус потерпевшего и впоследствии правовую природу посягательства: совершить развращение несовершеннолетнего, например, становится невозможным.

Общепризнанным постулатом сторонников теории общественных отношений как объекта преступления является обязательное наличие субъектов общественных отноше-



ний. Определяя субъектный состав, ученые устанавливают социальную сущность общественных отношений, функции субъектов, границы действия уголовного закона, а также механизм совершения преступления. Нельзя признать абсолютно верным подход, соответственно которому считается, что в общественных отношениях существует один субъект. Действительно, совершая преступление, виновный причиняет вред или самому субъекту, или благу, которое ему принадлежит. «В одних случаях вред объекту причиняется путем непосредственного влияния на самого субъекта общественного отношения (например, террористический акт, телесное повреждение), а в других – такой вред причиняет сам субъект, являясь участником охраняемого общественного отношения. При совершении преступления самим участником общественного отношения вред причиняется путем выключения себя из этого общественно полезного и охраняемого уголовным законом отношения. ... Если общественно опасное посягательство совершается путем влияния на самих участников общественных отношений, выступающих в качестве объекта определенного преступления, то в этих случаях уже и другие механизмы причинения вреда, и правовой статус субъекта, подпадающего преступному посягательству. Такие преступления совершаются как бы извне», – пишет В.Я. Тацкий [5, с. 29–30]. Однако не стоит оставлять без внимания то факт, что иногда природа общественных отношений, поставленных под охрану уголовного закона, состоит в необходимости соблюдения одними субъектами общественных отношений режима неприкосновенности соответствующих благ или ценностей, которые принадлежат другим субъектам (половая неприкосновенность, жизнь и здоровье, собственность). То есть, отношения, которые составляют содержание охраняемых уголовным законом общественных отношений, создаются между несколькими субъектами.

Исходя из цитаты В.Я. Тацкия, виновным стает или субъект общественных отношений, например, он не исполняет возложенного на него законом обязательство, или лицо,

которое пребывает «за границами» общественных отношений, влияя на самого субъекта отношений или на их предмет. В то же время есть основания полагать, что виновный во всех случаях находится в границах общественных отношений. Он, как было сказано, – или субъект, нарушающий правовые связи между самим собой и предметом общественных отношений, или один из тех, кого мы называем «иные субъекты общественных отношений». Такой подход нашел поддержку и среди ученых-криминалистов. Так, С.В. Анощенкова пишет, что это – неопределенно широкий круг лиц, имеющих отношение к системе «субъект – благо – правовая связь» в виде обязанности не нарушать прав субъекта, наделенного ими. Совершая преступление, лицо выделяет себя из этого круга, стает субъектом преступления [1, с. 43].

В общетеоретическом аспекте правоотношения или охраняемые общественные отношения в качестве субъектов включают государство, устанавливающее уголовно-правовой запрет, составляющий содержание данных отношений; субъекта, наделенного правом, чьи права охраняются с помощью уголовно-правового запрета; и иных субъектов, обязанных придерживаться уголовно-правового запрета. Наделенным правом субъектом может выступать как само государство, так и общество в целом, или отдельные физические либо юридические лица, а также человечество. Содержание данных отношений – уголовно-правовой запрет, охраняющий одновременно общественные отношения и запрещающий посягательства на них. По своей сути данные общественные отношения соответствуют уголовным правоотношениям, именуемым в теории уголовного права о позитивной уголовной ответственности предупредительными уголовными правоотношениями. Совершение преступления превращает одного из субъектов в потерпевшего, другого – в виновного. Изменяется и содержание правоотношений: преступник, нарушивший уголовно-правовой запрет, обязан понести уголовное наказание, потерпевший же имеет право на возобновление своих нарушенных прав, на возмещение

вреда или на его компенсацию. Уголовные правоотношения, существующие до совершения преступления, прекращают свое существование в предыдущем «охраняемом» виде и трансформируются в иной вид уголовных правоотношений, традиционно именуемый «охранительными». Содержанием таких отношений является реализация уголовно-правового влияния на лицо, нарушившее уголовно-правовой запрет. Совершение преступления зеркально изменяет анализированные отношения. Так, лицо, наделенное правом, стает потерпевшим от преступления. Лицо, нарушившее уголовно-правовой запрет и деформирующее (ликвидирующее) охраняемую связь между наделенным правом и благом, выделяется из правоуполномоченного общества и ставит себя в определенное правовое положение – положение обязанного понести уголовную ответственность. Нарушенная или ликвидированная правовая связь подлежит возобновлению с помощью возобновления прав потерпевшего, возмещения ему вреда, удовлетворения общества путем применения к виновному наказания (восстановление социальной справедливости).

Таким образом, позитивная уголовная ответственность трансформируется в ответственность негативную: общепредупредительные уголовные правоотношения становятся охранительными. Содержательная часть тоже изменяется: с охраняющей и запрещающей она превращается в отношения уголовной ответственности. Конечно, сама норма уголовного права не претерпевает каких-либо изменений, но, будучи нарушенной, включает механизм уголовной ответственности. Лицо, совершившее преступление, нарушает не только обычное состояние общественных отношений, лишая блага того или иного субъекта, но и уголовно-правовой запрет, охраняющий данные общественные отношения [1, с. 44].

Нельзя обойти вниманием и проблему соотношения потерпевшего с объектом преступления. В рассуждениях о соотношении потерпевшего от преступления и объекта преступления акцент в основном делается на отличиях данных понятий. Согла-



шаясь с существованием потерпевшего в рамках объекта преступления, ученые не допускают их отождествления. Как мы выяснили, потерпевший характеризует субъектный элемент общественных отношений, на которое направлено преступное посягательство. Обосновывая отличие потерпевшего от предмета преступления, Б.В. Сидоров пишет: «... потерпевший является носителем общественного отношения, выраженного в индивидуальном интересе субъекта к объекту. Посягательство на субъект, чей правоохраняемый интерес нарушен или поставлен в опасность, ставит последнего в положение потерпевшего, существующее при посягательстве на личные или имущественные интересы, в отличие от предмета преступления, отсутствующего при посягательствах на личные интересы субъекта общественного отношения» [6, с. 15]. Действительно, субъектная часть общественных отношений никоим образом не исчерпывает их, последние шире и включают ряд иных признаков. В философском смысле все признаки объекта преступления обязательны, в их числе нет факультативных, поскольку, посягая на охраняемые общественные отношения любым способом, то есть влияя на предмет или на субъект, виновный нарушает охраняемое общественное отношение в целом. Это означает, что при совершении любого преступления всегда можно определить и предмет, и потерпевшего. Даже если в качестве предмета преступления рассматривать социальное или правовое благо (овеществленное или нет) как структурный элемент общественных отношений, что охраняются уголовным законом, то все равно не может быть и речи о признании такого предмета факультативным. Данный тезис детально доказан В.Д. Филимоновым. Автор, в частности, утверждает, что благо одновременно является и предметом общественных отношений, на которые посягает преступление, и предметом самого преступления. Преступление всегда посягает на предмет общественных отношений, то есть на социальное благо, и именно последнее будет определять объект преступления или его особенности [7, с. 98–103]. В свете изложен-

ного, по мнению ученого, которое мы разделяем, невозможно представить существование беспредметных преступлений и преступлений, никому не причиняющих вреда [1, с. 47–48]. Касательно той части общественно опасных посягательств, объектом которых выступает половая неприкосновенность, ситуация выглядит в общем понятной, поскольку в наличии и носитель соответствующего блага (ценности) – лицо; и само благо (ценность), претерпевающая непосредственное влияние преступника, – половая неприкосновенность.

Кроме этого, необходимо отметить важность постулата о том, что необходимым элементом общественных отношений как объекта преступления выступает субъектный элемент. В качестве субъектов выступают носители правовых интересов, участники правового оборота. Субъект правоотношений, чьи права повреждены нарушением уголовно-правового запрета, является потерпевшим от преступления. При этом, какое бы видение объекта не исповедовалось, нельзя отрицать присутствие в нем субъектного элемента. Объект преступления показывает, какое благо нарушено и кому оно принадлежит. То есть, в качестве объекта преступления нельзя рассматривать отдельно ни субъект общественных отношений, ни ценности, ни социальную связь между ними; лишь в единстве, в системе они составляют тот феномен, который именуется общественными отношениями [1, с. 49].

Вместе с тем потерпевшего не следует отождествлять с объектом (полностью) ни с его предметной частью (существующей в виде материальных и нематериальных ценностей). Поэтому можно сказать, что потерпевший, наделенный правом, которому причиняется вред, выступает в качестве признака объекта преступления, характеризующего субъектный состав общественных отношений. Роль потерпевшего в общественных отношениях, охраняемых уголовным законом, не дает возможности говорить о нем как о производном признаке объекта преступления или как об альтернативном предмете; он рассматривается как неотъемлемый элемент общественных отноше-

ний, охраняемых уголовным законом. Вполне определенно по данному поводу высказался Н.Д. Загородников: «Уголовное право, охраняя субъектов общественных отношений, их жизнь, здоровье, тем самым охраняет и общественные отношения, которые вообще не могут существовать без субъектов» [8, с. 30]. Для определения места потерпевшего в составе преступления особенное значение приобретает вывод Н.А. Лопашенко про невозможность существования преступлений без этого неотъемлемого элемента преступного посягательства [9, с. 134]. Ценным для освещения темы является, во-первых, определение автором потерпевшего как элемента объекта преступления, во-вторых, указание на имманентную связь преступления и потерпевшего. На самом деле, независимо от того, указывается потерпевший в статье Особенной части или нет, всегда можно определить, какому субъекту общественных отношений причиняется вред: лицу, организации, обществу, государству или человечеству [1, с. 51].

Одним из первых коснулся вопроса о соотношении потерпевшего и объекта преступления П.С. Дагелъ. Он считал, что ни сам потерпевший, ни признаки, его характеризующие, не составляют определенного элемента состава преступления. Вместе с тем, определяя понятие потерпевшего, ученый подчеркивал объективный характер вреда и его социальную сущность. Объективный характер вреда, по его мнению, свидетельствует о вхождении потерпевшего в объективную сторону и о тесной связи с объектом преступления [10, с. 19–20].

Подобные размышления о связи потерпевшего посредством причиненного вреда с объектом преступления и с объективной стороной мы находим у И.А. Фаргиева. Автор уточняет, что физическая сторона вреда, причиненного потерпевшему, входит в объективную сторону преступления, а социальные качества – в объект преступления [11, с. 20]. Нет оснований оспаривать выказанное положение. Потерпевший ближе к объекту преступления, поскольку с объективной стороной потерпевший связан посредством вреда, то есть посредством преступных последствий.



Такую связь нельзя назвать прямой, непосредственной. С объектом же потерпевший связан внутренне необходимыми связями: социальными (охраняемыми, связанными с материальным и нематериальным предметом общественных отношений) и правовыми (охраняемыми общественными отношениями от преступных посягательств в целом) [1, с. 51–52].

Изложенная позиция о месте потерпевшего как признака объекта преступления приводит к выводу о том, что данный признак всегда присущ объекту преступления, на который направлено каждое и любое преступление, и таким образом является его обязательным признаком. В данном смысле потерпевший от преступления – обязательный признак преступления, характеризующий структуру объекта преступления.

Как известно, состав преступления является законодательной моделью преступления, где все признаки, в зависимости от конструкции диспозиции нормы, подразделяются на обязательные и факультативные. Потерпевший присутствует в каждом преступлении, его всегда можно установить, однако для квалификации преступления это не всегда имеет значение. Факультативность потерпевшего совсем не означает, что он в данном случае отсутствует. Она свидетельствует лишь о том, что потерпевший или его признаки не требуют специального выяснения для установления в деянии лица состава преступления. Таким образом, потерпевший от преступления, будучи структурным элементом общественных отношений, рассматривается как признак объекта преступления. В случаях, когда объектом преступления становится половая неприкосновенность лица, потерпевший является обязательным признаком любого из составов, предусматривающих ответственность за данные посягательства. И если с общетеоретической точки зрения в уголовно-правовом понимании потерпевший от преступления – это факультативный признак объекта преступления, характеризующий человека, по поводу которого совершается преступление и (или) которому, в соответствии с уголовно-правовой нормой, преступлением причиняется существенный вред (создается угроза

его причинения), то в рассматриваемом нами случае данный признак является обязательным.

При этом мы должны сделать важное замечание: в контексте сформулированного определения под существенным вредом (создание угрозы его причинения) следует понимать общественно опасные последствия деяния, предусмотренного соответствующей уголовно-правовой нормой, а не обязательным признаком любого преступления. Таким образом, приведенная дефиниция охватывает три варианта развития событий, когда человека можно признать потерпевшим от преступления:

1. По поводу человека совершается преступление и при этом ему причиняется существенный вред (создается угроза его причинения). Это, например, убийства и телесные повреждения разных ступеней тяжести.

2. Преступление совершается по поводу определенного человека (существенный вред при этом не причиняется и создается угроза его причинения). Например, эксплуатация ребенка, не достигшего возраста, с которого разрешается трудоустройство, путем использования его труда (ч. 1 ст. 150 Уголовного кодекса Украины).

3. Человеку причиняется существенный вред (или создается угроза его причинения), однако преступление совершается не по поводу данного человека. Этот вариант касается составов преступлений против собственности (например, кража – ст. 185 Уголовного кодекса Украины) [12, с. 82–83].

Продолжая рассмотрение потерпевшего в контексте изучаемой нами темы, отметим, что в уголовно-правовой науке признаки потерпевшего от преступления (как общего уголовно-правового понятия) объединены в три группы: 1) биологические; 2) социальные; 3) юридические.

1. *Биологические признаки* потерпевшего от преступления характеризуют его как человека: речь идет об определенном возрасте (например, малолетнем или несовершеннолетнем); поле (женском, мужском); состоянии здоровья и т. д.

2. *Социальные признаки* потерпевшего от преступления определяют его социальный статус (например, судья,

государственный деятель, сотрудник правоохранительного органа); национальность; отношение к религии, политические убеждения, образование и т. д.

3. *Юридические признаки* потерпевшего от преступления характеризуют его в уголовно-правовом аспекте. К ним относятся следующие: 1) наличие преступного деяния, совершенного по поводу определенного человека и (или) которому данным деянием, в соответствии с уголовно-правовой нормой, причиняется существенный вред (создается угроза его причинения); 2) наличие цели совершения преступления именно по поводу определенного человека; 3) форма законодательного определения анализированного понятия (как именно – непосредственно или посредственно – потерпевший от преступления определен в уголовно-правовой норме); 4) факультативность признака «потерпевший от преступления» – он не обязателен для всех составов преступлений; 5) «подчиненность» потерпевшего от преступления объекту посягательства [12, с. 85–86]. Согласно предложенной структуре потерпевшего от преступления, посягающего на половую неприкосновенность, лицо можно охарактеризовать следующим образом: это физическое лицо, которое по определенным причинам (возраст, болезнь, беспомощное состояние) лишено возможности принимать осознанное решение о своей половой самоопределенности (давать согласие на половые отношения) и поэтому наделенное половой неприкосновенностью как абсолютным отношением между ним и всеми другими.

Следует также определить, что никакие ценности, блага или люди или их общности, взятые отдельно одни от других, вне связи с общественными отношениями, не могут рассматриваться как объект преступления. Они могут быть представлены как элементы объекта, но не как сам объект преступления.

То образование, которое составляют субъекты, наделенные теми или иными благами или ценностями, в определенной связи и является отношениями общественными. «Общественный» характер данные



отношения приобретают уже потому, что выгодны для общества и им же охраняются с помощью закона, в том числе уголовного. Даже тогда, когда речь идет о такой ценности, как человеческая жизнь, преступление и его объект не теряют своего «общественного характера», поскольку защита неприкосновенности данной ценности является не только субъективным правом индивидуума, но и обязанностью общества в лице государства [13, с. 269]. Это касается и половой неприкосновенности: это не частное дело каждого отдельного человека, а социальная ценность, уважение и ненарушение которой обусловлено разнообразными причинами – социальными, биологическими, психологическими в частности.

Отсюда вытекает идея об идентичности понятий «объект преступления» и «объект уголовно-правовой охраны». Наиболее обосновано данный тезис доказывает В.Д. Филимонов, который, отмечая единство данных понятий, говорит о сложной структуре общественных отношений, куда включается защищенное уголовным правом общественное отношение и общественное отношение, которое защищает первое отношение [7, с. 95–103]. Второй вид общественных отношений носит правовой характер; это своеобразная правовая сфера, внутри которой существует первый вид общественных отношений. В.Н. Кудрявцев также отмечает, что вокруг «фактических» общественных отношений в случае их правового регулирования создается определенная «правовая оболочка», то есть устанавливаются определенные правовые отношения, обеспечивающие нужное поведение участников общественных отношений, а также охрану данных отношений [14, с. 130].

Выводы. Таким образом, фактические или охраняемые общественные отношения имеют следующую структуру: 1) субъект, наделенный определенным благом или ценностью; 2) собственно благо, его материальная или нематериальная субстанция; 3) социальная или правовая связь между субъектом и благом; 4) другие субъекты, на которых лежит обязанность обеспечивать права субъекта

по использованию блага или не нарушать его прав. В качестве субъекта, наделенного правом, выступают общество или государство, если преступление направлено на публичные интересы, юридические лица, если преступление посягает на корпоративные интересы, и физические лица, если вред причиняется человеку. В результате совершения преступления наделенный правом субъект лишен или ограничен в возможности пользоваться своим благом.

Список использованной литературы:

1. Анощенко С.В. Уголовно-правовое учение о потерпевшем / С.В. Анощенко. – М : Волтерс Клувер, 2006. – 248 с.
2. Уголовное право. Общая часть : [учебник] / под ред. Б.В. Здравомыслова, Ю.А. Красикова, А.И. Рагога. – М. : Юрид. лит.-ра, 1994. – 525 с.
3. Кудрявцев В.Н. К вопросу о соотношении объекта и предмета преступления / В.Н. Кудрявцев // Советское государство и право. – 1951. – № 8. – С. 58–59.
4. Гаухман Л.Д. Квалификация преступлений: закон, теория, практика / Л.Д. Гаухман. – М. : Центр ЮрИнфор, 2001. – 316 с.
5. Тацкий В.Я. Объект и предмет преступления в советском уголовном праве / В.Я. Тацкий. – Х. : Вища школа, 1988. – 198 с.
6. Сидоров Б.В. Поведение потерпевших от преступления и уголовная ответственность : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук / Б.В. Сидоров. – Рязань, 1997. – 220 с.
7. Филимонов В.Д. Норма уголовного права / В.Д. Филимонов. – СПб. : Юридический Центр Пресс, 2004. – 281 с.
8. Загородников Н.И. Преступления против жизни по советскому уголовному закону / Н.И. Загородников. – М. : Госюриздат, 1963. – 276 с.
9. Лопашенко Н.А. Несовершеннолетний как потерпевший и субъект в преступных посягательствах / Н.А. Лопашенко // Правовая политика и правовая жизнь. – 2001. – № 1. – С. 134–136.
10. Дагель П.С. Потерпевший в советском уголовном праве / П.С. Дагель // Потерпевший от преступления : теоретический сборник. – Владивосток, 1974. – С. 19–20.
11. Фаргиев И.А. Потерпевший от преступления (уголовно-правовые вопросы) / И.А. Фаргиев. – Хабаровск, 2001. – 144 с.
12. Музика А.А. Предмет злочину: теоретичні основи пізнання : [монографія] / А.А. Музика, Є.В. Лашук. – К. : Паливода А.В., 2011. – 192 с.
13. Общая часть уголовного права: состояние законодательства и научной мысли / под ред. докт. юрид. наук, проф. Н.А. Лопашенко. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2011. – 785 с.
14. Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений / В.Н. Кудрявцев. – М. : Юрист, 1999. – 304 с.



PHILOSOPHIC AND LEGAL ASPECTS OF EUTHANASIA AND ITS APPLICATION IN PRACTICE OF LAWYER

Vladyslav NOVITSKYI,

student of master course of the 2nd year
Law Faculty of Kyiv National University of Taras Shevchenko

Summary

The article analyzes the nature of euthanasia in different countries and Ukraine. The study is based on a combination of moral, legal and religious aspects. We analyze judicial practice of the present questions. Also is proved the importance of theoretical and legal study of euthanasia for lawyers and the need for qualification of affairs considering this category. Based on the research it is suggested by the author in the case of the legalization of euthanasia in Ukraine, to amend the Criminal Code of Ukraine and consider euthanasia as a circumstance that mitigates punishment through deprivation of life of their loved relatives on grounds of compassion. The article initiated an approach to develop effective line of defense for lawyers in respective cases.

Key words: euthanasia, legalization, seriously ill, relatives of seriously ill, deprivation of life.

Аннотация

В статье проводится анализ сущности эвтаназии в разных государствах и Украине. Исследование построено на основе сочетания морально-правового и религиозно-правового аспектов. Анализируется судебная практика по исследуемому вопросу. Также доказана важность теоретико-правового исследования эвтаназии для адвокатов и проведения квалификации дел с учетом такой категории. На основании проведенного исследования предлагается в случае легализации эвтаназии в Украине внести изменения в Уголовный кодекс Украины и считать эвтаназию обстоятельством, смягчающим наказание, из-за лишения жизни родственниками своих близких по мотиву сострадания. Положено начало выработки эффективной линии защиты адвокатов по соответствующим делам.

Ключевые слова: эвтаназия, легализация, тяжелобольной, родственники тяжелобольных, лишение жизни.

Problem statement. Now in the world there is quite rapid legalization of the phenomenon of euthanasia, regardless of their political, legal, social order and world view. Nowadays some forms of euthanasia are officially legalized in such countries as Belgium, the Netherlands, Finland, Sweden and in 50 US states, it is authorized by law [7]. For Ukraine it is also the time to take decision on this question and explore essential to the practice of lawyers in our country.

Research background confirms that today there are not enough developed scientific works that have investigated the importance of the topic for the practice of the lawyer. In fact, it is not paid attention to the problem of developing an effective line of defense of relatives of seriously ill, who for reasons of compassion deprived seriously ill lives.

State of research. Scientific analyses of the problems of euthanasia according to legal aspects were made by such scientists as: M. Chornobrovyy, R. Stefanchuk, S. Lozinski, I. Kotyuk, A. Musienko. Analyzed the issue of euthanasia such philosophers: L. Borges, A. Hrytsanova, S. Avanesova, and medicine issues of euthanasia were studied by O. Bobrov, A. Bezarova and so on. D. [11, p. 43].

The purpose and objective of the article is to study the problem of euthanasia

in its various aspects and scientific works of scientists of the present topic. The objective of the article is to show the importance of studying of problems of euthanasia in lawyers practice. The novelty of the work lies in the fact that attempts to explore both positive and negative effects of the legalization of euthanasia in Ukraine.

Statement of information. The issues of euthanasia for Ukraine can appear quite sharply because of the following factors:

1) As we can see from the above countries where euthanasia is already approved, only the United States are not members of the European Union. At present, our state and its citizens aspire to join the EU and are interested in a close and productive cooperation with various international and European institutions, organizations, etc. Considering it in Ukraine, the question of euthanasia can acquire special urgency and relevance, if not now then it is possible in the coming years;

2) Considering the sufficiently active discussion process of constitutionalism [3] we need to pay particular attention to article 27 of the Constitution of Ukraine "Everyone has the inherent right to life": "No one shall be arbitrarily deprived of life. The duty of the state – to protect human life. Everyone has the right to protect his life and health, life and health of others from unlawful attempts" [1]. Why is

this important? Because in the case of the legalization of euthanasia in our country, the legislation will need to amend the Constitution of Ukraine, including its art. 27. And as we know, is procedurally quite complicated. Thus, the relevance of the chosen topic does not exclude any doubt.

From the doctrinal position, regarding the present issues would be appropriate to emphasize that: "In the literature intentional deprivation of life of incurably ill person to end her suffering is called by various terms, "euthanasia" [8, page 72–75; page 318–319], "euthanasia" [9, page 391], "euthanasia". The term "euthanasia" is used in part 3 of article 52 of the "Basic Laws of Ukraine on Health of 19 November 1992" [5]. So its use in scientific research has gained legal status, based on the etymological meaning of the word. This meaning is disclosed in the literature from two Greek words: "eu" – Well and "tha'natos" – death. Sometimes such death in the scientific literature is called "good", "sweet", "light" [10, page 110].

It will be very appropriate to express a position regarding how this phenomenon can be seen in various aspects such as moral, legal, criminal, social, political, religious, cultural, historical and so on.

We will start to understand more deeply the topic of study moral and legal aspects. In my opinion this approach is most appropriate because the primary



stage of introduction, establishment and development of any phenomenon, regardless of its nature, it is governed by accepted rules of morality, and then socio-political public opinion came to the understanding that a certain phenomenon cannot be ignored and must deal applying the law or legalize. For example, how mentioned thesis is reflected in practice? If the state is a supporter of the first approach is "deal with a certain social phenomenon using the law" then in that case, it (i. e. the state) will not admit euthanasia, and cases of its manifestation is admitted as a murder. Simulate another situation where state for various reasons: just from basic reluctance, not interested authorized state bodies and officials, insufficient funding from various budgets (the reason is banal, in our time, but truly, it is quite possible) and for other reasons does not fight with a certain social phenomenon and legalizes it. This state legalization of certain negative and even harmful social phenomenon or process can be conducted with the purpose of filling budgets of different levels through the mechanism of setting taxes for already legalized i. e. legitimate phenomenon or "profession". Certainly should immediately be noted about that a "profitable" legalization goal of a social phenomenon of euthanasia in my opinion is not prosecuted in this case. Because what taxes can be imposed for that person who by her own desire deprived life through the mechanism of application of euthanasia? Although nothing is impossible, where there is a will, there is a way even if it is contrary to certain fundamental standards of morality, ethics and culture. Immediately it should be noted that even the most theoretical possibility of introducing, expanding any taxes, fees from doctors, hospitals for the fact that they helped people to interrupt their lives through euthanasia is a shameful and cynical. By the above, the author of the study of issues of euthanasia, tried to show all the deep, essential meaning of moral and legal aspects of the study of any socio-political phenomenon, process, including euthanasia.

In this case, the question of euthanasia concerns the value of human life. This value lies in the possibility of such a living being as a person on their own without assistance or various medicines, devices to carry out the most basic natural biological action such as: breathe, see, hear, move freely

and easily actually live and feel fit worthy member of society in which that person lives. Consequently, raises the question: "how the death of a person through the use of euthanasia can be called "good", "sweet" and "light"? Because death, is death because of which a person loses their life, this natural biological value of human life. Thus, we can say that a person who suffers from an incurable disease and as a result feels unbearable anguish get rid of them such way. But, in my opinion, these people are coming to realize that they need to interrupt their lives through euthanasia, because of the incredible despair, critically pointed doldrums and the absence of sincere, convincing moral support of loved ones and those who are with her constantly near for example doctors. That is, we again are convinced in vital roles and categorically moral, or rather in this case moral support. In fact, anyone who is close to such person should learn to be in some way a psychologist, and it relates to medical personnel supervising and treating such patients. Medical personnel should not show indifference, as often happens especially to those patients, which essentially are on the verge of despair and can take irreparable decision. The doctor of the patient does not have its direct, indirect actions, utterances push seriously ill, or his close relatives to the decision to interrupt their lives using euthanasia. The doctor should be careful, calm and tolerant to tell his patient or his family in case of excessive vulnerability and unstable psycho-moral state specificity about his illness, to provide professional and truthful information regarding Perspective for recovery.

Then in my opinion it is appropriate to consider a range of issues related to the role and effects of action "of subjects" who take the decision to interrupt the life of seriously ill using euthanasia or recommend to take this decision without stopping at the seriously ill. What could be the problem? First, consider all the issues regarding doctors and medical staff who are required to treat patients regardless of their disease and perspective of recovery. In my opinion in this context is relevant this problem: "How to be patient when the diagnosis of several different doctors is radically different? Is it necessary in this case to one of these doctors who brought different diagnoses ask about their professional correspondence, or even to attract to a certain type of legal liability? If

so, who should conclude such professional uselessness of doctor or doctors if the decision regarding the diagnosis of the patient was taken collectively?" It will be correct express credibility regarding the relevance and appropriateness to discussed issues.

We will try to answer reasonably these questions. The first thing in my opinion should be noted is that when assigning by the doctor the diagnosis and expressing his opinions on actual hopeless prospects for recovery seriously ill patient mandatory must go to another similar examination of condition of his health of at least to one and even to several different doctors. Why it is important to repeat tests for seriously ill patient whose doctor suggested to interrupt his life through the use of various forms of euthanasia? Because in this situation the price is too high for potential medical errors. Not a lot, but the question is about people life, will the person be deprived of such a natural biological value as the right to life or not. If repeat the examination of seriously ill patient to another doctor or doctors, we will have the opportunity, once again to assure the correctness of diagnosed, or get refutation of availability of the most terrible. Continue to find out the truth, whether the patient is incurable according to medical indicators and at what stage is the development of his illness. If the patient or his family will have a situation where there are two fundamentally different diagnoses on the results of examinations conducted in different doctors, in this case it is appropriate to carry out a complex and collegial examination of such patient. If necessary, domestic doctors should consult their foreign colleagues, carry out professional consultation of doctors from various fields of medicine. Such actions should be conducted to eliminate any doubt that the patient is incurable. Of course, even with such detailed, collegiate diagnosis are possible medical errors, but the more we will survey the patient the more confident we can make a conclusion regarding the state of health.

Responding to a question regarding attraction of doctors to a certain type of legal responsibility who bore radically different diagnoses regarding the health status of the same patient, must proceed in each case from the factual circumstances that were available at the time of making each argument diagnoses and doctors. That is one thing when a doctor because of his



incompetence makes a wrong diagnosis and another thing when a doctor makes a mistake, but quite due to objective reasons beyond his control. Such objective reasons may be for example: outdated medical equipment mistakes of medical personnel (physician assistants, nurses) during certain medical research etc. How to set incompetence of the doctor? For example, the doctor concluded that the patient is incurable based on health indicators of the state of his health, which he received as a result of his work with medical equipment and another doctor working with the same equipment like the first doctor denied the diagnosis. In such situation is clearly that one of the doctors made a medical mistake and it can be installed by finding out that one of the doctors who issued a radically different diagnosis because of its no awareness, read or decoded data obtained using medical equipment with mistakes.

In this case, in my opinion the incompetence of doctor who put patient misdiagnosis are obvious. What actions relative to a doctor to apply? I am sure that such facts of lack of professionalism of doctor or doctors if a patient diagnosis was collectively set must be a reason, at least for re-certification of doctors. Sure to be a danger of corruption risks, but to minimize them, Certification Commission should be formed at the highest level. Such commission should include experts from the Ministry of Health of Ukraine and leading experts, the most famous doctors of medical institutions of our country for whom own credibility and reputation in professional circles are not empty words.

When deciding to prosecute doctors who put the patient misdiagnosis to a certain type of legal responsibility in my opinion, we must proceed first with the consequences that come or not come to the patient because of unprofessional actions of doctors. It's one thing if a doctor put a patient misdiagnosis and its appointed on expensive treatment for the patient. In this case, depending on the specific circumstances of the case, taking into account the amount of money that the patient or his relatives spent to such not needed treatment, and the onset of adverse consequences for the patient of such treatment, need to talk about the feasibility of attraction of doctor to disciplinary, administrative or civil liability. If the doctor based on this false diagnosis advise the patient or his relatives prematurely

terminate the patient's life following his advice and were enforcing it right in this case will bring a doctor criminally liable for elementary neglect of their duties.

After reviewing the role and importance of physicians in making the patient or his relatives' decision to terminate, the life of the patient through the application of euthanasia should examine the role and importance of close friends of the patient in making this irreversible decision. In this context of not less.

One of the main problems in this aspect is the question of motives that guide family of seriously ill, to take quite, complex and not a simple decision on early interruption of life of their loved one who can stay out of consciousness for long periods of time (month, half a year, more than a year), and is unable to express his own vision regarding the termination of his life. One thing is if the patient can pay for his expensive treatment or relatives to give consent to use their savings to pay for the cost of doctors and medicines. If the patient for a longer time (month, half a year, more than a year) comes to life, then his family can count on sick funds and use them in good faith and for the intended purpose. Radically different situation is when a seriously ill patient and his relatives has not significant financial resources. Considering the above said seriously ill family members or the patient may simply be unable to pay for treatment and possibly be forced to take a complex and difficult decision to interrupt the lives of their loved one using euthanasia. There may also be other reasons cynical relatives and doctors of seriously ill, such selfish motives, various cases of fraud and so on.

Consider this display issue in domestic and foreign laws. What can we say about the legislation of Ukraine? Besides the mentioned above page 27 of the Constitution of Ukraine dated 06.28.1996 [1] would be appropriate to refer to other legal regulations of our country such as the "Civil Code of Ukraine" from 02.16.2003 [2], Fundamentals of Ukraine on Health Care from 11/19/92 [5] "Code of Ethics of nurse of Ukraine" from 1999 [6]. Briefly on the characteristics of normative legal acts of Ukraine regarding the issues of euthanasia. Civil Code of Ukraine in Part 4 Art. 281 provides a position as "forbidden to meet individual requests for termination of life" [2]. This legal act as "Basic Laws of Ukraine on

Healthcare" article 52 clearly prohibits the interruption of life using euthanasia in the following wording: "medical staff are not permitted to use euthanasia – deliberately accelerating death or killing the terminally ill to end his suffering" [5]. Euthanasia is not considered ethical and in accordance with Art. 10 of "Code of Ethics of nurse of Ukraine" [6]. In addition, as noted by lawyers: "In the modern theory of criminal law of Ukraine and law enforcement is acknowledged that the consent of another person on the deprivation of life or even her request for deprivation of life does not eliminate the illegality of actions aimed at depriving the life of a man and does not release from the object, which made it from criminal liability. However, the question of euthanasia for the qualification relevant article of the Criminal Code Ukraine" [4].

With active euthanasia as "murder with mercy" guilty action is deliberate, so if all other elements of the crime committed belongs to qualify, depending on the circumstances of the case under Part. 1 or 2 art. 115 "Murder" of the Criminal Code of Ukraine [4].

Therefore, the position of Ukrainian legislator at the time of the issue is sufficiently clear and consistent. Foreign experience is worth mentioning that the "passive euthanasia is not considered a crime in Sweden and Finland, and in 50 US states, in Belgium and in the Netherlands it is allowed by law. Only in 2000 in the Netherlands officially reported 2216 cases of euthanasia [7].

In most counties of the world, euthanasia is provided by law or prohibited by it. In this regard, the Criminal Code provides for such States responsibility for euthanasia as a kind of murder with extenuating circumstances. Among these countries belong: Austria, Azerbaijan, Georgia, Poland, Portugal, Denmark..." [10, p. 115].

Scientists also can not give a clear answer regarding their attitude to euthanasia. Here are scientific views regarding this issue of such scientists as G. Ivashkevich, S. Doletskyy, V. Hakob, J. Dmitriev, E. Shlenova. According to G. Ivashkevicha, there are many opponents of euthanasia in the world not only for fear of the law, because every normal person has higher internal law, which always says: "Thou shalt not kill" [12, p. 93]. His position G. Ivashkevich justifies not only the immorality of euthanasia, but the fact



that the issue of euthanasia is associated with transplantation, creating the ground for possible abuse even at very thorough legal regulation of this process [10, p. 115].

Professor S. Doletsky and Professor Hakob follow the opposite position. According to S. Doletskoho, fighting for the life of the patient is valid only as long as there is hope that salvation is possible. If this hope is lost, it is at this point that the right to a charity that is also realized through euthanasia. Therefore, he believes that euthanasia is true, the only correct way regarding the terminally ill, paralyzed, patients whose existence continues only through the life supporting medical devices, atrophied brains of newborns, pregnant women, fetuses, if you set them disfigurement or incompatible with the life of pathological disorders, as man differs from the animal intellect and morality [13]. Yuri Dmitriev and E. Shlenova argue that the biologist and medical aspect of euthanasia is to define the range of patients for which it is advisable to apply [14, p. 42]. I think given point of view of scientists are rather controversial but nevertheless must first come from the fact that any idea if it is reasonably justified has right to exist.

Summarizing all the above is still advisable to build a single system for pros and cons euthanasia. The arguments "cons": 1. The moral side. God gave man life, and therefore the decision on his deprivation can only Him. 2. Psychological brakes. Permission to use euthanasia with high confidence can be a brake to Searching for new effective ways and means of treatment for patients because it often leads to the death makes medicine move forward. 3. Pressure on physically limited people. The legalization of euthanasia could lead to pressure on the disabled, the elderly and terminally ill people who could live and still live, but by others and themselves consider themselves "burden". 4. Crimes tool. This way of taking life can be a means of committing crimes, killing the elderly, disabled, terminally ill, the treatment of which is not enough money to bribe medical staff, abuse of office, fraud and so on. 5. The issue of voluntariness. It is very difficult to establish voluntary consent of the patient. Even when the patient verbally or otherwise agreed obvious way, he can always change his mind, and when the procedure is in progress, he has not right to change the decision. 6. The problem of "miraculous recovery". Euthanasia

eliminates cases of so-called "miraculous recovery". Although a relatively small percentage, but such incidents still occur, which can also be seen as a chance for the patient [15].

Specific reasons "pros" legalization of euthanasia are: 1) Euthanasia allows fully possible to realize the human right to dispose of his life, including the decision to terminate his own life; 2) The man is recognized the supreme value, and therefore its real welfare needs and the right to self-determination, the right to liberty, the right to respect of dignity, the right to a dignified death must be guaranteed and fully equipped; 3) Euthanasia ensures the implementation of one of the fundamental principles of law – the principle of humanity. Euthanasia is humane, because stops pain and anguish terminally ill; 4) The State and society should recognize such right, not for everyone, but for the small group of people who really need it [15].

Doctrinal studies of all issues of euthanasia are extremely useful for practical activities of lawyers. The author comes to the conclusion that, to date, there are a growing number of murders of citizens on their request by their own relatives. In practice, there is a practical problem that relatives of seriously ill who fulfilled their wish are attracted to criminal liability for murder. So, it is necessary in such cases to develop an effective line of defense for lawyers. To confirm this opinion it is necessary to pay attention to the judicial practice on this issue. However, it should be noted that the relevant registers of court decisions of Ukraine is difficult to find a specific case which confirmed the above. Consequently would be useful to refer to the court practice of countries such as the United States [16], the UK [17] and Russia [18]. In such cases, lawyers in Ukraine face a practical problem that formal action of relatives of seriously ill are aimed to depriving lives of their loved for reasons of compassion but are qualified as murder. Yet the legislation of Ukraine does not contain any provisions on euthanasia. Under such circumstances legalization of euthanasia in Ukraine should be made with legislative changes to ch.1art. 66 of Criminal Code of Ukraine [3]. The idea is when depriving lives by relatives at request of their seriously ill on the grounds of compassion when sentencing court took into account as a circumstance of mitigating punishment.

Such changes will give lawyers an effective instrument for effective protection of their clients in criminal proceedings.

Conclusions. You can have a lot to write about issues of euthanasia. The author of this research tried to show all the complexity and multidimensional nature, which is certainly available in the present issue of early interruption of life. In my opinion answering the question: "Will at present be right to legalize euthanasia in Ukraine" it is necessary to give a negative answer. Why the answer for today is correct? Because today all the risks which are mentioned in this research are not removed and remain extremely important. First we should create a really effective mechanism for implementation of the phenomenon of euthanasia, and then consider the possibility and advisability of legalization of euthanasia. This issue should be treated carefully, soberly and clearly to show consistency in order not to provoke rapid surge of cases of euthanasia at the request of seriously ill citizens of Ukraine or his family in case of legalization.

References:

1. Конституція України від 28.06.1996. № 5-рп/2014 із змін. від 15.05.2014 // Офіційний сайт ВРУ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
2. Цивільний кодекс України від 16.02.2003 // Офіційний сайт ВРУ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
3. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 // Офіційний сайт ВРУ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/main/t21>.
4. Про попереднє схвалення законопроекту про внесення змін до Конституції України щодо децентралізації влади : Постанова Верховної Ради України від 31.08.2015 // Офіційний сайт ВРУ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/656-19>.
5. Основи законодавства України про охорону здоров'я від 19.11.1992 // Офіційний сайт ВРУ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2801-12>.



6. Етичний кодекс медичної сестри України від 1999 р. // Офіційний сайт «Медична Справа. Портал для професіоналів охорони здоров'я» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://medsprava.com.ua/korisna_informatsija/etichnij_kodeks_medichnoyi_sestri_ukrayini/.

7. Голландія узаконила евтаназію // Руска служба BBC. – 11.04.2001.

8. Малеина М.Н. Человек и медицина в современном мире / М.Н. Малеина. – М., 1995; Глушков В.О. Евтаназія / В.О. Глушков // Юридична енциклопедія : в 6 т. – К., 1999. – Т. 2. – 1999.

9. Кримінальне право України. Особлива частина / за ред. професорів М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – К. – Х., 2001.

10. Гришук В. Евтаназія: суспільна та кримінально-правова оцінка / В. Гришук // Право України. – 2010. – № 9.

11. Панюхіна Ю. Морально-правові аспекти евтаназії / Ю. Панюхіна // Аналітика. – 2009. – № 4 (82).

12. Івашкевич Г.А. Преступлення без наказання / Г.А. Івашкевич. – Л., 1995.

13. Долецкий С. // Комсомольская правда. – 1992.

14. Тасаков С. Запрет эвтаназии унижает человеческое достоинство / С. Тасаков // Российская юстиция. – 2003. – № 2.

15. Усманов Ю. Евтаназія – право на смерть: за чи проти? / Ю. Усманов // Інтернет-сайт «Правова консультація. Все про закон в інтимних подробицях» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.pravoconsult.com.ua/evtanaziya-pravo-na-smert-za-chi-proti/>.

16. В США женщине грозит 4 года за эвтаназію больной матери // Інтернет-сайт POLITEKA.TVOY KLYUCH K SUTI NOBOSTEY [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <file:///Users/imac/Documents/%20Конференції%201>.

17. Пожилая британка предпочла эвтаназію жизни в обществе потребления // Ісайт RT [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <file:///Users/imac/Documents/%20Конференції%20>.

18. За эвтаназію раковой больной назначен приговор в 3,5 года строгого режима // Інтернет сайт ПРАВО RU [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <file:///Users/imac/Documents/%20Конференції%20>.

ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ НАЛОГОВОГО КОНТРОЛЯ ПО КРИТЕРИЯМ РИСКА В ДЕЯТЕЛЬНОСТИ НАЛОГОПЛАТЕЛЬЩИКА

Александр РЫЖЕНКО,
соискатель

Национального университета биоресурсов и природопользования Украины

Summary

In the article the comparative analysis of the individual elements of the legal mechanism of tax control in Ukraine and some foreign countries in the use of risk in the course of tax audits. The propositions for changes term verification for taxpayer's manufacturers leading sectors of Ukraine's economy in order to create confidence taxpayer supervisory authorities and declared increasing number of developed countries voluntary tax. Also offered a complete and comprehensive theoretical and legal structure determination of state fiscal risk for use in legal acts of tax legislation.

Key words: national producer, tax control, taxpayer, risk.

Аннотация

В статье осуществлен сравнительный анализ отдельных элементов правового механизма налогового контроля в Украине и отдельных зарубежных странах в части использования рисков налогоплательщика как определяющего фактора в ходе определения периодичности проведения налоговых проверок. Сформулированы предложения о необходимости изменения периодичности проверок для налогоплательщиков-производителей ведущих отраслей экономики Украины с целью их государственной поддержки, а также формирования доверия налогоплательщика к контролирующим органам и увеличения, как в экономически высокоразвитых странах, уровня добровольности уплаты налогов. Также предложено исчерпывающую и завершённую теоретико-правовую конструкцию определения фискального риска для использования в нормативно-правовых актах налогового законодательства.

Ключевые слова: национальный производитель, налоговый контроль, налогоплательщик, риск.

Постановка проблемы. У подавляющего большинства стран мира главной проблемой является обеспечение стабильности и избегания кризисного состояния собственной финансово-экономической системы. Важным и действенным элементом финансово-экономической системы любого государства является налоговая система, которая на нормативно-правовом уровне защищена от рисков последствий процесса налогообложения для государства и налогоплательщиков. На сегодняшний день в Украине не разработаны механизмов избегания рисков налогообложения, в частности, в части осуществления налогового контроля.

Актуальность темы. Анализ зарубежного опыта показывает, что правовое регулирование налоговых отношений направлено на максимальную защиту национального товаропроизводителя от возможных рисков налогообложения. Однако в налоговой системе

Украины основной функцией налогов является фискальная функция, согласно которой налоги обеспечивают наполнение доходной части бюджета. То есть, нормы и предписания налогового законодательства Украины о порядке администрирования налогов и осуществления налогового контроля сформированы по принципу фискального регулирования налогово-правовых отношений. Следствием этого является формирование значительного количества налоговых рисков государства и налогоплательщиков и отсутствие надлежащего правового механизма их регулирования. Одной из причин такого положения дел является отсутствие в современной украинской финансово-правовой науке базовых исследований налогового риска. По нашему мнению, формирование эффективного правового механизма предотвращения или минимизации налоговых рисков на всех этапах реализации государством



своей налоговой политики возможно в результате осуществления детального изучения данной категории.

В национальной науке финансово-права вопросам изучения налоговых правоотношений, анализа налогового законодательства, а также процесса осуществления налогового контроля посвящено значительное количество работ отечественных ученых, таких как Е. Алисов, Л. Воронова, А. Гулак, Е. Криничкий, М. Кучерявенко, А. Лукашев, В. Мушенко, А. Орлюк, Л. Савченко, М. Тищенко, В. Чернадчук и др. В трудах современных зарубежных авторов, в частности А. Леушева, Л. Липника, В. Панскова, М. Пинской, А. Пилипенко, Д. Тихонова, Д. Щекина, предоставлена более широкая оценка непосредственно налогового риска в российской и белорусской системах налогообложения.

Однако, в связи с постоянными изменениями и дополнениями налогового законодательства в Украине в течение всего периода формирования национальной законодательной базы, вопросам изучения теоретико-правовых проблем, налоговых рисков, в частности рисков государственного финансового контроля, не уделено должного внимания в украинской финансово-правовой науке. На сегодняшний день органами власти Украины декларируются изменения правовых стандартов в сфере государственного регулирования всех составляющих частей общественно-экономической жизни, а потому, как справедливо отмечает А. Гулак, «предполагается, по крайней мере на бумаге, что внедрение в Украине европейских стандартов жизни и выход Украины на ведущие позиции в мире будет осуществляться по векторам безопасности» [1, с. 82].

Цель статьи заключается в попытке совершения сравнительного анализа отдельных элементов правового механизма регулирования рисков налогового контроля в Украине и отдельных зарубежных странах. На основании этого попытаемся сформировать обоснованные предложения по совершенствованию механизма такого контроля в части предотвращения и минимизации налоговых рисков для налогоплательщика, что и является новизной исследования.

Изложение основного материала исследования. Осуществление основных видов государственного контроля (налогового и таможенного) регулируется Налоговым кодексом Украины (далее – НК Украины). Пунктом 41.1 НК Украины определено, что контролирующими органами являются органы доходов и сборов – центральный орган исполнительной власти, обеспечивающий формирование единой государственной налоговой, государственной таможенной политики в части администрирования налогов и сборов, таможенных платежей и реализующий государственную налоговую, государственную таможенную политику [2]. Обеспечение строгого соблюдения предписаний норм налогового и таможенного законодательства субъектами финансовых правоотношений является главной целью деятельности государственных контролирующих органов Украины. Ведь от степени эффективности контрольной деятельности таких органов напрямую зависит уровень доходов бюджетов, а сам контроль выступает гарантией удовлетворения публичных имущественных интересов и важным фактором финансовой безопасности государства, его социально-экономической стабильности и благополучия.

В соответствии с налоговым законодательством, основная форма налогового контроля в Украине – налоговая проверка. Именно такая форма контроля является наиболее эффективной с точки зрения выявления и обеспечения уплаты незадекларированных, неначисленных и своевременно не внесенных налогов в бюджет. Налоговые проверки обеспечивают непосредственный контроль над полнотой и правильностью исчисления налогов. Такой контроль может быть реализован только путем сравнения налоговых деклараций (расчетов), которые подают налогоплательщики, с фактическими данными по их финансово-хозяйственной деятельности. Согласно п. 75.1 НК Украины, контролирующие органы имеют право проводить камеральные, документальные (плановые или внеплановые; выездные или невыездные) и фактические проверки [2].

Следует отметить, что, в соответствии с НК Украины, критерием проведения документальных плановых проверок является риск – вероятность

недекларирования (неполного декларирования) налогоплательщиком налоговых обязательств, невыполнения налогоплательщиком другого законодательства, контроль за которым возложен на контролирующие органы [2].

То есть, периодичность проведения плановых документальных проверок определяется в зависимости от степени риска в деятельности таких налогоплательщиков. Проверки предусматриваются в плане-графике проведения документальных проверок со следующей периодичностью: налогоплательщики с незначительной степенью риска включаются в план-график не чаще чем один раз в три календарных года, средней – не чаще чем один раз в два календарных года, высокой – не чаще одного раза в календарный год [2].

Закладывая в основу такого важного для государства и налогоплательщика процесса, как государственный контроль, категорию налогового риска, по нашему мнению, нужно нормативно закрепить более полное определение налогового риска. Кроме того, необходимо совершенствование критериев отбора с учетом принадлежности налогоплательщиков к ведущим производственным отраслям экономики Украины, среди которых особое место занимает сельскохозяйственное производство. Для обоснования данного предложения обратимся к опыту ряда зарубежных стран, имеющих в силу разных причин неодинаковую степень развития налогово-правовых отношений.

Итак, с развитием международных связей и наднационального регулирования вопросы налогообложения все чаще выходят за пределы национального регулирования. Опыт стран-членов Европейского Союза наглядно демонстрирует острую необходимость координации налоговой политики стран и гармонизации их налоговых систем. Повышение эффективности администрирования рисков в Украине не теряет своей актуальности, поскольку с изменением среды функционирования налоговой сферы возникает возможность появления совершенно новых видов рисков. Для решения таких задач необходимо в национальной системе налогообложения формировать специальные правовые механизмы, которые



станут неотъемлемой частью администрирования налоговых рисков.

В контексте данного исследования следует акцентировать внимание на том, что экономико-правовой строй высокоразвитых стран отличается от других стран мира проявлением тенденции к изменениям построения стратегии развития с учетом не только рисков, а, в первую очередь, новизны особенностей нормативно-правового избегания рисков. Одним из таких общих правил стратегии является резервирование средств и других ресурсов с целью обеспечения потребностей, которые будут вызваны налоговыми рисками [3, с. 25]. То есть, налогоплательщики высокоразвитых стран имеют возможность эффективного использования финансовых ресурсов и инвестирования средств в активы или проекты, приносящие высокие доходы при минимальной возможности возникновения налогового риска.

Среди исследуемых механизмов регулирования рисков государственного финансового контроля в высокоразвитых странах поучительной для Украины определим деятельность налоговой службы Австрии (Austria's tax organization). Механизм администрирования налоговых рисков в налоговой системе данного государства строится вокруг ключевых сегментов рынка, в частности больших и малых предприятий. Для каждого сегмента рынка определены основные риски и используются основные стратегии нейтрализации. Например, области риска для крупных налогоплательщиков: изменение размера прибыли; доходы и потери капитала; НДС по финансовым поставками; налогообложение финансовых механизмов и пр. [4, с. 27].

В системе налогового контроля фискальных органов Нидерландов основным общим принципом является ориентировка плательщиков на добровольную уплату налогов, а главным направлением работы – законодательная политика работы с рисками. Стоит отметить, что на избегание налоговых рисков ориентируются налоговые органы и других развитых стран мира, в том числе Франции, Канады, Италии и др. [3, с. 46].

По нашему мнению, не теряя ориентиры, предложенные высокоразвитыми странами, на данном этапе

общественно-экономического развития Украины эффективным будет и использование опыта правового регулирования рисков при формировании механизма налогового контроля стран – бывших союзных республик, которые достигли определенных успехов в трансформации собственной финансово-экономической системы. Исходя из этого, предлагаем анализ нормативно-правового регулирования использования налоговой рискованности фискального контроля в контексте назначения плановых проверок субъектов хозяйствования Республики Беларусь.

Так, согласно ч. 1 п. 7 Указа Президента Республики Беларусь «О совершенствовании контрольной (надзорной) деятельности в Республике Беларусь» от 16 октября 2009 г. № 510 [5] (далее – Указ № 510), все субъекты предпринимательской деятельности, подобно украинской налогово-правовой практике, разделены на низкую, среднюю и высокую группу риска. Плательщики, отнесенные к высокой группе риска, проверяются не чаще одного раза в течение календарного года; к средней группе – не чаще одного раза в три года; к низкой группе риска – по мере необходимости, но не чаще одного раза в пять лет [5].

Следует отметить, что белорусский законодатель более лояльно зафиксировал в нормативно-правовой базе свое отношение к налогоплательщику, определив более длительный пятилетний срок назначения проверки для плательщиков низкой группы риска и трехлетний – для плательщиков средней группы. По нашему мнению, данный опыт определения периодичности осуществления налогового контроля может быть применен и в законодательстве Украины, в частности в части периодичности проверок сельскохозяйственных производителей, тем самым уменьшая уровень вмешательства в их производственную и финансово-экономическую деятельность. Ведь, как отмечают В. Курило и В. Мушенко, «на современном этапе на процесс создания сельскохозяйственной продукции влияет значительное количество социально-экономических, государственно-правовых, природно-климатических и других факторов, которые, ежегодно вмешиваясь в процесс сельскохозяйственного производства, наносят

ущерб результатам деятельности аграриев, увеличивая их затраты на производство данной продукции» [6, с. 5].

Кроме того, Указ № 510 содержит ряд правовых предписаний, применение которых может позитивно отразиться на усовершенствовании законодательства Украины. В частности, если по результатам проведенной контролирующим (наблюдательным) органом плановой проверки субъекта, отнесенного к высокой группе риска, нарушений законодательства не установлено, следующая плановая проверка данного субъекта назначается не ранее чем через два года. Аналогично, следующая плановая проверка субъекта средней группы риска назначается не ранее чем через пять лет. Также плановые проверки субъекта, отнесенного к средней группе риска, могут не назначаться, а субъекта, отнесенного к низкой группе риска, не назначаются в случае, если по результатам анализа имеющейся в распоряжении контролирующего (надзорного) органа информации, в том числе представленной субъектом по контрольному списку вопросов (чек-лист), не установлено признаков, указывающих на нарушение законодательства [5].

Имея бесспорные положительные примеры, правовой механизм налогового контроля в Республике Беларусь нуждается, по нашему мнению, в определенном усовершенствовании. В частности, в Указе № 510 указано, что плановые проверки проводятся по мере необходимости, но не чаще одного раза в год [5]. Обратим внимание на то, что законодатель не позиционирует свое мнение по данному вопросу, отметив лишь о том, что субъекты проверки если не относятся к высокой или средней группы риска, то относятся к низкой группе риска. По данному поводу белорусский исследователь А. Пилипенко отмечает, что практика составления координационных планов контрольной (надзорной) деятельности в Республике Беларусь свидетельствует о незначительном числе проверенных субъектов, отнесенных к низкой группе риска (менее двух процентов), что можно рассматривать как статистическую погрешность [7, с. 257]. По нашему мнению, деятельность налогоплательщиков в пределах указанной погрешности свидетельствует об



их неудовлетворительном финансовом состоянии, что не позволяет должным образом осуществлять хозяйственные отношения и обеспечивать поступления налогов в бюджет.

Применение охарактеризованных критериев назначения плановых проверок на основании отнесения проверяемых субъектов к соответствующей группе риска будет эффективным в украинском налоговом законодательстве при условии не позиционирования государственными контролирующими органами проведения проверок с повышенной потребностью государства в средствах. Именно тогда вероятность наступления неблагоприятных последствий как свойство риска в системе налогообложения в Украине не будет превращаться в неизбежность наступления вышеуказанных последствий. Сама же модель назначения плановых проверок по критериям рискованности с учетом принадлежности налогоплательщиков к ведущим производственным отраслям экономики Украины сможет привести к декларируемой государством политике по развитию предпринимательской инициативы и стимулированию деловой активности национально-товаропроизводителя.

Выводы. Изучение зарубежного опыта правового регулирования налоговых рисков показывает, что законодатели многих стран все меньше стоят перед выбором субъектной направленности при формировании таких рисков. Для законодателей большинства зарубежных стран не присуще формирование налоговых рисков для налогоплательщиков путем повышения налогового давления с целью увеличения доходной части бюджета, а главным принципом налоговой политики является установление оптимальных ставок налогов и формирование системы устойчивых стимулов для производителей. Ведь применение странами с сбалансированной системой налогообложения такого принципа, в конечном итоге, создает уверенность у производителей, стимулирует производство и приводит к увеличению поступлений денежных средств в бюджет.

Анализ опыта Республики Беларусь показывает, что первичным элементом трансформации модели налогового контроля Украины является изменение сроков проверок, что приведет к боль-

шему доверию налогоплательщика контролирующим органам и увеличит декларируемую рядом высокоразвитых стран политику добровольности уплаты налогов. Также необходима отмена средней группы риска с переносом ее критериев на низкую группу риска с одновременной модификацией периодичности проведения проверок налогоплательщиков, отнесенных к низкой группе риска.

В связи с тем что категория «риск» играет решающую роль в процессе организации государственного финансового контроля налогоплательщиков, то, учитывая зарубежный опыт, считается целесообразным сформулировать для использования в НК Украины и других нормативно-правовых актах определение, которое бы содержало исчерпывающую и завершающую теоретико-правовую конструкцию государственного фискального риска. Риск (фискальный риск) – фискальная вероятность, недопущение государством избегания и неправомерной минимизации налогоплательщиком уплаты налогов и сборов, таможенных и других платежей при осуществлении хозяйственных внутренних и внешнеэкономических операций. Исходя из этого, принцип государственного финансового контроля должен формироваться как многофункциональный процесс антифискальной направленности, состоящий из системы мероприятий по выявлению отклонений в процессе администрирования налогов, выяснению причин возникновения и предотвращения потерь налоговых поступлений.

Список использованной литературы:

1. Гулак О.В. Інституційні складові визначення вектору руху країни / О.В. Гулак // Науковий вісник публічного та приватного права. – 2015. – № 1. – С. 81–84. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.nvppp.in.ua/index.php/vip1>.
2. Податковий кодекс України : Закон України від 02.12.2010 № 2755-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/2010>.
3. Содномова С.К. Трансформация рисков при осуществлении налогового

контроля / С.К. Содномова // Известия ИГЭА. – 2014. – № 2 (88). – С. 14–18.

4. Zech J. Risk Management als System. Zeitschrift für die gesamte Versicherungswissenschaft (Zfgvw) / J. Zech. – 1983. – Н. 4. – С. 646–647.

5. Про вдосконалення контрольної (наглядової) діяльності в Республіці Білорусь : Указ Президента Республіки Білорусь від 16.10.2009 № 510 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.levonevski.net/pravo/norm2013/num17/d17164.html>.

6. Курило В.І. Фінансово-правове регулювання державної підтримки сільськогосподарського виробництва в Україні: стан та перспективи удосконалення : [монографія] / В.І. Курило, В.В. Мушенко ; за заг. ред. В.І. Курила. – Ніжин : НДУ ім. М. Гоголя, 2012. – 154 с.

7. Пилипенко А.А. Научно-прикладное понимание налоговых рисков / А.А. Пилипенко // Право в современном белорусском обществе : сб. науч. тр. / Нац. центр законодательства и правовых исследований Респ. Беларусь ; редкол.: В.И. Семенов (гл. ред.) и др. – Минск : Белпринт, 2014. – Вып. 9. – 460 с.



ПРАВОВАЯ ПРИРОДА ГАРАНТИЙНОГО ПЛАТЕЖА

Елена САМОЙЛОВА,

соискатель кафедры гражданского права № 1
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

Summary

Legal nature of a payment under guarantee as a non-defined enforcement method used by the participants of civil commerce to ensure their interests under contractual legal relationships is studied in this article. The author of this article develops structures of the payment under guarantee, its distinctive features allowing characterizing it as an independent method in the system of enforcement methods under effective legislation of Ukraine.

Key words: enforcement methods, deposit, earnest payment, payment under guarantee, civil debt, irregular deposit.

Аннотация

В статье исследована правовая природа гарантийного платежа как непоименованного способа обеспечения исполнения обязательств, который используется участниками гражданского оборота для обеспечения собственных интересов в договорных правоотношениях. Раскрываются сущность конструкции гарантийного платежа, его отличительные признаки, что позволяют отнести гарантийный платеж к самостоятельному обеспечительному средству в системе способов обеспечения исполнения обязательств в условиях действующего законодательства Украины.

Ключевые слова: способы обеспечения исполнения обязательств, залог, задаток, гарантийный платеж, гражданско-правовое обязательство, иррегулярный залог.

Постановка проблемы. Обеспечение баланса интересов участников гражданских правоотношений, а также стабильность отношений между ними было и остается главной целью, которую стремятся достичь в гражданском обороте как на международном уровне, так и на уровне национальных законодательств.

Особенность обязательственных правоотношений, где интерес одной стороны всегда противостоит интересу другой стороны, вследствие чего имеет место повышенный риск кредитора не получить ожидаемого по обязательству, требует специальных правовых инструментов, основная задача которых – защитить имущественные интересы кредитора в случае нарушения должником обеспеченного обязательства.

Институт способов обеспечения исполнения обязательств свойствен каждой правовой системе. О его востребованности в гражданском обороте свидетельствует постоянная деятельность международных организаций относительно унификации правового регулирования в сфере обеспечения, результатом чего является принятие разнообразных конвенций, типовых и однообразных законов, кодификаций, инструкций и рекомендаций. В последнее время в рамках работы Европейского Союза по гармонизации частного права разработан документ «Принципы, Определения и Модельные правила Европейского частного права. Проект общей справочной схемы» (“Principles,

Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of reference (DCFR)”) [1], содержащий два больших раздела, посвященных обеспечительным механизмам: раздел G книги IV «Личное обеспечительное обязательство», книга IX «Реальные обеспечения, обременяющие движимое имущество», где отображены современные подходы к содержанию наиболее востребованных хозяйственным оборотом средств обеспечения обязательств [2, с. 6].

Актуальность темы. В современном законодательстве Украины институт видов обеспечения исполнения обязательств, который закреплен в гл. 49 Гражданского кодекса (далее – ГК) Украины [3], насчитывает шесть поименованных видов обеспечения исполнения обязательств (неустойка, задаток, поручительство, гарантия, залог, удержание), а также предусматривает право участников гражданских отношений применять «другие» виды обеспечения исполнения обязательств на свое усмотрение (ч. 2 ст. 546 ГК Украины). Последнее представляет собой проблему как на практике, так и в теории гражданского права, поскольку законодатель не дает понятия вида обеспечения исполнения обязательства, его характерных признаков, а правовая природа поименованных видов обеспечения исполнения обязательств является неоднородной. Следовательно, вопрос реализации ч. 2 ст. 546 ГК Украины относительно использования участниками гражданского оборота

способов обеспечения исполнения обязательств, не предусмотренных гражданским законодательством, а также их надлежащая квалификация судебными органами сегодня остается одним из дискуссионных.

Целью статьи является сопоставление конструкции гарантийного платежа с поименованными видами способов обеспечения исполнения обязательств, которые закреплены в гл. 49 ГК Украины, выявление его отличительных признаков, которые отображают правовую природу гарантийного платежа, определение места предмета исследования в системе обеспечительных средств.

Изложение основного материала исследования. Стремление участников гражданского оборота максимально защитить свои интересы в обязательственных правоотношениях и невозможность использования в отдельных правоотношениях поименованных способов обеспечения исполнения обязательств способствуют постоянному обогащению договорной практики новыми обеспечительными инструментами. В международной юридической науке такие способы обеспечения именуются «квазиобеспечения», а в отечественной цивилистической литературе – «непоименованные» или «другие» способы обеспечения исполнения обязательств.

Одним из таких способов является гарантийный (обеспечительный) платеж. Данная обеспечительная кон-



струкция, как свидетельствует судебная практика, получила распространение в договорной практике по обеспечению предварительных и арендных договоров.

В связи с отсутствием законодательного регулирования гарантийного платежа, на практике возникает немало вопросов относительно правомерности его применения в качестве самостоятельного способа обеспечения исполнения обязательств, а не разновидности задатка или залога. Так, в решении Хозяйственного суда г. Киев от 13.01.2016 по делу № 910/22040/15 суд пришел к выводу о том, что предусмотренный договором гарантийный платеж по своей правовой природе является задатком, то есть способом обеспечения исполнения ответчиком основного обязательства по Договору [4]. Хозяйственный суд Полтавской области в своем решении от 11.06.2009 по делу № 13/18 также указал, что, фактически, гарантийный платеж в размере 42 925,00 грн является задатком, в соответствии со ст. 570 ГК Украины [5].

К другому выводу пришел Хозяйственный суд Харьковской области по делу № 12/189, указав в решении от 19.08.2010, что, поскольку в случае невыполнения арендатором обязательств по договору аренды или повреждения объекта аренды арендодатель имеет право получить удовлетворение за счет гарантийного платежа, такой платеж по своей природе является залогом. Подобную позицию высказал и Хозяйственный суд Херсонской области в решении от 30.09.2008 по делу № 5-362/08 [6].

Очевидно, вследствие «дефицита» правовых норм, регулирующих непоименованные способы обеспечения исполнения обязательств, судебные органы, в первую очередь, выявляют общие признаки нового обеспечительного инструмента с уже существующими (поименованными) способами обеспечения, на основании чего, как правило, отождествляют данные правовые конструкции.

Безусловно, определенное сходство между разными способами обеспечения исполнения обязательств неизбежно, поскольку все они направлены на формирование источника имущественного характера для удовлетворения

требований кредитора, которые возникают по основному, обеспеченному обязательству. Отличие же состоит в наборе инструментов, с помощью которых формируется такой источник, определяется его состав и осуществляется удовлетворение требований кредитора. Соответственно, каждому способу обеспечения исполнения обязательств свойственно оригинальное сочетание такого правового инструментария, и изменение хотя бы одной составляющей приводит к изменению всей обеспечительной конструкции, следовательно, и появлению нового вида обеспечения исполнения обязательства.

Несмотря на внешнее сходство гарантийного платежа с отдельными поименованными способами обеспечения исполнения обязательств, последний является самостоятельным видом обеспечения исполнения обязательств.

Чтобы сравнить гарантийный платеж с похожими поименованными способами обеспечения исполнения обязательств и определить его место в системе обеспечительных средств, постараемся выяснить правовую природу гарантийного платежа.

В договорной практике гарантийный платеж определяется как денежная сумма, которая передается должником кредитору для обеспечения исполнения принятого на себя обязательства. Сущность данной правовой конструкции состоит в том, что должник по основному обязательству в целях его обеспечения передает кредитору определенную сумму денежных средств, которая после надлежащего исполнения должником основного обязательства подлежит возврату должнику, а в случае его нарушения засчитывается кредитором в счет надлежащих по основному обязательству платежей, минимизируя потери кредитора от нарушения обязательства. Следовательно, целью гарантийного платежа является обеспечение требований кредитора по основному обязательству в случае нарушения должником обеспеченного им обязательства. При этом предметом такого обязательства является определенная денежная сумма, которую должен оплатить должник кредитору. Таким образом, гарантийный платеж приспособлен для обеспечения имущественных интересов кредитора в случае на-

рушения должником именно денежного обязательства.

В результате передачи гарантийного платежа, которая может осуществляться как в наличной, так и в безналичной форме, создается дополнительный источник, за счет которого кредитор в случае невыполнения или ненадлежащего выполнения основного (обеспеченного) обязательства должником может удовлетворить свои требования.

На первый взгляд гарантийный платеж очень похож на обеспечительную конструкцию, создаваемую задатком.

Действительно, как и при задатке, так и при гарантийном платеже для обеспечения обязательства кредитору передаются денежные средства. И в первом, и во втором случаях сторонами обеспечения обязательства выступают кредитор и должник по основному обязательству, а предметом обеспечения обязательства являются денежные средства (хотя относительно задатка законодатель не ограничил его предмет денежными средствами, закрепив возможность предоставления в качестве задатка также и движимое имущество), которые передаются в собственность кредитора. Следовательно, общим является субъектный состав, предмет обеспечительного обязательства – денежные средства, и порядок формирования источника, за счет которого кредитор получает право удовлетворить свои требования в случае нарушения должником основного обязательства.

Однако более детальный анализ свидетельствует о существенных отличиях двух конструкций. Так, в соответствии со ст. 570 ГК Украины, задатком является денежная сумма или движимое имущество, которое выдается кредитору должником в счет причитающихся с него по договору платежей, в подтверждение обязательства и в обеспечение его исполнения. Таким образом, задаток выполняет одновременно три функции: платежную, удостоверяющую и обеспечительную. Потеря задатка хотя бы одного из указанных признаков лишает его свойства задатка [7, с. 15]. В свою очередь, гарантийному платежу обязательность такой триады признаков не свойственна. Как показывает судебная практика, в случае надлежащего исполнения обе-



спеченного обязательства гарантийный платеж возвращается должнику, из чего следует, что гарантийному платежу не характерна обязательность выполнения платежной функции, в то время как задаток при таких условиях всегда подлежит зачислению в счет причитающихся с должника платежей по основному обязательству. Кроме того, из сущности гарантийного платежа не следует обязательность выполнения им и удостоверительной функции. Таким образом, из обязательных признаков, характерных задатку, гарантийному платежу свойственен лишь один – обеспечительный.

Отдельно следует заметить, что именно законодательное наделение задатка тремя обязательными функциями, в том числе и платежной, ограничило сферу его применения, привело к невозможности использования в качестве обеспечения предварительных договоров, особенно распространенных на рынке недвижимости.

Верховный Суд Украины в своем Постановлении от 13.02.2013 по делу № 6-176цс12 сформулировал правовую позицию, согласно которой внесение задатка как способа обеспечения исполнения обязательств может иметь место только в случае наличия обязательства, что возникает из основного договора (купли-продажи), таким образом, сумма, переданная по предварительному договору, является авансом [8], что, как представляется, и обусловило введение участниками гражданских правоотношений в оборот способа обеспечения, лишеного недостатков, присущих задатку, – гарантийного платежа.

На другое отличие гарантийного платежа от задатка указывает характер последствий нарушения обязательства, которое ими обеспечивается. В соответствии с ч. 1 ст. 571 ГК Украины, если нарушение обязательства произошло по вине должника, задаток остается у кредитора. Если нарушение обязательства произошло по вине кредитора, он обязан вернуть должнику задаток и дополнительно оплатить суму в размере задатка или его стоимости. Таким образом, хотя задаток передается одной стороной договора в случае нарушения обязательства, он обеспечивает интересы как кредитора, так и должника. Гарантийный платеж обеспечи-

вает исполнение обязательства только должником, который его вносит, соответственно, защищает интересы только кредитора.

Приведенные отличия свидетельствуют о различном механизме обеспечения исполнения обязательства задатком и гарантийным платежом, вследствие чего их нельзя отождествлять или рассматривать гарантийный платеж в качестве разновидности задатка.

Достаточно часто реализация права кредитора по гарантийному платежу путем зачисления суммы гарантийного платежа в счет удовлетворения требований по обеспеченному (основному) обязательству рассматривается как удовлетворение требований по обеспеченному обязательству за счет предварительно выделенного имущества (денежных средств), что дает основания судебным органам квалифицировать гарантийный платеж как залог.

Действительно, ст. 572 ГК Украины предусматривает право кредитора (залогодержателя) в случае невыполнения должником (залогодателем) обязательства, обеспеченного залогом, получить удовлетворение за счет предмета обеспечения.

Однако при залоге удовлетворение требований кредитора предусматривает обращение взыскания на залоговое имущество, которое, по общему правилу, осуществляется по решению суда путем реализации государственным исполнителем предмета залога с публичных торгов, и за счет вырученной от продажи денежной суммы удовлетворяются требования кредитора. Гарантийному платежу процедура реализации предмета обеспечения не свойственна, поскольку последний представляет собой денежную сумму, а не индивидуально-определенную вещь. К тому же эта денежная сумма на момент нарушения обязательства уже находится в собственности кредитора.

Следовательно, удовлетворение требований кредитора, обеспеченных гарантийным платежом, осуществляется путем перехода денежных средств, предоставленных должником с целью обеспечения выполнения им своей обязанности перед кредитором, в счет удовлетворения требований кредитора по основному обязательству и утраты должником права требовать от креди-

тора возвращения суммы гарантийного платежа, как это имело бы место в случае надлежащего исполнения обязательства. Последнее принципиально отличается от процедуры получения удовлетворения требований кредитора за счет залогового имущества при залоге.

Приведенные отличия механизма реализации права залога и гарантийного платежа свидетельствуют об ошибочности выводов относительно их отождествления.

Рассмотренные особенности гарантийного платежа, с одной стороны, бесспорно, свидетельствуют о его отличии от сходных поименованных способов обеспечения исполнения обязательств, таких как задаток и залог, с другой стороны, дают основания для отнесения его к другому обеспечительному механизму, который был известен еще римскому праву и получил в цивилистической науке название «иррегулярный залог» (*pignus irregulare*) [9, с. 146].

Особенность указанной конструкции состоит в том, что предметом обеспечения выступают заменимые вещи, а кредитор, соответственно, должен вернуть должнику не те же вещи, а вещи такого же количества и такого же вида. При этом право собственности на предмет залога не остается у должника, а переходит кредитору [10, с. 206]. Учитывая данные особенности иррегулярного залога, ученые относят его к договорам особого рода (*sui generis*) [9, с. 145].

Несмотря на то что характерные для иррегулярного залога признаки свойственны и конструкции гарантийного платежа, последний, исходя из отсутствия закрепленной в гражданском законодательстве Украины правовой конструкции иррегулярного залога, не может рассматриваться в качестве его разновидности, а должен признаваться самостоятельным видом обеспечения исполнения обязательства.

Сегодня конструкция гарантийного платежа как самостоятельного способа обеспечения известна законодательству различных стран. Например, французское законодательство предусматривает возможность обеспечения арендных отношений с помощью гарантийного вклада (*depot de garantie*) еще с 1989 г. (Закон от 06.07.1989 № 89-462) [11]. Ст. 552 ГК Грузии также



предусматривает возможность обеспечения отношений найма обеспечительной суммой, которая после окончания отношений найма вместе с процентами возвращается нанимателю [12].

С 25 марта 2011 г. гарантийный взнос включен в перечень способов обеспечения исполнения обязательств в Республике Казахстан. В ст. 338-3 ГК Республики Казахстан содержится понятие гарантийного взноса, в соответствии с которым гарантийным взносом является денежная сумма, которая передается плательщиком гарантийного взноса получателю гарантийного взноса для обеспечения исполнения обязательств по заключению договора на торгах или исполнению другого обязательства [13]. Приведенная конструкция, в отличие от конструкции гарантийного платежа, предусмотренного в законодательстве Франции и Грузии, не ограничена сферой арендных правоотношений, а рассчитана на любые договорные обязательства.

Не так давно обеспечительный платеж получил статус поименованного способа обеспечения исполнения обязательств и в гражданском законодательстве Российской Федерации. Для российской практики данная конструкция не является новой, а ее нормативное закрепление свидетельствует только лишь об официальном признании порожденного гражданским оборотом обеспечительного механизма. Из содержания ст. 381.1 ГК Российской Федерации усматривается, что под обеспечительным платежом следует понимать внесение одной стороной в пользу другой стороны определенной денежной суммы с целью обеспечения денежного обязательства, в том числе обязанности возместить убытки или оплатить неустойку в случае нарушения договора [14]. Таким образом, приведенная модель гарантийного платежа предусматривает возможность обеспечения лишь денежных обязательств, в отличие от модели гарантийного взноса, предусмотренного законодательством Республики Казахстан. Кроме того, по российскому гражданскому законодательству, проценты на сумму обеспечительного платежа не начисляются, в то время как, например, грузинская модель обеспечительного платежа предусматривает такую возможность. Следует также обратить внимание на

то, что, например, сумма обеспечительного платежа, в соответствии с положениями ГК Грузии, должна быть четко определена и не должна превышать трех размеров арендной платы, а законодательство Российской Федерации и Республики Казахстан таких ограничений не содержит.

Многообразие вариаций законодательного регулирования правоотношений относительно установления и реализации гарантийного платежа свидетельствует о существовании различных подходов к использованию данного обеспечительного способа, которые должны быть учтены при нормативном закреплении гарантийного платежа в законодательстве Украины.

Выводы. Считаем, что гл. 49 ГК Украины следует дополнить положениями о гарантийном платеже, в которых урегулировать вопросы соответствия размера гарантийного платежа размеру требований кредитора по обеспеченному им обязательству; условия и порядок его возврата должнику в случае надлежащего исполнения последним обязательства; размер ответственности кредитора за несвоевременное возвращение гарантийного платежа; возможность начисления процентов на сумму гарантийного платежа и другое. При этом под гарантийным платежом предлагается понимать денежную сумму, которая передается одной стороной (плательщиком гарантийного платежа) в договоре другой стороне (получателем платежа) с целью обеспечения исполнения обязательства по заключению договора в будущем, в том числе на публичных торгах, денежного обязательства, а также обязанности должника возместить убытки или оплатить неустойку в случае нарушения обеспеченного обязательства.

Список использованной литературы:

1. Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of reference (DCFR). Full Edition. Prepared by the Study Group on a European Civil Code and the Research Group on EC Private Law (Acquis Group) / Ed. by Christian von Bar and Eric Clive. Vol. I. – VI. Munich, 2009.
2. Модельные правила европейского частного права / пер. с англ. ; науч.

ред. Н.Ю. Рассказова. – М. : Статут, 2013. – 989 с.

3. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40. – Ст. 546 (зі змін. та допов.).

4. Рішення Господарського суду міста Києва від 13.01.2016 у справі № 910/22040/15 // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/55096268>.

5. Рішення Господарського суду Полтавської області від 11.06.2009 у справі № 13/18 // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/5691725>.

6. Бобкова А.Г. Щодо гарантійного платежу як способу забезпечення виконання договорів оренди / А.Г. Бобкова, Ю.О. Серебрякова // Правничий часопис Донецького університету. – 2013. – № 1 (29). – С. 79–85.

7. Мелихов Е.И. Предварительный договор и задаток / Е.И. Мелихов // Юрист. – 2003. – № 4.

8. Постанова Верховного Суду України від 13.02.2013 у справі № 6-176цс12 // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/29791300>.

9. Новиков К.А. Обеспечительный платеж как способ обеспечения исполнения обязательств / К.А. Новиков // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. – 2016. – № 1. – С. 145–150.

10. Вебер Х. Обеспечение обязательств / Х. Вебер. – М., 2009. – 456 с. – С. 206.

11. Закон от 06.07.1989 № 89-462 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000509310>.

12. Гражданский кодекс Грузии от 26.06.1997 № 786-Ис [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.jguard.ru/images/attaches/235/GK_Georgia.txt.

13. Гражданский кодекс Республики Казахстан от 27.12.1994 № 269-ХІІ [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1006061#pos=3176;-56.

14. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ // Собрание законодательства РФ. – 1994. – № 32. – Ст. 3301.



КОРРУПЦИЯ В СУДЕБНОЙ ОТРАСЛИ КАК ИНДИКАТОР НЕОБХОДИМОГО РЕФОРМИРОВАНИЯ

Виктор ТИМАШОВ,

кандидат юридических наук,

доцент кафедры финансового, административного и информационного права
Киевского национального торгово-экономического университета

Summary

The article deals with social statistics survey of civil society organizations regarding the credibility of the judicial branch of power. The main idea for which the confidence of the population of Ukraine to the courts have a low rate. We consider such a negative phenomenon of corruption and its manifestations in the judiciary. Aim the point of view of different scientists on the forms and methods of corruption in the judicial branch and the reasons to create opportunities for its manifestation. It is proved that an effective fight against corruption necessary to reform the judicial branch of government in accordance with the requirements of the public, civil society organizations and the European Union.

Key words: court, the judiciary, corruption, reform, European standards.

Аннотация

В статье рассматривается социальная статистика опроса гражданскими организациями относительно доверия к судебной отрасли власти. Приведены основные критерии, относительно которых доверие у населения Украины к судам имеет низкий показатель. Рассмотрены такое негативное явление, как коррупция, и ее формы проявления в судебной власти. Наведены точки зрения ученых относительно форм и методов проявления коррупции в судебной отрасли и указаны причины, создавшие возможности для ее проявления. Обосновано, что для эффективной борьбы с коррупцией необходимо реформировать судебную отрасль власти согласно требованиям общественности, гражданских организаций и Европейского Союза.

Ключевые слова: суд, судебная власть, коррупция, реформирование, европейские стандарты.

Постановка проблемы. Отдельного внимания заслуживает вопрос недоверия судьям со стороны населения Украины. Так, по данным Центра Разумкова, в марте 2015 г. уровень доверия к судам понизился до критических 10,6% (1,1% опрошенных полностью доверяют судам; 9,5% – преимущественно доверяют). Это самый низкий уровень доверия среди государственных институтов. По сравнению с негосударственными институтами, такой уровень недоверия к судам сопоставим с банками и российскими СМИ.

Судебная система в Украине – это наиболее консервативная система, где продолжает властвовать «телефонное право», а судьи привыкли быть преданными политикам и олигархам, получая гарантии от преследования за коррупцию. Это подтверждают и данные социологических исследований.

Наиболее распространенными причинами низкого доверия к судам в Украине называют следующие: распространенность коррупции среди судей (94%); зависимость судей от политиков и олигархов (80%); принятие заказных решений (77%); круговая порука в судебной системе (73%); низкий моральный уровень судей (66%).

С момента обретения независимости Украина получала значительную политическую, финансовую и эксперт-

ную поддержку в реформировании системы правосудия от США, Канады, Европейского Союза, Совета Европы и отдельных европейских государств. Однако любые попытки реформировать суды в течение двадцати четырех лет независимости, в конечном итоге, не принесли успеха. Поэтому исследования современного состояния реформирования судебной системы заслуживают особого внимания со стороны общественности и стран Европейского Союза.

Актуальность темы. Причины возникновения, борьбы и предупреждения коррупции рассматривались в трудах современных украинских научных деятелей, а именно: В.Б. Аверьянова, В.П. Андрущенко, И.В. Аристовой, О.М. Бандурки, Н.А. Берлач, Ю.П. Бытьяка, В.Т. Билоуса, И.Г. Богатырева, И.Л. Бородин, М.Г. Вербенского, В.Д. Гвоздецкого, З.С. Гладуна, И.П. Голосниченко, В.Л. Грохольского, Л.В. Гурберского, С.Н. Гусарова, П.В. Дихтневского, Е.В. Додина, Р.А. Калужного, В.К. Колпакова, А.Т. Комзюка, А.В. Копана, А.Л. Копиленко, А.Е. Корыстина, О.А. Мартиненко, М.И. Михальченко, М.М. Мокляка, И.Ф. Надольного, Н.Р. Нижных, В.И. Олефира, О.И. Остапенко, В.П. Петкова, С.В. Петкова, А.Н. Подоляки, В.М. Поповича, Т.А. Проценко, Л.А. Савченко, С.Г. Стеценко,

В.К. Шкарупы, а также других ведущих исследователей в области административного права и процесса, уголовного права и процесса, криминологии, оперативно-розыскной деятельности, политологии, философии, социологии.

Целью статьи является исследование состояния судебной системы Украины в разрезе дальнейших перспектив в ее реформировании в соответствии с требованиями Европейского Союза и национальных программ по реформированию системы органов государственной власти.

Для достижения поставленной цели считаем необходимо выполнение следующих задач:

1. Оценить состояние доверия населения к судебной системе в соответствии с показателями опроса общественных организаций.

2. На основе данных показателей выделить основные причины недоверия к судебной системе.

3. Проанализировать точки зрения различных ученых относительно проблематики судебного института в Украине.

4. Представить основные направления дальнейшего реформирования судебной системы в соответствии с правовыми требованиями.

Изложение основного материала исследования. Принятый по инициа-



тиве Президента Украины Закон Украины «Об обеспечении права на справедливый суд» предусмотрел механизм «переаттестации» судей. Каждый судья должен будет пройти в Высшей квалификационной комиссии судей проверку знаний с помощью тестов и собеседования по результатам рассмотрения судебного досье. Если к судье будут претензии, он должен пройти подготовку в школе судей. После обучения судью должны переаттестовать снова. И только после этого, если оценка будет отрицательной, судью имеют право уволить. Однако эксперты скептически относятся к данному механизму, сравнивая его с безуспешной «переаттестацией» в милиции, которую в 2005 г. провел Юрий Луценко, будучи министром внутренних дел. Переаттестация не предотвратила события во Владивке и даже избияния той же переаттестованной милицией Юрия Луценка во время революционных событий зимой 2014 г. [1].

По данным социологических исследований, в частности «Барометра мировой коррупции» (Global Corruption Barometer) от Transparency International и Gallup International Association, корумпированной сферой украинцы считают судебную власть (66%) [2]. По данным Всемирного индекса правосудия (World Justice Project – Rule of Law Index), Украина в сфере «отсутствия коррупции» в судебной системе заняла 94 место из 99 проанализированных стран [2].

Согласно судебному индексу, который определяется Европейской бизнес-ассоциацией, судебная власть дискредитировала себя также в глазах бизнес-среды: по всем составляющим индекса оценка судопроизводства в Украине является негативной. Как отмечено в Основах государственной антикоррупционной политики в Украине (Антикоррупционная стратегия) на 2014–2017 гг., утвержденных Законом Украины от 14 октября 2014 г. № 1699-VII, одной из основных причин разрушения судебной власти есть неудачно реализованная в 2010 г. судебная реформа, т. е. принятие Закона Украины «О судостроительстве и статусе судей» [3].

Механизм отбора судей характеризовался злоупотреблениями со стороны органов, ответственных за данную процедуру [4]. Достаточно широк набор

коррупционных средств, который может быть применен при формировании судебной ветви власти. Прежде всего, это подкуп чиновников государственных органов, которые осуществляют отбор кандидатов на судей, готовят материалы на назначение (избрание) судей на должность, формируют и комплектующие административные должности в судах (квалификационные комиссии судей, органы юстиции, Высшую раду юстиции, парламентские комитеты). Среди других средств можно выделить подделку документов, сокрытие нежелательных материалов (компрометирующих) относительно кандидатов на должности судей, председателей суда и т. д. [5].

По мнению исследователей, главными причинами распространения коррупции в судебных органах являются следующие: неэффективность и недостаточная прозрачность процедуры отбора и назначения судей; неопределенность этических стандартов поведения судей, незавершенность процедуры урегулирования конфликта интересов при исполнении судьями профессиональных обязанностей; наличие непроцессуальной (фактической) зависимости судей от судей высших звеньев; недостаточная открытость и прозрачность судебного процесса; несовершенство процедуры назначения должностных лиц на административные должности в судах [6, с. 262].

К причинам, которые способствуют коррупционным правонарушениям в судах, В.Д. Гвоздецкий также относит и политическое влияние, отсутствие четких норм морали, несовершенство социальной политики в оплате труда, отсутствие критериев оценки их деятельности, недостаточная профессиональная подготовка [7, с. 392].

Коррумпированность органов судебной власти и судей делает их особенно уязвимыми к коррупции. Судья, в отношении которого есть компрометирующие материалы, которые могут быть в нужный момент использованы для привлечения его к ответственности за коррупционные действия или бездействие, становится послушным для субъектов ответственности за коррупционные правонарушения [7, с. 392–393].

Так, российский ученый В.В. Лунеев отмечает, что все меньше про-

тивовправных деяний и преступлений становится предметом судебного разбирательства. Еще меньше тех, за совершение которых суды выносят обвинительные приговоры [8, с. 125].

Нередкими являются факты, когда отдельные суды назначают субъектам ответственности за коррупционные правонарушения наказание в меньшем размере, чем предусмотрено законом, и такие, которые не предусмотрены законодательством (предупреждение), а то и вовсе безосновательно закрывают дела. Примерами являются рассмотрение обращений предприятий, учреждений и организаций, физических лиц-предпринимателей, органов местного самоуправления и граждан по фактам коррупции [9].

Причины таких недостатков заключаются в недостаточном профессиональном уровне сотрудников, специально определенных субъектов в сфере противодействия коррупции, которые допускают многочисленные нарушения требований законодательства при документировании и оформлении фактов коррупционных правонарушений; составлении протоколов о таких правонарушениях лицами, не имеющими на это полномочий; неоправданном промедлении со сбором материалов, несвоевременном направлении их в суд; истечении сроков давности привлечения к ответственности за коррупционные правонарушения [10, с. 204].

Анализ санкций уголовно-правовых норм, предусматривающих ответственность за коррупционные правонарушения криминального характера, свидетельствует, что действующее уголовное законодательство предусматривает достаточно строгую ответственность за такие деяния. При их определении законодатель основывался на том, что чем строже санкция, тем более эффективной она является в плане профилактики правонарушений и выполнения функции наказания. Однако на практике оказывается, что это не совсем так, что, в частности, демонстрирует судебная практика [10, с. 233]. Судебная практика показывает, что к немалому количеству осужденных коррупционеров судами применена мера наказания ниже низшего предела. Парадоксально, но сегодня судья почти не отвечает за допущенную ошибку или сознательно вынесенный необосно-



ванный приговор или решение суда. Если судью подвело его внутреннее убеждение при определении решения, то при безусловном возвращении дела на дополнительное расследование он не несет за это ответственность [7, с. 393–394].

Остается серьезной проблема кривой поруки в судебной системе Украины. За годы деятельности Высшего совета юстиции Президент Украины и Верховная Рада Украины поддержали предложения об освобождении от должностей более 70 судей за нарушение присяги судьи, а 12 судей были осуждены за получение неправомерной выгоды [11, с. 75].

Генеральный прокурор Украины в связи с увеличением уровня коррупции в судебном корпусе в свое время вынужден был констатировать, что порядок избрания на должность судьи и освобождения от должности профессионального судьи Верховной Радой Украины не работает, отсутствует прозрачный порядок решения вопроса о назначении и увольнении судей с учетом их предыдущей деятельности [12, с. 34].

Одной из причин коррупции в судебном корпусе является отсутствие контроля со стороны общества и неподотчетность ему. Народ Украины не выбирает судей, поэтому не может даже инициировать процедуру отзыва или привлечения их к ответственности. Не менее острая проблема – корпоративная судейская солидарность. Анализ судебных дел, которые на протяжении длительного времени рассматривают те же суды, но в другом составе, подтверждает простую истину: ответственность судейской корпоративной солидарности и вероятную связь судей с органами власти [11, с. 76].

В Законах Украины «О принципах предотвращения и противодействия коррупции» и «О предотвращении коррупции» суды не отнесены к субъектам, которые осуществляют мероприятия по предотвращению и противодействию коррупции. Назначение судов заключается в осуществлении правосудия. Вместе с тем остается очевидным тот факт, что от позиции суда (судьи) фактически зависят конечные результаты противодействия коррупции, поскольку именно они завершают всю деятельность специально опреде-

ленных субъектов в сфере противодействия коррупции, рассматривая дела и принимая решение о юридической ответственности коррупционеров или освобождая от такой ответственности [7, с. 395].

Законодатель прямо не отнес суды в специально определенные субъекты в сфере противодействия коррупции в Украине, но определил их полномочия через реализацию основной функции суда (судьи) – рассмотрение дел о коррупционных правонарушениях. Позиция законодателя объясняется тем, и мы считаем это правильным, что основным назначением судов является осуществление правосудия.

Первым шагом в реформировании судебной власти стало принятие 08 апреля 2014 г. Закона Украины «О восстановлении доверия к судебной власти в Украине», который способствовал созданию правовых предпосылок для самоочищения судебной власти при непосредственном участии общественности [13].

Роль и место судебной власти в механизме государства следует рассматривать и через призму верховенства права как главного принципа функционирования правового государства. Именно верховенство права обеспечивает функционирование общей системы государственной власти и имеет достаточные конституционные полномочия для того, чтобы ни одна из ветвей властей не взяла на себя не свойственные ей полномочия.

Выводы. В Украине за годы независимости были сделаны определенные шаги по формированию самостоятельной судебной ветви власти; созданы Конституционный Суд Украины, Высший хозяйственный и административный суды, а в конце 2010 г. – Высший специализированный суд по уголовным и гражданским делам; функционирует Высший совет юстиции; реформированы гражданское, хозяйственное, уголовное и уголовное процессуальное законодательство.

В Программе деятельности Правительства Украины, утвержденной Постановлением Кабинета Министров Украины от 09 декабря 2014 г. № 695 и одобренной Верховной Радой Украины 11 декабря 2014 г., в разделе «Новая система правосудия» намечены пути реформирования судебной систе-

мы на 2015–2016 гг. Основные из них следующие: принятие новой редакции Закона Украины «О судостроительстве и статусе судей»; обеспечение доступа к правосудию; внесение изменений в Конституцию Украины относительно завершения судебной реформы (введение трехзвенной системы судов, ператтестация всех судей, обновление судебной системы и судейского корпуса); возвращение Верховному Суду Украины полномочий высшей судебной инстанции; внесение изменений во все процессуальные кодексы [14].

Формирование сегодня в Украине действительно независимой, самостоятельной третьей ветви власти – судебной – остается крайне актуальным. Современное ее состояние при высоком уровне политизации и коррумпированности стало тормозом на пути становления Украины как правового государства. Именно поэтому вес и значимость ее безотлагательного реформирования сегодня существенно возрастают не только в чисто юридическом аспекте, но и в политическом измерении.

Список использованной литературы:

1. Центр политико-правовых реформ [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://pravo.org.ua/2010-03-07-18-06-07/lawreforms/2011-roman-kuibida.html>.
2. Transparency International Украина [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://ti-ukraine.org/news/5027.html>.
3. О судостроительстве и статусе судей : Закон Украины // Ведомости Верховной Рады Украины. – 2010. – № № 41–42, 43, 44–45. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2453-17>.
4. Об Основах государственной антикоррупционной политики в Украине : Закон Украины от 14 октября 2014 г. № 1699-VII // Ведомости Верховной Рады Украины. – 2014. – № 46. – С. 20–47.
5. Административное принуждение в публичном праве Украины: теория, опыт и практика реализации : [монография] / под общ. ред. В.К. Шкарупы. – Запорожье : Полиграф, 2004. – 404 с.
6. Невмержицкий Е.В. Коррупция в Украине: причины, последствия, механизмы противодействия : [монография] /



Е.В. Невмержицкий. – М., 2008. – 368 с.

7. Гвоздецкий В.Д. Административно-правовые и организационные основы предотвращения и противодействия коррупции в Украине : дисс. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.07 / В.Д. Гвоздецкий. – К., 2014. – 587 с.

8. Лунеев В.В. Преступность XX века. Мировой криминологический анализ / В.В. Лунеев. – М. : Норма, 1997. – 497 с.

9. Сборник данных судебной статистики [Данные о рассмотрении местными общими судами дел о совершении коррупционных правонарушений. Отчеты Государственной судебной администрации Украины за 2006–2011 годы] [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://sc.gov.ua/ua/sudova_statistika.html.

10. Мельник М.И. Коррупция: сущность, понятие, меры противодействия : [монография] / М.И. Мельник. – К. : Атика, 2001. – 304 с.

11. Чемерис И.В. Политико-правовые механизмы предотвращения и противодействия коррупции в органах государственной власти Украины : дисс. ... канд. полит. наук : спец. 23.00.02 / И.В. Чемерис. – К., 2012. – 209 с.

12. Савченко А. Отмывание денег: уголовно-правовой и сравнительный аспекты / А. Савченко // Право Украины. – 1997. – № 5. – С. 34–41.

13. О восстановлении доверия к судебной власти в Украине : Закон Украины от 08 апреля 2014 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.rada.gov.ua>.

14. Об утверждении Программы деятельности Кабинета Министров Украины : Постановление Кабинета Министров Украины от 09 декабря 2014 г. № 695 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.kmu.gov.ua>.

ЗАКРЫТИЕ УГОЛОВНОГО ПРОИЗВОДСТВА СУДОМ ПЕРВОЙ, АПЕЛЛЯЦИОННОЙ ИЛИ КАССАЦИОННОЙ ИНСТАНЦИЙ

Кристина ТОКАРЕНКО,
адъюнкт кафедры уголовного процесса
Национальной академии внутренних дел

Summary

The article analyzed the criminal procedural legislation governing the procedural order of closing the criminal proceedings by the trial, appellate or cassation court. A number of theoretical and practical problems of the institute of criminal proceedings closing by the court was identified. It was proposed to supplement the provisions of the Code of Criminal Procedure of Ukraine by a provision that when the State Prosecutor refuses to support the state accusation in court, it should state its position in the relevant ruling specifying the ground for rehabilitation. Attention is drawn to the fact that when closing the case, the court shall also cancel the pre-trial restrictions and interim relief, as well as to decide on the evidence.

Key words: criminal proceedings closing, Prosecutor's refusal to support the state accusation, acquittal, court order.

Аннотация

В статье проанализировано уголовное процессуальное законодательство по регламентации процессуального порядка закрытия уголовного производства судом первой, апелляционной или кассационной инстанций. Установлен ряд теоретических и практических проблем института закрытия уголовных производств судом. Предложено дополнить Уголовный процессуальный кодекс Украины положениями о том, что в случае отказа прокурора от поддержания государственного обвинения в суде он должен изложить свою позицию в соответствующем постановлении, указав основание, дающее право на реабилитацию. Обращается внимание на то, что в случае закрытия дела суд обязан также отменить меры пресечения, меры обеспечения уголовного производства и решить вопрос о вещественных доказательствах.

Ключевые слова: закрытие уголовного производства, отказ прокурора от поддержания государственного обвинения, оправдательный приговор, постановление суда.

Постановка проблемы. В связи с принятием Уголовного процессуального кодекса (далее – УПК) Украины существенно изменилось правовое регулирование института закрытия уголовного производства, в том числе по определению оснований и порядка закрытия уголовного производства как органами предварительного расследования, прокурором, так и судом. Вместе с тем не все предложенные положения воспринимаются беспрекословно позитивно, а некоторые вопросы вообще остались без внимания законодателя. Это указывает на определенную бессистемность реформирования института закрытия уголовных производств, как следствие – многочисленные противоречия и пробелы, которые в правоприменительной деятельности следственных и судебных органов создают много проблем.

Актуальность темы. Вопросы реформирования института закрытия

уголовного производства имеют особое значение, поскольку несовершенство его правовой регламентации наносит вред интересам правосудия, нарушая процессуальные права сторон, что обуславливает актуальность исследования проблем закрытия уголовного производства судом первой, апелляционной или кассационной инстанций.

Научное исследование проблемы закрытия уголовного производства осуществляли многие ученые. Данному вопросу в разные годы свои работы посвятили Ю.М. Грошевой, А.Я. Дубинский, И.Г. Ивасюк, Л.Н. Лобойко, В.Т. Маляренко, В.Т. Нор, В.А. Попелюшко, Г.В. Рось, М.С. Строгович, Л.Д. Удалова, В.П. Шибико, Н.Е. Шумило и др. Следует отметить, что в большинстве научных работ правовые аспекты и практика закрытия уголовного производства рассматриваются с позиций уголовного процессуального законодательства, которое уже утратило силу.



Целью статьи является исследование уголовного процессуального законодательства, регламентирующего процессуальный порядок закрытия уголовного производства судом первой, апелляционной или кассационной инстанций; выявление теоретических и практических проблем института закрытия уголовных производств с целью совершенствования его правового регулирования и практики применения.

Изложение основного материала исследования. Судебное разбирательство – это центральная и самая важная стадия уголовного судопроизводства, в которой суд первой инстанции рассматривает уголовное дело по существу путем исследования всех необходимых доказательств, их источников и выносит окончательное решение о виновности обвиняемого и назначении ему наказания или о его невиновности.

По общему правилу, судебное разбирательство завершается принятием судом обвинительного или оправдательного приговора (ст. 373 УПК Украины). Кроме того, суд может принять решение о закрытии уголовного производства (ст. 284 УПК Украины).

Оправдательный приговор постановляется в случае, если не доказано следующее: 1) совершено уголовное преступление, в котором обвиняется лицо; 2) уголовное правонарушение совершено обвиняемым; 3) в деянии обвиняемого есть состав уголовного преступления.

Оправдательный приговор также принимается при установлении судом оснований для закрытия уголовного производства, предусмотренных п. п. 1, 2 ч. 1 ст. 284 УПК Украины.

Вместе с тем, как отмечается в литературе, ошибки досудебного следствия не обязательно должны быть исправлены в суде только путем вынесения оправдательного приговора, потому что есть более короткий и простой путь. Этот путь – отказ прокурора от поддержания государственного обвинения в суде и закрытие последним уголовного дела [1, с. 166].

Так, согласно ч. 1 ст. 340 УПК Украины, если в результате судебного разбирательства прокурор придет к убеждению, что предъявленное лицу обвинение не подтверждается, он после выполнения требований ст. 341 УПК Украины должен отказаться от под-

держания государственного обвинения и изложить мотивы отказа в своем постановлении, которое приобщается к материалам уголовного производства. Копия постановления представляется обвиняемому, его защитнику, потерпевшему, его представителю и законным представителям, а также представителю юридического лица, в отношении которого осуществляется производство.

В таком случае, когда потерпевший не желает воспользоваться правом требования продолжения рассмотрения дела и поддержания обвинения в суде, суд, в соответствии с п. 2 ч. 2 ст. 284 УПК Украины, закрывает уголовное производство. При этом УПК Украины прямо не устанавливает фактические основания, по которым производство должно быть закрыто.

В литературе отмечается, что это нейтральное основание для прекращения дела. Предметом доказывания в таких случаях есть сам факт отказа прокурора от обвинения и факт отказа потерпевшего от продолжения рассмотрения и поддержания обвинения. Мотивы отказа прокурора от обвинения, как и мотивы отказа потерпевшего от продолжения рассмотрения дела, правового значения в таких случаях не имеют [2, с. 107].

Другая позиция сводится к тому, что отказ от обвинения может быть только в тех случаях, когда прокурор пришел к выводу о невиновности обвиняемого или в процессе судебного следствия будет установлена его невиновность [1, с. 108].

Вместе с тем, как указывает В.Т. Малиренко, отказ прокурора от поддержания государственного обвинения возможен и необходим при возникновении у него твердой уверенности в том, что обвиняемый не виновен [1, с. 167]. То есть, отказ прокурора должен наступить тогда, когда в результате судебного разбирательства он придет к убеждению, что данные судебного следствия не подтверждают предъявленного обвинения. Уверенность в том, что обвинение не подтвердилось, и является отсутствием убеждения о виновности. Никаких других требований для отказа от поддержания государственного обвинения законодательством не предусмотрено. В частности, не указано, чем должно быть заменено в созна-

нии прокурора утраченное убеждение о виновности. Вполне вероятно, что в результате судебного разбирательства прокурор с позиции убеждения о виновности перейдет на позицию убеждения о невиновности, поскольку данные судебного следствия неопровержимо свидетельствуют о непричастности обвиняемого к совершению преступления. Но чтобы отказ от поддержания государственного обвинения был законным и обоснованным, достаточно потерять уверенность в виновности, поскольку любое сомнение толкуется в пользу обвиняемого [1, с. 167].

Законодательное закрепление института отказа прокурора от государственного обвинения в суде является, безусловно, положительным шагом в построении демократического, гуманного законодательства. Вместе с тем указанные нормы имеют ряд проблем, требующих законодательного решения.

Прежде всего, стоит отметить, что предметом судебного разбирательства является совершенное обвиняемым конкретное уголовное преступление и задача суда – установить виновность или невиновность данного обвиняемого в совершении данного уголовного преступления. Ст. 62 Конституции Украины определено, что лицо считается невиновным в совершении преступления, пока его виновность не будет доказана в законном порядке и установлена обвинительным приговором суда. Таким образом, в случае неподтверждения в суде вины обвиняемого в совершении уголовного преступления суд должен не закрывать производство на основании отказа прокурора от обвинения, а вынести оправдательный приговор и тем самым полностью снять обвинения с человека. Об этом в свое время говорилось еще в заключении Главного экспертного управления на один из проектов УПК Украины [3].

Во-вторых, указанный подход противоречит сущности правосудия, так как возможны случаи, когда в ходе судебного разбирательства суд полностью и объективно исследовал все доказательства и установил основания вынесения оправдательного приговора, например, из-за отсутствия в действиях обвиняемого состава уголовного преступления. Но в результате отказа прокурора от обвинения суд, вместо оправдательного приговора, вынужден будет



закрывать уголовное производство, что является нелогичным и несправедливым в отношении обвиняемого.

В-третьих, закрытие уголовного производства в данных случаях ставится в зависимость не от беспристрастного, всестороннего и объективного исследования судом обстоятельств дела и доказательств в нем, а от субъективного фактора, то есть от мысли прокурора и воли потерпевшего. А где субъективный фактор, там не исключаются и коррупционные интересы. Кроме того, законодателем не решен вопрос о том, как действовать суду при отказе прокурора от поддержания государственного обвинения в случае, когда местонахождение потерпевшего неизвестно и обеспечить его явку в судебное заседание невозможно.

Полагаем, что в данном случае стоит поддержать экспертов Главного научно-экспертного управления, которые считают, что в случае отказа прокурора от поддержания государственного обвинения в суде он должен изложить свою позицию в соответствующем постановлении, определив не просто мотивы отказа, как указано в ч. 1 ст. 340 УПК Украины, а и одно из оснований, дающих право на реабилитацию. Суд, в свою очередь, в такой ситуации принимает оправдательный приговор.

В связи с вышеуказанным предлагаем следующее:

– первое предложение ч. 1 ст. 340 УПК Украины изложить в следующей редакции: «Если в результате судебного разбирательства прокурор придет к убеждению, что предъявленное лицу обвинение не подтверждается, он после выполнения требований статьи 341 настоящего Кодекса должен отказаться от поддержания государственного обвинения и изложить мотивы отказа, указав одно из оснований, дающих право на реабилитацию лица, в своем постановлении, которое приобщается к материалам уголовного производства»;

– п. 2 ч. 2 ст. 284 УПК Украины исключить;

– абзац 2 ч. 7 ст. 284 УПК Украины изложить в следующей редакции: «Если обстоятельства, предусмотренные пунктами 5, 6, 7, 8, 9 части первой настоящей статьи, устанавливаются во время судебного производства, суд выносит постановление о закрытии уголовного производства»;

– абзац 2 ч. 1 ст. 373 УПК Украины изложить в следующей редакции: «Оправдательный приговор также принимается при установлении судом оснований для закрытия уголовного производства, предусмотренных пунктами 1 и 2 части первой статьи 284 настоящего Кодекса, а также когда прокурор отказался от поддержания государственного обвинения в суде, за исключением случаев, предусмотренных настоящим Кодексом».

Поскольку решение суда, судьи о закрытии уголовного производства является процессуальным решением, которым завершается производство, стоит поддержать предложение И.Г. Ивасюка о необходимости дополнить УПК Украины нормой, обязывающей суд в случае закрытия дела в стадии судебного рассмотрения отменить меру пресечения, меры обеспечения гражданского иска и конфискации имущества, а также решать вопрос о вещественных доказательствах [4, с. 152]. И хотя позиция автора была высказана по поводу УПК Украины 1960 г., она актуальна и в настоящее время, поскольку ни ст. 284, ни ст. 372, ни любая другая статья действующего УПК Украины не содержат соответствующих положений.

Закрытие уголовного производства судом в стадии судебного разбирательства может происходить как по собственной инициативе судьи или суда, так и на основании ходатайств сторон судебного разбирательства. Будучи одной из форм окончания судебного разбирательства, закрытие уголовного производства судом в стадии судебного разбирательства допускается только после выяснения мнения участников судебного заседания.

Исходя из сказанного, предлагаем абзац 2 ч. 7 ст. 284 УПК Украины изложить в следующей редакции: «Если обстоятельства, предусмотренные пунктами 5, 6, 7, 8, 9 части первой настоящей статьи, выявляются во время судебного производства, суд, выслушав мнение сторон судебного разбирательства, выносит постановление о закрытии уголовного производства, отменяет меры пресечения, другие меры обеспечения уголовного производства, а также решает вопрос о вещественных доказательствах».

Согласно п. 8 ч. 3 ст. 129 Конституции Украины, обеспечение апелляции

онного и кассационного обжалований решения суда является одним из основных принципов судопроизводства. Определенное сходство данных стадий позволяет рассмотреть процессуальный порядок прекращения уголовных производств в апелляционной и кассационной инстанциях в единых границах.

Закон предусматривает как одно из возможных последствий пересмотра судебного решения в стадиях апелляционного и кассационного производств закрытие уголовного производства.

Так, в ст. ст. 417 и 440 УПК Украины указано, что суд апелляционной и кассационной инстанции отменяет приговор или определение и закрывает уголовное производство в случаях, предусмотренных ст. 284 УПК Украины.

Порядок закрытия уголовного производства в стадиях апелляционного и кассационного производств можно рассматривать в зависимости от оснований: 1) дают право на реабилитацию лица; 2) не дают право на реабилитацию лица; 3) формально-процессуальные основания.

В первом случае суд апелляционной и кассационной инстанций наделен правом отменять приговор или постановление и закрывать уголовное производство в связи с отсутствием события или состава уголовного преступления, отсутствием достаточных доказательств для доказательства виновности лица. Основанием такого решения может быть любое из перечисленных в ст. ст. 409 и 438 УПК Украины, соответственно.

Порядок закрытия уголовного дела по реабилитирующим основаниям в стадиях апелляционного и кассационного производств аналогичный, как и в первой инстанции. Единственной особенностью является то, что суд апелляционной или кассационной инстанции, в отличие от местного суда, не может на данных основаниях вынести оправдательный приговор. Он имеет право только на закрытие уголовного производства по указанным основаниям. Учитывая некоторые особенности рассмотрения дел в кассационном порядке, такое решение сомнений не вызывает.

Вместе с тем возникает вопрос: является ли обоснованным принятие



решения о закрытии уголовного дела при наличии оснований, дающих право на реабилитацию лица в апелляционной инстанции?

Анализ положений УПК Украины дает основания утверждать, что суд апелляционной инстанции может вынести приговор только обвинительный. Вместе с тем такое положение занижает роль суда, учитывая содержание и принципы уголовного производства. Полагаем, что если суд в апелляционной инстанции обнаружит одно из оснований, дающих право на реабилитацию лица, он должен вынести оправдательный приговор. В связи с этим стоит поддержать мысль Д.А. Захарова о том, что суд апелляционной инстанции может принимать как обвинительный, так и оправдательный приговоры [5, с. 14].

Рассматривая вопрос о закрытии судами апелляционной и кассационной инстанций уголовного производства по нереабилитирующим основаниям, необходимо выяснить, при каких именно закрепленных в ст. 409 УПК Украины обстоятельствах суд может принять такое решение.

При неполноте судебного разбирательства судебное решение отменяется, а уголовное производство направляется на новое судебное рассмотрение.

Несоответствие выводов суда, изложенных в решении, фактическим обстоятельствам уголовного производства как основание для закрытия уголовного производства может существовать в тех случаях, когда выводы суда не подтверждаются доказательствами, исследованными в судебном заседании (п. 1 ч. 1 ст. 411 УПК Украины), а также когда суд не принял во внимание доказательства, которые могли существенно повлиять на его выводы (п. 2 ч. 1 ст. 411 УПК Украины). При других основаниях, предусмотренных п. п. 3, 4 ч. 1 ст. 411 УПК Украины, уголовное производство закрытию не подлежит, судебное решение должно быть отменено, а дело направлено на новое судебное рассмотрение.

В случае установления существенных нарушений требований уголовного процессуального закона соответствующее судебное решение может быть отменено для закрытия

уголовного производства по одному из нереабилитирующих оснований, поскольку наличие таких существенных нарушений свидетельствует о том, что истину по делу не установлено [4, с. 175]. Неправильное применение закона Украины об уголовной ответственности может быть основанием для отмены судебного решения с закрытием уголовного производства в указанных судебных инстанциях.

Несоответствие назначенного судом наказания степени тяжести уголовного преступления и личности обвиняемого – единственное основание, которое не может быть использовано судом для принятия решения о закрытии уголовного производства по любому нереабилитирующему основанию.

Поэтому возникает вопрос: каким образом обосновать решение апелляционной или кассационного судов в случаях, когда основания для закрытия уголовного производства возникли после вынесения судом первой инстанции обвинительного приговора, если обстоятельства, предусмотренные ст. ст. 409 и 438 УПК Украины, отсутствуют? Такими основаниями может быть истечение сроков давности привлечения к уголовной ответственности, смерть осужденного или получение особого правового статуса (если приговор не вступил в законную силу), примирение осужденного с потерпевшим (поскольку действующим УПК Украины не устанавливается ограничение относительно конечного момента примирения), декриминализация деяния (по которому приговор в отношении лица не вступил в законную силу).

При наличии соответствующих обстоятельств, предусмотренных ст. 284 УПК Украины, суд апелляционной и кассационной инстанций вправе отменить судебное решение и закрыть уголовное производство по формально-процессуальным основаниям (п. п. 4–9 ч. 1).

Решение об отмене судебного решения и закрытии уголовного производства закрепляется в постановлении суда апелляционной или кассационной инстанции, которое должно отвечать требованиям законности, обоснованности и мотивированности. При этом указанные процессуальные акты должны соответствовать требованиям

ст. ст. 419, 442 УПК Украины, которые определяют содержание постановлений суда апелляционной и кассационной инстанций, соответственно.

В резолютивной части решения должны содержаться решения об отмене судебного решения и закрытии уголовного производства со ссылкой на соответствующую статью УПК Украины. При этом важно обратить внимание на то, что в результате закрытия уголовного производства по нереабилитирующим основаниям в апелляционной или кассационной инстанциях лицо, совершившее уголовное преступление, освобождается от уголовной ответственности и от наказания, поскольку необходимым условием такого закрытия предусмотрена отмена обвинительного приговора.

Выводы. Исследование проблем закрытия уголовного производства судом первой, апелляционной или кассационной инстанций свидетельствует о необходимости решения ряда теоретических и практических проблем и совершенствования норм уголовного процессуального законодательства, практики его применения.

Список использованной литературы:

1. Маляренко В.Т. Перебудова кримінального процесу України в контексті європейських стандартів : [монографія] / В.Т. Маляренко. – К. : Юрінком Інтер, 2005. – 512 с.
2. Попелюшко В.О. Судовий розгляд кримінальної справи / В.О. Попелюшко. – К. : Кондор, 2006. – 233 с.
3. Висновок на проект Кримінально-процесуального кодексу України в редакції 2007 р. Головного експертного управління / Верховна Рада України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=15041.
4. Івасюк І.Г. Порядок звільнення від кримінальної відповідальності і від покарання внаслідок зміни обстановки : дис. ... канд. юрид. наук / І.Г. Івасюк. – Львів, 2002. – 193 с.
5. Захаров Д.О. Правова природа та система рішень апеляційного суду у кримінальному судочинстві : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / Д.О. Захаров. – Х., 2006. – 20 с.



ПРАВО СОБСТВЕННОСТИ НА ОТХОДЫ: ПРАВА И ОБЯЗАННОСТИ СОБСТВЕННИКА

Александр ТРЕГУБ,

аспирант отдела проблем модернизации хозяйственного права и законодательства
Института экономико-правовых исследований
Национальной академии наук Украины

Summary

The paper examines the problem of right of property of waste from the position of rights and obligations of their owner. It is disclosed that the rights of waste owner are severely limited by means of burden of waste. It is shown that the active obligations present a main weight in burden of waste. In total, the part of the obligations essentially outweighs the part of rights in legal status of waste owner.

Key words: right of property, waste, owner, rights, obligations.

Аннотация

В статье исследуется проблема права собственности на отходы с позиции прав и обязанностей их собственника. Выявлено, что права собственника отходов существенно ограничены посредством бремени собственности на отходы. Показано, что в бремени собственности на отходы основной вес составляют активные обязанности, предполагающие совершение конкретных действий, а пассивные выполняют лишь вспомогательную роль. На основании этого определено, что в правовом статусе собственника отходов доля обязанностей значительно перевешивает долю прав как по количественному, так и содержательному критерию.

Ключевые слова: право собственности, отходы, собственник, права, обязанности.

Постановка проблемы. Первоосновой правового регулирования отношений в сфере обращения с отходами является законоположение о том, что все вещества, материалы и предметы, которые охватываются категорией отходов, являются объектом права собственности [1]. Во-первых, само наличие в Законе Украины «Об отходах» такой нормы, а также ее расположение в тексте данного Закона подтверждают первичность отношений права собственности на отходы относительно других компонентов сферы обращения с ними. Во-вторых, в нормативно-законодательной конструкции «отходы являются объектом права собственности» выражена воля государства исключить пребывание отходов вне рамок соответствующих отношений.

К отношениям права собственности восходит большая часть проблем, сопряженных с отходами и касающихся практической стороны жизни человека и общества. Невыполнение или ненадлежащее выполнение собственниками возложенных на них обязанностей по экологически безопасному и ресурсоэффективному обращению со своими отходами является одной из главных причин прогрессирующей техногенной нагрузки на жизнь, здоровье человека и окружающую среду как в Украине, так и во всем мире.

Отмеченное указывает на объективную специфику отходов, предопределенную набором их эколого-экономических свойств. Ввиду данной специфики и возникает необходимость выведения отношений права собственности на отходы из-под сферы действия многих норм и институтов гражданского права и отнесения их к предмету специального правового регулирования. Стержнем такого регулирования является раздел II «Отношения права собственности на отходы» Закона Украины «Об отходах». В то же время права и обязанности собственников отходов, определенные как этим Законом, так и иными законодательными актами (например, Законом Украины «О химических источниках тока»), нуждаются в теоретической переоценке.

Актуальность темы. Отдельные аспекты права собственности на отходы нашли отражение в трудах ученых-правоведов, экономистов и экологов. В науке экологического права исследованием данной темы занимались В.И. Андрейцев, И.И. Каракаш, Н.А. Максименцева, Р.В. Цалин, В.А. Юрескул и другие. В экономической науке стоит отметить наработки В.С. Мищенко, в области экологии – А. П. Выговской. Несмотря на весомый вклад указанных авторов в разработку многогранной проблемы, связанной с правом собственности на отходы, многие во-

просы все же остаются освещенными недостаточно или поверхностно. В частности, более глубокого теоретического осмысления требуют права и обязанности собственника отходов, в частности их особенности в правовом статусе последнего.

Цель статьи – выявить особенности прав и обязанностей в правовом статусе собственника отходов.

Изложение основного материала исследования. По общему правилу, проистекающему из гражданского законодательства, собственник обязан содержать имущество, которое ему принадлежит, если иное не установлено договором или законом [2]. Данная норма является правовым началом существования сложной категории, известной в науке как «бремя собственности». Будучи универсальной юридической обязанностью, бремя собственности включает несколько составляющих, в том числе совершить определенные действия (активная обязанность) или воздержаться от них (пассивная обязанность) [3, с. 106].

Интерес к правовой категории «бремя собственности» в ее преломлении через отходы как специфическую разновидность вещей и имущества во многом обусловлен их вредными экологическими свойствами, порой приобретающими гипертрофированный вид (яркий пример – чрезвычайно опасные отходы).



Присутствие у отходов данных негативных качеств наряду с тем, что они выступают источником вторичного сырья и основой вторичного ресурсопользования (следовательно, имеют все признаки экономического блага), требует отношения к ним и как к экологическому антиблагу [4, с. 10, 12]. Отсюда – объективная потребность в постоянном контроле над отходами, который изначально должен обеспечиваться собственником данных отходов, являющимся хоть и не единственным, однако первично обязанным, генеральным носителем указанного бремени.

Для большинства видов имущества, вовлеченного в гражданский и хозяйственный оборот, традиционно используется запретительный режим правового возложения на собственника путем возложения на него лишь пассивной обязанности – воздерживаться от использования права собственности в ущерб правам, свободам и достоинству граждан, интересам общества, ухудшать экологическую ситуацию и природные качества земли [2]. В отношении отходов данная обязанность сохраняется, однако определяющую роль для правового статуса их собственника играют не пассивные, а активные обязанности.

В концентрированном выражении такие обязанности установлены ст. 55 Закона Украины «Об охране окружающей природной среды», согласно которой собственники отходов должны принимать эффективные меры для уменьшения объемов образования отходов, их утилизации, обезвреживания или размещения [5]. Расширенные перечни соответствующих обязанностей закреплены ст. ст. 15 (для физических лиц) и 17 (для субъектов хозяйствования) Закона Украины «Об отходах» [1]. Оба перечня, в отличие от прав по каждой категории указанных субъектов (ст. ст. 14 и 16 данного Закона), не являются исчерпывающими. К тому же по своему содержанию отдельные «права» субъектов хозяйствования в сфере обращения с отходами, такие как, например, право на хранение отходов в специально отведенных местах или объектах в соответствии с санитарными нормами и

правилами содержания территорий (п. б ст. 16 данного Закона), фактически являются не правами, а активными обязанностями.

Исходя из этого, собственник отходов – скорее обязанный, нежели управомоченный субъект, а само право собственности на отходы подчинено цели закрепления за ним соответствующих общественно полезных функций. Наиболее отчетливо эта деталь прослеживается на примере опасных отходов, где «пучок» обязанностей собственника достигает предельного объема, а публичный интерес в их надлежащем исполнении – наивысшей отметки. К примеру, субъекты хозяйствования, в собственности которых есть хотя бы один объект обращения с опасными отходами, наряду с обязанностями, вытекающими из ст. 17 Закона Украины «Об отходах», обязаны получить лицензию на осуществление операций в сфере обращения с опасными отходами, идентифицировать упомянутые объекты и предоставлять информацию о них в соответствии с Законом Украины «Об объектах повышенной опасности», иметь план локализации и ликвидации аварии на объекте и т. д. [1].

В прямой зависимости от объема и содержания установленных законом обязанностей находятся пределы правомочий собственника относительно владения, пользования и распоряжения отходами как объектом своих имущественных прав. В сравнении с правовым режимом собственности на большинство других видов вещей и имущества, пределы данных правомочий значительно сужены, благодаря чему отдельные из них (например, правомочие распоряжения) в большей или меньшей степени растворяются в юридических обязанностях.

Существенное ограничение правомочия распоряжения отходами, его сращение с установленными законом обязанностями присутствует у собственников отходов определенного вида или класса опасности (непригодные или запрещенные к использованию пестициды и агрохимикаты, отработанные масла, опасные отработанные химические источники тока и т. д.). Так, субъекты

хозяйствования обязаны сдавать для утилизации исключительно на специализированные производства по утилизации, специализированным предприятиям по утилизации или на их приемные пункты опасные отработанные химические источники тока (кислотные и щелочные аккумуляторы, батареи и др.) емкостью 7 А/ч и более в течение трех месяцев со дня истечения срока эксплуатации химических источников тока или со дня оформления документа об их непригодности к эксплуатации [6]. Из данной нормы следует, что собственник указанных опасных объектов не может определять на свое усмотрение их дальнейшую судьбу (отчуждать по договорам купли-продажи, мены, дарения, уничтожать, изменять свойства и др.), а строго обязан передать данные отходы конкретным субъектам в установленный законом срок, неисполнение или ненадлежащее исполнение чего образует состав административного проступка.

Комплексный анализ действующего законодательства подводит к еще одному важному выводу: собственник не может прекратить свое право собственности на отходы путем отказа от такого права.

По общему правилу, продиктованному ч. 1 ст. 347 Гражданского кодекса Украины (далее – ГК Украины), лицо может отказаться от права собственности на имущество, заявив об этом или совершив иные действия, которые свидетельствуют о его отказе от права собственности. В данном случае момент прекращения права собственности на имущество, права на которое не подлежат государственной регистрации, является момент совершения действия, свидетельствующего о таком отказе [2]. Будучи односторонней сделкой, отказ от права собственности заключается лишь в прекращении прав и обязанностей определенного субъекта как собственника имущества без передачи данных прав и обязанностей другому лицу [7].

При указанных обстоятельствах отказ от права собственности на отходы означает невыполнение установленных законодательством требований (общих или специальных)



по их утилизации или удалению, адресованных собственнику в виде активных обязанностей. Следовательно, подобный отказ является неправомерным, косвенное подтверждение чему также содержится в ст. 12 Закона Украины «Об отходах» и Порядке выявления и учета бесхозных отходов. В частности, определение уполномоченными органами собственника бесхозных отходов влечет возврат ему данных отходов с возложением полной ответственности за соблюдение условий обращения с ними и предотвращения их негативного воздействия на окружающую среду [1; 8]. Отсюда понятно, что за отказом собственника от права собственности на свои отходы юридической силы законодательство не признает.

В юридической науке существует и несколько иная точка зрения. Так, Р.В. Цалин обосновывает принцип запрета свободного отказа собственника от своего права собственности на отходы, который предполагает, что собственник все же правомочен отказаться от своего права на отходы, однако лишь способом и в месте, определенными действующим законодательством. При этом рассматриваемый отказ, по мнению автора, реализуется посредством передачи собственником отходов другим субъектам, в том числе и в обязательном порядке [9, с. 111]. Однако в данном случае вести речь о таком основании прекращения права собственности, как отказ от данного права, представляется неуместным. Как уже отмечалось, отказ от права собственности предполагает не передачу прав и обязанностей какому-либо лицу, но их полное и безусловное прекращение. Передача же последних в любой форме означает их отчуждение, и, следовательно, право собственности непрерывно переходит от одних субъектов к другим.

Отказ от права собственности на отходы следует строго отграничивать от действий, которые хотя и являются внешне схожими с ним, но, по сути, противоположны, поскольку направлены на выполнение возложенных на собственника обязанностей по обеспечению экологически безопасного и ресурсоэффек-

тивного обращения с отходами. Достаточно привести простой пример. Вынос (вывоз) населением бытовых отходов в специально отведенный и оборудованный для этого объект (бак, контейнер и т. п.) является их передачей исполнителю услуг по вывозу соответствующих отходов, что следует расценивать как надлежащее исполнение вышеупомянутых обязанностей. Собственник бытовых отходов несет имущественные затраты на обеспечение обращения с ними в виде платы за предоставленные услуги, определенной в соответствии с условиями договора и тарифов.

Другой случай – вынос (вывоз) бытовых отходов в специально не отведенное и не оборудованное для этого место, к примеру, придомовую территорию многоквартирного дома, обочину улицы или дороги, берег водного объекта и т. п. Такие действия должны квалифицироваться именно как отказ от права собственности на данные отходы, что приводит к появлению стихийной свалки бесхозных отходов, а вследствие этого – загрязнению земельных, водных ресурсов, атмосферного воздуха и другим негативным последствиям. По данным Минприроды Украины, ежегодно выявляется более 30 тыс. таких свалок [10, с. 247], а, по подсчетам Всеукраинской экологической лиги, совокупная площадь земель под стихийными свалками и полигонами твердых бытовых отходов превышает территорию природно-заповедного фонда Украины [11, с. 6].

Учитывая вышеизложенное, отказ от права собственности на отходы как сделку целесообразно признать ничтожным, что прямо закрепить в Законе Украины «Об отходах». Соответственно, такой отказ не потребует признания его недействительным судом и не будет влечь юридических последствий, кроме тех, которые связаны с его недействительностью (ст. 216 ГК Украины).

Освещенные особенности права собственности на отходы в его субъективном смысле (как юридическая связь собственника с отходами, опосредованная его правами и обя-

занностями) лишь избирательно согласуются с гражданско-правовым пониманием права собственности как права лица на вещь (имущество), которое оно осуществляет согласно закону по своей воле, независимо от воли других лиц [2]. Отход от абсолютной воли собственника отходов, очевидный в силу закрепленного за ним правового статуса, является адекватным ответом тем экологическим рискам и угрозам, которые несет в себе деятельность в сфере обращения с отходами. Не случайно С.С. Алексеев, располагая опытом передовых стран, в свое время прогнозировал не только усиление социальной и гуманитарно-правовой роли бремени собственности, но и предоставление на этом основании отдельным отношениям собственности (в первую очередь тем, что затрагивают права и свободы человека) значения публичной категории [12, с. 37].

Учитывая плотное соприкосновение с областью публичных интересов, особенно – природным правом человека на безопасную для жизни и здоровья окружающую среду, «опубликование» отношений права собственности на отходы является вполне оправданным и справедливым. Безоговорочное перенесение на такие отношения классического гражданско-правового режима собственности с преобладающим в нем диспозитивным методом правового регулирования противоречило бы справедливости, добросовестности и разумности как общим принципам гражданского законодательства (ст. 3 ГК Украины).

Основополагающие частноправовые принципы института права собственности – свободное усмотрение собственника в реализации своих правомочий, невмешательство государства в осуществление права собственности, неизбежность данного права – преимущественно теряют по отношению к отходам то идеализированное назначение, которое призвано укрепить индивидуальную, личностную свободу человека в обществе. Наоборот, полное верховенство данных принципов в отношениях права собственности на отходы могло бы привести к обрат-



ному ефекту, порушити конституційні права і охораняємі законом інтереси громадян і інших осіб в екологічній сфері.

Балансуючи на межі двох базових формул забезпечення правопорядку в державі – «дозволено все, що не заборонено законом» і «дозволено тільки те, що передбачено законом» (содержательно воспроизводятся в ст. 19 Конституції України), право власності на відходи по своїй суті являється змішаною категорією, в певній пропорції поєднуючої і частно-, і публічно-правові елементи. Преобладання в законодавстві імперативно-об'язуючого підходу к визначенню правового статусу власника відходів, що усматривається в «зв'язку» його активних обов'язків, суттєвому обмеженні окремих правочинів, а також неможливості відмовитися від свого речового права в інтересах людини і суспільства, свідчить про примат публічно-правових начал в природі права власності на відходи.

Висновки. Таким чином, в результаті проведеного дослідження виявлено, що права власника відходів суттєво обмежені засобом навантаження власності на відходи. Основу навантаження на відходи становлять обов'язки активного типу, передбачаючі здійснення конкретних дій. При цьому частота обов'язків в правовому статусі власника відходів значно переважає частоту прав як за кількісним, так і за змістовим критерієм, що пов'язано з високим екологічним ризиком діяльності по обробці з відходами і її перебуванням в зоні публічного інтереса.

Список использованной литературы:

1. Про відходи : Закон України від 05 березня 1998 р. № 187/98-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 36. – Ст. 242.
2. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40. – Ст. 356.
3. Маєвська А.В. Тягар утримання майна і наслідки його порушення у цивільному праві України : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / А.В. Маєвська ; Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва Академії правових наук України, Одеський державний університет внутрішніх справ Міністерства внутрішніх справ України. – К., 2009. – 208 с.
4. Евдокимова Е.А. Формирование замкнутого эколого-экономического цикла: роль прав собственности : автореф. дисс. ... канд. экон. наук : спец. 08.00.01, 08.00.05 / Е.А. Евдокимова ; Санкт-Петербургский государственный университет. – СПб., 2003. – 20 с.
5. Про охорону навколишнього природного середовища : Закон України від 25 червня 1991 р. № 1264-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 41. – Ст. 547.
6. Про хімічні джерела струму : Закон України від 23 лютого 2006 р. № 3503-IV // Офіційний вісник України. – 2006. – № 13. – Ст. 859.
7. Харченко Г.Г. Право власності: окремі проблеми теорії та практики / Г.Г. Харченко // Часопис Академії адвокатури України. – 2013. – № 2. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Chaa_2013_2_31.pdf.
8. Про затвердження Порядку виявлення та обліку безхазяйних відходів : Постанова Кабінету Міністрів України від 03 серпня 1998 р. № 1217 // Офіційний вісник України. – 1998. – № 31. – Ст. 1182.
9. Цалин Р.В. Принципи правового регулювання відносин права власності на відходи в Україні / Р.В. Цалин // Право і суспільство. – 2015. – № 6. – Ч. 3. – С. 107–112.
10. Національна доповідь про стан навколишнього природного середовища в Україні у 2012 році. – К. : Міністерство екології та природних ресурсів України, 2014. – 415 с.
11. Тимочко Т.В. Основні засади збалансованого поводження з відходами в Україні / Т.В. Тимочко // Поводження з відходами в Україні: законодавство, економіка, технології : збірка матеріалів Національного форуму (4–5 листопада 2014 р., м. Київ). – К. : Центр екологічної освіти та інформації, 2014. – С. 5–7.
12. Алексеев С.С. Право собственности. Проблемы теории / С.С. Алексеев. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : НОРМА, 2007. – 240 с.



РИМСКОЕ ПРАВО КАК ЭЛЕМЕНТ ГЛОБАЛИЗАЦИИ В ЮРИДИЧЕСКОМ ОБРАЗОВАНИИ

Алла ТРОЦКАЯ,

соискатель кафедры философии права и юридической логики
Национальной академии внутренних дел

Summary

The article is devoted to unexplored aspect of Roman law in the context of European culture. It is proved that Roman law can be considered one of the first tools of globalization European culture as a whole. As the current legal system, modified form of Roman law has been a universal system of individual relations settlement for centuries. As an academic discipline Roman law rallied representatives of different nations: it was and is the basis of European classical legal education, enabling and helping to create a European legal community. The article shows that Roman law has a powerful heuristic and civilistic potential, which significantly affects the substance of European legal culture.

Key words: Roman law, education, legal education, university, globalization, integration.

Аннотация

Статья посвящена малоисследованному аспекту римского права в контексте европейской культуры. Доказывается, что римское право можно считать одним из первых средств глобализации европейской культуры как целостности. Римское право как существующая система правовых норм в модифицированном виде в течение многих веков было универсальной системой урегулирования междуиндивидуальных отношений. В качестве учебной дисциплины римское право сплачивало представителей разных народов: оно было и остается основой европейской классической юридического образования, позволяя и способствуя формированию европейского юридического сообщества. Показано, что римское право имеет мощный эвристический и цивилистический потенциал, который существенно влияет на содержательное наполнение европейской правовой культуры.

Ключевые слова: римское право, образование, юридическое образование, юридическая культура, университет, глобализация, интеграция.

Постановка проблемы.

Юристы Древнего Рима создали науку римского права, которая является авторитетной и в наше время. Несомненно, это была первая юридическая наука с нормами светского права. На протяжении многих веков римско-античное правовое наследие продолжает активно использоваться и в современном обществе. Идеи и нормы римского права прямо и косвенно влияли и влияют на формирование европейской культуры и развитие национальных законодательств. Это влияние имеет достаточно большой диапазон распространения – от уголовного права до гражданского. Касательно терминологии и основных принципов римского права, то они сегодня активно используются почти в каждой правовой системе мира.

Актуальность темы. Особое значение римское право приобретает в условиях глобализации. Из философской точки зрения «глобализация» как процесс является «распространением систематических когнитивных технологий» (МакКормик П.), что и предполагает понимание данного процесса как разнопланового, поскольку имеется распро-

странение по всему миру унифицированных научных технологий, культурных нарративов и стандартов, регламентирующих почти все сферы общественной жизни. Что касается собственно культурных явлений, то следует также иметь в виду, что «глобализация – это процесс, который имеет длительную историю, и, пытаясь анализировать аспекты современной глобализации, нужно выходить за пределы новой эпохи и рассматривать ее в ретроспективе. Как порождение истории, глобализация несет на себе отпечаток предыдущих интеграционных процессов и исторического наследия» [3].

Экзальтация позиции по уникальности глобализации как явления настоящего не выдерживает никакой критики, поскольку исторический процесс возможен только в контексте культуры, которая обеспечивает ему поступательное развитие. «Глобализация не является абсолютно новым явлением, присутствующим только современной эпохе. Ни один исторический этап развития человечества не становится полной противоположностью предыдущего, и ни одно из явлений или

процесс не возникает из ничего и не может не нести на себе реликтовых следов родственных признаков предыдущего историко-культурного опыта» [3]. Одним из элементов культуры, которые во все времена имеют признаки глобализационности, было и есть образование. Последнее, в свою очередь, дуальное: по своей природе оно является результатом и продуктом культуры, но при этом заметно и его влияние как на культуру в целом, так и на культуру отдельной эпохи или общества.

Сегодня еще не существует комплексных исследований феномена римского права как элемента глобализации в сфере юридического образования, хотя частично данного вопроса касались в своих работах такие ученые, как В. Летяев, А. Петрова, В. Томсинов, Л. Михнеч, И. Усенко и др. Философско-правовая мысль римско-античной эпохи исследовалась в трудах В. Бачинина, В. Братасюк, М. Братасюк, В. Вовк, Ю. Симона, С. Сливки, В. Чернея, П. Юркевича, Е. Аннерса, Ю. Барона, М. Бартошека, Д. Дождева, В. Ефимова, Р. Йеринга, А. Иоффе, Р. Калужного, И. Новицкого,



Й. Покровского, О. Пидопригоры, М. Хутыз, А. Косарева и др.

Именно поэтому цель статьи заключается в том, чтобы на основе привлечения широкого круга философско-правовых, культурологических и романистично-ориентированных работ доказать, что римское право для европейского юридического образования было и остается интегративным элементом.

Изложение основного материала исследования. Сегодня, говоря о глобализационных процессах в юридическом образовании, мы часто не учитываем тот факт, что первым глобализационным явлением в данной сфере были рецепция и изучение римского права в средневековой Европе, конечно же, в неразрывном единстве с латынью. Последняя имела особый культурный статус – язык образования, религии, науки и единства христианского мира. Незамеченными данные глобализационные моменты юридического образования остаются и сегодня. По мнению современного романиста В. Томсинова, три с половиной века европейское научное сообщество «работает» с вопросами, связанными с распространением римского права в средневековом обществе, но при этом остается еще значительный массив неосмысленного материала и неозвученных проблем. По нашему мнению, элементом глобализационных процессов в юридическом образовании римское право стало и является таковым, потому что оно до сих пор признается образцом правотворчества, а его нормы (особенно в области частного права) – почти сакральными. Изучение римского права будущими юристами является истиной в последней инстанции для европейской культуры. Данная традиция имеет свое начало и не имеет конца, представлена различными формами, обусловленными конкретными социокультурными контекстами. Черты «глобализационности» юридического образования в средние века четко определялись культурным контекстом, который во многом был эллинистическим (а, возможно, «постэллинистическим»?). Древний Рим в силу своих мировоззренческих установок при-

внес в эллинистическую культуру свои правовые и моральные принципы, свою политическую сознательность и создал унифицированную государственно-правовую целостность (государство). Средневековый Запад – это следствие распада великой Империи, а по культурному смыслу – «вестернизация всего цивилизованного мира» [3].

Тема нашего исследования сужает поле исследования так называемой «университетской» традицией римского права (В. Томсинов). Данная традиция, так же как и «варварская», базируется на изучении римского права на основе правовых текстов. Наделение текста особой культурно-социальной значимостью в средневековье способствовало привязке римского права не к конкретным жизненным ситуациям, а к обобщениям, изложенным в римских правовых трудах, которые в силу этого приобретали самостоятельное, независимое от социальных сообществ и их правовой культуры бытие. И все это происходит в контексте создания нового надгосударственного института – Христианской Европы – и на фоне процессов образования такой управленческо-организационной структуры, как христианская церковь, своеобразной квинтэссенцией которых стал лозунг, сформулированный Ансельмом, о том, что античный универсализм (а римское право является одним из проявлений этого универсализма) может быть восстановлен не оружием, а древним правом. Как следствие, во второй половине XI в. происходит юридизация церковной организационной структуры.

К предпосылкам формирования специфического статуса римского права в юридической европейской культуре следует отнести и «бюрократизацию» общества, начиная со времен средневековья. Бюрократизация общества и сегодня остается одной из определяющих черт европейской культуры. В средневековье одним из ее проявлений была организация светских управленческих структур, что влекло за собой юридизацию всей системы управления. Пригодными к работе в но-

вых системах управления оказались юристы, что и породило спрос на юристов-специалистов. По мнению М. Вебера, потребность в светских юристах объяснялась тем, что изучение ими римского права способствовало выработке формально-логического мышления, которое является необходимым условием управленческой деятельности. Те чиновники, кто изучил данное право в части техники управления, заняли ведущие позиции [1]. Таким образом, в европейской культуре укореняется представление о профессии юриста и юридическом образовании как о возможности быстрой карьеры, а позже (в Новые времена) юридическое образование будет расцениваться и как признак хорошего тона.

Университетская средневековая традиция изучения римского права сохраняет свою жизнеспособность и в наше время, более того, одна из ее черт стала превалирующей в современном правоведении. Конечно же, речь идет о безоговорочном авторитете и незыблемости правового текста (закона).

Именно благодаря средневековым ученым, европейцы в процессе обучения будущих юристов так благоговейно перед текстом. При этом следует иметь в виду, что наделение безоговорочным авторитетом текста в средние века выходит за пределы юриспруденции и юридического образования. Речь идет о культурной традиции средневековья – выдвигении на передний план текста конкретного памятника и предоставлении ему высшего авторитета, что было характерным не только для юриспруденции, но и для других сфер духовной культуры западноевропейского общества. «В католической христианской теологии высшим авторитетом становился текст Библии, переведенный на латынь, – так называемая “Vulgata”. В философии подобный авторитет приобретали тексты Аристотеля, в географии – тексты Плиния Старшего» [4, с. 49].

Касательно священных текстов юриспруденции, то, несомненно, пальма первенства принадлежит Дигестам Юстиниана, которые в



средневековые называли «писанный разум». По мнению Л. Кофанова, Дигесты и сегодня играют роль «Библии юриста». Рациональное объяснение такого особого статуса сборника казусов объясняется тем, что по своей природе они являются как вымышленными (мнимыми), так и реальными правовыми ситуациями. Изучение данных казусов позволяет правильно понять сущность римско-античных юридических институтов. Кроме того, и сегодня Дигесты остаются источником богатой латинской юридической терминологии [2].

Corpus Iuris Civilis Юстиниана имел особую значимость для юристов Европы (а также для юристов младевропейских культур, благодаря Великим географическим открытиям и созданию колониальных империй). Средневековье и эпоха Возрождения по-особому определяли статус Кодекса: Кодекс признавался самым важным источником права для многих европейских государств. Интересно замечание современного романиста Р. Кенегема о том, что «каждый, кто хотел руководствоваться в юридическом мышлении точными законами, логичной доктриной, изящным выражением, не мог сделать ничего лучшего, как взять в руки «Корпус» [4, с. 49].

Началом распространения научного интереса к римскому праву считается конец XII в., и непосредственно оно связывается с деятельностью Болонской юридической школы, которая уже в конце XII в. получила статус университета. С этого времени процессу преподавания права уделяется особое внимание, и он приобретает более систематизированный вид, становится «профессиональным преподаванием для специального класса профессиональных студентов», которым, собственно, остается и сегодня [5, с. 124]. Более того, учитывая содержание римского права как универсального права, о юридической науке в Болонье можно сказать, что оно «было не развитием национального итальянского права, но самой ранней ступенью в эволюции всей европейской юридической науки» [5, с. 37].

Выводы. Римское право от средневековья и до сих пор остается базовым учебным предметом для всех европейской юристов. Европейское сообщество довольно творчески подходило и подходит к изучению римского права. Пандектная система изложения или институциональная, по большому счету, не является определяющей в процессе изучения римского права, поскольку это только конкретные методы донесения материала до студента.

Как юридическая школа, римское право сохранило свое значение до сих пор. Римское право в определенной степени – международный элемент, основа общеевропейского права. Его понятия и методы – своего рода эсперанто европейской юриспруденции и правоведения. Во многих законодательствах, в том числе и украинском, римские правовые явления сохранились в неизменном виде. Некоторые понятия прочно укоренились в украинской юридической теории и практике (например, реституция, цессия, виндикация, универсальная преемственность, наследственная трансмиссия, презумпция, апелляция, заочное решение, эмансипация, сервитуты, патронаж и т. д.).

Элементы римского права как одного из культурных явлений можно найти сегодня в рамках европейской правовой культуры, поэтому можно утверждать, что римское право и сегодня выполняет цивилизационную и глобализационную функции.

Список использованной литературы:

1. Вебер М. История хозяйства: Очерк всеобщей социальной и экономической истории / М. Вебер. – Пг., 1924.
2. Кофанов Л. Наследие римского права (экскурс по истории права) / Л. Кофанов [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.senator.senat.org/roma.html>.
3. Чистякова С.С. Культурно-исторические типы глобализации / С.С. Чистякова [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://cyberleninka.ru/article/n/kulturno-istoricheskie-tipy-globalizatsii>.

ru/article/n/kulturno-istoricheskie-tipy-globalizatsii.

4. Caenegem R. Law in the Medieval World / R. Caenegem // Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis. – 1981.

5. Rachdal H. The Universities of Europe in the Middle Ages / H. Rachdal. – Oxford, 1939.



ТЕЛЕФОРМАТ КАК КОЛЛЕКТИВНОЕ ПРОИЗВЕДЕНИЕ

Надежда ФЕДОРОВА,
аспирант

Научно-исследовательского института интеллектуальной собственности
Национальной академии правовых наук Украины

Summary

The article investigates Teleformat as an independent object of copyright in Ukraine. The author analyzes the legal literature on the study of concepts Teleformat, jurisprudence dealing with disputes concerning the violation of property rights in the case Teleformat “Karaoke on the Maidan” against the “Karaoke at the fountain”, and “Inspector” against “Freimuth Inspector”, reveals its nature as a collective work, formulates proposals to improve the legislation in the field of copyright, Teleformat protection as an independent object of copyright. For a more complete presentation Teleformat as a collective work, the author also considers the subject composition of its creators and correlates the results of their creative work with the objects of intellectual property.

Key words: teleformat, copyright, subject, collective work.

Аннотация

Статья посвящена исследованию телеформата как самостоятельного объекта авторского права в Украине. Автор анализирует юридическую литературу, посвященную исследованию понятия телеформата, судебную практику рассмотрения споров относительно нарушения имущественных прав на телеформат по делу «Карaoke на Майдане» против «Карaoke у фонтана», а также «Ревизор» против «Инспектор Фреймут», раскрывает его природу как коллективного произведения, формулирует предложения по совершенствованию законодательства в сфере авторского права, охраны телеформата как самостоятельного объекта авторского права. Для более полного представления телеформата как коллективного произведения автор также рассматривает субъектный состав его создателей и соотносит результаты их творческой деятельности с объектами интеллектуальной собственности.

Ключевые слова: телеформат, авторское право, субъекты авторского права, коллективное произведение.

Постановка проблемы. Правовая охраны телеформата требует совершенствования как в международном законодательстве, так и в законодательстве Украины.

Актуальность темы. На сегодняшний день правовая природа телеформата в доктрине авторского права Украины не нашла своего однозначного решения. Отсутствие эффективного законодательного решения данной проблемы негативно влияет на рассмотрение споров по данной категории прав, что приводит к нарушению субъективных авторских прав.

Отсутствие специального монографического исследования, посвященного природе телеформата как сложного объекта правовой охраны, обуславливает наличие проблем правового регулирования и практики разрешения споров, связанных с нарушением прав на телеформат

Целью статьи является исследование особенностей правовой природы телеформата как коллективного произведения в доктрине авторского права и законодательстве в сфере интеллектуальной собственности.

Изложение основного материала исследования. Коллективное произведение как объект авторского права известен законодательству и судебной практике многих стран. Так, соглас-

но § 101 Свода законов Соединенных Штатов Америки раздела 17 «Авторское право», под коллективным произведением понимается произведение, состоящее из нескольких частей, каждая часть которого представляет собой самостоятельное произведение, однако они связаны между собой общей идеей и сюжетом, объединяющих их в одно целое произведение. В отличие от законодательства США, Закон Франции «Об авторском праве» определяет коллективное произведение как произведение, созданное двумя или большим количеством авторов, в котором вклад каждого отдельного автора не может быть использован самостоятельно. Аналогичные определения содержатся в законодательстве многих европейских стран.

Коллективными произведениями, в соответствии с зарубежным законодательством, являются, в первую очередь, аудиовизуальные произведения. Поиск терминологических определений сути отношений, которые возникают при создании аудиовизуальных произведений, приводит к созданию интересных правовых конструкций. Одна из них основана на использовании «концепции авторского права юридического лица». Суть ее состоит в том, что права на телеформат должны принадлежать только одному юридическому лицу.

Такой путь развития авторского права в аудиовизуальной сфере характерен для США и Великобритании, где именно телестудия признается автором коллективного аудиовизуального произведения. Фактически, на практике владельцем прав на коллективное произведение является одно юридическое лицо, которое может заключать договоры на предоставление права использования такого произведения (лицензионный договор) другим физическим и юридическим лицам, в том числе и путем создания телеформата на его основе. *Телеформат* – по своей природе сложное произведение, что представляет собой совокупность определенных элементов, комбинация которых характерна именно для определенного телевизионного продукта (в том числе и аудиовизуального произведения) и которая придает ему способность к идентификации среди других однородных объектов авторского права. Это содержательно завершенная часть телевизионной программы, которая имеет соответствующее название, объемом трансляции, свой авторский знак или торговую марку. Данная часть телевизионной программы может быть использована независимо от других частей программы и при этом может рассматриваться уже как целостный отдельный информационный про-



граммный продукт. В зависимости от концепции коллективного произведения, телеформат будет рассматриваться как произведение с раздельным или нераздельным соавторством, если говорить категориями законодательства Украины. Наиболее типичной является ситуация, когда несколько работников телевизионной индустрии придумывают идею программы в виде сценария, а также создают «пакет» элементов телеформата, которые включают объекты права интеллектуальной собственности с разными правовыми режимами охраны, например, ноу-хау, торговые марки, оригинальное название и т. п., для воплощения идеи в жизнь. Далее продакшн-студии предлагается создание телепрограммы, основанной на формате с использованием всех его элементов, которые, по мнению работников телевизионной индустрии, должны принести коммерческий успех. Если продакшн-студия принимает коммерческое предложение, она на своей технической базе осуществляет производство программы и предлагает ее для реализации телекомпаниям (выпуск в эфир). В результате данного процесса продакшн-студия становится субъектом, владеющим правами на телевизионный формат, а организация вещания – субъектом, владеющим правами на телепрограмму, созданную на основе телеформата. Правовой формой передачи имущественных прав интеллектуальной собственности на телеформат и телепрограмму будут договоры уступки имущественных прав на указанные объекты, заключенные, соответственно, с авторами сценария и телеформата, а также с продакшн-студией [1, с. 59]. И телеформат, и телепрограмма являются коллективными произведениями (произведениями, созданными в соавторстве). Примером такого коллективного произведения является проект «Победители», воплощенный в телеформате. Последний включает в себя разные объекты авторского права, созданные разными авторами: фотографии, рассказы (истории) об украинских бойцах и волонтерах, раненых на востоке нашей страны, включая интервью с ними [2].

Разные субъекты, причастные к созданию телепрограммы, могут совпадать в одном лице. Например, производитель формата и продакшн-студия

могут быть одним субъектом. Также телекомпания может самостоятельно осуществлять производство телепрограммы на основе формата, «приобретенного» у других лиц или созданного сотрудниками телекомпания. Такие возможности прямо предусмотрены положениями национального законодательства. Так, согласно ч. ч. 20, 21 ст. 1 Закона Украины «Об авторском праве и смежных правах» от 23.12.1993 № 3792-ХІІ, организации эфирного и кабельного вещания осуществляют публичное сообщение телевизионных передач и программ вещания как собственного производства, так и производства других организаций.

Законодательству Украины не известен термин «коллективное произведение», который, как отмечалось, является характерным для законодательства зарубежных стран. В тоже время на практике концепция коллективного произведения реализуется в Украине. Примером может служить все тот же проект «Победители». Так, сначала возникла идея передачи, потом ее название – «Победители», затем определились владельцы формата – телевизионный канал «1 + 1» и журнал VIVA. В дальнейшем владельцы формата и его авторы совместными усилиями на договорных условиях воплотили в жизнь «коллективное произведение» под названием «Победители». Элементами данного формата стали спецвыпуск «VIVA-Победители», цикл сюжетов ТСН и, конечно же, уникальная фотовыставка. Анализ зарубежного законодательства и практики создания телеформатов в Украине позволяет прийти к выводу о целесообразности закрепления в законодательстве Украины понятия «коллективное произведение» как самостоятельного объекта авторско-правовой охраны.

Телеформат, как уже отмечалось, состоит из отдельных частей, каждая из которых может сама по себе быть объектом правовой охраны и характеризоваться как особым содержанием, так и специфическим субъектным составом ее создателей. В этой связи, для более полного представления телеформата как коллективного произведения целесообразно рассмотреть субъектный состав его создателей и соотнести результаты их творческой деятельно-

сти с объектами интеллектуальной собственности.

Создание телеформата начинается с идеи, которая принадлежит ее *автору*. Разумеется, сама по себе идея будет признаваться охраноспособной с точки зрения авторского права, когда найдет свою объективную форму выражения и будет отличаться творческим оригинальным подходом к созданию телеформата. Поэтому на начальной стадии создания телеформат представляет собой литературное произведение как форму опосредования идеи его создания. Эта часть телеформата относится к объектам авторского права. На данном этапе придумывается и оригинальное название, которое само по себе может быть объектом охраны авторского права, а при соблюдении требований законодательства может быть зарегистрировано как торговая марка. Следующий шаг создания телеформата – написание *сценаристом* литературного сценария на основе идеи телеформата. Сценарий как литературное произведение также является объектом авторского права.

Написание сценария иногда требует привлечения специальных знаний, которыми сценарист не обладает. В данном случае к процессу создания телеформата привлекаются *консультанты* – специалисты в той или иной области специальных знаний (медики, искусствоведы, юристы, военные, историки и т. д.), которые помогают сценаристу, как впрочем и съемочной группе, воссоздать события, факты или процессы «на бумаге» или на экране с большей степенью приближенности к существующей реальности. Закономерно возникает вопрос: можно ли консультанта рассматривать как соавтора сценария [3]. Ответ на этот вопрос дает как международное, так и национальное законодательство, не признающее соавторство за лицами, которые оказали автору (в данном случае – сценаристу) информационную помощь, основанную на специальных знаниях. Так, согласно Закону Украины «Об авторском праве», соавторство – это создание произведения общим творческим трудом [4]. Вместе с тем информация, устная или изложенная письменно лично консультантом и переданная для использования сценаристу или съемочной группе, представляет собой рекомендации, которым могут следо-



вать создатели телеформата. Исходя из природы данных рекомендации, их нельзя рассматривать как произведения, поскольку они хоть и выражены в объективной форме, однако им не присущ творческий характер. Следовательно, и в данном случае консультант не может рассматриваться как соавтор сценариста [5].

По тем же причинам нельзя рассматривать в качестве соавторов телеформата *микрофонищика и монтажера*. Первый управляет микрофоном на выносной штанге: направляет его на сюжетно-важные объекты и следит, чтобы микрофон не попал в кадр. Второй готовит исходный материал к монтажу, синхронизирует звук с изображением, подбирает дубли и т. д. И микрофонищик, и монтажёр выполняют важную работу, участвуя в процессе создания телеформата. Однако такая работа носит технический характер, в результате чего не создаются объекты права интеллектуальной собственности.

Одним из участников процесса создания телеформата является *литературный редактор*, который также оказывает сценаристу техническую помощь (проверяет грамматику, орфографию, пунктуацию текстов и корректирует опечатки и ошибки), а также ведет переговоры со сценаристом о внесении последним изменений в сценарий в случае выявленных редактором логических нестыковок или противоречий в сценарии. Аналогичный статус в процессе создания телеформата имеет и *музыкальный редактор*. Его задача состоит в том, чтобы, имея необходимую профессиональную подготовку, с помощью музыки и музыкальных звуковых аффектов создать определенную атмосферу и настроение сюжета фильма, смысловое единство музыки и изображения.

Спорным в доктрине права интеллектуальной собственности является определение правового статуса *звукорежиссёра*. Отсутствие однозначного понимания роли звукорежиссера в создании телеформата объясняется разной оценкой результатов его деятельности. Звукорежиссер формирует концепцию звука и создаёт художественные звуковые образы, контролирует все этапы изготовления фонограммы. Носит ли данная деятельность творческий характер? Или она представляет собой

деятельность, основанную на профессиональных знаниях и приемах, технологический процесс соединения звука и «картинки» на экране. Как на уровне национального, так и международно-го законодательства звукорежиссер не отнесен к субъектам права интеллектуальной собственности. Однако данная позиция законодателя, как представляется, не учитывает тот факт, что, «подбирая» определенную музыку к действиям и событиям, которые разворачиваются на экране, звукорежиссер фактически соединяет в единое целое разные по форме выражения части телеформата, объединенные единым замыслом и сюжетом. По сути, на данном этапе телеформат как бы преобразуется в новое производное произведение, полученное от соединения в одно целое музыки, игры актеров, в которой воплощаются персонажи, выписанные в сценарии, декораций. В этой связи деятельность звукорежиссера должна быть на законодательном уровне приравнена к деятельности составителей сборников, антологий, энциклопедий, следовательно, звукорежиссер должен быть отнесен по своему правовому статусу к субъектам авторского права.

Воплощение в жизнь сценария телеформата требует создания образов, которых будут оживать актеры в процессе своей игры. Им в этом оказывают значительную помощь *художник-гример* и *художник по костюмам*. Первый создает эскиз лица (образ) и прически персонажа, которые воплощают в жизнь гримеры и стилисты, им контролируемые. Второй разрабатывает и утверждает костюмы персонажей. Возникает логичный вопрос: можно ли рассматривать образы (лица, прически) и костюмы, созданные художником-гримером и художником по костюмам, объектами защиты права интеллектуальной собственности, соответственно, составляющей частью телеформата как коллективного произведения. Такой результат творческой деятельности художников, как эскиз лица (образа), прически и костюма персонажа, относится к объектам авторского права. Воплощение эскизов в реальном персонаже (в лице, прическе, костюме) следует рассматривать как создание промышленного образца, который является объектом охраны промышленной собственности и может в последующем

использоваться при создании других телеформатов, фильмов, сценических произведений.

Руководителем и организатором всех работ, связанных с созданием изобразительно-декоративного решения телеформата, является *художник-постановщик*. Он разрабатывает цветное решение каждого объекта, готовит эскизы декораций, реквизита и участвует в определении стилистического единства. Под его руководством работают художник по костюмам и художник по гриму. Художник-постановщик является автором эскизов декораций и реквизита, которые относятся к объектам авторского права. В тоже время изобразительно-декоративное решение телеформата, в том числе цветное решение каждого объекта, предлагаемое художником-постановщиком, может получить правовую охрану как промышленный образец. В соответствии со ст. 17 Закона Украины «Об авторском праве и смежных правах» (далее – Закон), художник-постановщик отнесен к авторам аудиовизуального произведения.

К авторам телеформата (аудиовизуального произведения) следует отнести также *композитора*, который создает музыкальные темы и музыкальное сопровождение специально для телеформата (ст. 17 Закона). Объектами авторского права, которые также могут составлять определенную часть телеформата как коллективного произведения, являются фотографии, созданные *фотографом*, имеющим статус автора. Следует заметить, что часть из них могут впоследствии использоваться в рекламе проекта. Правовое сопровождение использования объектов авторского права в рекламе телеформата требует отдельного рассмотрения, что выходит за пределы предмета исследования статьи.

Центральным субъектом в процессе создания телеформата является *режиссер-постановщик*. Он является творческим руководителем, автором проекта, главным лицом на съемочной площадке. Режиссёр-постановщик интерпретирует сценарий и придаёт отдельным фрагментам формата единство и законченность художественного произведения, руководит работой актёров и всех остальных участников съемочной группы (оператора, звуко-



режиссёра, художника-постановщика). По роду своего творчества законодательством Украины режиссер-постановщик отнесен к авторам аудиовизуального произведения.

Оператор-постановщик совместно с режиссёром-постановщиком определяет идейно-художественную направленность фильма, его изобразительную трактовку. Основное в творчестве оператора-постановщика – отбор и воплощение на экране наиболее выразительных композиционных и светотональных решений, точек съемки, ракурсов, оптической трактовки и освещения, способствующих максимально полной, глубокой передаче темы и идеи проекта. Исходя из той роли, которую играет оператор-постановщик в создании аудиовизуального произведения, Закон наделил его статусом автора.

Рассматривая телеформат как коллективное произведение через призму субъектов, участвующих в его создании, и результатов их деятельности, было бы нелогично обойти вниманием фигуру продюсера. В соответствии со ст. 1 Закона, продюсером телеформата или любого аудиовизуального произведения признается лицо, которое организует или организует и финансирует создание телеформата или иного аудиовизуального произведения. Поэтому продюсер может не принимать непосредственного участия в его производстве, но обязательно выполняет организационную и временами финансовую функцию [6, с. 121].

В последнее время акты Европейского законодательства, в частности Директива 92/100 ЕЭС Совета европейского сообщества, дают основания говорить о продюсере аудиовизуального произведения или телеформата как о субъекте смежных прав на первую запись произведения [7]. Впрочем, указанная Директива определяет только исключительные права продюсера аудиовизуального произведения на имущественный наем и прокат экземпляров данного произведения. Исключительное же право, в соответствии со ст. 440 Гражданского кодекса Украины, является право автора разрешать использование произведения другим лицам, в том числе и продюсеру.

В доктрине авторского права некоторые ученые предлагали унифицировать отечественное законодательство с

европейским, предоставив первичные смежные права на первую запись аудиовизуального произведения продюсеру [8, с. 174]. Однако данное предложение не нашло поддержки на законодательном уровне. Представляется, что причина находится в плоскости толкования самого термина «продюсер».

В Академическом толковом словаре термин «продюсер» определяется как постановщик кинофильмов; он же владелец киностудии [9, с. 106]. В свою очередь, Толковый словарь украинского языка дает следующее определение термина «продюсер»:

– доверенное лицо кинокомпании, осуществляющее идейно-художественный и организационно-финансовый контроль над постановкой фильма; лицо, которое организует, финансирует постановку фильма, спектакля и т. д.;

– административно-финансовый организатор деятельности по осуществлению какого-либо коммерческого проекта (различных шоу, концертов, записи альбомов, дисков, видео клипов и т. д.) [10].

Изложенное позволяет сделать вывод, что «продюсер», исходя из выполняемых функций, является, по сути, менеджером. Само понятие «продюсер» сформировалось еще во времена зарождения кинопроизводства и определяло новый тип предпринимателя. Сегодня продюсер выступает главной, независимой ключевой фигурой при создании как телеформата, так и в целом фильма или передачи, созданной на его основе. В первую очередь, это касается осуществления продюсером управленческих функций, а именно: организации и финансового обеспечения создания объектов киноиндустрии. В тоже время независимость продюсера относительна. Его деятельность по своей природе носит обслуживающий характер, а вознаграждением выступают имущественные права на использование аудиовизуального произведения, в том числе телеформата, переданные ему на договорной основе субъектами права интеллектуальной собственности на указанные произведения.

Еще одним субъектом созданию телеформата является **инвестор**. Инвесторы и спонсоры – это, как правило, участники продюсерского договора. Ими могут выступать генеральный директор издания, программный ди-

ректор, продюсер телекомпании или директор какой-либо другой производственной компании. В зависимости от характера договора, спонсор может как вмешиваться в процесс осуществления проекта, так и возлагать все полномочия на продюсера проекта. Инвестор выступает участником проекта, финансирует расходы по проекту в полном объеме или частично. В тоже время деятельность спонсоров и инвесторов не носит творческого характера.

Выводы. Подводя итог изложенному, можем констатировать, что есть основания признать телевизионный формат сложным коллективным произведением, представляющим собой совокупность определенных элементов, комбинация которых характерна именно для определенного телевизионного продукта (в том числе и аудиовизуального произведения), что придает ему способность к идентификации среди других однородных объектов авторского права. Как коллективное произведение телеформат представляет собой завершенную часть телепрограммы, которая характеризуется соответствующим названием, объемом трансляции, имеет свой авторский знак. Данная часть телевизионной программы может быть использована независимо от других частей программы и при этом может рассматриваться уже как целостный отдельный информационный программный продукт. В этой связи законодательство Украины в сфере авторского права необходимо дополнить путем отнесения телеформата к объектам авторского права. В пользу реализации данного предложения свидетельствует и судебная практика рассмотрения споров относительно нарушения имущественных прав на телеформат по делу «Караоке на Майдане» против «Караоке у фонтана» [10], а также «Ревизор» против «Инспектор Фреймут» [11].

Список использованной литературы:

1. Дроздов А.В. Неприкосновенность произведения и его переработка: личные неимущественные и исключительные права / А.В. Дроздов // Журнал российского права. – 2012. – № 2. – С. 55–60.
2. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://tsn.ua/ukrayina/>



tsn-pokazhe-istoriyi-nezlamnih-duhom-geroyiv-ato-u-proekti-peremozhchi-559235.html.

3. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40. – Ст. 436.

4. Про авторське право і суміжні права : Закон України від 23 грудня 1993 р. № 3792-ХІІ // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1994. – № 13. – Ст. 13.

5. Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів від 24 липня 1971 р. // Офіційний вісник України. – 2007. – № 75. – Ст. 2809.

6. Липчик Д. Авторское право и смежные права / Д. Липчик ; пер. с фр. ; предисл. М. Федотова. – М. : Ладомир ; изд-во ЮНЕСКО, 2002. – С. 121.

7. Щодо права на прокат та права на отримання рентної плати та деяких прав, пов'язаних з авторським правом в галузі інтелектуальної власності : Директива Ради від 19 листопада 1992 р. № 92/100/ЄЕС [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/994_360.

8. Сирота Д.М. Вдосконалення законодавства України про суміжні права до рівня основних універсальних міжнародних договорів про суміжні права : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Д.М. Сирота. – К., 2004. – С. 174.

9. Академічний тлумачний словник (1970–1980) : в 11 т. / уклад. В.М. Білоноженко. – К. : Наукова думка, 1986. – Т. 8. – 1986. – С. 106.

10. Тлумачний словник української мови [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.lingvo.ua/ru/Interpret/uk-ru/продюсер>.

11. Субота Н. «Караоке на Майдані» і... в суді / Н. Субота // Юридичний журнал. – 2005. – № 8. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=1852>.

12. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://document.ua/proporushennja-mainovih-avtorskih-prav-tastjagnennja-kompe-doc218084.html>.

ЗАКРЕПЕЛЕНИЕ ПРАВА НА ОБЕСПЕЧЕНИЕ БЕЗОПАСНОСТИ ПОТЕРПЕВШИХ И СВИДЕТЕЛЕЙ В АКТАХ ОРГАНОВ МЕЖДУНАРОДНОЙ УГОЛОВНОЙ ЮРИСДИКЦИИ

Лина ФОМИНА,

аспирант кафедры конституционного и международного права Харьковского национального университета внутренних дел

Summary

In this article it was analyzed the provisions of the statutes and procedural acts of international criminal jurisdiction for the security of the victims and witnesses; it was focused on the existing problems in this field; it was paid attention to the security measures; outlined the directions of the improvement of the universal international legal acts for the security of this category of participants in criminal proceedings.

Key words: victim, witness, security, organs of international criminal jurisdiction, security measures.

Аннотация

В статье проанализированы положения уставов и процедурно-процессуальных актов органов международной уголовной юрисдикции относительно регламентации права на обеспечение безопасности потерпевших и свидетелей; акцентировано внимание на существующей проблематике в данной области; уделено внимание мерам безопасности, предусмотренным уставными и процедурно-процессуальными актами; определены пути усовершенствования положений международно-правовых актов по обеспечению безопасности данной категории участников международного уголовного судопроизводства.

Ключевые слова: потерпевший, свидетель, безопасность, органы международной уголовной юрисдикции, меры обеспечения безопасности.

Постановка проблемы. В современном мире потерпевшие и свидетели преступлений играют одну из важных ролей в уголовном процессе. Дача свидетелями показаний напрямую связана с надлежащим и справедливым отправлением правосудия. При этом отсутствие надлежащих гарантий безопасности зачастую влечет за собой нежелание свидетеля явиться в суд и отказ от дачи показаний.

Уставные и процедурно-процессуальные акты органов международной уголовной юрисдикции, а именно: Международного уголовного суда (далее – МУС), Международного трибунала по бывшей Югославии (далее – МТБЮ), Международного уголовного трибунала по Руанде (далее – МУТР), Специального суда по Сьерра-Леоне (далее – СССЛ) – содержат положения, касающиеся обеспечения безопасности жертв и свидетелей преступлений (ст. 68 Римского статута МУС, ст. 22 Статута МТБЮ, ст. 21 Статута МУТР, ч. 4 ст. 16 Статута СССЛ).

Меры по обеспечению безопасности конкретизируются в Правилах процедуры и доказывания международных органов уголовной юрисдикции (далее – ППД): правило 87 ППД МУС, правило 75 ППД МТБЮ, правило 75 ППД МУТР, правило 75 ППД СССЛ. В частности, к мерам обеспечения безопасности потерпевших в свидетелей относятся следующие: изъятие из открытых протоколов имен потерпевшего, свидетеля или другого лица, которым угрожает опасность в результате показаний, данных свидетелем, или любой информации, которая могла бы способствовать установлению их личности; запрет раскрытия такой информации; предоставление показаний с использованием электронных или иных специальных средств; использование псевдонимов; проведение слушаний *in camera*, участие в программах защиты.

Следует отметить, что программы защиты свидетелей претерпели ряд изменений, в основном продиктованных практическим опытом и направленными на повышение эффективности испол-



зуемых систем. Данные изменения включали ужесточение критериев допуска в программу, предоставление близким свидетеля возможность участвовать в программе вместе с ним и более избирательный подход к смягчению мер наказания [6, с. 91]. Однако на современном этапе возникла необходимость коренных изменений в связи с появлением новых форм преступности.

Актуальность темы. Необходимо подчеркнуть, что безопасности потерпевших и свидетелей уделяется значительное внимание в юридической науке, но вместе с тем в работах ученых исследуются преимущественно вопросы защиты жертв и свидетелей преступлений в отечественном уголовном процессе, а проблема обеспечения безопасности данных лиц в международном уголовном судопроизводстве остается недостаточно исследованной. В современной науке международного права отдельные процессуальные аспекты деятельности органов международной уголовной юрисдикции и правового статуса участников, содействующих международному уголовному правосудию, изучались в работах таких исследователей, как И. Блищенко, Н. Буроменский, А. Волеводз, С. Грицаев, Н. Зелинская, И. Марусин, В. Панов, Т. Сыроед, О. Тиунов и др.

Цель статьи состоит в анализе положений уставов и процедурно-процессуальных актов международных органов уголовной юрисдикции (МУС, МТБЮ, МУТР, СССЛ) относительно закрепления, применения мер безопасности потерпевших и свидетелей преступлений.

Для достижения цели поставлены следующие задачи: проанализировать правовую регламентацию права на обеспечение безопасности потерпевших и свидетелей в уставах и процедурно-процессуальных актах органов международной уголовной юрисдикции; выработать предложения и рекомендации, направленные на усовершенствование положений указанных актов в аспекте обеспечения мер безопасности.

Изложение основного материала исследования. В борьбе с серьезными преступлениями очень важно, чтобы судебная система могла обеспечить эффективную защиту осведомителей, информаторов и свидетелей, поэтому, предпринимая уголовно-правовые

меры борьбы с организованной преступностью, терроризмом и другими серьезными преступлениями, правительства должны быть в состоянии надежно защитить их от запугивания, нападения и расправы [1].

Порой для обеспечения безопасности участников уголовного судопроизводства достаточно применения основных защитных мер, среди которых личная охрана, возможность предоставлять показания при помощи электронных средств, изъятие имен из открытых протоколов. В определенных случаях могут применяться и такие меры, как изменение внешности, переезд на новое место жительства и т. д. Это обусловлено тем, что потерпевшие и свидетели преступления могут подвергаться серьезной опасности, выраженной в поступлении на их адрес угроз расправой, а также совершении на них нападений со стороны лиц, совершивших преступления, и (или) их соучастников.

Учреждение Советом Безопасности в 1990-е гг. Международного уголовного трибунала для судебного преследования лиц, ответственных за серьезные нарушения международного гуманитарного права, совершенные на территории бывшей Югославии с 1991 г., а также Международного уголовного трибунала для судебного преследования лиц, ответственных за геноцид и другие серьезные нарушения международного гуманитарного права, совершенные на территории Руанды, ответственных за геноцид и другие подобные нарушения, совершенные на территории соседних государств, в период с 01 января 1994 г. по 31 декабря 1994 г., стало важным шагом к обеспечению того, чтобы серьезные нарушения международного гуманитарного права, такие как геноцид, военные преступления и преступления против человечности, не оставались безнаказанными. Организация данных судов, их практика, а также деятельность в сфере защиты жертв и свидетелей столь ужасающих преступлений имели беспрецедентный характер и в значительной степени определили содержание положений о защите свидетелей, включенных в Римский статут Международного уголовного суда (далее – Римский статут МУС). Они также оказали существенное влияние на деятельность других судов, учрежден-

ных по согласованию с Организацией Объединенных Наций, – Специальный суд для Сьерра-Леоне и Чрезвычайные палаты судов Камбоджи для судебного преследования за преступления, совершенные в период Демократической Кампучии [6, с. 15–16].

Так, в уставных и процедурно-процессуальных актах органов международной уголовной юрисдикции (Статутах, Правилах процедуры и доказывания МУС, МТБЮ, МУТР, СССЛ) закреплены нормы, определяющие меры по обеспечению безопасности жертв и свидетелей преступлений, органы, на которые возложены данные функции, и порядок применения соответствующих мер безопасности.

Обеспечение безопасности потерпевших и свидетелей в уставных и процедурно-процессуальных актах МУС, МТБЮ, МУТР, СССЛ предусматривает создание специальных органов, выполняющих функции по защите данной категории лиц в уголовном судопроизводстве.

В соответствии с положениями Римского статута МУС, Секретарь учреждает в структуре Секретариата Группу по оказанию помощи потерпевшим и свидетелям. Эта Группа обеспечивает в консультации с Канцелярией Прокурора меры защиты и процедуры безопасности, консультационную и другую соответствующую помощь свидетелям, потерпевшим, которые являются в Суд, и другим лицам, которым грозит опасность в результате показаний, данных ими. В состав Группы входят сотрудники, имеющие опыт работы по вопросам, относящимся к травмам, включая травмы, связанные с преступлениями сексуального насилия (ч. 6 ст. 43) [7, с. 27]. Правила процедуры и доказывания МТБЮ, МУТР, СССЛ также содержат положения, предполагающие создание специальных органов для обеспечения безопасности свидетелей и жертв преступлений (правило 34 ППД МТБЮ, правило 34 ППД МУТР, ч. 4 ст. 16 Статута СССЛ).

Действуя в соответствии со Статутом МУС и Правилами процедуры и доказывания МУС, а в надлежащих случаях – в консультации с Палатой, Прокурором и защитой, Группа по оказанию помощи потерпевшим и свидетелям выполняет, в частности, следующие функции:



– в отношении всех свидетелей, потерпевших, которые являются в Суд, и других лиц, которым грозит опасность из-за показаний таких свидетелей, соответственно с их особыми потребностями и обстоятельствами: принимает надлежащие меры по обеспечению их защиты и безопасности и разрабатывает долго- и краткосрочные планы их защиты; выносит органам Суда рекомендации относительно принятия защитных мер, а также уведомляет соответствующие государства о таких мерах; помогает им в получении медицинской, психологической и иной соответствующей помощи; организует для Суда и сторон инструктажи по вопросам травм, сексуального насилия, безопасности и конфиденциальности; действуя в консультации с Канцелярией Прокурора, рекомендует разработку кодекса поведения, в котором следователям Суда, следователям защиты и всем межправительственным и неправительственным организациям, действующим по поручению Суда, указывается по принадлежности на важнейшее значение безопасности и конфиденциальности; сотрудничает в необходимых случаях с государствами в обеспечении любых мер, предусмотренных настоящим правилом;

– в отношении свидетелей: сообщает им о том, где получить юридическую помощь в целях защиты их прав, в частности применительно к их показаниям; помогает им при их вызове для дачи показаний в Суде; принимает учитывающую гендерную специфику меры в целях содействия даче жертвами сексуального насилия показаний на всех этапах разбирательства (правило 17 (2) ППД МУС).

При выполнении своих функций Группа надлежащим образом учитывает особые потребности детей, престарелых и инвалидов. Для содействия участию и защите детей, выступающих в качестве свидетелей, Группа может в надлежащих случаях назначить с согласия родителей или установленного законом опекуна специалиста по работе с детьми, который помогал бы ребенку на всех этапах разбирательства (правило 17 (3) ППД МУС) [3, с. 27–28].

Необходимость принятия во внимание особых потребностей отдельных категорий потерпевших и свидетелей (женщин, детей и т. д.) подчеркивается и в ст. 68 Римского статута МУС, в

соответствии с которой «... суд учитывает все соответствующие факторы, в том числе возраст, гендерный фактор, как это определено в пункте 3 статьи 7, и состояние здоровья, а также характер преступления, и, в частности, но не ограничиваясь этим, то обстоятельство, что преступление включало сексуальное насилие, гендерное насилие или насилие в отношении детей. Прокурор принимает такие меры особенно при проведении расследования и осуществлении уголовного преследования за данные преступления...» (ч. 1 ст. 68 Римского статута МУС) [7, с. 43].

Также по ходатайству Прокурора или защиты, либо по просьбе свидетеля или потерпевшего, либо его или ее законного представителя, если таковой имеется, либо по собственной инициативе и после консультаций с Группой по оказанию помощи потерпевшим и свидетелям при необходимости Палата может с учетом мнений потерпевшего или свидетеля распорядиться о принятии специальных мер, включая, но не ограничиваясь ими, меры содействия для дачи показаний травмированным потерпевшим или свидетелем, ребенком или престарелым или потерпевшим от сексуального насилия, в соответствии с п. 1 и 2 ст. 68. Прежде чем распорядиться о принятии специальных мер, Палата получает согласие лица, в отношении которого предполагается принять такие меры (правило 88 (1) ППД МУС) [3, с. 58].

Так, в соответствии со своими функциями, Группа по оказанию помощи потерпевшим и свидетелям может рекомендовать Прокурору и Суду соответствующие меры защиты, процедуры обеспечения безопасности, предоставление консультационной и иной помощи, упомянутой в п. 6 ст. 43 (ч. 4 ст. 68 Римского статута МУС) [7, с. 43].

Меры защиты жертв и свидетелей преступлений детализируются в Правилах процедуры и доказывания органов международной уголовной юрисдикции (МУС, МТБЮ, МУТР, СССЛ), Регламенте МУС, Регламенте Секретариата МУС.

Исходя из положений ППД МУС, по ходатайству Прокурора или защиты, либо по просьбе свидетеля или потерпевшего, либо его или ее законного представителя, если таковой имеется, либо по своей собственной инициати-

ве и после консультаций с Группой по оказанию помощи потерпевшим и свидетелям при необходимости Палата, в соответствии с п. 1 и 2 ст. 68, может отдать распоряжение принять меры для защиты потерпевшего, свидетеля или другого лица, которым угрожает опасность в результате показаний, данных свидетелем. Прежде чем принять меры защиты, Палата, когда это возможно, получает согласие лица, в отношении которого существует намерение принять меры защиты (правило 87 (1) ППД МУС) [3, с. 57].

Правила процедуры и доказывания МТБЮ определяют, что в исключительных случаях любая из сторон может обратиться к судье или судебной Палате с просьбой о неразглашении личности потерпевшего или свидетеля, которые могут подвергаться опасности или риску, пока они не будут приняты под защиту Трибунала. При определении защитных мер для потерпевших и свидетелей Судья или Судебная палата могут консультироваться с Секцией по делам потерпевших и свидетелей (правило 69 (A) (B) ППД МТБЮ).

Анализ положений Правил процедуры и доказывания органов уголовной юрисдикции (МУС, МТБЮ, МУТР, СССЛ) позволяет сделать вывод о том, что в них закреплены похожие меры обеспечения безопасности, среди которых изъятие из открытых протоколов Палаты имен потерпевшего, свидетеля или другого лица, которым угрожает опасность в результате показаний, данных свидетелем, или любой информации, которая могла бы способствовать установлению их личности; запрет Прокурору, защите или любому другому участнику разбирательства раскрывать такую информацию какой-либо третьей стороне; представление показания с использованием электронных или иных специальных средств, включая технические средства, которые позволяют изменять изображение или голос, аудиовизуальную технику, в частности видеоконференции и закрытые передачи, и исключительное использование звуковых средств; использование по отношению к потерпевшему, свидетелю или иному лицу, которым угрожает опасность в результате показаний, данных свидетелем, псевдонимов; проведение Палатой части своих слушаний *in camera* (прави-



ло 87 (3) ППД МУС, правило 75 ППД МТБЮ, правило 75 ППД МУТР, правило 75 ППД СССР).

Следует отметить, что возможность проведения слушаний *in camera* как исключения из принципа проведения открытых слушаний предусмотрено и ст. 68 Римского статута МУС. Так, «... палаты Суда могут для защиты потерпевших и свидетелей или обвиняемого провести любую часть разбирательства *in camera* или разрешить представить доказательства с помощью электронных или иных специальных средств. В частности, такие меры принимаются в случае, когда речь идет о жертве сексуального насилия или ребенке, который является потерпевшим или свидетелем, если Судом не предписано иное, с учетом всех обстоятельств, в особенности мнения такого потерпевшего или свидетеля (ч. 2 ст. 68 Римского статута МУС) [7, с. 43].

Кроме того, Регламентом Секретариата Суда ICC-BD/03-01-06-Rev.1 (далее – РСС) предусмотрен широкий спектр мер по защите жертв и свидетелей, среди которых обеспечение участников возможностью круглосуточной телефонной связи с целью подачи заявления с просьбой о защите или любого запроса относительно охраны свидетелей, потерпевших, которые являются в Суд, или лиц, которым угрожает опасность причинения ущерба или смерти (положение 95 РСС); организация перевозки свидетелей, потерпевших, которые являются в Суд, и лиц, которым угрожает опасность, которые, в соответствии с постановлением Палаты, должны совершить поездку для дачи показаний или для целей, связанных с оказанием поддержки или обеспечением мер защиты. Вид транспорта определяется в каждом конкретном случае с учетом соображений защиты, охраны и состояния здоровья (положение 81 (1) (2) РСС) [4, с. 46, 51].

Существенной гарантией обеспечения безопасности жертв и свидетелей преступления является закрепление положения Регламента Суда ICC-BD/01-01-04 1 (далее – РС), в соответствии с которым меры защиты потерпевшего или свидетеля, о которых имеется судебное распоряжение, сделанное в ходе любого судебного разбирательства, продолжают полностью оставаться в силе и действовать в отно-

шении любого другого разбирательства в Суде, а также продолжают оставаться действительными после завершения судебного процесса, если данный вопрос не был пересмотрен Палатой (положение 42 (1) РС).

Любое ходатайство об изменении меры защиты, в первую очередь, должно быть направлено в ту Палату, которая дала соответствующее распоряжение. Если данная Палата не занимается более судебным разбирательством, в рамках которого было отдано распоряжение относительно применения мер защиты, и производство по делу было передано в другую Палату, ходатайство может быть направлено в ту Палату, у которой запрашивается изменение меры защиты. Данная Палата получает всю информацию, относящуюся к тому судебному разбирательству, в рамках которого было первоначально отдано распоряжение о данной мере защиты (положение 42 (3) РС) [5, с. 22].

Секретариат осуществляет и координирует надлежащие процедуры и меры защиты и безопасности для обеспечения охраны свидетелей, потерпевших, которые являются в Суд, и лиц, которым угрожает опасность, включая сопровождающих лиц (положение 92 (1) РСС).

Положение 96 РСС закрепляет возможность осуществления программ защиты, в частности Секретариат принимает все необходимые меры для осуществления программы защиты для свидетелей, включая сопровождающих лиц, и других лиц, которым, как считается, угрожает опасность причинения ущерба и/или смерти в связи с показаниями, данными такими свидетелями, или в результате их контактов с Судом.

Ходатайство о включении в программу защиты может быть подано Прокурором или адвокатом (положение 96 (1) (2) РСС).

При этом важно учитывать, что при оценке приемлемости для включения в программу защиты, помимо факторов, изложенных в ст. 68, Секретариат учитывает, в частности, следующее: а) роль лица, являющегося в Суд; б) угрожает ли данному лицу или его близким родственникам опасность в связи с их контактами с Судом; в) согласно ли данное лицо быть включенным в программу защиты (положение 96 (3) РСС) [4, с. 50–51].

Однако одной из причин, удерживающих от использования программ защиты свидетелей, могут быть расходы на их организацию и функционирование. Объем данных расходов может зависеть от различных факторов, а именно: от затрат на организацию программы (материально-техническая база подразделения, служебные помещения); расходов на переселение; заработной платы сотрудников; пособий для свидетелей; психологических обследований и консультаций психологов и т. д.

Данные расходы необходимо сопоставлять с потенциальными выгодами: ликвидацией организованных преступных сообществ, сокращением сроков расследования, более эффективным уголовным преследованием виновных и надлежащим функционированием системы уголовного правосудия.

Особое внимание следует уделять тому, как орган по защите свидетелей осуществляет свои дискреционные полномочия и какие меры он может применять. В большинстве случаев решения не подлежат какому-либо внешнему пересмотру, поскольку по причинам безопасности и конфиденциальности никакой другой орган не имеет доступа к информации, имеющейся в распоряжении органа по защите свидетелей [6, с. 62].

Значимость обеспечения безопасности свидетелей и жертв преступлений подчеркивается также и в Уставе Международного остаточного механизма для уголовных трибуналов. Так, в соответствии со ст. 20 Устава, Механизм предусматривает в своих Правилах процедуры и доказывания защиту потерпевших и свидетелей применительно к МТБЮ, МУТР и Механизму. Такие меры защиты включают проведение закрытых разбирательств и сохранение в тайне личности потерпевшего, но не ограничиваются ими [8, с. 16].

В Докладе Председателя Международного остаточного механизма для уголовных трибуналов судьи Теодора Мерона об оценке и ходе работы Механизма за период с 16 ноября 2014 г. по 15 мая 2015 г. S/2015/341 указано, что Секция поддержки и защиты свидетелей функционирует в полном объеме в обоих отделениях Механизма. В соответствии с распоряжениями о судебной



защите и в тесном взаимодействии с национальными властями или с другими структурами ООН Секция обеспечивает безопасность свидетелей, проводя оценки угроз и координируя меры, принимаемые в ответ на возникающие потребности в области безопасности. Кроме того, Секция обеспечивает сохранность конфиденциальной информации, полученной от свидетелей (п. 28) [2, с. 6].

Следует отметить, что значимой гарантией в обеспечении безопасности потерпевших и свидетелей является закрепление Римским статутом МУС ответственности за преступления против отправления правосудия. Так, Суд обладает юрисдикцией в отношении следующих преступлений против отправления им правосудия, совершенных преднамеренно: противоправное оказание воздействия на свидетеля, создание помех или препятствий присутствию свидетеля или даче им показаний, воздействие на свидетеля в качестве возмездия за дачу им показаний или уничтожение доказательств, их фальсификация или препятствие их сбору (ч. 1 (с) ст. 70 Римского статута МУС).

В случае вынесения решения о признании какого-либо лица виновным Суд может назначать наказание в виде лишения свободы на срок не более пяти лет или штрафа в соответствии с Правилами процедуры и доказывания или того и другого одновременно (ч. 3 ст. 70 Римского статута МУС) [7, с. 44–45].

Выводы. Анализируя положения уставных и процедурно-процессуальных актов международных органов уголовной юрисдикции, приходим к выводу, что в них закреплена широкая перечень мер по обеспечению безопасности жертв и свидетелей преступлений. Вместе с тем указанные акты не содержат нормативного закрепления понятия «обеспечение безопасности потерпевших и свидетелей». Кроме того, существует проблема практической реализации закрепленных положений, поскольку осуществление некоторых мер, в частности программ защиты, требует активной поддержки со стороны государств-участников.

Исходя из вышеизложенного, считаем необходимым следующее: 1) за-

крепить в актах органов международной уголовной юрисдикции (статутах, правилах процедуры и доказывания, регламентах) следующее положение: «Обеспечение безопасности потерпевших и свидетелей – это комплекс мер, осуществляемых с целью защиты физической неприкосновенности, психологической поддержки, обеспечения достоинства и неприкосновенности жизни потерпевших и свидетелей преступлений»; 2) закрепить в указанных актах норму, предусматривающую право потерпевшего или свидетеля в случае отказа в применении мер по обеспечению безопасности (в том числе и программ защиты) обращаться к органу, принявшему соответствующее распоряжение либо решение (Палата Суда, Секретариат), с заявлением о его пересмотре.

Список использованной литературы:

1. Бронзова Л.И. Зарубежный опыт применения альтернативных мер защиты свидетелей / Л.И. Бронзова, А.Ю. Красноглазов // Современные проблемы науки и образования. – 2014. – № 5. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.science-education.ru/119-14620>.

2. Доклад Председателя Международного остаточного механизма для уголовных трибуналов судьи Теодора Мерона об оценке и ходе работы Механизма за период с 16 ноября 2014 года по 15 мая 2015 года S/2015/341 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N15/142/82/PDF/N1514282.pdf?OpenElement>.

3. Правила процедуры и доказывания ICC-ASP/1/3 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.un.org/ru/documents/rules/icc_rules.pdf.

4. Регламент Секретариата Суда ICC-BD/03-01-06-Rev.1 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/A57F6A7F-4C20-4C11-A61F-759338A3B5D4/140147/ICCBD_030106Rev1_Russian.pdf.

5. Регламент Суда ICC-BD/01-01-04 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/B920AD62-DF49-4010-8907-E0D8CC61EBA4/277532/ICCBD010104_Russian.pdf.

6. Рекомендуемые виды практики в области защиты свидетелей при производстве по уголовным делам, касающимся организованной преступности. – Нью-Йорк : Организация Объединенных Наций, 2008. – 117 с.

7. Римский статут Международного уголовного суда A/CONF.183/9 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://www.un.org/ru/law/icc/rome_statute\(r\).pdf](http://www.un.org/ru/law/icc/rome_statute(r).pdf).

8. Устав Международного остаточного механизма для Уголовных трибуналов (МОМУТ) S/RES/1966 (2010) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N10/706/10/PDF/N1070610.pdf?OpenElement>.



ОРГАНИЗАЦИОННО-ХОЗЯЙСТВЕННОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ СТРОИТЕЛЬНОЙ ПОЛИТИКИ УКРАИНЫ

Валерий ЦИЛЕНКО,

соискатель кафедры хозяйственного права
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

Summary

Building policy of the state is an integral part of structural and sectoral economic policy and it therefore requires the creation of a special and effective legal mechanism for its implementation. The most important aspect of the formation and functioning of such a mechanism has a consistent alignment configuration of competencies of state executive authorities and local self-government in the construction industry to provide a system of organizational impact on construction activity of economic entities. There are more important than the completeness of fixing rules for the application of a wide arsenal of economic and legal means of exposure, and the clarity of their structuring already mentioned authorities, eliminating duplication and increasing the powers of each authority responsible for the development of the national construction industry. Particularly important to ensure the systemic exposure of these funds in accordance with the algorithms of the state construction policy.

Key words: state regulation of construction activity, construction policy of state, subjects of economic law relations.

Аннотация

Строительная политика государства является составной частью его структурно-отраслевой экономической политики и в связи с этим требует создания специального и эффективного правового механизма своей реализации. Важнейшим аспектом формирования и функционирования такого механизма является выстраивание совместимой конфигурации компетенций органов государственной исполнительной власти и органов местного самоуправления в сфере строительства для обеспечения системного организационно-хозяйственного воздействия на строительную деятельность субъектов хозяйствования. Здесь важны как полнота фиксации прав применения широкого арсенала хозяйственно-правовых средств воздействия, так и четкость их структурирования в системе упомянутых органов, при этом нужно устранять дублирование полномочий и усиливать ответственность каждого органа за развитие национального строительного комплекса. Особенно важно обеспечить системное воздействие этих средств в соответствии с алгоритмами государственной строительной политики.

Ключевые слова: организационно-хозяйственное обеспечение, строительная политика государства, субъекты организационно-хозяйственных отношений.

Постановка проблемы. Мировой опыт государственного вмешательства в экономические процессы, особенно в условиях доминирования требований Всемирной торговой организации, состоит в формировании достаточно гибких подходов к механизму государственного регулирования. Ведь следует учитывать имеющиеся и гипотетические обстоятельства, стратегические и тактические задачи, а также обеспечить эффективный государственный менеджмент в кризисных и чрезвычайных условиях [1, с. 34–35]. Поэтому в хозяйственно-правовых нормах, подчеркивает Г.Л. Знаменский, как и в соответствующих правовых отношениях, отражаются не только экономические интересы отдельных участников хозяйственной деятельности, но и общий экономический интерес общества. Хозяйственные правоотношения призваны быть средством регламентации поведения участников хозяйственной деятельности, подчиняя их взаимные волевые отношения воле всего общества и обеспечивая единство хозяйственных отношений [2, с. 60–61]. При этом обеспечение экономического разнообразия, в том числе много-

образия форм собственности, представляется возможным достичь на основе сочетания публично-правовых и частно-правовых методов воздействия на сферу хозяйственных отношений. И это должна быть не просто какая-то арифметическая сумма таких методов, а их органическое переплетение [3, с. 62]. А сам процесс регулирования хозяйственной деятельности, считает И.М. Портной, – это установление уполномоченными законом субъектами условий осуществления хозяйственной деятельности хозяйственными организациями всех форм собственности и физическими лицами, которые зарегистрированы в установленном законодательством порядке в качестве предпринимателей, с целью обеспечения свободы предпринимательства, ограничения монополизма, защиты экономической конкуренции с одновременным осуществлением контроля за соблюдением установленных правил, норм и применения ответственности за их нарушение [4, с. 40].

Однако при этом возникает ситуация, что субъекты организационно-хозяйственных отношений не уполномочены управлять поведением субъектов

хозяйствования, они лишь упорядочивают осуществление их хозяйственной деятельности [4, с. 46]. Кроме этого, подчеркивает Д.В. Задыхайло, следует отметить, что отсутствие убедительных современных экономических концепций моделирования организации экономической жизни создает значительные препятствия развитию хозяйственно-правового регулирования соответствующих экономических отношений. И если хозяйственные отношения на микроуровне являются методологически достаточно разработанными с точки зрения соотношения правовых средств и определенных конфигураций компромисса между частными как таковыми и между частными и публичными интересами, то отношения на макроуровне остаются крайне зависимыми от первоисточника – жизнеспособной и реалистической экономической модели общественного развития [5, с. 7].

Состояние исследования. Научный анализ проблем, которые возникают в сфере организационно-хозяйственного обеспечения экономической политики, осуществлялись различными учеными хозяйственниками, среди них



О.М. Винник, О.П. Вихров, Д.В. Задыхайло, В.К. Мамутов, В.М. Пашков, В.С. Щербина. Однако проблемы организационно-хозяйственного обеспечения строительной политики не были исследованы.

Целью статьи является исследование и усовершенствование организационно-хозяйственного обеспечения строительной политики Украины.

Изложение основного материала.

В контексте хозяйственной компетенции органов государственной власти формами осуществления ими организации хозяйственной деятельности являются управление хозяйственной деятельностью субъектов хозяйствования государственного сектора экономики и регулирование хозяйственной деятельности субъектов хозяйствования всех форм собственности. А формами осуществления организации хозяйственной деятельности органами местного самоуправления как субъектами организационно-хозяйственных полномочий являются: управление хозяйственной деятельностью субъектов хозяйствования коммунального сектора экономики, осуществляя которое эти субъекты реализуют полномочия, предусмотренные ст. 135 Хозяйственного кодекса Украины (далее – ХК Украины), Законом Украины «О местном самоуправлении в Украине» и другими актами законодательства; регулирование хозяйственной деятельности субъектов хозяйствования всех форм собственности, находящихся на соответствующей территории, которое реализуется в соответствии с определенными государством направлениями экономической политики с применением форм и средств, предусмотренных ХК Украины, Законом Украины «О местном самоуправлении в Украине» и другими актами законодательства [6, с. 33]. Задачи и функции организационно-хозяйственных полномочий органов власти, отмечает В.М. Пашков, реализуются в их конкретных действиях, оказывающих влияние на деятельность хозяйствующих и нехозяйствующих субъектов. Эти действия должны находить внешнее выражение в определенных формах регуляторной деятельности государства, определенных законодательством Украины [7, с. 108].

Однако в связи с введением в стране в последние годы новых строитель-

ных технологий, в том числе обновленных строительных материалов, на повестке дня стоит вопрос проведения ревизии строительных норм и правил, в том числе касающихся введения разрешительной системы на поставку электроэнергии, водоснабжения и теплоснабжения. Возникает необходимость подготовки и внедрения государственной программы модернизации и дерегуляции строительного комплекса Украины.

Приоритетной задачей государства в сфере регулирования развития строительной отрасли является не только выработка и реализация концепции развития самой отрасли, но и формирование такой бизнес-среды, в которой развитие строительного комплекса будет протекать поступательно, стабильно и с наименьшими потерями. К мерам, направленным на развитие секторов строительной отрасли, следует отнести следующие. Во-первых, это основные направления развития жилищного строительства, а значит, главной проблемой, сдерживающей реконструкцию и снос старых домов, является отсутствие средств на государственном и местном уровнях. Представители бизнес-структур в решении этой проблемы не заинтересованы, поскольку на государственном уровне отсутствует программа, обеспечивающая заинтересованность бизнеса. Украине следует выработать национальную государственную программу, которая комплексно сочетает проблему нового строительства, реконструкции, управления жилой недвижимостью, включая вопросы строительства, ремонта и функционирования арендного жилья [8]. При формировании жилищной политики необходимо рассматривать рынок жилищного фонда и рынок жилищных услуг в их взаимодействии, поскольку на объемы ввода жилья влияет целая система факторов, на которые ориентируются не только покупатели жилья, но и деловые круги при расчете своих доходов от инвестиций в жилье [9, с. 27].

Рост численности населения в крупных городах и быстрый рост стоимости земельных участков на городской территории приводит к увеличению объемов многоэтажного строительства, плотности жилой застройки, изменяет силуэт районов и микрорайонов круп-

ных городов. Поэтому важнейшим стратегическим направлением в жилищном строительстве должна стать реконструкция жилых домов, которая будет решаться для отдельных объектов, кварталов застройки в частности и микрорайонов городов в целом.

Основными показателями при реконструкции должны стать степень комфорта, повышение архитектурно-художественных качеств городской среды, экономия территорий и городских бюджетных средств, направленных на реконструкцию.

Задачами развития крупных интегрированных корпоративных структур является создание условий, способствующих укрупнению украинского национального бизнеса, процессам корпоративной интеграции, модернизации, технического и технологическому перевооружению отрасли; ориентация крупного бизнеса на решение задач, соответствующих национальной стратегии долгосрочного экономического развития.

Кроме того, проблема конкурентоспособности требует решения ряда научно-технических, производственно-экономических, социальных и экологических задач, а именно: развития инновационного потенциала строительного комплекса; повышения технического уровня и качества видов строительной продукции, которые пользуются наибольшим спросом на украинском и мировом рынках; разработки и промышленного освоения экологически чистых строительных материалов, конструкций и изделий, обеспечивающих снижение совокупных затрат на единицу полезных свойств.

Особым направлением преобразований в проектной и научно-исследовательской сферах является формирование и стимулирование развития малого научно-технического и инновационного предпринимательства. В ближайшей перспективе должен быть сформирован частный сектор науки и проектирования, а также акционерных научных организаций с участием государства. Стратегия реформирования отраслевой науки должна приращиваться принципа сохранения научных школ и научного потенциала при их модернизации и ориентации на инновационный путь развития, а не на сохранение рабочих мест в научных учреждениях.



Возникает также вопрос развития системы страхования в жилищной сфере. Систему страхования необходимо рассматривать как один из механизмов государственного регулирования на этапах проектирования, строительства, эксплуатации всех видов недвижимости [10]. Системой страхования должно быть охвачено имущество всех субъектов хозяйствования строительного комплекса, а также проектные, проектно-изыскательские, строительные, строительные организации, организации промышленности строительных материалов и конструкций и т. п.

Осуществление субъектами хозяйствования строительной деятельности подлежит лицензированию в соответствии с действующим законодательством. Строительные организации обеспечивают соответствие строительной продукции требованиям «Технического регламента строительных изделий, зданий и сооружений», конкретизированным в регламентных технических условиях и строительных нормах. Строительная организация в соответствии с требованиями действующих стандартов ISO серии 9000 осуществляет комплекс технических, экономических и организационных мер по эффективному управлению качеством на всех стадиях создания строительной продукции. Эти меры включают совокупность методов и средств, направленных на обеспечение соответствия качества строительного монтажа работ и законченных строительных объектов требованиям нормативной и проектной документации.

Контроль качества выполнения работ в процессе производства включает: входной контроль проектно-сметной документации; входной контроль конструкций, изделий, материалов и оборудования; операционный контроль производственных процессов; приемочный контроль строительного монтажа работ.

Во время входного контроля проектно-сметной документации проводится проверка ее комплектности, технологичности проектных решений и достаточности технической информации для производства работ. В свою очередь, во время входного контроля конструкций, изделий, материалов и оборудования проверяется их соответствие требованиям рабочей документации, паспор-

там, сертификатам и другим сопроводительным документам. В случае выявления несоответствия материальных ресурсов этим требованиям подрядчик как сторона, ответственная за качество ресурсов, которые используются на объекте, обязан отказаться от их принятия с соответствующим официальным сообщением поставщику.

Операционный контроль производственных процессов осуществляется в ходе выполнения строительного монтажа работ и обеспечивает своевременное выявление дефектов и принятие мер по их предотвращению. Во время операционного контроля проверяется соблюдение технологии выполнения строительного монтажа работ, их соответствие требованиям нормативных документов – национальных стандартов Украины, государственных строительных норм и правил, а также технологических документов. В течение периода строительства, согласно Закону Украины «Об архитектурной деятельности», осуществляется авторский и технический надзор за качеством выполнения работ.

Авторский надзор за соответствием строительного монтажа работ проекта осуществляют генеральный проектировщик и привлеченные им в случае необходимости специализированные субподрядные проектные организации в соответствии с «Порядком осуществления авторского надзора при строительстве объекта архитектуры» (ДБН А.2.2-4) и договора с заказчиком.

По мнению Е.А. Грекова, институт авторского надзора в строительстве следует рассматривать как комплексный правовой институт, объединяющий в себе нормы, направленные как на предупреждение нарушения прав авторов произведений архитектуры в процессе сооружения объектов, так и на прекращение нарушений и восстановление нарушенных прав путем применения присущих данному институту способов защиты [11].

Технический надзор за соблюдением при строительстве проектных решений, требований государственных стандартов, строительных норм и правил, а также объемов работ обеспечивает заказчик согласно «Порядку осуществления технического надзора во время строительства объекта архитектуры».

В случае выявления несоответствия выполненным работам установленным требованиям заказчик принимает решение об устранении подрядчиком допущенных недостатков или об остановке строительства объекта.

Именно предоставление правовой возможности автору произведения архитектуры противодействовать возможным посягательствам на его творческий замысел в ходе его практической реализации обуславливает необходимость существования института авторского надзора за строительством, считает Е.А. Греков [11]. Это является именно тем инструментом, с помощью которого обеспечивается оптимальная возможность воплощения произведения архитектурного искусства в материале в точном соответствии с проектом, созданным творческим воображением автора и который дает ему возможность в процессе строительства вносить необходимые изменения.

Государственный контроль качества строительного монтажа работ во время строительства объектов осуществляют инспекции Государственного архитектурно-строительного контроля.

За годы независимости Украины в строительной отрасли постоянно изменялся хозяйственно-правовой статус государственных органов с организационно-хозяйственными полномочиями, и очень трудно ставить вопрос о системности обеспечения строительной политики.

Со времен независимой Украины организационно-хозяйственное обеспечение строительной отрасли осуществлялось отдельными государственными комитетами.

Так, после наступления независимости Украины вместо Государственного комитета Украинской ССР по делам строительства согласно Постановлению Кабинета Министров Украины (далее – КМУ) от 28.12.1991 года № 383 «Вопросы Государственного комитета по делам архитектуры, строительства и охраны исторической среды», которое утратило силу в 1992 году, был создан Государственный комитет Украины по делам архитектуры, строительства и охраны исторической среды, или Госстрой Украины.

Далее постановлением КМУ от 29.04.1992 года № 218 «Положение о



Министерстве инвестиций и строительства Украины» был создан указанный орган государственной власти.

Главными задачами Мининвестстроя Украины в соответствии с Положением было формирование государственной экономической политики в отношении инвестиционной деятельности в строительстве, архитектуре, градостроительстве, промышленности строительных материалов и конструкций, охраны исторической среды и разработка механизма ее реализации.

Позже вышло Постановление КМУ от 10.06.1993 года № 438 «Об утверждении Положения о Министерстве Украины по делам строительства и архитектуры».

Основными задачами Минстройархитектуры было обеспечение развития градостроительства, повышение архитектурного уровня застройки населенных пунктов, зданий и сооружений, осуществление мероприятий по повышению эффективности работы строительной отрасли и промышленности строительных материалов, изделий и конструкций.

Следующим стало Постановление КМУ от 12.12.1994 года № 834 «Об утверждении Положения о Государственном комитете Украины по делам градостроительства и архитектуры».

Основными задачами Госкомгорстроя было обеспечение комплексного планирования территорий, повышение архитектурного уровня застройки населенных пунктов, зданий и сооружений; осуществление мероприятий по повышению технического и экономического уровня строительной отрасли и промышленности строительных материалов, изделий и конструкций; организация работы по стандартизации в сфере градостроительства, архитектуры и строительства; осуществление в пределах своих полномочий государственного управления в области охраны памятников архитектуры и градостроительства.

Указом Президента Украины от 11.08.1997 года «Об образовании Государственного комитета строительства, архитектуры и жилищной политики Украины» был образован соответствующий орган.

В соответствии с «Положением о Государственном комитете строительства, архитектуры и жилищной поли-

тики Украины», утвержденным Указом Президента Украины от 09.12.1997 года, основными задачами Госстроя Украины было участие в формировании государственной жилищной политики, государственной научно-технической и экономической политики в сфере градостроительства, строительства, коммунального хозяйства и охраны памятников архитектуры и градостроительства и обеспечение ее реализации; осуществление мероприятий по комплексному планированию территорий, улучшению архитектурно-планировочного и инженерно-технического уровня застройки населенных пунктов, зданий и сооружений.

В дальнейшем Указом Президента Украины от 20.08.2002 года «Об утверждении Положения о Государственном комитете Украины по строительству и архитектуре» был образован другой орган.

Основными задачами Госстроя Украины было участие в формировании и обеспечение реализации государственной жилищной политики, государственной научно-технической, экономической политики в сферах строительства, промышленности строительных материалов, архитектуры и градостроительства.

Указом Президента Украины от 19.12.2005 года «Об утверждении Положения о Министерстве строительства, архитектуры и жилищно-коммунального хозяйства Украины» была образована новая структура.

Основными задачами Минстроя Украины было участие в формировании и обеспечение реализации государственной политики в сферах строительства, градостроения, архитектуры, промышленности строительных материалов, жилищно-коммунального хозяйства и городского электрического транспорта, а также государственной жилищной политики.

В дальнейшем Указом Президента Украины от 08.07.2011 года «Об утверждении Положения о Министерстве регионального развития, строительства и жилищно-коммунального хозяйства Украины» был образован очередной центральный орган исполнительной власти, который пока что действует и в настоящее время.

Таким образом, состояние организационно-хозяйственного обеспечения

строительной политики государства за годы независимости Украины носило вариативный характер, без наличия постоянно действующей концепции развития строительной сферы народного хозяйства.

Выводы. На основании вышеизложенного отметим, что сегодня актуальным является вопрос о создании единого организационно-хозяйственного механизма государственного регулирования хозяйственной деятельности в строительном комплексе Украины. Можно выделить такие основные средства регулирующего воздействия государства на хозяйственную деятельность в строительстве: 1) разрешительные процедуры, включающие предоставление разрешений на строительство, получение земельного участка, получение исходных данных, необходимых для утверждения проекта, выполнение строительных работ, принятие в эксплуатацию объекта строительства; 2) деятельность по авторскому и техническому надзору, экспертизы проектов строительства путем предварительного контроля и государственного контроля в сфере строительства; 3) обеспечение стимулирования строительной деятельности на ее отдельных рынках различными органами и учреждениями.

Вышесказанное свидетельствует о существовании системы органов, влияющих на деятельность строительного комплекса Украины, в связи с чем логичным будет создание единого государственного органа в сфере строительства с широкими полномочиями, с целью, с одной стороны, избежать дублирования функций, а с другой – обеспечение дерегуляции строительной деятельности.

Список использованной литературы:

1. Задихайло Д.В. Кабінет Міністрів України як суб'єкт економічної системи: конституційно-правові засади : [монографія] / Д.В. Задихайло. – Х. : Юрайт, 2013. – 192 с.
2. Знаменский Г.Л. Хозяйственное законодательство Украины: формирование и перспективы развития / Г.Л. Знаменский. – К. : Наукова думка, 1996. – 64 с.



3. Устименко В.А. Конституційні засади економічної системи України : [монографія] / В.А. Устименко, Р.А. Джабраїлов, В.М. Кампо та ін. ; за ред. В.А. Устименка ; НАН України, Ін-т економіко-правових досліджень. – Донецьк : Юго-Восток, 2011. – 219 с.

4. Кравець І.М. Правове становище суб'єктів організаційно-господарських повноважень : [монографія] / І.М. Кравець. – К. : Юрінком Інтер, 2010. – 240 с.

5. Задихайло Д.В. Господарсько-правове забезпечення економічної політики держави : [монографія] / Д.В. Задихайло. – Харків : Юрайт, 2012. – 456 с.

6. Актуальні проблеми господарського права : [навч. посіб.] / за ред. В.С. Щербини. – К. : Юрінком Інтер, 2012. – 528 с.

7. Пашков В.М. Проблеми правового регулювання відносин у сфері охорони здоров'я (господарсько-правовий контекст). – К.: МОРІОН, 2009. – 448 с.

8. Шевчук О.І. Актуальність розробки стратегії житлового будівництва в Україні / О.І. Шевчук, В.І. Воськало // Теорія і практика стратегічного управління розвитком регіональних суспільних систем : всеукр. наук.-практ. конф. (Івано-Франківськ, 6–8 грудня 2007 р.) : зб. тез доп. – Івано-Франківськ, 2007. – С. 132–134.

9. Ізмайлова К.В. Фінансовий аналіз у будівництві : [навч. посіб.] / К.В. Ізмайлова. – К. : Київ, 2007. – 236 с.

10. Пушкар Т.А. Формування синергетичних ефектів в діяльності будівельного комплексу регіону / Т.А. Пушкар // Економічні науки: проблеми теорії і практики : зб. наук. пр. : в 5 т. – Дніпропетровськ : ДНУ, 2007. – Т. V. – Вип. 232. – С. 1293–1299.

11. Греков Є. Авторський нагляд в будівництві як елемент охорони та захисту авторського права на твір архітектури / Є.А. Греков. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ilf-ua.com/ua/publications/articles/avtorskiynaglyad/>.

БЕЗОПАСНОСТЬ КАК СОЦИАЛЬНО-ПОЛИТИЧЕСКАЯ КАТЕГОРИЯ

Олег ЧУВАКОВ,

кандидат юридических наук,

доцент кафедры уголовного права, уголовного процесса и криминалистики
Одесского национального университета имени И.И. Мечникова

Summary

In article the questions connected with definition of notion of security are researched. The author carried out the detailed analysis of scientific literature, and also normative-legal instructions on security problems. Various scientific approaches regarding defining notion of security are presented. This scientific research gives an opportunity to consider a concept safety as the phenomenon that carries the multifunctional character, where safety as a social value of society is activity of certain group of different subjects, but as social necessity is the purposeful result of such activity. The conducted analysis gives an opportunity to understand that safety is the necessary condition of existence of personality, society and state, that guarantees possibility of further progressive development of these elements.

Key words: national security, danger, personality, state, society, concept, law, protection, threat, interest.

Аннотация

В статье исследованы вопросы, связанные с определением понятия «безопасность». Автором проведен подробный анализ научной литературы, а также нормативно-правовых предписаний по проблемам безопасности. Представлены различные научные подходы в части определения понятия «безопасность». Подобное научное исследование позволяет рассмотреть понятие «безопасность» как явление, которое носит полифункциональный характер; как социальную ценность общества, выражающуюся в деятельности определенной группы различных субъектов; как социальную потребность – целенаправленный результат такой деятельности. Установлено, что безопасность является необходимым условием существования личности, общества, государства и гарантирует возможность дальнейшего прогрессивного развития таких элементов.

Ключевые слова: национальная безопасность, опасность, личность, государство, общество, концепция, закон, защита, угроза, интерес.

Постановка проблемы. Актуальные проблемы охраны национальной безопасности государства могут быть исследованы посредством концепции современной уголовной политики, которая содержит основные положения, необходимые для установления соответствующих терминов, раскрывающих сущность национальной безопасности и ее основных компонентов, а также способствующие разработке соответствующих мер, направленных на ее обеспечение.

Актуальность темы исследования. Для выявления сущности понятия «безопасность», а также определения системы мер, позволяющих максимально эффективно защитить интересы личности, общества и государства, требуется прежде всего определить содержание самого понятия безопасность. Указанный термин достаточно часто употребляется как в юридической литературе, законах, нормативных право-

вых актах, так и в средствах массовой информации, быту. Однако до последнего времени исследователями уделялось мало внимания философским и методологическим проблемам безопасности как определенному социальному явлению

В реализации этих задач право является необходимым средством обеспечения безопасности, вне права невозможно реализовать экономический и духовный потенциал общества, только с помощью права государство имеет возможность контролировать и обеспечивать социальную безопасность. Неслучайно во всех документах, посвященных безопасности, в качестве необходимого условия осуществления намечаемых мероприятий называется разработка системы их правового обеспечения [1].

Вопросы в части исследования преступлений против основ национальной безопасности Украины рассматрива-



лись в трудах таких украинских ученых, как В.Ф. Антипенко, А.Ф. Бантишева, В.А. Глушкова, В.П. Емельянова, В.А. Липкана, М.И. Мельника, В.А. Навроцкого, А.В. Савченко, В.Я. Тацця, М.И. Хавронюка, А.В. Шамара и др.

Цель статьи. В силу представленного положения возникает необходимость в установлении определения понятия «безопасность», выявлении его сущности, что нужно для определения основных тенденции совершенствования уголовного законодательства, направленного на обеспечение национальной безопасности Украины.

Изложение основного материала. Понятие «безопасность» обладает выраженной биологической категорией и в определенном смысле может быть истолковано по аналогии с инстинктом самосохранения человека. Данное обстоятельство позволяет рассматривать категорию безопасности в качестве необходимого условия жизнедеятельности индивида, стабильного существования и функционирования государства и общества, прогрессивного развития человеческой цивилизации.

Еще в глубокой древности понимание безопасности человеком не выходило за рамки обыденного представления и трактовалось им как отсутствие для него опасности или зла. В таком житейском значении термин «безопасность» употреблялся, например, древнегреческим философом Платоном. В то же время в Средние века, согласно словарию Робера, под безопасностью уже понимали спокойное состояние духа человека, считавшего себя защищенным от любой опасности. Однако в этом значении данный термин не вошел прочно в лексику народов Европы и до XVII в. использовался редко [2, с. 25].

Широкое же распространение в научных и политических кругах западноевропейских государств понятие «безопасность» приобретает благодаря философским концепциям Т. Гоббса, Д. Локка, Ж.-Ж. Руссо, Б. Спинозы и других мыслителей XVII – XVIII вв., означая состояние, ситуацию спокойствия, появляющуюся в результате отсутствия реальной опасности (как физической, так и моральной). Именно в этот период учеными предпринимались первые попытки теоретической разработки этого понятия. Наиболее интересной представляется версия, предложен-

ная Зонненфельсом, который считал, что безопасность – это такое состояние, при котором никому нечего опасаться. Для конкретного человека такое положение означало частную, личную безопасность, а состояние государства, при котором нечего опасаться, составляло общественную безопасность [2, с. 26].

В Украине на законодательном уровне определение понятия «безопасность» впервые сформулировано в рамках понятия «национальная безопасность» в Концепции национальной безопасности Украины (одобрена Постановлением Верховной Рады Украины от 16 января 1997 года) [3].

Впоследствии указанное определение приобрело дальнейшее развитие в Законе Украины «Об основах национальной безопасности». В данном законе под национальной безопасностью понимается защищенность жизненно важных интересов человека и гражданина, общества и государства, что обеспечивает устойчивое развитие общества; своевременное выявление, предупреждение и нейтрализация реальных и потенциальных угроз национальным интересам [4].

В настоящее время в Украине принимаются законы о конкретных видах безопасности, где и формулируются такие понятия.

Так, в проекте Доктрины информационной безопасности Украины указано, что информационная безопасность является важной самостоятельной сферой обеспечения национальной безопасности [5].

Приказом Государственной администрации ядерного регулирования от 9 декабря 1999 года № 63 «О утверждении Общих положений обеспечения безопасности атомных станций» установлено, что «безопасность атомной станции определяется как способность атомной станции в условиях нормальной эксплуатации, нарушения нормальной эксплуатации, аварийных ситуаций и аварий ограничивать радиационное воздействие на персонал, население, окружающую среду установленными ограничениями [6].

В Приказе Государственного комитета строительства, архитектуры и жилищной политики Украины «О мерах в отношении исполнения постановления Кабинета Министров Украины от 5.05.97 № 409 «О обеспечении на-

дежности и безопасной эксплуатации строений, сооружений и инженерных сетей» безопасность определяется как отсутствие недопустимого риска, связанного с возможностью причинения какого-либо вреда для жизни, здоровья и имущества граждан, а также окружающей природной среды [7].

Закон Украины «О качестве и безопасности продуктов питания и продовольственного сырья» безопасность продуктов питания определяет как отсутствие угрозы вредного воздействия продуктов питания, продовольственного сырья и сопутствующих материалов на организм человека [8].

Введение указанными законодательными актами понятия безопасности повлекло за собой различные теоретические модели восприятия ее жизненно важных интересов и объектов.

Следовательно, анализ определения понятия безопасности в некоторых нормативных актах дает возможность прийти к следующим выводам: а) безопасность можно рассматривать в качестве определенного социального явления со всеми характерными для него свойствами; б) безопасность воспринимается как необходимое, особое социальное благо, для поддержания и сохранения которого общество и государство принимают всевозможные меры.

Иным представляется понятие безопасности в современной отечественной науке, и отличается оно существенной неопределенностью.

Так, М.А. Лесков для понимания безопасности предлагает гомеостатический [9, с. 66] подход. Он рассматривает безопасность как явление, тождественное гомеостазису системы, «под которым принято понимать тип динамического равновесия, характерный для сложных саморегулирующихся систем и состояний в поддержании существенно важных для сохранения системы параметров в допустимых пределах» [10, с. 97].

Иное мнение относительно безопасности существует у Л.И. Шершенева. Он считает, что «в основе концепции безопасности, ее структур и механизмов должно лежать новое ноосферное мировидение, новое представление о целях, жизненно важных интересах и базовых ценностях государства, его роли и месте в мировом сообществе». При этом ключевым элементом ноос-



ферного устройства жизни выступает человек. Абсолютная ценность человека является мерой всему, и целью общества является личность безопасного типа для себя, окружающих, среды обитания [11, с. 13]. Такая теория направлена на воспитание «личности безопасного типа».

Анализ научной литературы о проблемах безопасности указывает, что границы понимания этого понятия достаточно широки. Если раньше безопасность рассматривалась применительно к государству и обществу, то в настоящее время она рассматривает триединство: личность, общество, государство. Ранее безопасность связывалась в основном с подрывной деятельностью внешних и внутренних противников государства, сегодня же безопасность государства – это не только сведение к минимуму угрозы военного нападения, захвата территории, физического уничтожения населения. В широком смысле понятие «безопасность» включает обеспечение гражданам того или иного общества необходимых условий для цивилизованной жизни, развития и самовыражения [12, с. 3].

Поэтому некоторые исследователи предлагают позицию обеспечения безопасности личности, общества и государства исключительно путем обеспечения безопасности институтов государства. Так, С.В. Степашин согласен с тем, что только крепкое государство и сильная власть могут быть гарантами естественных прав человека, свободы и достоинства личности. Однако, по его мнению, власть может быть причиной нарушения этих прав и свобод, может сама становиться опасностью для человека и общества [13, с. 16].

Подобную идею поддерживает и Н.Д. Казаков, который рассматривает безопасность как «динамически устойчивое состояние по отношению к неблагоприятным воздействиям и деятельность по защите от внутренних и внешних угроз, по обеспечению таких внутренних и внешних условий существования государства, которые гарантируют возможность стабильного, всестороннего прогресса общества и его граждан». Это понятие, по его замечанию, превратилось в комплексное и интегративное, отражающее в данном качестве жизненно важные интересы

развития личности, общества и государства [14, с. 63].

В этом смысле нельзя не согласиться с суждениями Н.Н. Арзамаскина и П.И. Матросова, которые определяют безопасность как состояние, при котором внешние и внутренние угрозы не достигают определенного критического уровня, позволяющего говорить об угрозе важнейшим интересам государства, общества, личности, а также как меру защищенности среды обитания, чести, достоинства, ценностей личности, социальных групп, государства, общества, цивилизации в целом. При этом под национальной безопасностью исследователи подразумевают уровень защищенности жизненно важных интересов личности, общества, государства от внутренних и внешних угроз [15, с. 51]. Поэтому некоторые исследователи предлагают позицию обеспечения безопасности личности, общества и государства исключительно путем обеспечения безопасности институтов государства.

В.К. Сенчагов рассматривает безопасность как состояние объекта в системе его связей с точки зрения способности к выживанию и развитию в условиях внутренних и внешних угроз, а также действия непредсказуемых и труднопрогнозируемых факторов [16, с. 12]. В данном случае, хоть и в абстрактной форме, угрозы объекту не исключаются, причем сам объект исследуется с точки зрения возможности его существования в условиях неизбежных опасностей.

Подобный подход к понятию безопасности позволяет глубже проникнуть в сущность безопасности, определить методологические основы построения и функционирования ее системы, однако он излишне обобщен и не содержит реального представления о безопасности человека с его естественными правами и свободами, которые согласно Конституции Украины (ст. 3) является наивысшей социальной ценностью [17].

В юридической энциклопедии дается следующее понятие безопасности: «Безопасность (англ. safety, security) – состояние защищенности жизненно важных интересов личности, общества и государства от внутренних и внешних угроз. Основные объекты безопасности: человек и гражданин – его права и

свободы; общество – его материальные и духовные ценности; государство – его конституционный строй, суверенитет и территориальная целостность» [18, с. 47].

Из чего следует, что данное понятие безопасности по существу совпадает с тем, которое закреплено в действующем Законе «Об основах национальной безопасности Украины».

Проведенный анализ дает возможность оценить понятие «безопасность» в качестве явления, которое носит полифункциональный характер, где безопасность как социальная ценность общества – это деятельность определенной группы различных субъектов, а как социальная потребность – это целенаправленный результат такой деятельности. Причем безопасностью является необходимым условием существования личности, общества и государства, что гарантирует возможность дальнейшего прогрессивного развития этих элементов.

Тщательное изучение понятия «безопасность» в современных условиях подтверждает изменения в подходах к этому явлению. Как подчеркивают некоторые исследователи, безопасность – многоаспектное явление, которое представляет собой и защищенность систем, объектов, существ, изделий и т. п. от какого-либо поражающего фактора или их совокупности, и свойство любой системы, условие ее существования и развития, и процесс, и результат самой деятельности, предполагающий ее осмысление с точки зрения приемлемого риска [19, с. 15]. В данном случае подчеркивается, что понятие «безопасность» носит конкретно-исторический характер, а основополагающей категорией для всех структур безопасности признается человек.

Закон Украины «Об основах национальной безопасности» под безопасностью понимает состояние защищенности жизненно важных интересов личности, общества и государства от внутренних и внешних угроз, где жизненно важные интересы – это совокупность потребностей, удовлетворение которых надежно обеспечивает существование и возможности прогрессивного развития личности, общества и государства, а угроза безопасности рассматривается как совокупность условий и факторов, создающих опасность жизненно важ-



ным условиям личности, общества и государства. Категориальный аппарат данного определения безопасности включает такие понятия, как «защита», «угроза», «опасность», «интерес», «потребности», «существование», «развитие», а также «личность», «общество» и «государство» [20, с. 249]. От смыслового наполнения этик ключевых понятий зависит направленность усилий по обеспечению безопасности. Из чего следует, что официальная трактовка категории «безопасность» в современных условиях не является достаточно полной, так как не отражает динамику развития и понимания этого явления, вносит существенные затруднения в попытки определения его объема и видов.

К сожалению, определение этого понятия, сформулированное Законом Украины «Об основах национальной безопасности», содержит значительные противоречия. Так, жизненно важные интересы рассматриваются как совокупность потребностей, а интересы, как известно, – это всегда субъективное осознание таких потребностей. Из чего следует, что угроза безопасности характерна как для отдельно взятого фактора, так и для отдельно существующего условия и совсем необязательно для их совокупности. После проведенного эмпирического анализа можно сделать вывод о том, что понятие «безопасность» целесообразно рассматривать как защищенность объектов охраны от каких-либо поражающих факторов.

Выводы. Изучение предложенной трактовки определения безопасности дает возможность сделать ряд выводов. Безопасность – это такое состояние какого-либо объекта (субъекта), при котором отсутствует угроза его существованию, объект (субъект) обладает способностью к локализации (устранению) возникшей угрозы, а также обладает возможностью защиты от посягательств деструктивных сил. Безопасность в филологическом смысле представляет собой состояние, при котором никому не угрожает опасность или есть защита от опасности. Под опасностью понимается способность причинить какой-нибудь вред, а также угроза жизни и здоровью человека, иным его ценностям [21, с. 451].

Таким образом, в результате обобщения исследованных ранее теорий

можно установить, что безопасность – это такое состояние упорядоченной совокупности общественных отношений, при котором находят свое естественное развитие способности и реализуются социально значимые потребности личности, общества и государства, должным образом защищены от внутренних и внешних угроз права и свободы человека и гражданина, обеспечивается развитие и сохранность материальных и духовных ценностей общества, нормальное функционирование и развитие конституционного строя, территориальной целостности и суверенитета государства.

Список использованной литературы:

1. Питання Апарату Ради національної безпеки і оборони України : Указ Президента України від 16 червня 2005 року № 966/2005 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : www.rainbow.gov.ua/action.
2. Зеленков М.Ю. Правовые основы общей теории безопасности Российского государства в XXI веке / М.Ю. Зеленков. – М. : Юридический институт МИИТа. – 2002. – 209 с.
3. Про концепцію національної безпеки України : Постанова Верховної Ради України // ВВР. – 1997. – № 10. – Ст. 85.
4. Про основи національної безпеки України : Закон України // Офіційний Вісник України. – 2003. – № 29. – Ст. 1433.
5. Про заходи щодо забезпечення інформаційної безпеки держави : Указ Президента України від 18 вересня 2002 року № 836 // Офіц. Вісн. України. – 2002. – № 38.
6. Про затвердження Загальних положень забезпечення безпеки атомних станцій: Наказ Державної адміністрації ядерного регулювання від 9 грудня 1999 року № 63 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z0056-08>.
7. Наказ Державного комітету будівництва, архітектури та житлової політики України, Державного комітету України по нагляду за охороною праці «Про заходи щодо виконання постанови Кабінету Міністрів України від 05.05.97 № 409 «Про забезпечення надійності й безпечної експлуатації будівель, споруд та інженерних мереж» від 27 листопада

1997 року № 32/288 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z0423-98>.

8. Про якість та безпеку харчових продуктів і продовольчої сировини : Закон України // Відомості Верховної Ради. – 2002. – № 48. – Ст. 359.

9. Лесков М.А. Гомеостатические процессы и теория безопасности / М.А. Лесков // Безопасность. – 1994. – № 4 (20). – С. 66.

10. Философский словарь / под ред. Л.Т. Фролова. – 5-е изд. – М., 1986. – С. 97.

11. Шершенев Л.И. Безопасность: государственные и общественные устои / Л.И. Шершенев // Безопасность. – 1994. – № 4 (20).

12. Чернявский Г.С. К вопросу исследования проблем безопасности России / Г.С. Чернявский, Р.А. Кобелев, Г.А. Исайчев // Военная мысль. – 1994. – № 29. – С. 2–9.

13. Степашин С.В. Безопасность человека и общества (Политико-правовые вопросы) : [монография] / С.В. Степашин – СПб., 1994. – 240 с.

14. Казаков Н.Д. Безопасность и синергетика (опыт философского осмысления) / Н.Д. Казаков // Безопасность. – 1994. – № 4 (20). – С. 62–63.

15. Арзамаскин Н.Н. Государственная безопасность: понятие, черты и перспективы стабилизации / Н.Н. Арзамаскин, П.И. Матросов // Преступность как угроза национальной безопасности : сборник. – Ульяновск, 1998. – С. 51.

16. Экономическая безопасность / под ред. В.К. Сенчагова. – М. – С. 12.

17. Конституция Украины. – Х. : Одиссей, 2010. – С.3.

18. Тихомирова Л.В. Юридическая энциклопедия / Л.В. Тихомирова, М.Ю. Тихомиров; под ред. М.Ю. Тихомирова. – М. : Юринформцент, 1997. – С. 47.

19. Безопасность человека : [учебно-методическое пособие для образовательных учреждений] / под. ред. Л.И. Шершенева. – М. : Фонд национальной и международной безопасности, 1994. – 472 с.

20. Ожегов С.И. Толковый словарь русского языка: 80000 сл. и фразеол. выражений. РАН. Ин-т рус. яз. им. В.В. Виноградова / С.И. Ожегов, Н.Ю. Шведова. – 4-е изд., доп. – М. : Азбуковник, 1999. – 944 с.

21. Ожегов С.И. Словарь русского языка: 7000 слов / под. ред. Н.Ю. Шведовой. – М. : Русский язык, 1990. – 917 с.



ДЕЙСТВИЕ СТРЕССОГЕННЫХ ФАКТОРОВ НА ПСИХОЛОГИЧЕСКОЕ СОСТОЯНИЕ СОТРУДНИКОВ СПЕЦПОДРАЗДЕЛЕНИЙ ПОЛИЦИИ

Анна ЧУХРАЕВА,

кандидат медицинских наук, начальник Центра психиатрической помощи и профессионального психофизиологического отбора ГП «ТМО МВД Украины по Харьковской области», г. Харьков

Summary

The author of the article characterizes the current stage of development of society on the technical disciplines and scientific technology. Though the positive changes in society, it was the reason for the formation of secondary conditions that have a negative impact on the human body: the emergence of new and existing diseases pathomorphosis, increased loads, especially on the psycho-emotional sphere. Emergency situations of technogenic and natural character is a disruption of normal living conditions and activities of people in an area or facilities caused by accidents, natural disasters or other dangerous situation, which led to the inability of the population living on the territory of, or object of reference there is economic activity, led to a loss of life or significant material costs. The emergency area is a separate area where the emergency took place. The injured persons as a result of an emergency are the person whose health had suffered damage as a result of an emergency, most often, it's PTSD – and are considered in the article.

Key words: post-traumatic stress disorder, PTSD, psychological, officer, Special Forces, police, research methods, acts of war, emergencies, occupational stress, parallel components.

Аннотация

В статье характеризуется современный этап развития общества относительно технических отраслей знаний и научных технологий. Рядом с позитивными изменениями в жизни общества это послужило причиной вторичного формирования условий, которые оказывают негативное влияние на организм человека: возникновение новых и патоморфозы (изменения) существующих заболеваний, повышение нагрузок, в первую очередь на психоэмоциональную сферу. Чрезвычайная ситуация техногенного и природного характера – это нарушение нормальных условий жизни и деятельности людей на отдельной территории или объектах, причиненное аварией, катастрофой, стихийным бедствием или другой опасной ситуацией, которая привела к невозможности проживания населения на территории или объекте, ведения там хозяйственной деятельности, к гибели людей или значительным материальным затратам. Зона чрезвычайной ситуации – это отдельная территория, где состоялась чрезвычайная ситуация. Пострадавшие вследствие чрезвычайных ситуаций – это лица, здоровью которых был причинен ущерб после наступления последствий чрезвычайных ситуаций, в результате чего наиболее часто стали проявляться посттравматические стрессовые расстройства, характеристика которых рассмотрена в статье.

Ключевые слова: посттравматические стрессовые расстройства, психологический, сотрудник, спецподразделение, полиция, методики исследования, военные действия, чрезвычайные ситуации, профессиональный стресс, параллельные компоненты.

Актуальность темы исследования. В последнее время в Украине отмечается нарастание социальной напряженности в связи с различными негативными событиями, особенно с военными действиями в зоне АТО. Кроме этого, возрастание политического противостояния приводит к существенным проблемам в охране общественного порядка, из-за чего происходит усиление негативного влияния на психику сотрудников полиции, которые принимают участие в его обеспечении. Поэтому особенно значимым является рассмотрение посттравматических стрессовых расстройств (далее – ПТСР).

Цель данной статьи и исследования – рассмотреть на конкретных примерах действие стрессогенных факторов на психологическое состояние личности – ПТСР – и дать характеристику наиболее часто встречающейся категории расстройств поведения, в том числе психики у полицейских, военнослужащих Национальной гвардии Украины, кото-

рые принимали участие в АТО, а также в охране общественного порядка на мероприятиях, проводимых под политическими лозунгами, в том числе во время проведения избирательной кампании.

Состояние исследования. Исследуемые вопросы находили свое частичное научное изучение в закрытых или частично закрытых докторских диссертациях В.Е. Тарасенко, Е.Н. Цильмак и О.О. Юхна, а также научных работах Б.И. Бараненко, В.А. Глазкова, О.С. Звонюк, Я.Ю. Кондратьева, С.Д. Максименка, Б.В. Романюка, М.Б. Саакяна, О.И. Тарасенко и других ученых, в том числе юристов. Однако они касались вопросов воздействия на психику сотрудников оперативных подразделений во время проведения оперативно-розыскной деятельности, в том числе в экстремальных ситуациях, и психологических проблем при подготовке кадров в системе учебных заведений системы МВД Украины для этих служб. В тоже время вопросам воздействия на психику сотрудников

милиции и полиции во время проведения АТО, а также несения службы по охране общественного порядка во время мероприятий, проводимых в экстремальных ситуациях, под политическими лозунгами, в том числе во время избирательной кампании, исследования не проводились. Среди ученых-медиков необходимо назвать Н.О. Маруту и Т.В. Панько (г. Харьков), которые пришли к выводу о том, что в структуре МВД патологические тревожные расстройства являются вторыми по распространенности после расстройств настроения. Другие ученые-медики Г.У. Солдатова, Л.А. Шайгерова, Т.Ю. Прокофьева, исследуя вопросы толерантности полицейских, пришли к выводу о том, что она является одним из основных качеств личностных особенностей. Таким образом, тема нашего изучения является актуальной и необходимой для дальнейшего совершенствования методик изучения личного состава подразделений полиции в исследуемом направлении.



Изложение основного материала.

По своей клинической структуре ПТСР является реакцией на перенесенную чрезвычайную ситуацию, которая может вызвать стресс у любого человека. В результате исследований установлено, что ситуации, которые представляют непосредственную угрозу для жизни и здоровья человека, существенно влияют на человека или его близких при попадании в катастрофы глобального или частного, регионального характера, например войны, а также авиационные, дорожно-транспортные аварии и т. д. ПТСР – это расстройства, которые в основном провоцируются и вызываются внешними обстоятельствами и часто наблюдаются у участников боевых действий, у лиц, участвующих в охране общественного порядка или несении службы во время предвыборной кампании. По данным большинства авторов, у 50–80% лиц, перенесших тяжелый стресс, развивается синдром ПТСР.

По данным Дж. Дэвидсона, распространенность (показатель life-time prevalence) ПТСР колеблется от 3,6 до 75%, особенно у лиц, переживших экстремальные события. Соответствующие цифры и их колебания, естественно, зависят от многих обстоятельств, в частности от характера стрессогенного события, группы обследованных (свидетелей, участников, пострадавших, ликвидаторов и др.), диагностической позиции исследователя, метода исследования и т. д. В отечественной литературе был представлен показатель распространенности ПТСР среди перенесших тяжелый стресс, который составляет 50–80%. Случаи ПТСР в мирное время составляют в популяции 0,5% для мужчин и 1,2% для женщин. Менее выраженные расстройства адаптации констатируются в 1,1–2,6 случаях на 1 тысячу населения.

Анализируя ситуацию по исследованному вопросу, следует отметить, что в настоящее время в Украине из-за ухудшающегося экономического, социального, политического положения дел появляются значительные группы населения, перенесшие те или иные экстремальные ситуации и страдающие в разной степени выраженным ПТСР. Учитывая возможность повторения в стране антропогенных или природных катастроф (аварии на шахтах, пожары в лесах и в общественных местах, наво-

днения), а также развития каких-либо других экстремальных ситуаций (террористические акты, авиакатастрофы, политические акции), следует считать проблему ПТСР для Украины весьма актуальной. Как показало исследование, особенно повышен риск развития ПТСР у тех, кто постоянно подвергается негативному воздействию вредных социальных факторов, например трудноразрешимых межличностных проблем или неблагоприятных условий жизни. В этиологии ПТСР главную роль играют три группы факторов:

I. Психоземotionalные, или психогенные. Это острые или хронические факторы внешнего воздействия, опосредованные через психическую сферу, имеющие как когнитивную, так и эмоциональную значимость и в силу этого играющие роль психогении.

II. Наследственно-конституциональные. В этой группе необходимо выделить конституционально-типологические особенности центральной нервной системы (ЦНС) и личностно-акцентуационные особенности.

III. Органические. Это различного рода преморбидная органическая (травматическая, инфекционная, токсическая, гипоксическая и др.) скомпенсированность интегративных церебральных систем надсегментарного уровня, прежде всего лимбико-ретикулярного комплекса.

В первой группе можно выделить следующие четыре варианта психогенных факторов:

1. Массивные (катастрофические), внезапные, острые, неожиданные, потрясающие, одноплановые: а) сверхактуальные для личности; б) неактуальные для личности. Вероятно, степень актуальности (значимости) этих событий для личности может колебаться в широком диапазоне.

2. Острые (подострые), ситуационные, неожиданные, многопланово вовлекающие личность (связанные с угрозой для жизни, утратой социального престижа, ущербом для самоутверждения).

3. Пролонгированные ситуационные, трансформирующие условия многих лет жизни (ситуация лишения, ситуация изобилия и др.). Внутри них могут быть психические травмы: а) осознаваемые и преодолимые; б) неосознаваемые и непреодолимые.

4. Пролонгированные ситуационные, приводящие к осознанию необходимости стойкого психического перенапряжения (истощающие): а) вызываемые самим содержанием и требованием ситуации; б) вызываемые чрезмерным уровнем притязаний личности при отсутствии объективных возможностей для достижения цели в обычном ритме деятельности.

Как показало исследование, во второй группе факторов наиболее значимую роль играют личностно-типологические особенности в виде характерологических черт астеноидного круга с чрезмерной сенситивностью, робостью, повышенной истощаемостью; одним из наиболее распространенных вариантов является «тип ипохондрика» (по П.Б. Ганнушкину). Также существенную роль играют афективно-дистимические черты («прирожденные пессимисты») и истероидные черты. Нейрофизиологические особенности ЦНС характеризуются слабостью неспецифических активирующих систем, прежде всего ретикулярной формации.

В третьей группе существенную роль играют черепно-мозговые травмы, в том числе полученные во время несения службы по охране общественного порядка или во время ведения военных действий, хронические вялотекущие инфекции, гипоксически-гипоксемические состояния.

Общим признаком для всех психогенных факторов является характер события, представляющего угрозу для биологического существования человека. К таким событиям относятся военные действия, а в мирное время – так называемые экстремальные и чрезвычайные ситуации, носящие, как правило, катастрофический характер, а также политические акции, носящие экстремальный характер. По данным научной литературы, существуют значительные отличия значимых этиологических факторов формирования ПТСР. Для полиции наиболее частыми являются такие факторы, как участие в военных действиях, сложных автопроисшествиях, локальных техногенных катастрофах и чрезвычайных происшествиях. Для женщин наиболее распространенными являются различные насильственные действия. Преморбидные личностные особенности больных с ПТСР гетерогенны. Хотя лица, в ха-



рактуре которых присутствуют черты тревожности, особенно склонны к развитию ПТСР, подобные расстройства нередко возникают и при обсессивном, зависимом и других типах личности. Однако логично, что индивиды с более высокими показателями уровня невротизации (или «черт тревожности») в большей степени подвержены развитию симптомов ПТСР, чем люди более флегматичного склада. Это характерно для сотрудников полиции при несении службы по охране общественного порядка или во время предвыборной кампании.

Среди психологических моделей патогенеза ПТСР наибольший интерес представляют модели, предложенные М. Горовицем. В целом схема М. Горовица выглядит следующим образом: травматический стресс – отрицание – повторное переживание – усвоение. В ходе экспериментально-психологического исследования М. Горовиц установил, что симптоматически отрицание проявляется амнезией, нарушением внимания, общей заторможенностью, стремлением избегать любых напоминаний о травме или ассоциаций, связанных с ней. Симптоматика повторного переживания характеризуется повторяющимися навязчивыми мыслями, расстройствами сна, включая ночные кошмары, диссоциативные эпизоды-флешбеки, ощущение тревоги. Результаты нейрофизиологических и биохимических исследований последних лет стали основой для биологических моделей ПТСР. В соответствии с ними патогенетический механизм ПТСР обусловлен нарушением функций нейроэндокринной регуляции. В настоящее время наиболее перспективны модели патогенеза, учитывающие как психологические, так и биологические аспекты развития ПТСР: нейропсихологическая гипотеза Э. Колба, а также взгляды Т. Миллера. Американский ученый Э. Колб, обобщив данные психофизиологических и биохимических исследований ветеранов войны во Вьетнаме, указывает, что в результате чрезвычайного по интенсивности и продолжительности стимулирующего воздействия происходят изменения в нейронах коры головного мозга вплоть до гибели нейронов. В первую очередь при этом страдают зоны мозга, связанные с контролем над агрессивностью и

циклом сна. Эти наблюдения и выводы были подтверждены результатами лабораторной диагностики. Важнейшим механизмом синдрома генеза при ПТСР является психосоматический, реализующийся через системы мозга, осуществляющие эмоционально-вегетативнотрофическую регуляцию, прежде всего на гипоталамическом уровне. Единым пусковым механизмом психосоматической реакции является эмоциональный дистресс.

Эмоциональный дистресс характеризуется состоянием выраженного эмоционального возбуждения (в крайнем варианте квалифицируемого как аффект), которое возникает под влиянием психологического конфликта, затрагивающего значимые интересы личности. Формирующиеся в таких условиях эмоциональные реакции обладают свойствами доминанты, тормозят другие виды активности, нарушая психологическую адаптацию индивида, в нашем случае сотрудника полиции. Эмоциональные реакции имеют два параллельных компонента: психологический (тип удовольствия или неудовольствия) и вегетативный, выполняющий важную роль энергетического обеспечения целостного поведения.

Американские исследователи различают два типа факторов в деятельности силовых ведомств, в том числе и полиции, которые с высокой вероятностью провоцируют появление стрессов, дистрессов, психических травм, в частности ПТСР, у сотрудников полиции, которые несли службу, особенно по охране общественного порядка в исследованных условиях:

– ситуации профессионального стресса и профессионального «выгорания», которые обусловлены повседневной напряженной деятельностью полицейских;

– ситуации риска – так называемые «критические инциденты», при которых полицейские сталкиваются с реальной опасностью для жизни, здоровья и, кроме того, ощущают процесс разрушения собственной системы ценностей; к таким ситуациям можно отнести угрозы жизни и здоровью окружающих и значительные материальные потери, которые сопровождаются перестрелками, взрывами, автокатастрофами, пожарами, другими негативными обстоятельствами.

Нами было проведено психологическое обследование личностных особенностей сотрудников одного из специальных подразделений Главного управления Национальной полиции по Харьковской области. Данное подразделение привлекалось для охраны общественного порядка при массовых беспорядках и политических протестах. Обследование проводилось по методике СМЛ (вариант Ф.Б. Березина, М.П. Мирошникова), которая включает 377 утверждений.

При рассмотрении средних показателей психологического теста психологическая характеристика личности сотрудника не вызывает особых замечаний. Но при более углубленном анализе результатов исследования было выявлено, что у 3,3% обследованных сотрудников отмечаются умеренные подъемы по 2-й шкале в качестве доминирующего пика. Паттерн (структура, рисунок) данной личности таков, что судьбореализующая тенденция несет на себе отпечаток известной пассивности и обстоятельства могут быть довлеющими над характером. Видимо, потому для этого типа характерен фатализм, т. е. тенденция полагаться на то, что всё «само собой складывается», «куда кривая вывезет» и «как повезет», нежели самим пытаться повлиять на судьбу. Это стратотерпцы, то есть личности, которые сами того не осознавая, упиваются ролью жертвы, безропотно несущей свой крест. Из всех типологических вариантов, как показало исследование, лица с преобладающей в профиле СМЛ 2-й шкалой отличаются наибольшей ранимостью по отношению к жизненным невзгодам, стремлением осмыслить и «затормозить» собственные непосредственные порывы, уйти от конфронтации с жестокими законами реальной жизни в связи с пессимистической оценкой своих возможностей при противодействии стеничным установкам окружающих.

Высокие профили (паттерны) по шкале 4 (свыше 70Т), так называемой шкале импульсивности, были выявлены также у 3,3% обследуемых сотрудников. Для лиц этого круга характерны нетерпеливость, склонность к риску, неустойчивые, часто завышенные притязания, уровень которых имеет выраженную зависимость от ситуационных побуждений и внешних влияний, от



успеха и неудач. Мотив достижения успеха здесь тесно связан с волей к реализации желаний, которые не всегда подчиняются контролю рассудка. Чем менее зрелая перед нами личность, чем меньше довлеет над ней нормы поведения, привитые воспитанием, тем сильнее риск проявления спонтанной активности, направленной на реализацию сиюминутных побуждений вопреки здравому смыслу и интересам окружающего социума. Поведение раскованное, налицо – непосредственность в проявлении чувств, в речевой продукции и в манерах. Высказывания и действия часто опережают планомерную и последовательную продуманность поступков. Наблюдается тенденция к противодействию внешнему давлению, склонность опираться в основном на собственное мнение, а еще больше – на сиюминутные побуждения. Заметно выраженное стремление идти на поводу у собственных примитивных желаний, потворствовать своим слабостям. В ходе обследования наблюдалось отсутствие конформности, стремление к независимости. В состоянии эмоциональной охваченности установлено преобладание эмоций гнева или восхищения, гордости или презрения, т. е. ярко выраженных, полярных эмоций, при этом контроль интеллекта такой личности не всегда играет ведущую роль. В личностно значимых ситуациях могут проявляться быстро угасающие вспышки конфликтности. В стрессе у лиц с преобладающей 4-й шкалой проявляется действенный, стеничный тип поведения, решительность, мужественность. В тоже время у 9,9% обследуемых сотрудников данного специального подразделения отмечались профили с утопленной 6-й шкалой. Эти профили особенно должны настораживать и учитываться при профилактических мероприятиях врачами, которые обслуживают такое подразделение. Следует подчеркнуть, что показатели по 6-й шкале ниже 50Т неправдоподобны. Если высокая 6-я шкала подтверждает наличие враждебности, умеренно повышенная – обидчивости, а находящаяся на среднем уровне – миролюбия, то низкие показания отражают избыточную тенденцию к подчеркиванию своих миротворческих тенденций, что чаще всего встречается при гиперкомпенсаторной установке у личностей

агрессивного толка. Судьба личностей с определяющей ролью 6-й шкалы в профиле всегда сложна. Это люди, которые как бы вызывают огонь на себя. Пристрастно и неравнодушно относясь к явлениям окружающей жизни, они упорно отстаивают свое мнение как единственно верное. Одержимые той или иной идеей, они способны преодолеть множество препятствий для ее реализации. Сумятице и неразберихе окружающего мира они противопоставляют свое субъективное представление об организованности и порядке. Это как раз относится к тому типу личности, когда планомерное осуществление задуманного доказывает, что вопреки противодействию окружения человек может быть творцом собственной судьбы. Если же обстоятельства оказываются сильнее, то личности данного типа не идут на компромисс и разными способами проявляют противодействие и враждебность. Плавающий, высоко поднятый профиль по 9-й шкале (больше 50Т, но меньше 70Т) появился у 6,6% сотрудников, что характеризует бесцеремонность поведения, снисходительное отношение к своим промахам и недостаткам, легко возникающие эмоциональные всплески с быстрой отходчивостью, непостоянство в привязанностях, избыточную смешливость.

В плавающей (высоко поднятой) 9-й шкале, отражающей состояние выраженного стресса, противоречивое сочетание высокой 9-й шкалы со 2-й или 0-й шкалой выявляет гиперкомпенсаторную задействованность разных защитных механизмов и повышенную активность личности в поисках выхода из сложной ситуации, несмотря на растерянность, сниженный фон настроения и сужение зоны контактов. Одним из весьма важных достоинств методики является наличие в ее структуре оценочной шкалы, или, как ее чаще называют, шкалы достоверности, определяющей надежность полученных данных и установку испытуемых в отношении процедуры обследования. Высокие показатели по данной шкале могут поставить под сомнение достоверность обследования, если показатели F выше 70Т. Причины могут быть разными: чрезмерная взволнованность в момент обследования, повлиявшая на работоспособность и правильность

понимания утверждений; небрежность при регистрации ответов; стремление оговорить себя, ошеломить психолога своеобразием своей личности, подчеркнуть дефекты своего характера; тенденция к драматизации сложившихся обстоятельств и своего к ним отношения; попытка изобразить другое, выдуманное лицо; сниженная работоспособность в связи с переутомлением или болезненным состоянием. Однако показатели выше 70Т, как правило, отражают высокий уровень эмоциональной напряженности или являются признаком личностной дезинтеграции, что может быть связано как с выраженным стрессом, так и с нервно-психическими нарушениями иного характера.

Выводы. Учитывая, что в Украине некоторая часть населения перенесла те или иные экстремальные ситуации и возможность их повторения не исключена, то высока возможность возникновения различных психогенных и личностных расстройств. Нами было доказано, что во время мероприятий по охране общественного порядка при массовых беспорядках и митингах, участия в выборной кампании сотрудники одного из оперативно-поисковых подразделений, выполняющие эти функции, подвергались воздействию различных стрессогенных факторов. В данном случае такое воздействие было непродолжительным по силе психологического воздействия. Тем не менее у многих сотрудников (более чем у 20% обследованных) возникали изменения в личностной сфере (обследование проведено с помощью методики СМИЛ в модификации Ф. В. Березина и М. Н. Мирошникова). Чаще всего это были личностные изменения по 6-й шкале, для которых характерным является утопленный профиль. Такие изменения присущи гиперкомпенсаторной установке у личностей агрессивного типа. Таким образом, те психопрофилактические мероприятия, которые проводятся на данном этапе с сотрудниками оперативно-поисковых и других подразделений, принимавшими участие в указанных мероприятиях по охране общественного порядка, являются недостаточными, и требуется как дальнейшая их разработка, так и усовершенствование соответствующих методик.



Список использованной литературы:

1. Акимкина Е.С. Европейская декларация по охране психического здоровья. Проблемы и пути их решения / Е.С. Акимкина // Психиатрия. – 2005. – № 3. – С. 75–77.

2. Программа медико-психологической реабилитации (для пострадавшего населения, лиц, которые задействуются для исполнения аварийно-спасательных работ при возникновении чрезвычайных ситуаций техногенного или природного характера, и спасателей) : [метод. рекомендации]. – Киев, 2012.

3. Решетников М.И. Психическая травма. История вопроса / М.И. Решетников // Психотерапия. – 2010. – № 1. – С. 86–95.

4. Юрѳева Л.Н. Динамика распространения психических и поведенческих расстройств в мире и Украине / Л.Н. Юрѳева // Медицинские исследования. – 2001. – Т. 1. – Вып. 1. – С. 32–33.

5. Kessler R. / The World Health Organization international Consortium in Psychiatric Epidemiology (ISPE): initial work and future directions, the NAPE lecture 1998 / R. Kessler // Acta Psychiatr. Scand. – 1999. – Vol. 99. – P. 2–9.

АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ПРЕДОСТАВЛЕНИЯ АДМИНИСТРАТИВНЫХ УСЛУГ МИНИСТЕРСТВОМ ОБРАЗОВАНИЯ И НАУКИ УКРАИНЫ: ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА

Лариса ШАТАЛОВА,

ассистент кафедры правового регулирования экономики,
Киевского национального экономического университета имени Вадима Гетмана

Summary

The article analyzes the legal framework of administrative services by the Ministry of education and science of Ukraine, its departments (and members), by advisory bodies, statebodies and enterprises as a system component of empowerment of nationals and foreigners in the field of education and science. It is specified the legal regulation of administrative procedures of administrative services in the field of education, licensure, accreditation, certification, nostrification, apostillation. The focus is placed to new law and issues of legal regulation of administrative procedures of administrative services. It is defined the role and characteristics of administrative services by the ministry of education and science of Ukraine in the development of the rule of law.

Key words: grant administrative services, licensing, accreditation, certification, nostrification, apostillation.

Аннотация

В статье анализируется нормативно-правовая основа предоставления административных услуг Министерством образования и науки Украины, его структурными подразделениями (должностными лицами), консультативно-совещательными органами, государственными учреждениями и предприятиями как составляющая системы обеспечения реализации прав, свобод и законных интересов граждан и иностранцев прав в сфере образования и науки. Определены особенности правового регулирования административных процедур предоставления административных услуг в сфере образования и науки: лицензирования, аккредитации, аттестации, нострификации, апостилирование. Акцентируется внимание на новеллах и проблемах нормативно-правового регулирования административных процедур предоставления административных услуг. Определены роль и особенности предоставления административных услуг Министерством образования и науки Украины в процессе построения правового государства.

Ключевые слова: предоставление административных услуг, лицензирование, аккредитация, аттестация, нострификация, проставление апостиля.

Постановка проблемы. Ориентация Украины на европейскую и евроатлантическую интеграцию и ратификация Соглашения об ассоциации между Украиной и Европейским Союзом требуют интенсивности процессов перестройки государственно-правового устройства на основе публично-сервисного назначения публичной администрации.

Деятельность Министерства образования и науки (далее – МОН) Украины по предоставлению административных услуг является предпосылкой формирования эффективной, открытой, прозрачной и ответственной государственной власти в сфере обеспечения прав, свобод и законных интересов физических и юридических лиц в сферах образования и науки. Формирование современного национального

законодательства, нормы которого регламентируют предоставление административных услуг МОН, находится в процессе постоянного обновления, а в отдельных случаях представляется несовершенным. Соответственно, для улучшения состояния публичного администрирования сферы образования и науки в Украине возникает необходимость всестороннего научного исследования административно-правового регулирования предоставления административных услуг МОН Украины как вида юридически значимых действий, то есть правовой формы деятельности Министерства образования и науки Украины.

Актуальность темы исследования определяется степенью нераскрытости темы, поскольку в настоящее время практически нет ни одной фун-



даментальной работы по механизму административно-правового обеспечения административных процедур административных услуг, предоставляемых Министерством образования и науки Украины.

Состояние исследования. На сегодня предметом отечественных научных исследований в основном были общие проблемы предоставления административных услуг в государственном управлении. Работы В. Аверьянова, А. Бандурки, И. Голосниченка, И. Колюшко, А. Селиванова, В. Тимошука, М. Тищенко являются научным фундаментом для дальнейшего научного поиска. Вопросы предоставления административных услуг органами публичной администрации исследовали в монографиях и диссертационных исследованиях общетеоретического и предметного-отраслевого характера А. Чемерис, М. Лесечко, А. Липенцев, А. Кирмач, В. Петёвка, В. Тимошук и другие.

Однако фрагментарность исследований административно-правовых основ предоставления административных услуг МОН Украины и постоянное обновление законодательства в сфере образования и науки требуют дополнительного анализа.

Целью и задачей статьи является исследование применения в Украине большого количества административных процедур в управленческой, регулятивной и контрольной деятельности Министерства образования и науки Украины. И потому есть необходимость непосредственного обращения к проблеме определения, упорядочения и анализа современного состояния правовой регламентации предоставления административных услуг в Украине, определения места и роли МОН Украины в системе субъектов, имеющих право на предоставление административных услуг в сфере образования и науки.

Изложение основного материала. Предоставление административной услуги является результатом реализации административной процедуры МОН Украины. Процедура предоставления административных услуг определяет права и обязанности должностного лица МОН Украины, является частью публичного администрирования и одновременно частью административного процесса. В отечественной научной литературе наиболее распространен-

ным является мнение, что административная процедура – это порядок последовательно осуществляемых процедурных действий по рассмотрению и разрешению индивидуального административного дела [1, с. 142]. Если каждая из административных процедур служит цели легализации физическим или юридическим лицом конституционно определенного права и завершается принятием правового акта индивидуального действия, то субъектный состав административных процедур различен.

Министерство образования и науки в соответствии с возложенными на него задачами и полномочиями играет ведущую роль в механизме правового регулирования структурно-функциональных составляющих взаимодействия публичной администрации и граждан, юридических лиц, в том числе по вопросам предоставления административных услуг. Предоставление государственной услуги МОН Украины – это результат реализации административной процедуры министерством в установленном административно-процессуальными нормами порядке рассмотрения и решения дел индивидуального характера через систему производств: лицензионных, аккредитационных, аттестационных, апостилирования, нострификации, предоставления грифа и тому подобное.

Надлежащим основанием для осуществления полномочий по предоставлению административных услуг являются только закон и акты, приравненные к нему по иерархии. Закон Украины «Об административных услугах» [2] определяет правовые основы реализации прав, свобод и законных интересов физических и юридических лиц в сфере предоставления административных услуг. Его действие распространяется на все общественные отношения, связанные с предоставлением административных услуг, в том числе на сферы образования и науки.

Таким образом, в зависимости от вида административной услуги, предоставляемой в сфере образования и науки, устанавливается компетентный административный орган, уполномоченный на их предоставление, и особый порядок осуществляемых процедурных действий. Порядок предоставления административных услуг

в сфере образования и науки регламентируется отраслевым (специальным) образовательным законодательством и подзаконными нормативно-правовыми актами, которые принимаются на ведомственном уровне. Хотя подзаконный способ правового регулирования порядка предоставления административных услуг не отвечает требованиям Конституции Украины, он, с одной стороны, позволяет учесть специфику реализации полномочий определенного органа исполнительной власти, а с другой – не дает возможности обеспечить унифицированность процедур реализации некоторых полномочий, в том числе предоставления административных услуг.

При этом следует заметить, что министерства как административные органы имеют право предоставлять услуги, которые являются их полномочиями и, соответственно, очерчены компетенцией.

Положение о МОН [3] содержит достаточно широкий спектр полномочий по предоставлению административных услуг МОН Украины, которые прямо не определяются как административные услуги, но по сути такими являются. Соответствующим Положением на МОН Украины возложены такие полномочия по предоставлению административных услуг в сфере образования и науки: проведение государственной аккредитации физических и юридических лиц на право осуществления научной и научно-технической экспертизы; лицензирование заведений последиplomного образования, а также лицензирование и аттестация профессионально-технических учебных заведений; организация аттестации научных, научно-педагогических кадров по присвоению квалификационных категорий, педагогических и ученых званий и повышению их квалификации; рассмотрение вопроса о присвоении и лишении ученых званий; обеспечение организации и проведения экспертизы учебных программ, учебников и учебных пособий для учебных заведений и тому подобное.

Исчерпывающий перечень административных услуг, которые МОН вправе предоставлять, законодательство не устанавливает. Единственным подзаконным нормативно-правовым актом, который содержит перечень



административных услуг по признаку платности, является Постановлением Кабинета Министров Украины «Некоторые вопросы предоставления Министерством образования и науки и Государственной службой интеллектуальной собственности платных административных услуг» от 30 мая 2011 № 550 со ссылкой на другие подзаконные нормативно-правовые акты, которые определяют размер платы. Однако закон, который определяет размер и регламентирует порядок взимания административного сбора, отсутствует. Необходимость такого закона объясняется несовершенством специального законодательства. К тому же на практике без предварительного внесения платы во многих случаях не только невозможно получить решение административного органа, но и невозможно даже представить обращение или заявление. Так, в перечень документов, которые должен представить потребитель государственной услуги, обязательно входит документ об оплате административного сбора.

Для обеспечения надлежащего осуществления образовательно-научной деятельности, кроме государственной регистрации, были введены административные процедуры лицензирования, аккредитации, аттестации, нострификации, апостилирования, грифования учебно-методической литературы и т. д., которые реализуются в виде предоставления административных услуг.

Общие положения лицензирования отдельных видов хозяйственной деятельности определяются нормами Гражданского, Хозяйственного кодексов Украины и Законом Украины «О лицензировании видов хозяйственной деятельности». Последний предусматривает порядок лицензирования образовательной деятельности учебными заведениями на общих основаниях и содержит ряд коллизионных норм с Законом Украины «О высшем образовании», которые требуют согласования. На наш взгляд, специфика лицензирования хозяйственной деятельности в сфере образования находится в рамках специального законодательства об образовании. Поэтому во избежание коллизий считаем необходимым дополнить ч. 2 ст. 2 Закона Украины «О лицензировании видов хозяйственной

деятельности» пунктом 4 следующего содержания: «образовательная деятельность образовательных учреждений, которая осуществляется в соответствии с Законом Украины «Об образовании» с учетом особенностей, определенных Законами Украины «О дошкольном образовании», «Об общем среднем образовании», «О профессионально-техническом образовании», «О высшем образовании», «О внешкольном образовании».

Причем порядок лицензирования осуществления образовательной деятельности учебных учреждений различных уровней также имеет свои особенности. Органами лицензирования в сфере образования и науки является МОН Украины, областные и Киевская городская госадминистрации. Причем МОН Украины наделен компетенцией по лицензированию осуществления образовательной деятельности учебных учреждений профессионально-технического и высшего образования.

Особенности лицензирования осуществления образовательной деятельности высшими учебными заведениями (далее – вузы) определены Законом Украины «О высшем образовании» [4]. Согласно ч. 2 ст. 24 указанного закона, особое значение в механизме лицензирования образовательной деятельности приобретает новосозданный орган – Национальное агентство по обеспечению качества высшего образования (далее – Национальное агентство), которое проводит экспертизу документов, подтверждающих соответствие заявителя стандартам образовательной деятельности по соответствующей специальности. Таким образом, лицензии на право осуществления образовательной деятельности вуза выдаются Министерством образования и науки Украины на основании экспертного заключения Национального агентства.

Основным специальным подзаконным нормативно-правовым актом, который детализирует порядок лицензирования предоставления образовательных услуг, являются «Лицензионные условия осуществления образовательной деятельности учебных заведений» (далее – Лицензионные условия) [5]. Лицензионные условия содержат ряд недостатков, среди которых следует назвать использование новой терминологии, отсутствующей в Законе о высшем

образовании и в подзаконных нормативно-правовых актах. Лицензионные условия содержат нормы, которые нарушают автономию вузов по самостоятельно определению требований к составу, содержанию названий, форм и структуры документов учебно-методического обеспечения, предусмотренную п. 1 ст. 32 Закона «О высшем образовании», что прямо запрещено п. 3 ст. 2 этого закона.

В отличие от лицензирования, аккредитация является административной процедурой предоставления государственной услуги, в ходе которой уполномоченный орган подтверждает компетентность субъекта хозяйствования осуществлять определенную деятельность. В отечественной доктрине аккредитация толкуется как процедура признания (подтверждения) государственного статуса учебного учреждения, подтверждение его способности осуществлять подготовку специалистов на уровне государственных требований по определенному направлению (специальности). Аккредитация – процедура предоставления учебному заведению определенного типа права осуществлять образовательную деятельность, связанную с получением образования и квалификации по специальностям, указанным в лицензии, в соответствии с требованиями стандартов образования, а также государственными требованиями по кадровому, научно-методическому и материально-техническому обеспечению [6, с. 94].

Целью аккредитации является также контроль за эффективностью образовательного процесса как защита прав граждан на получение качественного образования. Таким образом, есть основания говорить о дуалистическом характере процедуры аккредитации образовательной программы и/или образовательной деятельности вуза. С одной стороны, аккредитация является процедурой признания государственного статуса учебного заведения, которая осуществляется по заявлению учебного заведения, и в этом случае представляется административной услугой, с другой – является средством контроля за эффективностью образовательного процесса, осуществляется уполномоченными органами путем проведения плановых и внеплановых проверок и



поэтому не может считаться административной услугой.

Административная процедура предоставления государственной услуги аккредитации направления подготовки, специальности проводится по инициативе учебного учреждения экспертной комиссией, которая формируется для проведения аккредитационной экспертизы, результатом чего является выдача МОН Украины сертификата об аккредитации учебного учреждения.

Следующим видом административной процедуры предоставления государственной услуги является аттестация образовательной деятельности учебных заведений. Аттестация может быть определена как комплексная оценка и установление соответствия деятельности учебного учреждения, содержания, уровня и качества подготовки выпускников требованиям образовательных стандартов, законодательных и других нормативно-правовых актов, регулирующих деятельность образовательных учреждений [7, с. 21]. Современные ученые рассматривают процедуру аттестации как один из инструментов обеспечения качественного образования, основную форму государственно-общественного контроля за деятельностью учебных учреждений.

Со вступлением в силу нового Порядка государственной аттестации дошкольных, общеобразовательных, внешкольных учебных заведений [8] введена в действие упрощенная процедура предоставления государственной услуги аттестации. Сегодня учебное заведение как потребитель государственной услуги не должно готовить самоанализ своей работы в письменной форме, который предусматривал такой перечень сведений о заведении: состояние материально-технического, кадрового и учебно-методического обеспечения, организация и осуществление учебно-воспитательного процесса, копии учебных планов и программ.

Новым порядком определено, что аттестационная экспертиза учебного учреждения будет заключаться в проведении открытой публичной презентации деятельности учебного учреждения его руководителем и заслушивании информации от органа управления образованием, в сфере управления которого находится учебное учреждение, о

создании им условий для обеспечения функционирования учебного учреждения. Это своеобразный механизм защиты самого учебного заведения от возможного произвола или предвзятого отношения управления образования, но на практике он вызовет ряд недоумений относительно определения критериев аттестации или неаттестации учебных учреждений.

Постоянное обновление отечественного законодательства предопределяет необходимость детального поэтапного исследования регламентирования процедуры легализации документов об образовании и ученых званиях. Для стран, которые ратифицировали Гаагскую конвенцию, отменяющую требование легализации иностранных официальных документов, установлена упрощенная процедура проставления штампа «Apostill». Наряду с общим унифицированным порядком проставления апостиля в отдельных странах – участницах Конвенции могут устанавливаться некоторые особенности оформления документов, например проставление апостиля на оригинале или нотариально удостоверенной копии; на официальных переводах документов возможны различные варианты свидетельствования верности перевода документа и подлинности подписи переводчика у украинского нотариуса или в стране использования и тому подобное.

С целью упорядочения и совершенствования правового регулирования нострификации как государственной услуги МОН Украины 5 мая 2015 года утвердил Порядок признания полученных в иностранных вузах степеней высшего образования и Порядок признания в Украине документов о среднем, среднем профессиональном, профессиональном образовании [9]. В этих подзаконных нормативно-правовых актах содержится определение процедуры признания (нострификации) с учетом уровня и степени образования. Процедура признания – это формальное подтверждение компетентным органом иностранной программы среднего, среднего профессионального, профессионального образования и качества иностранной образовательной квалификации в целях доступа к обучению и/или осуществлению профессиональной деятельности (трудоустройству).

Способ предоставления административной процедуры признания документов об образовании и ученых званиях зависит от уровня и степени оформленности правового регулирования отношений в сферах образования и науки между государствами.

Новеллой законодательства о признании документов образовательных и образовательно-профессиональных степеней является предоставление права на осуществление административной процедуры нострификации МОН Украины и вузам. Законом Украины «Об административных услугах» установлен запрет делегирования субъектам хозяйствования полномочий по предоставлению административных услуг, но предусмотрена возможность делегирования полномочий бюджетным учреждениям, находящимся в сфере их управления.

Государственные предприятия, технические администраторы в соответствии с действующим законодательством не являются, собственно, субъектами предоставления административных услуг, поскольку выполняют своеобразную посредническую функцию по аккумулированию документов, необходимых для предоставления услуг соответствующими субъектами, осуществляющими коммуникацию с их получателями (потребителями), упрощая доступ к услугам [10, с. 10]. Например, функции Национального информационного центра академической мобильности (ENIC Ukraine), который создан с целью реализации задач Министерства образования и науки Украины в сфере признания документов, переданы государственному предприятию «Информационно-имиджевый центр». Наделение этих центров полномочиями самостоятельного субъекта предоставления административных услуг является нецелесообразным и противоречащим базовым целям их создания.

Рекомендации Национального информационного центра академической мобильности по признанию документов оформляются соответствующим заключением, на основе которого МОН Украины выдает свидетельство.

Выводы. Деятельность по предоставлению административных услуг Министерством образования и науки Украины является систематическим



и целенаправленным осуществлением структурными подразделениями МОН Украины (их должностными лицами), консультативно-совещательными органами, государственными учреждениями и предприятиями комплекса различных мер правового и организационного характера по созданию надлежащих условий для реализации физическими и юридическими лицами своих прав, свобод и законных интересов в сфере образования и науки, результатом которой является индивидуальный административный акт.

Министерство образования и науки в соответствии с возложенными задачами имеет полномочия по одобрению решения компетентных органов по предоставлению административных услуг в сфере образования и науки, на основании которых выдает свидетельство, сертификат утвержденной формы.

Среди различных административных услуг в сфере образования и науки большинство являются платными и являются так называемыми экспертными процедурами: лицензирование, аттестация, аккредитация.

Список использованной литературы:

1. Адміністративна процедура та адміністративні послуги. Зарубіжний досвід і пропозиції для України / Автор- упор. В.П. Тимошук. – К. : Факт, 2009. – 496 с.

2. Про адміністративні послуги : Закон України від 6 вересня 2012 р. № 5203-VI // Офіційний вісник України. – 2012. – № 76. – Ст. 3067.

3. Про затвердження Положення про Міністерство освіти і науки України : Постанова Кабінету Міністрів України від 16 жовтня 2014 р. № 630 // Офіційний вісник України. – 2014. – № 95. – Ст. 2729.

4. Про вищу освіту : Закон України від 1 липня 2014 р. № 1556-VII // Офіційний вісник України. – 2014. – № 63. – Ст. 1728.

5. Про затвердження Ліцензійних умов провадження освітньої діяльності закладів освіти : Постанова Кабінету Міністрів України від 30 грудня 2015 р. № 1187 // Офіційний вісник України. – 2016. – № 7. – Ст. 345.

6. Шаповал Р. Освітня діяльність в Україні: адміністративно-правове

дослідження : [монографія] / Р. Шаповал. – Х. : Золота миля, 2011. – 347 с.

7. Словарь согласованных терминов и определений в области образования государств – участников СНГ / Под ред. проф. Н. Селезнёвой. – М. : Изд. центр проблем качества подготовки специалистов, 2004. – 167 с.

8. Про затвердження Порядку державної атестації дошкільних, загальноосвітніх, позашкільних навчальних закладів : Наказ Міністерства освіти і науки України від 30 січня 2015 р. № 67 // Офіційний вісник України. – 2015. – № 16. – Ст. 426.

9. Деякі питання визнання в Україні іноземних документів про освіту: Порядок визнання здобутих в іноземних вищих навчальних закладах ступенів вищої освіти : Наказ МОН України від 5 травня 2015 р. № 504 // Офіційний вісник України. – 2015. – № 48. – Ст. 1557.

10. Фуглевич К. А. Адміністративні послуги: поняття, види, процедурне регулювання: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / Фуглевич Катерина Андріївна ; Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.». – Одеса, 2015. – 23 с.