

LEGEA ȘI VIAȚA

Publicație științifico-practică
ISSN 1810-309X

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

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

Categoria C

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

Se editează din ianuarie 1991
Nr. 4/3 (268) 2014

Redactor-șef L. Arsene

Colegiul de redacție:

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

Adresa redacției:

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

E-mail: publicare@legeasiviata.in.ua

Index: RM 77030

© Legea și viața

Pagina web: www.legeazakon.md

www.legeasiviata.in.ua

СОДЕРЖАНИЕ

Наталья КОРОТКАЯ. Международно-правовые аспекты регулирования отношений в сфере личных неимущественных прав физических лиц в области охраны здоровья.....	3
Инна КОСТЮК. Понятие и содержание конституционно-правовых принципов организации и деятельности высших судов общей юрисдикции в Украине.....	7
Александра КОЧУРА. Отдельные аспекты правового института представительства несовершеннолетних потерпевших в уголовном процессе Украины: история и современность.....	10
Олег КРАВЦИВ. Конституционная модель разделения власти по Конституции Украины 1996 года.....	14
Наталья КРАВЧЕНКО. Финансово-правовой режим функционирования банковских резервов: формирование доктринальных подходов.....	19
Виктория КРЬЖАНОВСКАЯ. Проблемы национального и межгосударственного усыновления в Украине.....	23
Ольга КРЫШЕВИЧ. Собственность как объект мошенничества.....	28
Валерий КУЛИКОВСКИЙ. Договор купли-продажи целевых облигаций как инвестиционный договор на строительство жилья.....	32
Ирина ЛУКАЧ. Сущность и механизмы корпоративного управления.....	36
Екатерина МАНДРИКОВА. Использование категории «разумность» в российской правовой системе (отдельные аспекты).....	40
Алена МЕЛЬНИК. Нормативный договор как источник процессуального права.....	45
Валентин МУРАДОВ. Криминалистические аспекты исследования электронных доказательств в судебном заседании.....	49
Алла НЕСТЕРЕНКО. Место государственных внебюджетных фондов в финансовой системе государства.....	53
Ирина НЕСТЕРОВА. О проявлениях мошенничества в сфере туристического страхования.....	56
Станислав НУЖНЫЙ. Интерес в праве и аграрные исследования юристов Российской империи XIX – начала XX вв.....	60
Владимир ОМЕЛЬЧУК. Направления формирования системы монастырского землевладения в Византийской империи.....	65

Василий ОРЛЕНКО. Правовые основы защиты населения и территорий Российской империи от эпидемических заболеваний (XIX – начало XX ст.).....	69
Артем ОСИПЕНКО. К вопросу об определении понятия противодействия в сфере незаконного обращения наркотических средств и психотропных веществ.....	73
Людмила ПАНОВА. Расчеты по аккредитиву: юрико-лингвистическое толкование.....	76
Юлия ПАСКЕВИЧ. Сроки в договоре найма (аренды).....	81
Ирина ПЕТРОВСКАЯ. Некоторые вопросы правового статуса государственной финансовой инспекции Украины.....	85
Ольга ПОЖАР. Правовые привилегии, иммунитеты и ограничения в сфере личной неприкосновенности.....	88
Антон ПОЛЯНСКИЙ. Об определении правового регулирования в сфере профессионального спорта.....	93
Николай ПЫПЯК. Основные пути совершенствования деятельности административных судов в системе государственных органов Украины.....	97
Halyna RYMARCHUK. Descriptive trademarks and likelihood of confusion.....	100
Ольга СЕЛЕЗНЁВА. Сущность, предмет и специфика науки информационного права.....	103
Александр ДОЛГИЙ, Алексей СИДОРЕНКО, Наталья ЛИТВИН, Александр ДОЛГИЙ. Оценка нормативно-правового обеспечения определения эффективности взаимодействия следователей и оперативных подразделений правоохранительных органов (по материалам налоговой милиции Украины).....	107
Юлия СИДОРЧУК. Реализация права на защиту в Украине: проблемные вопросы и пути их решения.....	110
Viacheslav STEPANENKO. Legal aspects of defining infrastructure of state land bank of Ukraine.....	113

Олег СТОЛЯРСКИЙ. Основные доктринальные подходы к определению понятия транснациональной организованной преступности: международно-правовой аспект.....	116
Ольга СУШИК. Правовое регулирование обеспечения радиационной безопасности в государствах СНГ.....	120
Елена ТИЩЕНКО. Современные тенденции социальной защиты как функции государства в Украине.....	125
Александр ТОРБАС. Определение и анализ структуры обвинительного акта согласно УПК Украины 2012 г.....	128
Екатерина ТОЦКАЯ. Земельный участок как объект гражданско-правовых отношений.....	132
Yana TRINEVA. Ukrainian experience attempts to legalize euthanasia and orthanasia.....	136
Яна ТЫЦКАЯ. Коммуникативный подход в исследовании образовательных правоотношений.....	139
Наталья ФЕДОРЧЕНКО. Понятие и структура механизма правового регулирования отношений по оказанию услуг.....	141
Александр ХАРАБЕРЮШ. Основные направления противодействия контрабанде как транснациональному экономическому преступлению.....	146
Марьяна ХАРЫШ. О деятельности негосударственных общественных организаций за рубежом.....	149
Инна ШЕВЕРДИНА. Правовая охрана растительного мира в населенных пунктах Украины.....	153
Вадим ЯНОВСКИЙ. Косвенные налоги в Украине.....	158



МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ РЕГУЛИРОВАНИЯ ОТНОШЕНИЙ В СФЕРЕ ЛИЧНЫХ НЕИМУЩЕСТВЕННЫХ ПРАВ ФИЗИЧЕСКИХ ЛИЦ В ОБЛАСТИ ОХРАНЫ ЗДОРОВЬЯ

Наталья КОРОТКАЯ,

аспирант кафедры гражданского права юридического факультета

Киевского национального университета имени Тараса Шевченка, помощник судьи Голосеевского районного суда г. Киева

Summary

In this article a theoretical study of the international legal aspects of the relationship and the sphere of the moral rights of individuals in the field of health. Brief analysis of the content of international legal instruments in the field of health, the provisions of which are binding on them of participants, as well as those that are advisory in nature. Documents which proclaim all personal unproperty rights are also analysed, including in the field of health protection, and also documents of the special character, which regulate rights exceptionally in the field of health care. Basis among them it is been: right on life, right on a health care, right for medical help, package of informative rights in the field of health protection. Also documents which regulate the duties of doctors in the field of health protection are analysed in the article.

Key words: World Health Organisation, convention, mezhhdunarno legal relations, rights to health, the right to life.

Аннотация

В статье проводится теоретическое исследование международно-правовых аспектов регулирования отношений в сфере личных неимущественных прав физических лиц в области охраны здоровья. Кратко анализируется содержание международно-правовых документов в сфере здравоохранения, положения которых являются обязательными для их участников, а также тех, которые носят рекомендательный характер. Также анализируются документы, которые провозглашают все личные неимущественные права, в том числе и в сфере здравоохранения, а также документы специального характера, которые регламентируют права исключительно в сфере охраны здоровья. Основой среди них являются: право на жизнь, право на охрану здоровья, право на медицинскую помощь, пакет информационных прав в сфере здравоохранения. Также в статье анализируются документы, которые регламентируют обязанности врачей в сфере здравоохранения.

Ключевые слова: Всемирная организация охраны здоровья, конвенция, международно-правовые отношения, права в сфере здравоохранения, право на жизнь.

Постановка проблемы. Проблема личных неимущественных прав человека, в том числе и в области здравоохранения, в современном мире, вышла далеко за пределы отдельного государства. Так как большинство государств в наше время держат курс на обеспечение реализации и охраны личных неимущественных прав физических лиц в сфере здравоохранения, возникает необходимость в регулировании таких отношений на универсальном международно-правовом уровне. Такая цель достигается путем принятия международно-правовых документов, касающихся вопросов здравоохранения, различными международными сообществами, большинство из таких документов ратифицированы Верховной Радой Украины и действуют как часть нашего законодательства.

Актуальность темы исследования подтверждается степенью нераскрытости темы: в настоящее время практически нет ни одной фундаментальной работы, в которой проанализированы все международно-правовые документы, которые регулируют отношения в сфере личных неимущественных прав физических лиц в области охраны здоровья.

Состояние исследования. Научный анализ проблем личных неимущественных прав человека в области здравоохранения осуществляется некоторыми отечественными учеными. Среди них следует назвать О.В. Буткевич, М.А. Медведеву, В.В. Мицык, Е.В. Святух, А.Л. Федорову.

Целью и задачей статьи является исследование международно-правовых аспектов регулирования отношений в сфере личных неимущественных прав физических лиц в области охраны здоровья. Новизна работы заключается в том, что в данной работе сделана попытка исследовать как положительные, так и отрицательные стороны применения в Украине международно-правовых актов в сфере регулирования отношений в сфере личных неимущественных прав физических лиц в области охраны здоровья.

Изложение основного материала. Итак, документом, который имеет большой авторитет среди международных нормативно-правовых актов по правам человека, в том числе и в сфере здравоохранения, является Всеобщая декларация прав человека от 10 декабря 1948 года [1]. Многие ее положения по-

вторяются в международных пактах, ее нормы считаются общими и неоспоримыми. Так, в ст. 3 Всеобщей декларации прав человека провозглашается право каждого человека на жизнь. Право на здоровье здесь понимается как производное от права на жизнь, косвенно оно определено и в ст. 5, где говорится о запрете пыток и бесчеловечного обращения или наказания, а в ст. 25 речь идет о том, что каждый человек имеет право на такой жизненный уровень, включая пищу, одежду, жилище, медицинский уход и необходимое социальное обслуживание, который необходим для поддержания здоровья и благосостояния его самого и его семьи, то есть перечислено, при каких условиях обеспечивается поддержание надлежащего состояния здоровья человека. В преамбуле к этому документу говорится о том, что Генеральная Ассамблея Организации Объединенных Наций [2] провозглашает настоящую Всеобщую декларацию прав человека в качестве задачи, к выполнению которой должны стремиться все народы и государства. Итак, можно сделать выводы, что такие положения распространяются и на права в сфере здравоохранения, о которых мы говори-



ли выше. Устав (Конституция) Всемирной организации здравоохранения от 22 июля 1946 года [3] провозглашает в ст. 1, что целью Всемирной организации здравоохранения является достижение всеми народами наивысшего уровня здоровья. Известным широкой общественности документом Совета Европы по защите прав физических лиц в сфере здравоохранения является Конвенция о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года [4], в ст. 1 которой говорится о праве каждого на жизнь, которое охраняется законом. Никто не может быть умышленно лишен жизни иначе как во исполнение смертного приговора, вынесенного судом за совершение преступления, в отношении которого законом предусмотрено такое наказание. Следующими международными документами, в которых упоминается о правах в сфере здравоохранения, является Международный пакт о гражданских и политических правах от 16 декабря 1966 года [5], в ст. 6, 7 которого провозглашаются право на жизнь и запрет пыток, жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания и Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах от 16 декабря 1966 года [6], в котором в ст. 10 отмечается, что особая охрана предоставляется матерям в течение разумного периода до и после родов, а также в полном объеме изложено содержание права на здоровье, а именно в ст. 12 провозглашено право каждого человека на наивысший достижимый уровень физического и психического здоровья, а также меры, которые должно принять государство для обеспечения этого права.

Особенностью нормативного регулирования отношений в сфере здравоохранения является наличие значительного количества норм, содержащихся в актах принятых Всемирной медицинской ассоциацией, которая является рабочим органом Всемирной организации здравоохранения [7]. Так, например, Хельсинкская декларация Всемирной медицинской ассоциации «Этические принципы медицинских исследований с участием человека в качестве объекта исследования» от 1 июня 1964 года [8] провозглашает, что в медицинских исследованиях с участием человека в качестве объекта исследования благополучие каждого объ-

екта исследования должно быть приоритетным среди других интересов. Следующим примером является Женевская декларация от 1 сентября 1948 года [9], в которой говорится об обязанностях врачей беспокоиться, в первую очередь, о здоровье своего пациента. Международный кодекс медицинской этики от 1 октября 1949 года [10] также является документом, принятым Всемирной медицинской ассоциацией, он содержит следующие положения: врач должен всегда придерживаться самых высоких стандартов профессиональной деятельности, врач не должен позволять финансовым интересам влиять на выполнение им профессиональных решений в пользу пациентов; врач должен самоотверженно оказывать компетентную медицинскую помощь с полной технической и моральной независимостью, с сочувствием и уважением к человеческому достоинству, врач должен быть честным с пациентами и коллегами, должен бороться с профессиональными и личными недостатками других врачей, должен разоблачать обман и мошенничество. Двенадцать принципов организации здравоохранения для любой национальной системы здравоохранения утверждены 1 октября 1963 года [11], этот документ Всемирной медицинской ассоциации закрепляет положение о праве пациента самостоятельно выбирать врача, возможность врачу свободно выполнять свои обязанности и нормы конфиденциальности информации, полученной врачом о состоянии здоровья того или иного пациента и другие. Декларация прав человека и личной свободы медицинских работников от 30 октября 1985 года [12] – в этом акте Всемирная медицинская ассоциация выступает за равенство возможностей в осуществлении деятельности медицинского сообщества, медицинского образования и подготовки, трудоустройства и во всех других сферах медицинской профессиональной деятельности. В соответствии с положениями Декларации о независимости и профессиональной свободы врача от 30 октября 1986 года [13] врачи должны признавать и поддерживать права своих пациентов, как это изложено в Лиссабонской декларации по правам пациента от 1 октября 1981 года [14]. Врачи должны иметь профессиональную свободу для оказания помощи

своим пациентам без внешних воздействий, вместе с тем должны охраняться и защищаться профессиональные предписания врача, а также его свобода при принятии клинических или этических решений при лечении и оказании помощи пациентам. Венецианская декларация о неизлечимых заболеваниях от 1 октября 1983 года [15] отмечает обязанности врача облегчать страдания своего пациента и защищать его интересы, даже в случае неизлечимого заболевания. В Сиднейской декларации о смерти от 1 августа 1968 года [16] говорится, о том, что в большинстве стран определение времени смерти человека является юридической обязанностью врача, обычно врач без дополнительной помощи может определить, что человек мертв, применяя классические критерии, известные всем врачам. Положение о защите прав и конфиденциальности пациента от 1 октября 1993 года [17] также является документом Всемирной медицинской ассоциации, в котором идет речь об этическом долге и обязанности медицинских работников действовать в интересах пациента и в любое время стараться предупредить угрозу по ухудшению состояния здоровья пациента. Декларация относительно трансплантации человеческих органов от 30 октября 1987 года [18] провозглашает, что в любое время главной заботой врача должно быть здоровье его пациентов. Положение о торговле живыми органами от 1 октября 1985 года [19] осуждает покупку и продажу человеческих органов для трансплантологии. Всемирная медицинская ассоциация призывает к предотвращению коммерческого использования человеческих органов. Ограничение доступности медицинской помощи от 1 сентября 1988 года [20] гарантирует каждому индивиду доступность необходимой ему медицинской помощи. Международным документом, касающимся здравоохранения женщин, является Конвенция Организации Объединенных Наций о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин от 18 декабря 1979 года [21], которая провозглашает запрет дискриминации женщин в области здравоохранения (ст. 12), права женщин, проживающих в сельских районах, на доступ к соответствующему медицинскому обслуживанию (ст. 14). Полной



реализации право женщин на здоровье может быть достигнуто только тогда, когда государства-участники выполняют свои обязательства уважать, защищать и поощрять основополагающее право женщин на благосостояние в течение всей их жизни с помощью продуктов питания, которые являются безопасными, питательными и адаптированными к условиям [22]. Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации от 21 декабря 1965 года [23] в ст. 5 также провозглашает запрет расовой дискриминации права на охрану здоровья и медицинскую помощь. Европейская социальная хартия (пересмотренная) от 3 мая 1996 года [24] в ст. 11 закрепляет право на охрану здоровья, а для его реализации Стороны должны устранять, по мере возможности, причины заболеваний, обеспечивать деятельность консультативно-образовательных учреждений, которые способствовали бы улучшению здоровья и повышению личной ответственности в вопросах здоровья, предотвращать эпидемии, иные болезни, а также несчастные случаи. Декларация Организации Объединенных Наций о клонировании человека от 8 марта 2005 года [25] обращает свое внимание на принятие всех мер, необходимых для защиты жизни, также требуются меры, направленные на запрет всех форм клонирования людей в такой мере, в которой они несовместимы с человеческим достоинством. Всеобщая декларация о геноме и правах человека 11 ноября 1997 года [26]. Геном человека лежит в основе изначальной общности всех представителей человеческого рода, а также признания их неотъемлемого достоинства и разнообразия. Такое достоинство означает, что человек не может сводиться к его генетическим характеристикам, а потому имеет право требовать уважения к своей уникальности и неповторимости.

Среди специальных конвенций следует уделить внимание Конвенции о правах ребенка от 20 ноября 1989 года [27], в ст. 6 которой говорится о неотъемлемом праве каждого ребенка на жизнь, а в ст. 24 – о праве на пользование наиболее совершенными услугами системы здравоохранения и средствами лечения болезней и восстановления здоровья. Международная конвенция о защите прав всех трудящихся-мигран-

тов и членов их семей от 18 декабря 1990 года [28] также косвенно уделяет внимание вопросам здравоохранения, в частности в ее ст. 28 содержится положение о праве на медицинскую помощь, а в ст. 43, 45 – право на одинаковое поведение в сфере медицинского обслуживания. Конвенция о правах инвалидов от 13 декабря 2006 года [29] касается лиц с «устойчивыми физическими, психическими, интеллектуальными или сенсорными нарушениями», ее цель «заключается в поощрении, защите и обеспечении полного и равного осуществления всеми инвалидами всех прав человека и основных свобод», ст. 25 Конвенции закрепляет право на наиболее достижимый уровень здоровья.

Итак, вышеперечисленные международные документы о личных неимущественных правах в области здравоохранения являются обязательными для стран, которые их ратифицировали и, в частности, для Украины. Почти каждый из документов закрепляет право на жизнь как высшую социальную ценность, также провозглашается право на наиболее достижимый уровень здоровья, а некоторые акты посвященные правам отдельных категорий физических лиц, например, женщин, детей, инвалидов, где также имеют место права в области охраны здоровья. Поэтому можно сделать вывод, что здоровье человека является большой ценностью, и каждый должен заботиться о своем здоровье и не пренебрегать реализацией этого права другими.

Наряду с обязательными документами существует также ряд актов, не имеющих обязательной силы для их участников, но вместе с тем оказывающих значительное влияние при реализации личных неимущественных прав физическими лицами в области здравоохранения. Итак, к таким документам относится Алма-Атинская декларация от 21 декабря 1991 года [30], в ст. 1 которой говорится о том, что здоровье является состоянием полного физического, духовного и социального благополучия, а не только отсутствием болезней или физических дефектов, и составляет одно из фундаментальных прав человека. В декларации также отмечается важность первичной медицинско-санитарной помощи. Лиссабонская декларация по правам пациента от 1 октября 1981 года [14]. Эта

Декларация утверждает основные права, которыми должен обладать каждый пациент [31].

Европейский Союз в рамках своей деятельности, а именно соответствующие его органы приняли ряд нормативно-правовых актов, касающихся личных неимущественных прав в сфере здравоохранения. Так, к таким документам можно отнести Конвенцию о защите прав и достоинства человека относительно применения биологии и медицины: Конвенция о правах человека и биомедицине от 4 апреля 1997 года [32], которая провозглашает, что любое вмешательство в сферу здоровья человека может осуществляться только после ее добровольного и сознательного согласия и в соответствии с соответствующими профессиональными обязанностями и стандартами. В Дополнительном протоколе к Конвенции о защите прав и достоинства человека в связи применением достижений биологии и медицины от 12 января 1998 года [33] говорится о запрете какого-либо вмешательства с целью создания человеческого существа, генетически идентичного другому человеческому существу, живому или умершему. Следующим документом этой организации является Европейская конвенция о социальной и медицинской помощи и Протокол к ней от 11 декабря 1953 года [34], в которой идет речь о равенстве права на медицинскую помощь между гражданами стран, присоединившихся к настоящей Конвенции, независимо от того, на территории какого из Договаривающихся государств находится то или иное лицо. Европейское соглашение об обмене лечебными субстанциями человеческого происхождения от 15 декабря 1958 года [35] обязывает Договаривающиеся Стороны при условии наличия у них достаточных запасов для удовлетворения своих собственных потребностей предоставлять лечебные субстанции человеческого происхождения другим Сторонам, которые имеют насущную потребность в них, с возмещением только тех расходов, которые связаны со сбором, обработкой и транспортировкой таких субстанций. Европейский кодекс социального обеспечения (пересмотренный) от 6 ноября 1990 года [36] закрепляет право на медицинскую помощь в части II (ст. 8-12). Европейская хартия прав



пациентов от 15 ноября 2002 года [37] не ратифицирована Украиной. Согласно этому документу пациенты имеют право на профилактические мероприятия с целью предупреждения развития заболевания, права на доступность помощи, которая гарантированно предоставляется каждому, без какой-либо дискриминации по материальному положению, месту жительства, болезни или времени обращения за помощью.

Выводы. Итак, рассмотрев основные международно-правовые акты по регулированию личных неимущественных прав физических лиц в сфере здравоохранения, следует отметить, что эти документы можно разделить на две группы, первые из них являются общими, которые наряду с правами в сфере здравоохранения содержат также другие права физических лиц и специальные акты, касающиеся личных неимущественных прав в сфере здравоохранения, а также акты по отдельным правам этой сферы. Также следующим критерием деления можно определить органы, которые их принимают, а именно акты Организации Объединенных Наций, Всемирной медицинской ассоциации, Европейского Союза и других. Распределить международные акты возможно, исходя из обязательности их выполнения – на те, которые являются обязательными, и имеющие рекомендательный характер. Каждый международный акт этой сферы имеет своей целью провозгласить, что жизнь человека является самой большой ценностью, а обеспечение провозглашения, реализации и защиты прав физических лиц в сфере здравоохранения будет способствовать уважению к этим правам и обеспечит возможность достижения всеми народами наивысшего уровня здоровья, что является общей и важнейшей целью человечества в XXI веке.

Список использованной литературы:

1. Всеобщая декларация прав человека от 10 декабря 1948 г. – Режим доступа : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_015.
2. Организация Объединенных Наций. – Режим доступа : <http://www.un.org/ru/>.
3. Устав (Конституция) Всемирной организации здравоохранения от 22 июля 1946 г. – Режим доступа : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_599.
4. Конвенция о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950. – Режим доступа : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_004.
5. Международный пакт о гражданских и политических правах от 16 декабря 1966 г. – Режим доступа : http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_043.
6. Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах от от 16 декабря 1966 г. – Режим доступа: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_042.
7. Рабинович П.М., Хавронюк М.И. Права человека и гражданина : Учеб. пособие. – К. : Атика, 2004. – 464 с.
8. Хельсинский декларация «Этические принципы медицинских исследований с участием человека в качестве объекта исследования » от 01 июня 1964 г. – Режим доступа : http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/990_005.
9. Женевская декларация от 1 сентября 1948. – Режим доступа : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/990_001.
10. Международный кодекс медицинской этики от 1 октября 1949. – Режим доступа : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/990_002.
11. Двенадцать принципов организации здравоохранения для любой национальной системы здравоохранения от 1 октября 1963. – Режим доступа : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/990_004.
12. Декларация прав человека и личной свободы медицинских работников от 30 октября 1985 г. – Режим доступа : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_325.
13. Декларация относительно независимости и профессиональной свободы врача от 30 октября 1986 г. – Режим доступа : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_326.
14. Лиссабонская декларация по правам пациента от 1 октября 1981. – Режим доступа : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/990_016.
15. Венецианская декларация о неизлечимых заболеваниях от 1 октября 1983. – Режим доступа : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/990_017.
16. Сиднейская декларация относительно смерти от 01 августа 1968 г. – Режим доступа : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/990_008.
17. Положение о защите прав и конфиденциальность пациента от 1 октября 1993. – Режим доступа : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/990_056.
18. Декларация относительно трансплантации человеческих органов от 30 октября 1987 г. – Режим доступа : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_330.
19. Положение о торговле живыми органами от 1 октября 1985. – Режим доступа : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/990_024.
20. Ограничение доступности медицинской помощи от 1 сентября 1988. – Режим доступа : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/990_030.
21. Конвенция Организации Объединенных Наций о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин от 18 декабря 1979 г. – Режим доступа : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_207.
22. Комитет ООН по ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин. Общий комментарий к Конвенции Организации Объединенных наций о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин от 18 декабря 1979 № 24: Статья 12 (Женщины и здоровье). – Режим доступа : <http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/recommendations/recomm.htm#recom24>.
23. Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации от 21 декабря 1965 г. – Режим доступа : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_105.
24. Европейская социальная хартия (пересмотренная) от 03 мая 1996 г. – Режим доступа : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_062/page.
25. Декларация Организации Объединенных Наций о клонировании человека от 8 марта 2005. – Режим доступа : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_d57.
26. Всеобщая декларация о геноме и правах человека от 11 ноября 1997 г. – Режим доступа : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_575.
27. Конвенция о правах ребенка от 20 ноября 1989 года. – Режим доступа : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_021.
28. Международная конвенция о защите прав всех трудящихся - мигрантов и членов их семей от 18 декабря



1990 г. – Режим доступа : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_203.

29. Конвенция о правах инвалидов от 13 декабря 2006 г. – Режим доступа : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_g71.

30. Алма-Атинская декларация от 21 декабря 1991 г. – Режим доступа : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/997_189.

31. Права человека в сфере здравоохранения. – Режим доступа : <http://healthrights.org.ua/>.

32. Конвенция о защите прав и достоинства человека относительно применения биологии и медицины : Конвенция о правах человека и биомедицине от 4 апреля 1997. – Режим доступа : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_334.

33. Дополнительный протокол к Конвенции о защите прав и достоинства человека в связи применением достижений биологии и медицины от 12 января 1998 г. – Режим доступа : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_526.

34. Европейская конвенция о социальной и медицинской помощи и Протокол к ней от 11 декабря 1953 г. – Режим доступа : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_649.

35. Европейское соглашение об обмене лечебными субстанциями человеческого происхождения от 15 декабря 1958 г. – Режим доступа : http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/994_138.

36. Европейский кодекс социального обеспечения (пересмотренный) от 6 ноября 1990. – Режим доступа : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_651.

37. Европейская хартия прав пациентов от 15 ноября 2002 г. – Режим доступа : <http://www.apteka.ua/article/6544>.

ПОНЯТИЕ И СОДЕРЖАНИЕ КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВЫХ ПРИНЦИПОВ ОРГАНИЗАЦИИ И ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ВЫСШИХ СУДОВ ОБЩЕЙ ЮРИСДИКЦИИ В УКРАИНЕ

Инна КОСТЮК,
аспирант

Восточноевропейского национального университета имени Леси Украинки

Summary

The author of this article focuses on the importance of the category of «principle» when disclosing the content of any legal concepts. In particular, through enshrined in the Constitution of Ukraine and Laws of Ukraine principles of the judiciary and justice, investigated the concept and content of the constitutional and legal principles of organization and activity of the highest courts of General jurisdiction in Ukraine. The article describes the ways of solving theoretical and practical problems of constitutional and legal principles of organization and activity of the highest courts of General jurisdiction, in particular – initial provisions expressed in the Constitution and the law, describing the most important aspects of building and functioning of these vessels and to focus on the implementation of the tasks standing in front of these courts.

Key words: constitutional and legal principle, the court, the court of general jurisdiction, the judiciary

Аннотация

Автором в данной статье акцентировано внимание на важности категории «принцип» при раскрытии содержания любых правовых понятий. В частности, с помощью закрепленных в Конституции Украины и Законах Украины принципов судебной власти и правосудия исследовано понятие и содержание конституционно-правовых принципов организации и деятельности высших судов общей юрисдикции в Украине. В статье изложены пути решения актуальных теоретических и практических проблем конституционно-правовых принципов организации и деятельности высших судов общей юрисдикции, в частности это исходные положения, выраженные в Конституции и законе, характеризующие наиболее важные стороны построения и функционирования данных судов и направленные на реализацию задач, стоящих перед этими судами.

Ключевые слова: конституционно-правовой принцип, суд, суд общей юрисдикции, судебная власть.

Постановка научной проблемы и ее значение. Понятие и содержание конституционно-правовых принципов организации и деятельности высших судов общей юрисдикции были и остаются предметом исследования многих отечественных и зарубежных ученых. Следует отметить, что в юридической науке много внимания уделяется принципам различных форм судопроизводства, в частности гражданского, уголовного, административного и хозяйственного. Вместе с тем недостаточно исследований, которые охватывали в единстве элементы всех указанных форм судопроизводства и определяли конституционно-правовые принципы организации и деятельности высших судов общей юрисдикции как руководящие положения любой формы правосудия, независимо от предмета и метода правового регулирования.

Анализ исследований по этой проблеме. Проблема анализа и улучшения судоустройства Украины, а также научно-теоретической основой исследования стали положения, идеи и подходы отечественных и зарубежных ученых, среди которых надо выделить работы М. Бородина, В. Брынцева, Ю. Грошевого, Т. Добровольской, В. Долежана, А. Колодия, Р. Куйбиды, В. Маляренка, И. Марочкина, Д. Прильки, В. Савицкого, Н. Сибилевой, В. Стефанюка, В. Шишкина, С. Штогуна, а также ученых-конституционалистов: Ю. Барабаша, В. Журавского, В. Колесника, В. Кравчука, В. Погорилка, А. Селиванова, А. Совгири, Ю. Тодьки, В. Федоренка, А. Фрицкого, Ю. Шемшученка и других.

Формулировка целей и задач. Цель данной статьи заключается в поиске и выявлении путей решения акту-



альных теоретических и практических проблем конституционно-правовых принципов организации и деятельности высших судов общей юрисдикции в Украине.

Изложение основного материала и обоснование полученных результатов исследования. Вопрос принципов всегда занимал в правоведении незаурядное место. Принцип (лат. *principium* – начало, основа) – это утверждение, которое воспринимается как главное, важное, существенное, непременно или, по крайней мере, желательное. В повседневной жизни принципами называют внутренние убеждения человека, те практические, моральные и теоретические основы, которыми он руководствуется в жизни, в различных сферах деятельности. В науке принципы – это общие требования к построению теории, сформулированные как то первичное, что лежит в основе определенной совокупности фактов. При характеристике различных систем принципы отражают те существенные характеристики, отвечающие за правильное функционирование системы, без которых она не выполняла бы своего назначения [1, с. 453].

С точки зрения гносеологии, подчеркивает А. Колодий, категория «принцип» тесно связана с категориями «закономерность» и «сущность». Понятие «принцип» соотносится с категорией «идея» в том случае, когда под последней философы понимают внутреннюю логику, закон существования объекта, то, что составляет его внутреннюю сущность [2, с. 16-17]. В самом широком смысле принцип – это начало, исходный пункт становления бытия – в данном случае существования той или иной деятельности [3, с. 83]. Данного положения, в основном, и придерживаются ученые-правоведы. В частности, С. Алексеев называет принципами руководящие начала (идеи) права, которые в концентрированном виде характеризуют его содержание. Это своего рода «сгустки» юридической системы, явления сущностного порядка, которые напрямую выражают экономические и социально-политические основы, распространяют экономические и социально-политические требования (уже в юридическом виде) на все действующие юридические нормы [4, с. 239].

Итак, принципы права – это руководящие начала, идеи, характеризующие его содержание и создающие основу для понимания правовой системы данного государства.

Конечно, правовые принципы могут быть закреплены в правовой норме двумя путями: непосредственно или косвенно [3, с. 84]. Непосредственное закрепление имеет место в тех случаях, когда формулировка нормы закрепляет определенный правовой принцип. Примером этого может быть ч. 1 ст. 1 Закона Украины «О судостроительстве и статусе судей» (далее – Закон), согласно которой судебная власть в Украине в соответствии с конституционными принципами разделения власти осуществляется независимыми и беспристрастными судами, образованными согласно закону [5]. Такие правовые нормы можно назвать нормами-принципами.

Сказанное выше особенно касается принципов организации и деятельности высших судов общей юрисдикции, которые существенно изменились после принятия 7 июля 2010 Закона Украины «О судостроительстве и статусе судей».

Рассмотрение принципов организации и деятельности высших судов общей юрисдикции в Украине невозможно без рассмотрения принципов судебной власти и правосудия. Под принципами правосудия следует понимать закрепленные в действующем законодательстве основополагающие руководящие начала (идеи), которые определяют главные, исходные моменты деятельности судебных органов. Незыблемую основу для эффективного осуществления правосудия составляют конституционные принципы. Основные принципы судопроизводства получили закрепление в Конституции и законах Украины, а поэтому логичным представляется их определение как конституционно-правовых принципов. Поскольку высшие суды общей юрисдикции являются элементом судебной системы Украины, их организация и деятельность также базируется на определенных конституционно-правовых принципах, отражающих задачи демократического, правового государства.

Анализируя принципы судебной власти, И. Марочкин определяет их как нормы наиболее общего, руководя-

щего характера, определяющие место судебной власти в системе единой государственной власти, построение ее основных институтов, и направленные на реализацию задач, стоящих перед судебной властью [6, с. 54].

Конституционно-правовые принципы – это исходные положения, выраженные в законе, характеризующие наиболее важные стороны построения и функционирования судов общей юрисдикции и направленные на реализацию задач, стоящих перед этими судами. Их прямое и четкое соблюдение и внедрение в нормы гарантирует действенность всей правовой системы, определяет степень ее эффективности [7, с. 4].

В общем виде основные принципы, принципы правосудия можно рассматривать как закрепленные Конституцией и законами Украины основополагающие правовые идеи, которые определяют организацию и деятельность судов общей юрисдикции по осуществлению ими судопроизводства.

Исходя из этого общего постулата, В. Федоренко конституционные принципы судопроизводства в Украине определяет как систему мировоззренческих принципов, которые нормативно определяют сущность и содержание судопроизводства в целом и устанавливают особенности осуществления гражданского, уголовного, хозяйственного и административного судопроизводства в Украине [8, с. 490].

На основании изложенного конституционно-правовым принципам организации и деятельности высших судов общей юрисдикции можно дать следующее определение: это исходные положения, выраженные в Конституции и законе, характеризующие наиболее важные стороны построения и функционирования данных судов и направленные на реализацию задач, стоящих перед этими судами.

Анализируя содержание Конституции Украины, можно сделать вывод, что ее положения содержат такие определяющие судебную власть принципы как:

1. Распространение юрисдикции судов на все правоотношения, возникающие в государстве (согласно решению Конституционного Суда Украины от 7 мая 2002 положение о распространении юрисдикции судов на все правоотношения, возникающие в государстве,



означает, что к юрисдикции Конституционного Суда Украины и судов общей юрисдикции принадлежит, согласно их полномочиям, решение вопросов, имеющих правовой характер (ч. 2 ст. 124) [9, с. 12], а в решении Конституционного Суда Украины от 9 июля 2002 дополнительно указывается, что положение о распространении юрисдикции судов на все правоотношения, возникающие в государстве, необходимо понимать так, что право лица (гражданина Украины, иностранца, лица без гражданства, юридического лица) на обращение в суд за разрешением спора не может быть ограничено законом, другими нормативно-правовыми актами [10, с. 23].

2. Обращение в суд непосредственно на основании норм Конституции (Реализация этой гарантии связана с прямым действием норм Конституции. Определение по нормам Конституции Украины прямого действия придает этому высшему нормативно-правовому акту особое значение для правоприменительного процесса, а сам принцип выступает, так сказать, в роли своеобразной «жизненной силы», которая трансформирует положения Конституции из плоскости «должного» в плоскость «реального»).

3. Обжалование в суде решений или действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных и служебных лиц. По мнению Конституционного Суда Украины, данное право и одновременно принцип необходимо понимать так, что каждый, то есть гражданин Украины, иностранец, лицо без гражданства имеет гарантированное государством право обжаловать в суде общей юрисдикции решения, действия или бездействие любого органа государственной власти, органа местного самоуправления, должностных и служебных лиц, если гражданин Украины, иностранец, лицо без гражданства считают, что их решение, действие или бездействие нарушают или ущемляют права и свободы гражданина Украины, иностранца, лица без гражданства или препятствуют их осуществлению, а потому нуждаются в правовой защите в суде, а жалобы подлежат непосредственному рассмотрению в судах независимо от того, что принятым ранее законом мог быть установлен иной порядок их рассмотрения [11, с. 5].

4. Принцип территориальности и специализации судов общей юрисдикции. На реализацию принципа территориальности ч. 2 ст. 17 Закона Украины «О судоустройстве и статусе судей» предусматривает следующую структуру системы судов общей юрисдикции: местные суды; апелляционные суды, высшие специализированные суды; Верховный Суд Украины [5]. На реализацию принципа специализации ст. 18 Закона Украины «О судоустройстве и статусе судей» предусматривает, что суды общей юрисдикции специализируются на рассмотрении гражданских, уголовных, хозяйственных, административных дел, а также дел об административных правонарушениях [5]. Кроме принципа территориальности и специализации судов общей юрисдикции Закон Украины «О судоустройстве и статусе судей», предусматривает организацию судебной системы, еще и в соответствии с принципом инстанционности. Так, согласно ч. 2 ст. 7 Закона Украины «О судоустройстве и статусе судей» в Украине действуют суды первой, апелляционной, кассационной инстанций и Верховный Суд Украины [5].

Конституционный принцип специализации судов Украины означает, что в системе судов общей юрисдикции действуют определенные организационные подсистемы судебных органов, уполномоченные решать дела отдельных категорий, осуществляя судопроизводство по нормам соответствующих процессуальных законов. Приведенное дает основания для образования автономных звеньев со специализированной компетенцией в системе судов общей юрисдикции. Принцип специализации может осуществляться по ее видам: путем образования специализированных судебных органов (отраслевая специализация), по субъектному признаку или по внутренней специализации судей в пределах одного суда.

Принятие Закона Украины «О судоустройстве и статусе судей» изменило сущность понятия «система судов общей юрисдикции». Законодатель, опираясь на положения Конституции, пошел по пути признания сплошной специализации судов, без исключений для гражданских и уголовных дел. Поэтому был создан Высший специализированный суд Украины по рассмотрению гражданских и уголовных дел как один

из высших специализированных судебных органов и завершено структурирование судов общей юрисдикции на всех уровнях с созданием высших специализированных судов как судов кассационной инстанции и подконтрольных им в процессуальном смысле апелляционных и местных судов, что означает выделение специализированных составляющих общей юрисдикции. При этом законодатель вообще не сделал исключений по отдельным судам, в плане организационного построения. Проведенная реорганизация структуры судебной системы на основе принципа специализации привела к формированию в Украине четко очерченных трех уровней судебной организации: местные суды → апелляционные суды → высшие специализированные суды.

Выводы и перспективы дальнейших исследований. Конституционно-правовые принципы организации и деятельности высших судов общей юрисдикции тесно взаимосвязаны и в совокупности составляют единую систему. Каждый из них играет самостоятельную роль, характеризует отрасль законодательства в целом, но между ними существует взаимосвязь и взаимодействие, которые определяются единством целей и задач судов. Действие одного принципа обуславливает действие других. Каждый из принципов не может существовать отдельно от принципов системы в целом. Содержание отдельных принципов раскрывается с учетом содержания других принципов высших судов общей юрисдикции.

Список использованной литературы:

1. Большой толковый словарь современного украинского языка / [под ред. В.Т. Бусел]. – К. : Ирпень: Перун, 2004. – 1440 с.
2. Колодий А.М. Принципы права Украины: Монография. – К., 1998. – 197 с.
3. Орловский А.П. Понятие принципа права // Научный вестник Черновицкого университета. Вып.11. Правоведение. Сборник наук, трудов. – Черновцы, 1997. – С. 81–86.
4. Теория государства и права: Учеб. для вузов по спец. «Правоведение» / Алексеев С.С., Васьяков П.Т.,



Дюрягин И.Я.; Под ред. С.С. Алексеева. – М., 1985. – 478 с.

5. О судоустройстве и статусе судей: Закон Украины от 7 июля 2010 // <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2453-17>.

6. Организация судебных и правоохранительных органов: Учебник для студентов юрид. специальностей высших учеб. заведений / И.Е. Марочкин, Н.В. Сибилева [и др.]. – Х. : ООО «Одиссей», 2008. – 374 с.

7. Колодий А.М. Конституция и развитие принципов права Украины (вопросы методологии): / А.М. Колодий // Автореф. дис. докт. юрид. наук. – К., 1999. – 39 с.

8. Федоренко В.Л. Конституционное право Украины: Учебник / Погорилко В.Ф., Федоренко В.Л. – 4-е изд., перераб. и доп. – К. : Издательство Лира-К, 2012. – 576 с.

9. Решение Конституционного Суда Украины по делу по конституционному представлению Президента Украины относительно официального толкования положений частей второй, третьей статьи 124 Конституции Украины (дело относительно подведомственности актов о назначении или увольнении должностных лиц) от 7 мая 2002 г. № 8-рп/2002 // Вестник Конституционный суд Украины. – 2002. – № 2.

10. Решение Конституционного Суда Украины по делу по конституционному обращению общества с ограниченной ответственностью «Торговый Дом «Кампус Коттон клуб» относительно официального толкования положения части второй статьи 124 Конституции Украины (дело о досудебном урегулировании споров) от 9 июля 2002 г. № 15-рп/2002 // Вестник Конституционного суда Украины. – 2002. – № 4.

11. Решение Конституционного Суда Украины по делу по конституционному обращению гражданки Дзюбы Галины Павловны относительно официального толкования части второй статьи 55 Конституции Украины и статьи 2482 Гражданского процессуального кодекса Украины (дело гражданки Дзюбы Г.П. о праве на обжалование в суде неправомерных действий должностного лица) от 25 ноября 1997 г. № 6-зп // Официальный вестник Украины. – 2003. – № 28.

ОТДЕЛЬНЫЕ АСПЕКТЫ ПРАВОВОГО ИНСТИТУТА ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВА НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ ПОТЕРПЕВШИХ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ УКРАИНЫ: ИСТОРИЯ И СОВРЕМЕННОСТЬ

Александра КОЧУРА,

соискатель кафедры уголовного процесса
Харьковского национального университета внутренних дел

Summary

In the article summarized analysis of the historical development formation, since the days of ancient Rome, and current situation of the institute of the minor victim's representative were made. The author of the article formulated the concept of representative according to the Criminal Procedure Code of Ukraine. In the article were considered some specific aspects of the status of such participants of criminal proceedings, as a legal representative and a representative (lawyer) of the minor victim according to the current legislation of Ukraine, were made a list of persons who can be a legal representative of minor victim. The author proposed solutions and improvements to this problem.

Key words: minor victim, minor victim's representative, representative, legal representative.

Аннотация

В статье проведен обобщенный анализ исторического развития и становления, со времен древнего Рима, института представительства потерпевшего, а также современное положение института представительства несовершеннолетнего потерпевшего в уголовном процессе Украины. Дана формулировка понятию «представительство» в уголовном процессе Украины. Рассмотрены отдельные дискуссионные аспекты, касающиеся положения таких участников уголовного производства, как законный представитель и представитель (адвокат) несовершеннолетнего потерпевшего по действующему законодательству Украины, а также приведен перечень лиц, которые могут быть признаны законными представителями несовершеннолетнего. Кроме этого, обращено внимание на проблему обеспечения эффективности представительства несовершеннолетних при проведении следственных (розыскных) действий. Предложены пути решения и усовершенствования данной проблемы.

Ключевые слова: несовершеннолетний потерпевший, институт представительства несовершеннолетнего потерпевшего, представитель, законный представитель.

Постановка проблемы. Идея о том, что дети имеют право на особую заботу и помощь, является отправной при разработке норм национального законодательства Украины, направленных на обеспечение гарантий, которые позволяют обеспечить повышенное внимание при оказании правовой помощи несовершеннолетним потерпевшим во всех сферах общественной жизни, включая правосудие.

Состояние исследования. Генезис правового института представительства потерпевших в уголовном процессе осуществляли в своих работах С.В. Андреева, А.Д. Бойков, Е.В. Васковский, Е.Г. Тарло, П.М. Туленков и др. Кроме этого, процессуальные проблемы участия законных представителей несовершеннолетних участников уголовного процесса рассматривали многие отечественные и зарубежные

ученые-процессуалисты, среди них: Ю.П. Аленин, О.В. Баулин, П.Д. Биленчук, В.Г. Гончаренко, Ю.Н. Грошевой, О.В. Мельник, О.Р. Михайленко, М.М. Михеенко, Т.М. Москалькова, В.Т. Нор, С.М. Смоков, С.М. Стаховский, В.Т. Тертишник и др. Следует подчеркнуть, что ими был сделан значительный вклад в разработку вопроса о представительстве в уголовном процессе. Однако следует заметить, что и на сегодняшнее время не совсем разрешенным остаётся аспект представительства несовершеннолетних потерпевших.

Целью и задачей данной статьи является проведение обобщенного анализа исторического развития и современного состояния основных положений правового института представительства несовершеннолетнего потерпевшего в уголовном процессе Украины.



Изложение основного материала.

При проведении уголовного производства в Украине необходимость в обеспечении особых гарантий прав несовершеннолетних потерпевших обусловлена не только заботой об их личных интересах, общественной важностью. Заинтересованность общества в том, чтобы ребенок, который на себе почувствовал какое-либо насилие, став жертвой уголовного правонарушения, имел возможность возвратиться к нормальной жизни, а со временем стать законопослушным гражданином, не вызывает сомнений. Поэтому, с целью компенсации, обусловленной эмоциональной, духовной и интеллектуальной незрелостью, неспособностью несовершеннолетних самостоятельно осуществлять полноценную защиту своих прав и законных интересов, есть создание условий для дальнейшего реинтеграции этого ребенка в общество. В национальном уголовном процессуальном законодательстве Украины сформирована система взаимосвязанных между собой норм, которые устанавливают дополнительные процессуальные гарантии, а также обеспечивают особый режим повышенной защиты прав и законных интересов этих участников уголовного производства. Необходимо отметить, что обеспечение таких гарантий достигается с помощью значительных отступлений от общего порядка уголовного производства, и, в конечном порядке, приводит к дифференциации уголовной процессуальной формы. При этом М.С. Строгович указывал, что, «существенное отступление от единого порядка судопроизводства допускается не в направлении упрощения, а в обратном направлении, в установлении над определенными группами уголовных производств дополнительных гарантий, в усложнении процессуальных форм, например, в производствах относительно несовершеннолетних ...» [1, с. 25], что мы поддерживаем.

Таким образом, мы видим, что усложнение процессуальной формы создается совокупностью процессуальных норм, призванных: 1) компенсировать оговоренную эмоциональной, интеллектуальной незрелостью невозможность несовершеннолетних самостоятельно осуществлять полноценную защиту своих прав и законных инте-

ресов; 2) минимизировать негативное влияние, которое может быть оказано на несовершеннолетних участников уголовного производства, в ходе проведения процессуальных действий (как в ходе досудебного расследования, так и судебного производства); 3) обеспечить создание условий для дальнейшей ресоциализации ребенка, который стал жертвой уголовного правонарушения.

Хотелось особенно обратить внимание, на то, что только положения пяти статей действующего нового УПК Украины указывают на такого участника уголовного производства, как несовершеннолетний потерпевший, к которым относятся: п. 1 ст. 59, п. 1 ст. 64, ст.ст. 226, 227, 336. Однако, по нашему мнению, этого явно недостаточно. Поэтому создается необходимость разработать и внести соответствующие изменения в действующий УПК Украины нормы, которые должны регламентировать процессуальное положение детей-жертв уголовных правонарушений, в определенный временной период, а именно: с момента сообщения об уголовном правонарушении до момента исполнения приговора. Наиболее оптимальным в этом случае было бы решение законодателя о включении в параграф 4 «Потерпевший и его представитель» новых статей, в положениях которых в полном объеме был бы регламентирован процессуальный статус несовершеннолетнего потерпевшего.

Кроме этого, мы считаем, что наиболее важное условие, которое гарантирует несовершеннолетнему потерпевшему конституционное право гражданина на защиту прав и законных интересов, регламентируется положениями ст. 59 Конституции Украины о праве иметь представителя (адвоката), что призвано обеспечить его дополнительной правовой помощью.

По результатам исследований представительство – это сложное явление, которое включает в себя правоотношения между несовершеннолетним потерпевшим и его представителем, а также процессуальную деятельность самого представителя. При этом Е.В. Демченко высказывает мысль о том, что представительство – это совокупность процессуальных и материальных правоотношений, а также процессуальная деятельность, осуществляемая на основании этих правоотношений,

одним лицом от имени и в интересах другого лица [2, с. 52]. В свою очередь, В.В. Мелешко характеризует представительство как институт, то есть «совокупность правовых норм, которые регулируют однородные общественные отношения, связанные с предоставлением одним лицом правовой или иной помощи другому лицу при защите его прав и интересов» [3, с. 16]. По нашему мнению, эти два понятия не являются противоположными, а только дополняют друг друга, и мы их полностью поддерживаем.

Проводя анализ процессов становления правового института представительства в уголовном производстве Украины, можно сделать выводы о том, что этот правовой институт зародился и прошел ряд стадий развития намного раньше, чем состоялось его выделение в отдельный самостоятельный правовой институт уголовного процессуального права, который произошел в последней четверти XVIII столетия. Как свидетельствуют исследования, задолго до этого, уже в древнем Риме, появилось разрешение действовать через представителей, которые опосредуются необходимостью в лицах, предоставляющих юридическую помощь, или выступают в роли правозащитников [4, с. 15]. В этот период времени возникают представительские отношения и уже действуют разные виды представителей: «pro populo – за народ», «pro libertate – за свободу», «pro tutele – по опеке» [5, с. 82]. Они не только наделялись определенными правами и обязанностями, но и по отношению к ним существовал целый ряд требований и ограничений. К примеру, не могли быть представителями женщины, солдаты, «лица, которые пользовались плохой славой, и опозоренные» [6, с. 80-81]. Сначала представителями были так называемые когниторы, которые полностью заменяли лиц, нуждающихся в помощи [7, с. 151]. Чуть позже появилась иная форма представительства обеих сторон, которая осуществлялась за собственный счет. Во второй половине третьего столетия возникает представительство, осуществляемое прокурорами, которые как назначались, выражая волю лица, нуждающегося в помощи [8, с. 270], так и осуществляли свою деятельность без уведомления противоположной стороны. В конце



третьего столетия полномочия прокурора расширились, и они становятся публично зарегистрированными. Это значит, что данные о нём в обязательном порядке вносились в судебный протокол. Следует отметить, что именно в рассматриваемый период было положено начало такого вида современного правового института представительства в уголовном процессе, как законный. Об этом свидетельствует появление представителей не по поручению, а в силу имеющегося гражданского обязательства (тутор – опекун над лицом с ограниченной дееспособностью, куратор – попечитель над имуществом недееспособных лиц [9, с. 121]). Следует особо подчеркнуть то, что римское правовое наследие на современном этапе является первоосновой систематизации и терминологии, вошедшей в мировую правовую культуру.

Правовой институт представительства, известный национальному уголовному судопроизводству Украины, еще со времен Древней Руси был отображен в следующих законах: «Соборные Уложения 1649 г.» [10, с. 163, 167, 221, 243, 350, 384, 404 и др.], «Устав о наказаниях, налагаемых мировыми судьями 1885 г.» [11, с. 66], и «Устав уголовного судопроизводства 1864 г.», в состав которого в полном объеме вошёл принятый значительно позже Закон «О малолетних и несовершеннолетних подсудимых» от 2 июня 1897 года [12].

Система представительства, закрепленная в Уставе уголовного судопроизводства и Законе от 2 июня 1897 г., распространялась, прежде всего, на взрослых участников уголовного процесса, а в части законного представительства – и на малолетних и несовершеннолетних правонарушителей, но не охватывала иные процессуальные категории несовершеннолетних, такие как потерпевший, гражданский истец и свидетель. Кроме этого, законное представительство несовершеннолетних охватывало, в основном, судебные стадии, о чем свидетельствует, в первую очередь, название указанного Закона от 2 июня 1897 г. – «О малолетних и несовершеннолетних подсудимых» [13, с. 52].

В наше время представительство как правовой институт принято разделять на два вида: законное и договорное [2, с. 54].

В случаях, когда несовершеннолетний потерпевший не имеет достаточного объема дееспособности для осуществления предоставленных ему процессуальных прав, к участию в уголовном производстве допускается его законный представитель. Соответствующее положение предусмотрено с целью обеспечения необходимых прав несовершеннолетнему потерпевшему в случаях, когда он сам воспользоваться ими не может (ст. 59 УПК Украины). Вопрос участия в уголовном производстве законного представителя несовершеннолетнего потерпевшего должны определяться на основании, аналогичном участию законного представителя подозреваемого, обвиняемого (ст. 44 УПК Украины). При этом в части второй ст. 44 УПК Украины приведен перечень лиц, которые могут быть признаны законными представителями несовершеннолетнего, к ним относятся: родители (усыновители), а в случае их отсутствия – опекуны, попечители лица, другие совершеннолетние близкие родственники или члены семьи; кроме этого, представители органов опеки и попечительства, учреждений и организаций, под опекой или попечительством которых находится несовершеннолетний. Перечень лиц, которые признаются близкими родственниками и членами семьи, содержится в п. 1 ст. 3 УПК Украины. К ним относятся: муж, жена, отец, мать, отчим, мачеха, сын, дочь, пасынок, падчерица, родной брат, родная сестра, дедушка, бабушка, прадедушка, прабабушка, правнук, правнучка, усыновитель, усыновленный, опекун или попечитель, лицо, находящееся под опекой или попечительством, а также лица, проживающие совместно, связанные общим бытом и имеющие взаимные права и обязанности, в том числе лица, проживающие совместно, но не находящиеся в браке. Привлечение иных лиц как законных представителей не допускается.

Исходя из сказанного выше, становится понятным, что основанием появления в уголовном производстве Украины законного представителя несовершеннолетнего потерпевшего является наличие обстоятельств, мешающих этому участнику осуществлять процессуальные отношения, или полностью исключаящих его участие в силу его возраста, то есть несовер-

шеннолетия, а также родственные связи, в которых законный представитель состоит с этим лицом. Но мы считаем, что в положениях вышеуказанных статей действующего УПК Украины не совсем четко прописаны права, которыми может пользоваться законный представитель как участник уголовного производства. К примеру, в ч. 5 ст. 44 УПК Украины указано, что законный представитель пользуется процессуальными правами лица, интересы которого он представляет, кроме процессуальных прав, реализация которых осуществляется непосредственно лицом, которое он представляет, и не может быть поручена представителю. В то же время закономерно возникает вопрос, что делать, и какими правами может воспользоваться законный представитель, когда потерпевшим является младенец или малолетний ребенок, которые в силу своего физического или психического состояния не могут осознавать, что с ними происходит? Поэтому мы считаем, что действующий УПК Украины нужно дополнить статьёй, в которой следует указать, что для несовершеннолетнего потерпевшего в возрасте до 7 лет его законный представитель пользуется правами потерпевшего в полном объеме, а если несовершеннолетнему потерпевшему от 7 до 18 лет, то вопрос об участии законного представителя регулируется положениями ст. 44 УПК Украины. Рассматривая вопрос о необходимости участия законного представителя несовершеннолетнего потерпевшего в уголовном производстве, следует также обратить внимание на проблему обеспечения эффективности представительства. В этом плане очень интересным с позиции исследования этого вопроса является участие представителя несовершеннолетнего потерпевшего во время допроса. Относительно сказанного С.В. Тетюев поднимает проблему чисто морального характера, которая заключается в застенчивости несовершеннолетних перед собственными родителями, опекунами или попечителями, что предопределяет их скрытность во время дачи показаний. Он указывает, опираясь на анализ практической деятельности относительно допроса несовершеннолетних, что лица, которые допрашивались в при-



существования родителей, терялись, чувствовали стыд, страх; нередко родители пытались помешать ходу следствия своим психологическим воздействием на несовершеннолетнего допрашиваемого. При этом его законный представитель С.В. Тетюев справедливо отмечает, что присутствие родителей может отвлекать несовершеннолетнего от вопросов, заставляет его следить за их реакцией и отвечать на вопросы в зависимости от неё. Кроме этого, не все родители имеют авторитет у своего ребенка (например, к ним относятся те, кто не принимают участия в воспитании ребенка, злоупотребляют спиртными напитками, не работают, нередко ведут аморальный образ жизни), поэтому участие таких законных представителей в проведении допроса оказывается лишним всякого смысла [14, с. 251]. По нашему мнению, исследователь в определенной мере прав, но категорически утверждать абсурдность участия законных представителей во время допроса несовершеннолетнего потерпевшего нельзя, и вот почему. Психика ребенка имеет сугубо индивидуальные особенности. На формирование психического развития ребенка влияют различные факторы, которые в каждой семье, безусловно, разные. Поэтому мы поддерживаем наших законодателей, которые, согласно положениям ч. 3 ст. 227 УПК Украины «Участие законного представителя, педагога, психолога или врача в следственных (розыскных) действиях с участием малолетнего или несовершеннолетнего лица», дают возможность следователю, прокурору по ходатайству малолетнего или несовершеннолетнего потерпевшего, а иногда и по собственной инициативе, ограничить участие законного представителя при выполнении отдельных следственных (розыскных) действий или же отстранить его от участия в уголовном производстве и использовать вместо него другого законного представителя.

Выводы. Приходится констатировать, что действующее уголовное процессуальное законодательство Украины не совсем конкретно регламентирует участие в процессе такого участника, как представитель потерпевшего, при этом совсем не регулируются вопросы о необходимости участия представите-

ля несовершеннолетнего потерпевшего. Указывается лишь то, что представителями потерпевшего в соответствии с положениями ст. 58 УПК Украины могут быть лица, которые в уголовном производстве могут быть защитниками. При этом представители (адвокаты) пользуются процессуальными правами потерпевшего, интересы которого он представляет, кроме процессуальных прав, реализация которых осуществляется непосредственно потерпевшим и не может быть поручена представителю. И это вполне обосновано. Как отмечает А.В. Тимошенко, лишь получение квалифицированной юридической помощи в лице профессионального юриста, а именно адвоката, является гарантией реализации защиты прав и законных интересов несовершеннолетнего потерпевшего. Лишь профессиональный юрист, который досконально владеет нормами уголовного права и уголовного процесса, может предоставить действительную помощь в рамках закона при сборе доказательств, в своевременном заявлении ходатайств, отреагировать на нарушения процессуальных прав несовершеннолетнего потерпевшего, а также оказать помощь в грамотном ознакомлении с материалами уголовного производства [15, с. 334], и с этим мы не можем не согласиться. Однако необходимо также подчеркнуть, что отсутствие в этой норме прямого указания на обязательность участия представителя (адвоката) в то же время нарушает принцип равенства участников процесса перед законом и судом потому, что, к примеру, интересы несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого во время проведения досудебного расследования и судебного производства, в обязательном порядке представляет защитник. Из этого следует сделать вывод, что было бы целесообразно внести предложения по усовершенствованию норм действующего уголовного процессуального законодательства Украины с введением положения об обязательном участии адвоката в уголовных производствах, где потерпевшим является несовершеннолетний, с момента установления факта несовершеннолетия.

В то же время следует отметить, что поднятые проблемы не являются окончательными и подлежат отдельному исследованию или научному из-

Список использованной литературы:

1. Строгович М.С. Право обвиняемого на защиту и презумпция невиновности / М.С. Строгович; Под ред.: Савицкого В.М. – М. : Наука, 1984. – 143 с.
2. Демченко Е.В. Участие потерпевшего и его представителя в доказывании. Дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 (уголовный процесс; криминалистика и судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность) / Е.В. Демченко. – М. : Моск. гос. юрид. акад., 2001. – 188 с.
3. Мелешко В.В. Институт представителей участников уголовного процесса : По материалам Респ. Беларусь : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 (уголовный процесс; криминалистика; теория оперативно-розыскной деятельности). – М., 1994. – 165 с.
4. Васьяковский Е.В. История адвокатуры / Е.В. Васьяковский // Адвокат в уголовном процессе. / под ред. и с предисл. П.А. Лупинской. – М. : Новый юрист, 1997. – 534 с.
5. Новицкий И.Б., Перетерский И.С. Римское частное право / И.Б. Новицкий, И.С. Перетерский. – М. : Юрид. изд-во МЮ СССР, 1948. – 583 с.
6. Чиларж К.Ф. Учебник институций римского права. Перевод с немецкого / Чиларж К.Ф.; Под ред., с предисл., вст: В.А. Юшкевич, проф. – 2-е изд., перераб. и соглас. с 7-м и 8-м нем. изд. – М. : Печ. А. И. Снегиревой, 1906. – 520 с.
7. Покровский И.А. Учебник римского гражданского права / И.А. Покровский. – Рига : Пг, Издание юридического книжного склада «Право», 1918. – 429 с.
8. Бартошек М.М. Римское право. Понятие, термины, определения / М.М. Бартошек. – М. : Юридическая литература, 1989. – 448 с.
9. Пухан Иво, Поленак-Акимовская Мирьяна. Римское право (базовый учебник). / Перев. с македонского д. ю. н., проф. В.А. Томсинова и Ю.В. Филиппова. Под ред. проф. В.А. Томсинова. – М. : ИКД ЗЕРЦАЛО, 2003. – 496 с.
10. Дмитриев Ф.М. История судебных инстанций и гражданского апелляционного судопроизводства от судейника до учреждения о губерниях. Т. 1 / Ф.М. Дмитриев – М. : Т-во Тип. А.И. Мамонтова, 1899. – 591 с.



КОНСТИТУЦИОННАЯ МОДЕЛЬ РАЗДЕЛЕНИЯ ВЛАСТИ ПО КОНСТИТУЦИИ УКРАИНЫ 1996 ГОДА

Олег КРАВЦИВ,
судья

Львовського окружного адміністративного суду

Summary

The article is dedicated to the principle of separation of powers under article 6 of the Constitution of Ukraine in 1996, and its internal mechanism checks and counterbalances. On the basis of constitutional norms and opinions of native legal scholars, politicians and historians of law, an analysis of the powers of the legislative, executive and judicial powers, and checks and counterbalances between them. As a result of the above-stated conclusions on the status of the supreme organs of state authority, which are separate branches of power.

Key words: principle of separation of powers, the legislature powers, the executive powers, the judiciary powers, the separation of powers.

Аннотация

Статья посвящена принципу разделения властей, предусмотренному статьей 6 Конституции Украины 1996 года, и ее внутреннему механизму сдержек и противовесов. На основе конституционных норм и мнений отечественных ученых-юристов, политиков и историков права проводится анализ полномочий органов законодательной, исполнительной и судебной ветвей власти и системы сдержек и противовесов между ними. По результатам изложенного сделаны выводы о статусе высших органов государственной власти, представляющих отдельные ветви власти.

Ключевые слова: принцип разделения властей, законодательная власть, исполнительная власть, судебная власть, разграничение полномочий.

Постановка проблемы. Принятие Конституции Украины 28 июня 1996 года стало настоящим праздником для Украины, поскольку этим фактом засвидетельствовано окончательное истечение длительного и трудного периода безгосударственности, гарантированы её независимость и соборность. Украина окончательно утвердилась в мире как суверенная, полноценная, великая держава, определены основные принципы ее экономической и политической основы, совокупность общественных ценностей, созданы предпосылки для того, чтобы функционирование и развитие государства не зависели от ориентации отдельных партий, организаций и деятелей. Одним из новых принципов построения государственного властного механизма стал провозглашенный в Конституции Украины принцип разделения властей и создание его внутреннего механизма сдержек и противовесов.

Актуальность темы исследования. С надлежащим функционированием принципа разделения властей и его внутреннего механизма «сдержек и противовесов» связывают успешное формирование гражданского общества и построение правового государства,

обеспечение соблюдения прав и свобод человека и гражданина. Проблемы конституционного статуса высших органов государства, их противостояние и взаимодействие были и являются актуальными и после принятия изменений и дополнений в Конституцию Украины в 2004 году, возвращение в 2010 году к Конституции Украины 1996 года в ее первоначальной редакции.

Состояние исследования. Вопросу разделения власти посвятили свои труды известные отечественные ученые-юристы, политики и историки права, такие как В. Аверьянов, Г. Васильев, С. Головатый, П. Гураль, В. Журавский, В. Кампо, В. Колесник, И. Кресина, А. Мороз, Н. Нижник, М. Онищук, В. Опрышко, М. Орзих, В. Погорилко, С. Телешун, В. Тертишник, Ю. Тодика, А. Селиванов, В. Шаповал, Ю. Шемшученко, Л. Юзьков.

В работе использованы следующие общенаучные методы исследования: метод системного анализа, формально-логический, нормативно-логический, сравнительный и другие.

Целью написания этой статьи является раскрытие содержания принципа разделения властей, задекларированного в Конституции Украины 1996 года в

11. Тальберг Д.Г. Русский уголовный суд : Пособие к лекциям ординарного профессора Императорского Университета Св. Владимира, доктора уголовного права Д.Г. Тальберга / Д.Г. Тальберг. – Киев, 1889. Т. I. – 318 с.

12. Гернет М.Н. Устав уголовного судопроизводства. Систематический комментарий. – М. : издание М.М. Зива, типография «Культура», 1914 г. – 306 с.; Закон от 2 июня 1897 года «О малолетних и несовершеннолетних подсудимых». – СПб, 1899.

13. Галимов О.Х. Малолетние лица в уголовном судопроизводстве / О.Х. Галимов. – С.Пб. : Питер, 2001. – 224 с.

14. Тетюев С.В. Проблемы участия законного представителя в допросе несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого на предварительном расследовании / С.В. Тетюев // Материалы Всероссийской научно-практической конференции, посвященной 95-летию Башкирского государственного университета. Ч. I. – Уфа : РИО БашГУ, 2004. – С. 249–258.

15. Тимошенко А.В. Совершенство механизма защиты имущественных прав гражданского истца в предварительном расследовании / А.В. Тимошенко // Антология научной мысли. – М. : Статут, 2008. – С. 333–337.



ее первоначальной редакции, и его внутреннего механизма «сдержек и противовесов», а также анализ функций и полномочий органов государственной власти с целью выяснения их конституционно-правового статуса и места в государственном механизме.

Изложение основного материала. Конституция Украины 1996 года внесла ряд существенных изменений в организацию власти, объем полномочий и взаимодействие государственных органов. Необходимым условием успешной реализации закрепленного в статье 6 Конституции Украины принципа разделения властей является деятельность органов, представляющих каждую из ветвей власти, четко в пределах своего функционального назначения.

Основополагающей функцией представительного органа является законодательная функция. Классическое понимание этой функции и законодательного процесса в парламенте демократического государства базируется на принципе верховенства высшего представительного органа власти в законодательной деятельности. Это соответствует принципу разделения властей как принципа организации государственной власти, при котором выразителем суверенитета выступают именно высшие органы народного представительства [1, с. 173].

Согласно Конституции Парламент Украины исключительно законами определял (устанавливал, регламентировал, регулировал) основные направления внутренней и внешней политики государства (п. 5 ст. 85). Особое значение имело принятие парламентом Основного Закона Украины, поскольку в последнем формулируются отправные, исходные принципы всей политической системы, определяется политико-правовой статус всех высших органов государственной власти [2, с. 14].

Согласно Конституции основы внутренней политики государства Верховная Рада Украины определяла через утверждение общегосударственных программ экономического, научно-технического, социального, национально-культурного развития, охраны окружающей среды (п. 6 ст. 85) посредством слушаний, проводимых Верховной Радой.

Законодательные полномочия парламента осуществлялись, по Конститу-

ции, в тесном взаимодействии с другими элементами системы сдержек и противовесов. Так, законодательное регулирование Верховной Радой Украины основ внутренней и внешней политики согласовывалось с полномочиями Президента Украины на осуществление руководства внешнеполитической деятельностью государства (п. 3 ст. 106) и полномочиями Кабинета Министров на осуществление внутренней и внешней политики государства (п. 1 ст. 116) [3]. Принцип единства в деятельности высших органов государственной власти, по Конституции, находил выражение в том, что каждая ветвь власти должна осуществлять свои полномочия присущими ей методами в определенных законом пределах.

Положение Верховной Рады, особенное в системе разделения властей и в содержании учредительной функции парламента, определено Конституцией Украины. Учредительная функция представительного органа в политико-правовой теории рассматривается как важный элемент системы сдержек и противовесов [4, с. 54].

К соответствующим учредительным полномочиям Верховной Рады по Конституции Украины в ее первоначальной редакции принадлежали: предоставление согласия на назначение Президентом Премьер-министра (п. 12 ст. 85), назначение выборов Президента (п. 7 ст. 85), назначение на должность и освобождение от должности Уполномоченного Верховной Рады по правам человека (п. 17 ст. 85); Председателя и других членов Счетной Палаты (п. 16 ст. 85); Председателя национального банка по представлению Президента (п. 18 ст. 85), назначение половины состава Совета Национального банка (п. 19 ст. 85) и Национального Совета по вопросам телевидения и радиовещания (п. 20 ст. 85), назначение на должность и прекращение полномочий членов Центральной избирательной комиссии по представлению Президента (п. 21 ст. 85), назначение трети состава Конституционного Суда (п. 26 ст. 85), а также полномочия по формированию судебного корпуса (п. 27 ст. 85), назначение выборов в органы местного самоуправления (п. 30 ст. 85) [3].

Обращая внимание на учредительные полномочия парламента в исполнительной сфере, следует отметить,

что даже при поверхностном анализе положений Конституции 1996 года бросается в глаза тот факт, что учредительная функция Верховной Рады относительно органов исполнительной власти сводилась фактически к даче согласия на назначение главой государства Премьер-министра Украины. Практика реализации этой функции показала ее формальный характер. Назначенный же с согласия Парламента Премьер-министр реально не мог самостоятельно формировать Правительство, которое он номинально возглавлял. В этом Премьер-министр полностью зависел от главы государства и одновременно практически независим от Парламента. Такая же ситуация сохранялась и в дальнейшем функционировании правительства. Любой правительственный чиновник (или руководитель местного органа исполнительной власти) мог быть уволен Президентом независимо от позиции Премьер-министра, между тем как решение Верховной Рады по этим же вопросам были не более чем рекомендациями, не имевшими императивного значения.

Место парламента в системе разделения властей определяется также его контрольными полномочиями в отношении других ветвей власти. Контрольные полномочия составляют еще одну из фундаментальных функций представительного органа и осуществляются парламентами демократических государств независимо от существующей формы правления (различие состоит в формах и объемах контроля) [5, с. 128].

Функция парламентского контроля, которая охватывает определенный комплекс контрольных полномочий представительного органа касательно деятельности исполнительной власти, главы государства, других властных структур, не противоречит, а наоборот, вытекает из сути принципа разделения властей. Теория и практика свидетельствуют, что парламентский контроль является важным средством, которое предотвращает безответственность в деятельности органов исполнительной власти, главы государства и других властных институтов. Таким образом, парламентский контроль составляет важный элемент механизма сдержек и противовесов во взаимодействии с различными ветвями власти [6, с. 13].



Контрольные полномочия Верховной Рады Украины были четко определены в ст. 85 Конституции в ее первоначальной редакции и практически не изменились после внесения изменений в Основной Закон в 2004 году. Ими являются полномочия по осуществлению парламентского контроля за исполнением Государственного бюджета Украины (п. 4), деятельностью Кабинета Министров Украины (п. 13), использованием иностранных займов (п. 14). Кроме того, ст. 101 предусматривала осуществление парламентского контроля через Уполномоченного Верховной Рады за соблюдением конституционных прав и свобод человека и гражданина [3].

Пунктом 11 статьи 85 Основного Закона Украины отнесено к полномочиям Верховной Рады рассмотрение и принятие решения по одобрению программы деятельности Кабинета Министров, что является обязательным условием дальнейшего функционирования правительства. В случае отклонения Программы деятельности Кабинета Министров, парламент, на основании статьи 87 Конституции Украины, получал право рассмотреть вопрос об ответственности Правительства и принятии резолюции недоверия Кабинету Министров Украины [3].

Таким образом, одним из важнейших условий обеспечения эффективно-го разделения власти в Украине после принятия Конституции 1996 года была выработка механизмов контроля со стороны парламента за деятельностью исполнительной власти. Отсутствие же действенных механизмов контроля со стороны представительного органа за Правительством было главной проблемой усиления позиций Верховной Рады Украины в системе разделения властей [7, с. 100].

По Конституции Украины 1996 года Президент в систему исполнительной власти не входил. Кроме того, он был лишен официального статуса главы исполнительной власти, который ему предоставлялся предшествовавшим Конституции Конституционным договором 1995 года. Статья 102 Конституции характеризовала Президента Украины как главу государства, гаранта государственного суверенитета, территориальной целостности Украины, соблюдения Конституции, прав и свобод

человека и гражданина. Роль Президента как гаранта соблюдения Конституции связывает его со всеми ветвями власти, обязывает координировать их работу, обеспечивать ее согласованность и предусмотренное Основным Законом взаимодействие.

Для стимулирования этой деятельности Конституцией Украины Президенту предоставлено право законодательной инициативы (ст. 93), право осуществлять руководство внешнеполитической деятельностью (п. 3 ст. 106), назначать с согласия Верховной Рады премьер-министра (п. 9 ст. 106), назначать членов Кабинета Министров (п. 10 ст. 106), образовывать, реорганизовывать и ликвидировать министерства и другие центральные органы исполнительной власти (п. 15 ст. 106), формировать в установленном порядке суды (п. 23 ст. 106) и другие.

В порядке стимулирования отдельных ветвей власти Президент наделялся правом вето в отношении принятых Верховной Радой законов (п. 30 ст. 106), отмены актов Кабинета Министров (п. 16 ст. 106). В соответствии с пунктом 9 статьи 106 Конституции он прекращал полномочия Премьер-министра и принимал решение о его отставке. Президент получил право на обращение в Конституционный Суд по вопросам, которые относились к его компетенции (ст.ст. 150, 151).

Широкие полномочия Президента не означают, что он должен был возвышаться над всеми ветвями власти. Система сдержек, которой за Конституцией пользовался относительно ветвей власти Президент, уравновешивалась соответствующими средствами сдержек с их стороны. Так, право «отлагательного» вето Президента уравновешивалось возможностью его преодоления Верховной Радой (ст. 94 Конституции), право назначения премьер-министра – необходимостью согласия Верховной Рады (п. 9 ст. 106), право на издание юридических актов – указов и распоряжений по ряду вопросов – необходимостью их скрепления подписями Премьер-министра Украины и министра, ответственного за подготовку и выполнение данного акта и тому подобное. Очевидно, справедлива мысль А.Р. Дашковской о том, что разноплановые действия Президента в сфере функционирования всех ветвей

власти дают все основания для вывода: действенность системы разделения властей в Украине была невозможна без осуществления Президентом отведенной ему Конституцией активной роли [8, с. 137].

Участие Президента Украины в механизме сдержек и противовесов, о чем говорилось выше, по сути, заключалась и была обусловлена его функцией по обеспечению единства государственной власти, направленной на обеспечение деятельности государственного механизма в режиме согласия, а не конфронтации. Собственно говоря, так в Конституции Украины, по мнению некоторых авторов, сформулировали арбитражную функцию [9, с. 134], которая, к сожалению, нигде в Основном Законе прямо не прописана.

Ученые по-разному определяют конституционно-правовой статус Президента Украины по Конституции 1996 года в ее первоначальной редакции. Так, известный конституционалист В.М. Шаповал констатировал, что «конституционный статус Президента Украины характеризуется отраженным в Основном Законе так называемым дуализмом исполнительной власти». И объяснял это тем, что Конституция Украины определила двойственный центр исполнительной власти, который состоит из двух функционально объединенных субъектов – Президента и Кабинета Министров. Причем правовой статус правительства отнюдь не должен играть второстепенную роль, так как именно на него возлагается основная тяжесть организационной работы по реализации функций и полномочий исполнительной власти. Правовой же статус Президента в данном случае должен был определяться тем, что он структурно не входил ни в одну сферу власти, однако обладал широким кругом полномочий в сфере исполнительной власти [10, с. 31-32].

Другой украинский ученый Г. Михеенко считал, что конституционная и компетенционная характеристики статуса Президента Украины дают основания считать, что глава государства интегрирован в исполнительную «ветвь» власти. Однако это ни в коей мере не может означать признание за Президентом любых других полномочий, кроме предусмотренных Конституцией Украины [11, с. 25].



Тем не менее, хотя фигура Президента и объединяла все ветви власти, наибольшую роль он сыграл в осуществлении власти исполнительной. Согласно Конституции 1996 года, до внесения изменений, и практики ее реализации полномочия Президента по руководству исполнительным аппаратом не только не сузились, а по некоторым направлениям даже расширились. В ст. 113 Конституции прямо указывалось, что Кабинет Министров ответственен перед Президентом Украины, что в своей деятельности он руководствуется не только Конституцией и законами Украины, но и актами Президента Украины. Были усилены и его учредительные функции относительно исполнительного аппарата, им получено право назначения без согласия Верховной Рады всех министров (п. 10 ст. 106). Ему непосредственно подчинены «силовые» министерства, получено право роспуска парламента (п. 8 ст. 106) и другие.

Однако, следует отметить, что Президент Украины в текущей деятельности выходит за пределы своих и без того широких полномочий, фактически выполняя функцию высшего органа исполнительной власти. В своей оценке фактического статуса Президента Украины Венецианская Комиссия непосредственно отметила, что он «возглавляет исполнительную власть» [12, с. 23].

Конституция Украины 1996 года закрепила единую систему органов исполнительной власти. Потеряв в своем составе Президента, который ее ранее возглавлял, исполнительная власть, тем не менее, по Конституции, не стала слабее, а скорее наоборот, окрепла. Кабинет Министров стал высшим органом в системе органов исполнительной власти (ст. 113). Широкими полномочиями наделен Премьер-министр Украины, который его возглавлял (ст. 114). Увеличилось влияние Кабинета Министров на решения, принимаемые Президентом Украины. Возросла роль правительства в решении вопросов руководства внешнеполитической деятельностью, признании иностранных государств, назначения глав дипломатических представительств, решении ряда вопросов внутренней политики (пп. 3, 4, 5, 8, 10, 14, 15, 17, 18, 21, 23, 24 ст. 126). Это нашло отражение в установлении контрассигнатуры – скрепление

актов Президента подписями премьер-министра и министра, ответственного за подготовку акта и его выполнение. Конституция Украины наделила Кабинет Министров достаточно широким кругом полномочий, предусмотренных статьей 116 Основного Закона. Эти полномочия юридически оформлялись через принятие постановлений и распоряжений Правительства. Нужно отметить, что правотворческие функции Правительства, направляемые Президентом, по Конституции были также весьма значительными.

В процессе взаимодействия с парламентом Кабинет Министров влиял на его деятельность и, в свою очередь, подвергался воздействию со стороны Верховной Рады. Так, согласно Конституции Украины, Кабинет Министров разрабатывал проекты законов и вносил их в Верховную Раду (ст. 93 Конституции), разрабатывал и вносил проекты государственных программ экономического, социального и культурного развития Украины (п. 4 ст. 116), ежегодно разрабатывал и подавал на рассмотрение парламента проект закона о Государственном бюджете и очередной отчет о его исполнении за предыдущий год (п. 6 ст. 116). От имени правительства по вопросам, которые выносились на рассмотрение Верховной Рады в парламенте, выступали докладчики и содокладчики. Внесенные ими предложения или законопроекты Кабинет Министров имел право отозвать. В то же время он мог требовать их срочного рассмотрения. По вопросам, относящимся к компетенции исполнительной власти, представители Кабинета Министров имели право участвовать в работе парламентских комитетов, временных и специальных парламентских комиссий, выступать на пленарных заседаниях с соответствующими пояснениями.

Выполняя свои обязанности перед Верховной Радой, Кабинет Министров вносил на ее рассмотрение отчеты о своей деятельности и о выполнении программ экономического, социального и культурного развития. В случае принятия парламентом резолюции недоверия весь состав правительства обязан был уйти в отставку (ст. 115).

Взаимодействуя с Президентом Украины, Кабинет Министров по его поручению и по собственной инициативе, согласно Конституции в ее первоначальной редакции, готовил предложения и законопроекты по вопросам, относящимся к компетенции Президента и нес ответственность за их качество. Премьер-министр вносил представление Президенту о составе Кабинета Министров Украины (п. 10 ст. 106), контрассигнуя вместе с министрами его указы. При выполнении своих функций Кабинет Министров поддерживал связь с президентскими структурами, имел своих представителей в совещательных органах, которые формировались при Президенте. Премьер-министр и некоторые министры, по Конституции, были членами Совета национальной безопасности и обороны Украины при Президенте (ст. 107 Конституции).

Судебная власть играет важную роль в осуществлении контроля за другими ветвями власти и непосредственно ответственна за решение конфликтов, возникающих в обществе, не должна уступать своим авторитетом ни законодательной, ни исполнительной власти.

Исходным принципом в разделе XIII Конституции Украины 1996 года стал принцип, согласно которому правосудие осуществляется только судом. Это положение поставило суд на высшую ступень системы правопорядка и законности, защиты прав и свобод граждан, удовлетворения их индивидуальных и коллективных обращений. Именно суд призван занимать ведущее место в борьбе за законность и правопорядок, обеспечивать надлежащее рассмотрение споров и конфликтов. Никакие другие учреждения не могут претендовать на осуществление судебных функций в государстве.

Система органов правосудия Украины была отмечена, прежде всего, в ст. 25 Конституции Украины 1996 года, где предполагалось существование судов общей и специальной юрисдикции. Во время подготовки и обсуждения проектов Конституции вносились предложения о создании административных, хозяйственных, патентных судов, судов по делам несовершеннолетних. Это было, очевидно, отражением потребности в специализации судов, связанным с необходимостью повышения уровня правосудия как в целом, так и в его отдельных сферах.



Так, в пункте 27 статьи 85 Конституции Украины 1996 года в ее первоначальной редакции было указано, что Верховная Рада избирает судей всех уровней бессрочно. В то же время первое назначение на должность профессионального судьи сроком на 5 лет осуществлял Президент (ст. 128). Это определяло особую специфику судебной власти в Украине. Кстати, указанные положения Основного Закона не изменились и после конституционной реформы в Украине в 2004 году.

Конституцией было предусмотрено, что назначение судей всех уровней осуществляется при наличии заключения квалификационной комиссии о профессиональном соответствии судей. Таким образом, выборы судьи Верховной Радой (законодательной ветвью власти) были возможны только при наличии заключения квалификационной комиссии (судебной ветви власти), что было одним из элементов сдержек и противовесов, отраженным в первоначальной редакции Конституции Украины 1996 года. Увольнение судей с должностей осуществлялось только органами, которые их назначили, что не менее важно с точки зрения принципа разделения властей.

В соответствии со статьей 125 Конституции Украины судья не мог быть арестован и привлечен к уголовной ответственности без согласия Верховной Рады. Никто не имел права проникать в жилище или служебное помещение судьи, в его личный или служебный транспорт, проводить там обыск или выемку, прослушивать телефонные разговоры, просматривать корреспонденцию или документы без санкции Генерального прокурора. Указанная процедура была и остается важной гарантией неприкосновенности судей (ст. 126 Конституции), поскольку определяется органами прокуратуры, занимающими в Конституции Украины особый статус.

Однако нужно отметить, что серьезной проблемой на пути формирования судебной власти в то время было организационное обеспечение деятельности судей, которым до принятия Конституции занималась исполнительная ветвь власти. По рекомендации ООН и Совета Европы исполнительная власть не имеет права вмешиваться в деятельность судов, в

том числе их материального обеспечения оборудованием, техническими и транспортными средствами, влиять на кадровое обеспечение и повышение квалификации судей [8, с. 157].

Все эти вопросы впервые в истории Украины новая Конституция 1996 года отнесла к ведению Высшего совета юстиции (ст. 131), которая в соответствии с международными нормами комитетов судебного обеспечения призвана помогать судебной ветви власти отстаивать свою автономию и независимость. В связи с вышеизложенным Министерство юстиции и его органы на местах должны были передать функции материально-технического обеспечения судов органам судебского самоуправления (ст. 130).

Подводя итоги изложенному, следует сделать ряд **выводов**:

1. В теоретическом плане Конституция Украины своеобразно преподносит институт главы государства над всем государственным механизмом, ставила президента над традиционными ветвями власти, что было общей чертой статуса президента для постсоветских полупрезидентских государств. Институт Президента призван выполнять стабилизирующую роль в функционировании государственного механизма, однако, вследствие злоупотребления Президентом Украины и его администрацией властью, Конституция Украины была обречена на реформирование.

2. Высшим органом исполнительной власти в Украине был Кабинет Министров, прерогативой которого является оперативное государственное управление на всех уровнях. Поэтому парламентский контроль над деятельностью исполнительной власти должен предусматривать формирование такой системы, когда правительство является связанным с парламентом, дает ему право требовать от парламента законодательного обеспечения своей деятельности, а парламента – контролировать, насколько эффективным и адекватным является функционирование правительства.

3. Нужно вообще признать, что «слабость правительства и премьера» является характерной чертой стран со смешанной формой правления. Однако, очевидно, что объективно необходимо усиление роли Кабинета Министров

Украины в сфере исполнительной власти, да и вообще в системе сдержек и противовесов, в свою очередь, не должно автоматически приводить к ослаблению влияния Президента или Верховной Рады. Главным в данной ситуации является понимание неукоснительного соблюдения принципа разделения властей, по которому каждая из ее ветвей должна быть равноправной и независимой по отношению к другим.

4. В Конституции Украины 1996 года было задекларировано все аспекты независимости судебной ветви власти: материально-финансовая, организационная и кадровая, что уже было большим шагом вперед к равноправию этой ветви власти с другим. Однако законодательства, которое бы вызвало к жизни соответствующие принципы, в то время не было.

5. Всего для реализации положений Конституции Украины 1996 года следует разработать и принять ряд законодательных актов. Поскольку этот процесс с определенных объективных и субъективных причин затянулся, следующей определяющей вехой строительства государства стала конституционная реформа 8 декабря 2004 года, а нормы Конституции Украины 1996 года в ее первоначальной редакции так и не были реализованы в полной мере.

Список использованной литературы:

1. Тацій В.Я. Конституційно-правові засади становлення української державності: монографія / В.Я. Тацій, Ю.М. Тодика, О.Г. Данилян та ін. – Х. : Право, 2003. – 328 с.
2. Опришко В. Конституція України – основа розвитку законодавства / В. Опришко // Право України. – 1997. – № 8. – С. 14–17.
3. Конституція України: від 28.06.96. – Чинний // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
4. Мартинюк Р.С. Реалізація принципу поділу влади в сучасній Україні: політико-правовий аналіз : дис. ... канд. політ. наук: 23.00.02 / Мартинюк Роман Станіславович. – Острог, 2005. – 212 с.
5. Майданник О. Деякі проблеми законодавчого забезпечення контрольної діяльності парламенту / О. Майданник



// Право України. – 2001. – № 12. – С. 128–131.

6. Майданник О. Поняття і сутність парламентського контролю / О. Майданник // Право України. – 2004. – № 10. – С. 12–16.

7. Рудич Ф. Політична система в Україні: особливості становлення, тенденції розвитку: монографія / Ф. Рудич [редкол. Ф. Рудич та ін.]. – К.: Парламентське видавництво, 1998. – 352 с.

8. Дашковська О.Р. Теоретичні аспекти розподілу влад в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 Дашковська Олена Ростиславівна. – Х., 1997. – 177 с.

9. Основи конституційного права України: Підручник. [2-е вид., доп.] / [за ред. В.В. Копейчикова]. – К.: Юрінком Інтер, 1998. – 288 с.

10. Шаповал В. Конституційний механізм державної влади в незалежній Україні: політико-правові проблеми організації виконавчої влади / В. Шаповал // Право України. – 1997. – № 1. – С. 31–32.

11. Михеєнко Р. Виконавча влада і конституційні статуси Президента України та Кабінету Міністрів України / Р. Михеєнко // Право України. – 2000. – № 8. – С. 24–28.

12. Висновок щодо трьох проектів законів про внесення змін до Конституції України. Прийнятий Венеціанською Комісією на її 57-пленарному засіданні (Венеція, 12-13 грудня 2003 р. // Конституційна реформа: експертний аналіз. – Х.: Фоліо, 2004. – 184 с.

ФИНАНСОВО-ПРАВОВОЙ РЕЖИМ ФУНКЦИОНИРОВАНИЯ БАНКОВСКИХ РЕЗЕРВОВ: ФОРМИРОВАНИЕ ДОКТРИНАЛЬНЫХ ПОДХОДОВ

Наталья КРАВЧЕНКО,

соискатель

Киевского международного университета,
старший преподаватель университета «Киево-Могилянская академия»

Summary

The article examines the periods of formation of reserves of the banking system in Ukraine and their impact on the country's economic security. Attention is drawn to the legal nature of public relations arising from the operation of bank reserves. The author refers to the modern paradigm of financial law and considers peculiarities of doctrinal approaches to the definition of financial and legal regime of banking system reserves. Substantiates the necessity debate about the place of legal relations arising in the sphere of bank reserves in the system financial law.

Key words: bank reserves, reserves, golden reserve funds, the financial system.

Аннотация

В статье исследуются периоды становления резервов банковской системы в Украине и их влияние на состояние экономической безопасности страны. Обращается внимание на публично-правовой характер отношений, возникающих при функционировании банковских резервов. Автор обращается к современной парадигме финансового права и рассматривает особенности формирования доктринальных подходов к определению финансово-правового режима резервов банковской системы. Обосновывается необходимость дискуссии о месте правоотношений, возникающих в сфере банковских резервов, в системе финансового права.

Ключевые слова: банковские резервы, золотовалютные резервы, резервные фонды, финансовая система.

Постановка проблемы. Определение правового режима функционирования банковских резервов неразрывно связано с развитием научной мысли относительно предмета финансово-правового регулирования и научной дискуссии, которая продолжается по этому поводу до настоящего времени. Влияние кредитно-банковской системы на экономическую безопасность страны, а также значение банковских резервов в ее обеспечении вызывают необходимость определения места и роли этих фондов в системе финансовых правоотношений.

Актуальность исследования подтверждается важностью роли резервной системы в обеспечении банковской безопасности и отсутствием комплексных исследований правового регулирования банковских резервов.

Состояние исследования. Общие проблемы правового регулирования резервов банковской системы были предметом рассмотрения в трудах украинских и зарубежных ученых: Д.Г. Алексеевой, В.П. Бычкова, Л.К. Вороновой, О.Ю. Грачевой, Д.О. Гетманцева, В.Л.

Кротюка, Т.А. Латковской, О.М. Лобач, В.И. Мищенко, А.М. Мороза, С.В. Очуренка, Питера С. Роуз, Роджера Л. Миллера, С.О. Саперова, В.И. Тарасова, Г.А. Тосуняна и других. Следует отметить, что юристами этот вопрос должным образом не исследовался, однако в последнее время к отдельным аспектам правового регулирования резервов обращались А. Ковальчук, Н. Ковальчук, В. Колесник, А. Магиос, М. Сидак. Некоторые вопросы резервных фондов и экономических нормативов обязательных резервов заслужили внимание авторов в учебниках и монографиях по банковскому праву – Е.В. Карманова, О.П. Орлюк, О.А. Костюченко и других.

Цель и задача статьи. В статье ставится цель изучения этапов становления финансово-правовых подходов к определению правового режима резервов банковской системы, исследование сферы правового регулирования отношений в процессе функционирования таких резервов.

Изложение основного материала. В любой сфере хозяйствования надеж-



ным залогом стабильной и эффективной деятельности является страхование риска неудач. Банковская сфера не является исключением. Именно наличие достаточного страхового фонда в виде банковских резервов является одной из важных гарантий от финансовых поражений. Формирование собственной стабильной банковской системы – одно из условий обеспечения финансовой безопасности страны. В выполнении этой задачи одним из первоочередных является направление создания и надлежащего функционирования таких банковских резервов, которые гарантировали бы, в том числе, и избежание страной рисков потери суверенитета. Сказанное поясняет, почему современная экономико-правовая концепция функционирования резервов банковской системы Украины направлена на выявление закономерностей, механизмов, приемов и методов, правовых аспектов влияния банковских резервов на состояние финансовой (банковской) системы.

Основные этапы формирования доктринальных подходов к основам функционирования банковских резервов, на наш взгляд, неразрывно связаны с установлением кредитных отношений и развитием научной мысли относительно финансово-правового регулирования кредитно-банковской системы. В прошлом банки были хранилищем золота, серебра и других благородных металлов и использовали их запасы для осуществления ссудных операций [1, с. 240]. Впоследствии основная социальная функция банков существенно не изменилась – они стали принимать бумажные деньги от вкладчиков и значительную их часть выдавать в виде ссуд.

Кредитная система в Украине была основана в 1839 году созданием Государственного коммерческого банка. В 1860 г. в связи с образованием в России Государственного банка в Украине на базе коммерческих банков были созданы Киевская, Харьковская, Одесская конторы и Полтавское отделение Государственного банка Российской империи. На баланс этих учреждений со счетов коммерческих банков были переданы векселя, займы под товары и процентные бумаги под золотой запас. Средства учреждений Госбанка состояли из капиталов банка, вкладов, текущих счетов и стоимости казны [2, с.

13]. В 1983 году были сняты ограничения на создание акционерных коммерческих банков и увеличены размеры обязательных резервных требований. В два раза увеличился кассовый резерв, размер которого вместе со средствами на текущем счете в Государственном банке должен быть не менее 10 процентов всех средств банка [3, с. 169]. Таким образом, резервные инструменты (фонды) создавались и использовались в новообразованной кредитной системе страны.

Развитие банковской системы до 1917 г. российские исследователи Ю.С. Голикова, М.А. Хохленкова распределяют на два этапа: 1733-1860 гг. и 1860-1917 гг., отмечая, что для первого этапа характерной была государственная монополия в банковском деле. Кредитная система в основном состояла из центральных и местных казенных кредитных учреждений, которые преимущественно осуществляли ипотечное кредитование. Государственные банки выдавали кредиты за счет средств казны. По мнению указанных исследователей, основной особенностью тогдашней банковской системы было то, что сначала была создана система государственных банков, а затем под эгидой Госбанка Российской империи были созданы первые частные коммерческие банки [4, с. 28].

Госбанк Российской империи в первые годы своей деятельности не был эмиссионным центром, главным источником его ресурсов были депозитные вклады. Основными операциями были: учетно-ссудные, покупка и продажа золота и серебра, принятие вкладов. Активы этого банка в виде золота в России и за рубежом в балансе банка составляли по состоянию на 01.01.1861 г. – 81,7 млн. руб., а на 01.01.1880 г. уже – 276,1 млн. руб. [4, с. 34]. Одним из источников пополнения золотого запаса было введение уплаты таможенных платежей золотой монетой [3, с. 146]. В Украине в начале XX в. работали 3 конторы Государственного банка России и 19 его филиалов, Русский торгово-промышленный, Петербургский банк внешней торговли, Московский купеческий, Объединенный московский, Варшавский коммерческие банки и отделения Объединенного коммерческого банка [2, с. 14].

Следующим этапом в развитии российской банковской резервной си-

стемы (включая территорию Украины) стал период денежно-кредитных реформ советских времен. Национализация российской банковской системы, которая состояла из государственных кредитных учреждений и банков, созданных на коммерческой основе, привела к коренным изменениям этой системы. Так, принятым 27 декабря 1917 Декретом ВЦИК «О национализации банков» была провозглашена государственная монополия на банковскую деятельность. Согласно постановлению ВЦИК «О ревизии стальных ящиков в банках» все деньги, которые хранились в стальных ящиках, должны были быть внесены на счета Государственного банка, золото и монеты в слитках были конфискованы и переданы в золотой фонд. В соответствии с Декретом СНК от 5 февраля 1918 «О конфискации акционерных капиталов бывших частных банков» основные, резервные и специальные капиталы банков были переданы Народному банку Российской республики [5, с. 152].

Денежная реформа 1922-1924 гг. была успешно проведена с выпуском обеспеченных золотом банковских билетов – червонцев. Один червонец приравнивался по золотому содержанию к царской 10-рублевой золотой монете (7,7423 г чистого золота). Такое обеспечение стало возможным, поскольку в распоряжение Госбанка поступила значительная часть золотого запаса России – около 900 т золота [4, с. 42].

30 декабря 1922 было создано новое государство – Советский Союз, которое монополизировало банковское дело. В начале 30-х годов произошло становление административно-командной системы управления экономикой, и централизация банковской сферы завершилась с принятием постановлений СНК от 30.01.1930 – «О кредитной реформе» и от 5 мая 1932 – «О создании специальных банков долгосрочных вложений». Кредитная реформа 1930-1932 годов сформировала кредитную систему страны на принципах полного планирования и контроля государством народного хозяйства с помощью банков и кредита [5, с. 159]. «Через банковскую систему ... обеспечивалась полная мобилизация временно свободных средств народного хозяйства и государственного бюджета и распределение их по принципам целевого планомер-



ного и экономного использования для покрытия расходов быстро растущей экономики» [5, с. 159-160]. Следуя этим принципам, Госбанк СССР обеспечил денежный оборот во время войны и направил капиталы в послевоенное восстановление народного хозяйства. Таким образом, монополия государства на банковскую деятельность создала условия для существования только одного резерва – золотовалютного. Отсутствие коммерческих банков свидетельствовало и об отсутствии необходимости в других банковских резервах. Очередное реформирование кредитной системы произошло в 1959-1964 годах, изменены были и уставные документы центрального банка страны. В Украине были созданы конторы Госбанка, Стройбанка и отделения Внешэкономбанка СССР.

Резюмируя изложенное, приходим к выводу, что периоду денежно-кредитных реформ (или государственной монополии на банковскую деятельность) советских времен свойственна доктрина господства государственной формы собственности, в том числе на любые резервы банковской системы.

Обратившись к истории развития банковского дела нашей страны, западноевропейского банковского бизнеса, можно сделать вывод о тесной связи формирования банковских резервов с развитием центральных банков и функционированием валютных систем того времени. Так, до 1914 года в Европе безусловным было правило о свободной конвертации банкнот. Любой ее держатель мог предоставить ее для обмена в ценный металл эмитентам, которые понимали, что к ним обратятся за этой операцией, а потому для удовлетворения предполагаемого спроса сохраняли значительные резервы золота и серебра. Как отмечает В.Н. Кравец, эта проблема стала сердцевинной споров банковской и валютной школ в Англии в первой половине XVIII века. Для банковской школы банкнота была инструментом кредитования, ее эмиссия обязывала банк иметь резерв для обеспечения хотя бы доли эмиссии. Валютная школа считала, что банкноты были формой денег, поэтому их эмиссия полностью должна быть обеспечена банковскими резервами [6, с. 241].

Таким образом, исследования историко-правового аспекта развития

кредитно-банковской системы подтверждает доктринальное утверждение профессора А.П. Орлюк: «Проблемы банковской системы связаны с двумя различными, хотя и взаимосвязанными вопросами: вопросом так называемой «банковской системы с частным резервированием» (fractional – rezervebanking) и вопросом о центральном банке (centralbanking)» [5, с. 178]. Ведь состояние и формирование банковских резервов полностью зависит от того, какая форма банковской системы выбрана государством (однорядной или двухуровневая), и каким принципам ее формирования отдано предпочтение: частным или государственным.

Реформа банковской системы СССР 1987-1988 годов привела к созданию кредитной системы с участием специализированных банков под руководством Государственного банка СССР. Создание коммерческих банков положило начало новой банковской системы на основе отхода от монополии государства на банковскую деятельность и вызвало к жизни необходимость создания фондов (резервов) этих банков в виде их уставных капиталов и резервных фондов. Первые требования по созданию резервной системы сохранились в Законах СССР «О банках и банковской деятельности» и «О Госбанке СССР», принятых в 1990 году, которые обязали банки придерживаться экономических нормативов, создавать страховые и резервные фонды.

Современный период развития банковского дела в Украине (как и в других постсоветских республиках) характеризуется отсутствием монополии государства на банковскую деятельность. Однако это не означает, что государство отказалось от регулирования резервов банковской системы.

Банковская резервная система Украины начала свое формирование с 1991 года с провозглашением независимости. С Декларацией о государственном суверенитете Украины уставные фонды банков, которые были филиалами союзных банков на территории Украины, стали собственностью государства Украины. Вместе с тем началось создание новых банков с использованием денежных фондов других, негосударственных, форм собственности, что побудило необходимость переосмысления финансово-правовой доктрины

советских времен о централизованных и децентрализованных фондах (финансовых ресурсах) банковской системы, с учетом имеющегося при их формировании и использовании публичного интереса.

Необходимо при этом обратиться к утверждению нашего современника украинского ученого М.П. Кучерявенко о том, что при формировании публичных фондов средств необходимо выделить то в явлении, что входит в сферу финансового права, имеет публично-правовую природу и связано с движением публичных фондов [7]. Трудно переоценить вклад в дискуссию относительно современной парадигмы финансового права профессора П.С. Пацуркивского, который, критикуя юридический позитивизм как господствующий в науке финансового права постсоциалистических стран, становится на защиту социологической доктрины. Финансовое право он определяет как систему норм права, регулирующих распределительные, перераспределительные и контрольные отношения в сфере публичных фондов денежных средств с целью удовлетворения публичных потребностей [8, с. 30].

Интересы государства теоретическая мысль определяет разновидностью публичного интереса. В исследуемых правоотношениях в резервной системе, на наш взгляд, государственный интерес проявляется в необходимости обеспечить экономическую безопасность финансовой системы страны, в том числе в обеспечении стабильности ее денежной единицы, кредитной системы. Вместе с тем следует согласиться с мнением исследователей, что категория «интерес» не всегда имеет четко выраженный правовой смысл, и что в публично-правовых отношениях проявляется как интерес конкретных субъектов, так и всегда видно проявление общих интересов относительно стабильности и нормального развития общественных отношений [9, с. 105].

На наш взгляд, дискуссионной, как с теоретической, так и с практической точки зрения, может быть правовая природа отношений, возникающих в ходе создания банковских резервов как публичных фондов денежных средств. К признакам публично-правовых отношений ученые причисляют обязательное участие в них субъекта, наделенного публично-властными полномочиями,



подчиненность ему, которая всегда имеет место в отношениях, связанных с осуществлением надзора и контроля [9, с. 103]. Следует вспомнить, что функция надзора и контроля Национального банка Украины предусмотрена законами Украины «О Национальном банке Украины» и «О банках и банковской деятельности». Императивность, как еще один признак публично-правовых отношений, проявляется в отношениях по банковским резервам такого вида, как обязательные резервы, страховые резервы, золотовалютные, ведь права и обязанности по поводу их формирования четко прописаны законодателем. Доминирование публично-правового интереса в исследуемых правоотношениях нуждается, по нашему мнению, в более пристальном внимании и изучении.

Необходимо обратиться к современной парадигме по расширению предмета финансового права, которая предлагает дискуссию по таким направлениям, как определение границ финансового права, системообразующих категорий науки финансового права, а также системы финансового права. Необходима дискуссия и о месте правоотношений функционирования резервной системы в системе отношений, регулируемых нормами финансового права.

Профессор М.П. Кучерявенко отмечает, что банковская деятельность является предметом финансово-правового регулирования, но призывает к этому подходить очень взвешенно, поскольку названная деятельность как явление порождает, прежде всего, гражданско-правовое регулирование данных процессов, и значительную часть банковского права составляют гражданско-правовые нормы. В систему же финансового права войдут нормы публичного характера, регулирующие банковскую деятельность [7, с. 35]. Дискуссионным, по нашему мнению, является утверждение ученого о том, что это только те отношения, которые связаны с движением государственных средств. Ведь, например, некоторые банковские резервы, в частности обязательные, страховые, не относятся к государственным средствам, однако нормы относительно их функционирования являются финансово-правовыми, учитывая, они обеспечивают формирование денежных фондов публичного интереса и обеспечивают функции государственных органов в

сфере финансовой деятельности, в частности функции Национального банка по обеспечению стабильности национальной валюты. Вместе с тем другие исследователи, например, Зореслава Ромовская, утверждают, что «наличие властных полномочий одного субъекта относительно другого свидетельствует о публичности и нецивилистической сути отношений» [10, с. 7].

Украинская исследовательница Анна Нечай предметом финансового права определяет общественные отношения, которые возникают в процессе финансовой деятельности в государстве по образованию, распределению и использованию публичных фондов средств с целью обеспечения выполнения задач и функций государства, органов местного самоуправления (публичных функций) и удовлетворения публичного интереса, признанного государством [11, с. 64]. В этом определении автор переходит от системообразующей категории финансового права «финансовой деятельности государства» к «финансовой деятельности в государстве», а также в круг публичных фондов средств предлагает включать фонды общественного назначения, которые находятся в управлении негосударственных организаций. На наш взгляд, такая позиция является взвешенной с учетом особенностей современного развития банковской системы страны и необходимости обеспечения финансовой безопасности государства. Банковские резервы, несомненно, способствуют выполнению государством задачи обеспечения стабильности национальной валюты и направлены на защиту публичного интереса, который проявляется, в частности, в стабильном и надежном функционировании банковской системы.

Современные изменения в финансово-правовой доктрине, побуждающие научную мысль к переосмыслению сущности многих финансово-правовых категорий, вызвали необходимость исследований тенденций финансовой политики, определение ее содержания и элементов. Необходимость исследования финансовой политики (бюджетной, налоговой, денежно-кредитной как ее элементов) в кругу категорий финансового права подчеркивает М.В. Кармалита, рассматривая ее как симбиоз доктринальной и правоприменительной деятельности, первой составляющей является подготовка

теоретических основ и моделей, задач и стратегических целей, выбор направлений и механизмов реализации, а второй – непосредственное осуществление компетентными органами финансовой деятельности с целью удовлетворения публичного интереса [12].

И здесь в пределах нашего исследования следует подчеркнуть важность денежно-кредитной политики, основы которой ежегодно определяет Национальный банк Украины. Она содержит меры, направленные на обеспечение стабильности банковской системы в целом и формирование ее резервных фондов в частности; определяет основы государственного регулирования и контроля над созданием и использованием банковских резервов, индикативные методы регулирования банковской деятельности, в том числе экономические нормативы и нормы обязательного резервирования.

Выводы. Осуществив сравнительные исследования фондов средств, которые являются составными элементами банковской резервной системы Украины, приходим к выводу: правовая природа таких резервов является неоднородной и требует дальнейшего ее изучения и анализа. Так, обязательные и страховые резервы банков являются собственностью банков. При этом характер интереса к их созданию является публичным в части конечного результата – предотвращение краха как отдельного банка, так и банковской системы в целом, которая, в свою очередь, является элементом финансовой системы страны. Стабильное функционирование этой системы не в последнюю очередь зависит от состояния банковской системы. А отсюда следует вывод о том, что цель возникновения отношений по созданию резервов имеет публичный характер. Золотовалютные резервы и фонд страхования вкладов физических лиц являются централизованными фондами, которые находятся в собственности государства. Метод правового регулирования этих отношений относительно функционирования банковских резервов предусматривает установление властных предписаний относительно их образования, управления и использования. Таким образом, банковские резервы, хотя и являются неоднородными по правовой природе, объединяются общим признаком (целью) – создаются по предписаниям государства для удовлетворения публичного интереса.



Список использованной литературы:

1. Роджер Лерой Миллер, Дэвид Д. Ван-Хуз. Современные деньги и банковское дело: Пер. с англ. – М. : ИНФРА-М, 2000. – XXIV, 856 с.
2. Банківське право: українське та європейське: Навчальний посібник / П.Д. Біленчук, О.Г. Диннік, І.О. Лютий, О.В. Скороход; за ред. П.Д. Біленчука. – К. : Атіка, 1999. – 400 с.
3. Из истории государственной кредитной системы России. Вторая половина XVIII в. – начало XX в. – М. : Центральный банк Российской Федерации, 2004. – 532 с.
4. Голикова Ю.С., Хохленкова М.А. Банк России: организация деятельности: В 2-х кн. / Ю.С. Голикова, М.А. Хохленкова – М. : ООО Издательско-Консалтинговая Компания «ДеКА», 2000. – Кн.1. – 704 с.
5. Орлюк О.П. Правові проблеми організації та діяльності банківської системи України : дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.07 / О.П. Орлюк; Київський національний університет імені Тараса Шевченка. – Київ, 2003. – 482 с.
6. Кравець В.М. Західно-європейський банківський бізнес. Становлення і сучасність / В.М. Кравець В.М., О.В. Кравець. – К. : Знання-Прес, 2003. – 470 с.
7. Кучерявенко М. До питання про систему фінансового права / М. Кучерявенко // Право України. – 2003. – № 4. – С. 33–37.
8. Пацурківський П.П. Соціологічна (природно-позитивна) доктрина фінансового права/П.П. Пацурківський // Право України. – 2005. – № 6. – С. 29–33.
9. Основи адміністративного судочинства та адміністративного права / Навч.посібник / За заг. редакцією Куйбіди Р.О., Шишкіна В.І. – К. : Старий світ, 2006. – 576 с.
10. Зореслава Ромовська. Українське цивільне право. Загальна частина. Академічний курс. – К. : Атіка, 2005. – С. 7.
11. Нечай А. Предмет фінансового права на сучасному етапі / А. Нечай // Підприємництво, господарство і право. – 2004. – № 5. – С. 62–64.
12. Кармаліта М.В. Теоретико-правове дослідження тенденцій фінансової політики держави / Кармаліта М.В. // Фінансове право. – 2012 – № 4. – С. 8.

ПРОБЛЕМЫ НАЦИОНАЛЬНОГО И МЕЖГОСУДАРСТВЕННОГО УСЫНОВЛЕНИЯ В УКРАИНЕ

Виктория КРЫЖАНОВСКАЯ,
соискатель отдела проблем гражданского,
трудового и предпринимательского права
Института государства и права имени В.М. Корецкого
Национальной академии наук Украины

Summary

This article describes the problems existing in Ukraine in field of both (i) national and international adoption and (i) stereotypes and myths prevailing in society. The author has analyzed valid regulatory acts as well as revealed legislative gaps relating to adoption issues. The author provided the ways of solving above mentioned issues as well. Additionally the author has proved the need for Ukraine to adhere to a Haage Convention on Protection of Children and Cooperation in respect of Intercountry Adoption. It should be noted that author considered the ways of negotiation of problems with activity of illegal commercial entities and proposed the methods of improvement of feedback mechanism with the adopted children abroad.

Key words: adoption, cooperation in respect of adoption, mediation, intercountry adoption.

Аннотация

В статье рассмотрены проблемы, которые существуют в Украине в сфере национального и международного усыновления, преобладающие в обществе стереотипы и мифы об усыновлении. Проведен анализ действующих нормативных актов, выявлены пробелы законодательства по вопросам усыновления и предложены пути их решения. Также автором аргументирована необходимость присоединения Украины к Гаагской Конвенции о защите детей и сотрудничества в вопросах межгосударственного усыновления. Рассмотрены пути преодоления проблем деятельности в Украине нелегальных коммерческих структур, и предложены способы улучшения механизмов обратной связи с усыновленными детьми за границей.

Ключевые слова: усыновление, сотрудничество в вопросах усыновления, посредничество, межгосударственное усыновление.

Постановка проблемы. Одним из основополагающих прав детей является право жить и воспитываться в семье. Вместе с тем в мире очень много детей, лишенных родительской любви и заботы. Для Украины эта проблема также очень актуальна, поскольку, несмотря на очень низкий природный прирост населения и большое количество бесплодных пар в Украине, количество детей-сирот и детей, лишенных родительского попечения, достаточно высок.

Так, по состоянию на 1 января 2013 года в Украине общее количество детей-сирот и детей, лишенных родительского попечения, которые пребывают не в первичном учете, составляет 92865 человек [15], из них насчитывается около 26000 детей, которые могут быть усыновлены. Об этом сообщает Людмила Вольнец, руководитель Управления обеспечения деятельности Уполномоченного Президента Украи-

ны по правам ребенка Администрации Президента Украины [10].

В Украине существуют 3 формы устройства детей-сирот и детей, лишенных родительского попечения:

1) интернатная форма (содержание и воспитание сирот в детских домах, общеобразовательных школах-интернатах всех типов и форм собственности);

2) семейная форма (усыновление, опека и попечительство);

3) квазисемейная (устройство детей в семью при сохранении государственной поддержки: патронаж, приемная семья и детский дом семейного типа) [12].

Приоритетной формой устройства детей-сирот всегда считалось усыновление.

Как заявил Уполномоченный Президента Украины по правам ребенка Юрий Павленко в своем интервью ИА «Укринформ» 13 сентября 2013 года, «интернатное воспитание не соответствует интересам ребенка. Каждый



ребенок должен жить в семье. Взрослая жизнь требует от человека такие знания, умения и навыки, которые интернат априори не может дать. И не потому, что интернат плохой, а потому, что это не семья. Завтра жизнь у ребенка потребует способность быть матерью, женой, организовывать быт с мужем, а не опыт ежедневного питания в столовой, где ты дежуришь раз в тридцать дней» [8].

Актуальность темы исследования. За последние годы был принят ряд нормативных актов, направленных на урегулирование вопросов, касающихся усыновления и устройства детей-сирот и детей, лишенных родительского попечения. Кроме того, начиная с 2006 года, в Украине наметилась положительная динамика относительно количества детей, усыновленных в Украине, а также изменилась негативная тенденция относительно преобладания международного усыновления над внутринациональным. Вместе с тем остается много нерешенных проблем, существуют противоречия в существующих нормативных актах, некоторые проблемы остаются неурегулированными на законодательном уровне. Именно этим обуславливается актуальность темы данной статьи.

Исследование базируется на работах таких ученых, как С.С. Алексеев, С.Н. Братусь, О.В. Дзера, Е.М. Ворожейкин, И.В. Жилинкова, З.В. Ромовская, Я.Н. Шевченко, Л.С. Волюнец и др., а также анализе нормативно-правовых актов в этой сфере.

Целью статьи является комплексное исследование института усыновления в Украине и выявление наиболее распространенных проблем усыновления как национального, так и международного, а также рассматриваются пути решения данных проблем.

Изложение основного материала. В первую очередь, хотелось бы подробнее рассмотреть проблемы, которые существуют в Украине в сфере усыновления.

По результатам социологического исследования «Изучения общественного мнения относительно реализации права ребенка-сироты и ребенка, лишенного родительского попечения, на семейное воспитание», проведен-

ного в 2008 году Государственным департаментом по усыновлению и защите прав ребенка, совместно с программой «Семья для ребенка», HoltInternational, 28% украинцев выявили готовность воспитывать таких детей в собственных семьях, но только 8% соглашается усыновить ребенка, остальные готовы взять ребенка под (опеку) попечительство или стать приемными родителями. При этом только 4% из 28% опрошенных, готовые воспитывать детей-сирот в собственных семьях, намерены сделать это на протяжении ближайших 2-3-х лет [11].

Главным препятствием респонденты считают наличие собственных детей и отсутствие возможности усыновлять еще детей.

Кроме того, следует учитывать множество стереотипов, сложившихся в сознании украинцев.

Первым и самым распространенным стереотипом в Украине является мнение, что если уж усыновлять ребенка, то только маленького, почти новорожденного [13].

По словам уполномоченного Президента Украины по правам ребенка Юрия Павленко, на конец прошлого года больше полутора тысяч семей стояли в очереди на усыновление. «Эти люди выразили желание и уже подали документы на усыновление», – отмечает он. Среди основных причин, по которым образовывается эта очередь, Юрий Павленко называет нежелание украинцев брать на воспитание в семью детей в возрасте старше 5 лет.

Согласно официальным данным из этих полутора тысяч 1391 кандидат в усыновители изъявил желание воспитывать ребенка до 5 лет, что составляет 90% всех находящихся на учете. Еще 1013 желают усыновить детей до 3 лет. Вместе с тем, по словам Павленко, на сегодняшний день почти 80% детей из тех, которые могут быть усыновлены, уже старше 10 лет.

В Украине существует два пути, по которому идут усыновители. Первая группа ориентирована на усыновление маленького ребенка. Они, как правило, готовы усыновить ребенка, не видя его. Таким образом, они скорее реализуют свою потребность иметь детей и «быть, как все». Вторая

группа усыновителей сначала выбирают ребенка, ездят по детским домам, знакомятся с детками, а уже потом по той ли иной причине решают усыновить ребенка. В таком случае усыновление направлено на помощь конкретному ребенку.

Потому, несмотря на большое количество желающих усыновить ребенка, реальное количество усыновляемых детей намного ниже из-за желания граждан усыновить ребенка возрастом до 3-х лет. Для того, чтобы увеличить количество усыновляемых детей старшего возраста, необходимо разрушить сложившийся в обществе стереотип. «Отдельное задание, которое ставилось Президентом, – сделать так, чтобы потоки детей, имеющих право на усыновление, и будущих родителей, желающих усыновить, – объединились. Одним из таких шагов является пропаганда усыновления и снятие страха, который, к сожалению, существует сегодня относительно принятия в семью детей в возрасте старше 10 лет», – утверждает уполномоченный Президента по правам ребенка [14].

Кроме того, при усыновлении детей старшего возраста неизбежно раскрывается тайна усыновления, предусмотренная ст. ст. 228-231 Семейного кодекса Украины.

Так, ст. 227 Семейного кодекса Украины предусматривает право усыновителя скрыть факт усыновления от ребенка, который усыновлен, а также имеет право требовать неразглашение информации об усыновлении от лиц, которым стало известно о таком факте. Ст. 228 предусматривает сохранение тайны усыновления лицами, которым в силу исполнения ими их служебных обязанностей стало известно об усыновлении. Ст. ст. 229-231 Семейного кодекса Украины предусматривают право усыновителей на запись их матерью или отцом ребенка, а также на изменение ведомостей о месте и дате рождения ребенка, и смене фамилии, имени и отчества лица, которое усыновлено.

Но, как часто показывает практика, в силу разных причин и обстоятельств ребенку часто в более позднем возрасте становится известно о том, что он был усыновлен, что, по мнению многих психологов, может повлечь за со-



бой психологическую травму и разочарование в старшем возрасте. Более того, обеспечение тайны усыновления не соответствует Конвенции «О правах ребенка», ч. 1 ст. 8 которой говорит о том, что «государства-участники обязуются уважать право ребенка на сохранение своей индивидуальности, включая гражданство, имя и семейные связи, как предусматривается законом, не допуская противозаконного вмешательства» [1].

Второй стереотип состоит в том, что многие усыновители хотели бы усыновить не только маленького, но еще и здорового ребенка. На самом деле, если мыслить подобным образом, то лишь единицы детей-сирот смогут найти свои семьи, ведь из тех 10% детей в возрасте до 5 лет только каждого двадцатого ребенка можно считать относительно здоровым, остальные малыши часто имеют те или иные заболевания, в том числе психические. Хотя многие ученые признают, что «психические диагнозы» большинства детей обусловлены отсутствием родительской заботы и семьи в целом и могут корректироваться или полностью вылечиваться при наличии соответствующих здоровых отношений в семье и адекватного лечения, которое часто невозможно обеспечить в условиях интернатного воспитания.

По словам Людмилы Волюнец, руководителя Управления обеспечения деятельности Уполномоченного Президента Украины по правам ребенка Администрации Президента Украи-

ны, «в медицинских карточках диагнозы детей-сирот занимают до восьми строчек, а на самом деле диагноз – сиротство. Как только ребенок попадает в семью, 80% диагнозов отпадает» [15].

Таким образом, учитывая сложившиеся стереотипы в обществе, многие считают, что раз нашим детям не находится места в украинских семьях, их можно отдавать на международное усыновление.

На сегодняшний день в Украине насчитывается около 6000 детей, которые могут быть усыновлены иностранцами [10].

По данным Департамента семьи и детей Министерства социальной политики Украины по состоянию на 31.12.2012 года всего в Украине было усыновлено 2822 ребенка, из них 2016 ребенка было усыновлено украинскими гражданами, а 806 – иностранными гражданами.

Таким образом, можно с уверенностью сказать, что негативная тенденция 1992-2005 годов, согласно которой количество детей, усыновленных иностранцами, преобладало над количеством детей, усыновленных украинцами, была преодолена. Но, тем не менее, проблемы международного усыновления остаются актуальными для Украины.

На сегодняшний день в Украине сложилось несколько мифов о международном усыновлении. Рассмотрим наиболее распространенные из них.

Первый миф: сегодня много разговоров о том, что в Украине сложная

система усыновления. Но с юридической точки зрения это не совсем так. Процедура усыновления скорее трудна психологически. На сегодняшний день, иностранцы, которые проявили желание усыновить украинского ребенка, должны пройти около 15 этапов, но при этом в Украине процедура межгосударственного усыновления почти самая простая в мире.

Миф второй: иностранцы усыновляют только больных и взрослых детей. Но этот миф тоже не соответствует действительности. Среди детей, усыновленных иностранцами, больший процент детей старшего возраста и больных детей, но иностранцы также больше нацелены на усыновление детей младшего возраста с излечимыми болезнями. По словам Людмилы Волюнец, только 1% иностранцев усыновили ребенка с серьезной патологией в развитии, и это скорее исключение, чем правило [13].

Что касается возрастных групп усыновляемых детей, то преобладающее большинство детей, усыновленных иностранцами, – дети в возрасте от 6 до 17 лет, а вот украинские семьи предпочитают усыновлять младенцев или маленьких детей до 6 лет.

Данные по возрастным характеристикам детей, усыновленных на протяжении 2012 года украинскими гражданами и иностранцами, согласно информации Департамента семьи и детей Министерства социальной политики Украины [7] отображены в таблице.

Всего усыновлено детей-сирот и детей, лишенных родительского попечения						Из них:											
						Гражданами Украины						Иностранцами гражданами					
Все-го детей	до года	1-2 года	3-5 лет	6-10 лет	11-17 лет	Все-го детей	До года	1-2 года	3-5 лет	6-10 лет	11-17 лет	Все-го детей	до года	1-2 года	3-5 лет	6-10 лет	11-17 лет
2822	857	670	538	465	292	2016	823	619	382	146	46	806	34	51	156	319	246

Относительно законодательных проблем межгосударственного усыновления, основной проблемой является присоединение Украины к Гаагской Конвенции о защите детей и сотрудничестве в вопросах межгосударственного усыновления. Парламент Украины несколько раз пытался ратифицировать данную конвенцию, последний раз в сентябре 2013 года, но в очередной раз безрезультатно.

Ратифицировать Гаагскую конвенцию также призывает Детский фонд ООН в Украине. Представитель ЮНИСЕФ в Украине Юкие Мокуо считает, что любое решение относительно детей, в том числе об усыновлении, должно приниматься, в первую очередь, в интересах ребенка. Как заявляет Представитель ЮНИСЕФ, «Недостаток контроля над процессами международного усыновления и законодатель-

ного регулирования может приводить к игнорированию прав и интересов ребенка и решению дела об усыновлении, руководствуясь материальной выгодой. Многие страны в мире уже признали такую проблему и ратифицировали Гаагскую конвенцию о защите детей и сотрудничестве в вопросах межгосударственного усыновления, что позволяет им предотвращать нарушение прав детей» [9].



Наиболее часто противниками ратификации Гагской конвенции выдвигаются следующие аргументы:

1. Гагская конвенция легализирует посреднические организации в Украине, что будет способствовать распространению нелегальных коммерческих услуг.

2. Присоединение к Гагской конвенции будет препятствовать развитию национального усыновления.

3. Не урегулирован механизм обратной связи с усыновленными детьми за границей.

Рассмотрим каждый из аргументов подробнее.

Легализация организаций-посредников. Ст. 216 Семейного кодекса Украины предусматривает запрет посреднической, коммерческой деятельности относительно усыновления детей, передачи их под опеку, попечительство или на воспитание в семье граждан Украины, иностранцев.

В Кодексе Украины о браке и семье, который действовал, до 10.01.2002 г. было записано: «...посредническая коммерческая деятельность» по усыновлению запрещена. Таким образом, запрещалась деятельность посредников, целью которых было получение прибыли за свои услуги. В новом Семейном кодексе между словами «посредническая» и «коммерческая» уже появилась запятая, вследствие чего под запрет попали как посредническая, так и коммерческая деятельность.

Вместе с тем в Украине действует большой нелегальный бизнес по оказанию посреднических услуг по вопросам усыновления, как для украинцев, так и для иностранцев.

По данным действовавшего на тот момент Государственного департамента по усыновлению и защите прав ребенка по состоянию на 2008 год посредники – это более 300 физических лиц, которые представляют интересы государства. Среди них только 15 % имеют юридическое образование, остальные по специальности – педагоги, инженеры, переводчики, и даже мастера маникюра и стоматологи [17].

Иностранные граждане нуждаются в целом комплексе услуг, сопровождении по вопросам усыновления, от вопросов выбора места проживания

в Украине, консультирования по вопросам работы государственных структур в сфере усыновления, до сбора и легализации необходимых для усыновления документов. На сегодняшний день в Украине не существует официальных структур и организаций, которые бы занимались консультированием и сопровождением украинских и иностранных усыновителей. Кроме того, в Украине нет никакого влияния на иностранные агентства, которые занимаются посредничеством по вопросам усыновления, а, по словам Людмилы Волынец, на нелегитимном поле в Украине работает уже 153 иностранных агентства из США, Италии, Испании, Канады, Израиля, Германии, Бельгии, Швейцарии [13].

Согласно же Гагской конвенции государство-участник конвенции обязано создать свой центральный государственный орган, который должен осуществлять контроль и нести ответственность за международное усыновление. Этот же специализированный государственный орган лицензирует и контролирует организации, занимающиеся охраной детства, обеспечивает соответствие услуг установленным стандартам в сфере охраны детства.

По нашему мнению, ратификация Гагской конвенции о защите детей, сотрудничество в вопросах межгосударственного усыновления и создание специализированного государственного органа позволит взять под контроль деятельность в Украине посреднических организаций. Кроме того, одним из полномочий государственного органа по вопросам межгосударственного усыновления является контроль над жизнью детей за границей. На сегодняшний день такой контроль производят консульские учреждения, но, учитывая большое количество украинских детей, которые усыновлены иностранными гражданами, и малочисленность сотрудников консульских организаций, о качественном и полноценном контроле за жизнью детей за границей говорить не приходится.

Таким образом, в создании специализированного государственного органа по вопросам международного усыновления находится и реше-

ние проблемы механизма обратной связи с усыновленными детьми за границей. Так, Гагская конвенция 1993 года не обязывает предоставлять отчеты после усыновления, но ни в коей мере не ограничивает и не исключает их. Все зависит от особенности национальной политики государства. Большинство стран установлен период отчетности от трех до пяти лет, Украинским законодательством предусмотрено наибольший период отчетности – 18 лет.

По нашему мнению, Гагская конвенция не только не запрещает контроль над жизнью украинских детей за границей после усыновления, а наоборот, дает правовые основания и механизмы осуществления такого контроля.

Что касается аргумента о том, что присоединение к конвенции будет препятствовать национальному усыновлению, то ответ на данный аргумент находится в самой конвенции, которая предусматривает, что международное усыновление может использоваться в случаях, когда исчерпаны возможности устройства детей в семье в родной стране.

Выводы. Суммируя все вышеизложенное, можно выделить основные проблемы национального и международного усыновления и предложить следующие пути их решения.

1. Большое количество стереотипов среди украинцев по вопросам усыновления. Средством решения данной проблемы, по нашему мнению, является создание национальной программы, нацеленной на пропаганду усыновления детей старшего возраста и больных детей, а также создание дополнительной финансовой помощи семьям, которые усыновляют больных детей. Кроме того, необходима популяризация усыновления таких детей через средства массовой информации. Например, создание телепередачи, которая бы рассказывала реальные истории детей, которые требуют устройства в семьи, знакомила граждан Украины с ними.

Кроме того, считаем необходимым создание в Украине сети государственных органов, которые бы осуществляли консультативную, юридическую и психологическую,



помощь гражданам, которые решили усыновить ребенка.

2. Запрет посреднической деятельности в Украине по вопросам усыновления и наличие большого количества нелегальных посредников. Считаем нецелесообразным запрет некоммерческой посреднической деятельности в Украине. В связи с этим предлагаем внести соответствующие изменения в законодательство Украины относительно такого запрета. А также создание сети подконтрольных и подотчетных государству организаций по оказанию помощи населению по вопросам усыновления.

3. Наличие в законодательстве Украины положения о запрете разглашения тайны усыновления. По нашему мнению, тайна усыновления не соответствует насущным требованиям усыновления, противоречит международным нормативным актам, а поэтому необходимо внести соответствующие изменения в нормативные акты Украины, которые бы отменили запрет разглашения тайны усыновления.

4. Отсутствие специализированного государственного органа по вопросам межгосударственного усыновления, который бы взял под контроль деятельность в Украине зарубежных посреднических агентств и осуществлял контроль над жизнью детей за границей после их усыновления. Считаем необходимым присоединение Украины к Гаагской конвенции о защите детей и сотрудничестве в вопросах межгосударственного усыновления, а также создание в Украине центрального государственного органа, который должен осуществлять контроль и нести ответственность за международное усыновление.

Список использованной литературы:

1. Конвенция о правах ребенка. – Режим доступа : http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_021.

2. Конвенция о защите детей и сотрудничестве в вопросах межгосударственного усыновления. – Режим доступа : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_365.

3. Семейный кодекс Украины. – Режим доступа : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2947-14>.

4. Закон Украины «Об охране детства». – Режим доступа : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/2402-14>.

5. Постановление Кабинета Министров Украины от 08.10.2008 г. № 905 «Об утверждении Порядка осуществления деятельности по усыновлению и совершение надзора за исполнением прав усыновленных детей». – Режим доступа : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/905-2008-%D0%BF>.

6. Приказ Министерства социальной политики от 17.11.2011 г. № 445 «О порядке и условиях приема граждан Украины, которые проживают за границей Украины, и иностранцев, которые желают усыновить ребенка в Украине, для подачи ими дел». – Режим доступа : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z1406-11>.

7. Режим доступа : http://www.mlsp.gov.ua/labour/control/uk/publish/category?cat_id=138144.

8. Режим доступа : <http://www.president.gov.ua/news/28757.html>.

9. Режим доступа : <http://www.unian.net/ntws/547405-yunisef-prizyvaet-ukrainu-ratifikatsirovat--gaagskuyu-konventsuyu.html>.

10. В Україні на усиновлення претендує 26 тисяч дітей. – Режим доступа : <http://tyzhden.ua/News/70134>.

11. Государственный тематический доклад о положении детей в Украине по результатам 2008 года «Реализация права ребенка на воспитание в семье». – К., 2009. – 210 с.

12. Евко В.Ю. Патронат как вид устройства детей, лишенных родительского попечительства // Вестник Харьковского национального университета имени В.Н. Каразина. – № 817. – 2008. – Выпуск № 1 (3). – стр. 50–56.

13. За усыновление – 12,5 тысячи гривен. Режим доступа : www.mobus.com/77393.html.

14. Мацур Т. Правила усыновления: Кому, куда и с чем идти? – Режим доступа : <http://for-ua.com/analytics/2013/02/18/080000.html>.

15. Остафиева О., Малинина Ю. Качество детства. – Режим доступа : <http://weekly.ua/pulse/interview/2010/06/03/103531.html>.

16. Показники усиновлення дітей-сиріт та дітей, позбавлених

батьківського піклування в 2012 році. Режим доступа : <http://infolight.org.ua/content/pokazniki-usinovlennya-ditey-sirit-ta-ditey-pozbavlenih-batkivskogo-pikluvannya-v-2012-roci>.

17. Усыновление детей иностранцами на постсоветской Украине. – Режим доступа : http://www.memoid.ru/node/Usynovlenie_detej_inostrancami_na_postsovetskoy_Ukraine.



СОБСТВЕННОСТЬ КАК ОБЪЕКТ МОШЕННИЧЕСТВА

Ольга КРЫШЕВИЧ,

кандидат юридических наук, доцент, профессор кафедры уголовного права
Национальной академии внутренних дел

Summary

The article considers the property in the economic and legal content. Reveals the conceptual apparatus of the property as the object of fraud, namely generic and direct object and the resulting optional feature of the object – subject. Special attention is paid to development of the system of signs of fraud, which allocates social, economic, physical, and the legal side of the property. Special attention is paid to consideration of the subject of the crime fraud, namely the definition of someone else's property (movable and immovable) and rights to property belonging to others.

Key words: object, object, property, property belonging to others, the right of someone else's property.

Аннотация

В статье рассматривается собственность в экономическом и правовом содержании. Раскрывается понятийный аппарат собственности как объекта мошенничества, а именно родового и непосредственного объекта и вытекающего факультативного признака объекта – предмета. Особое внимание уделяется раскрытию системы признаков предмета мошенничества, в котором выделяются социальная, экономическая, физическая и правовая стороны имущества. При этом особое внимание уделяется рассмотрению предмета преступления мошенничества, а именно определению чужого имущества (движимое и недвижимое) и права на чужое имущество.

Ключевые слова: объект, предмет, собственность, чужое имущество, право на чужое имущество.

Постановка проблемы. Собственность – это исторически определенная общественная форма присвоения материальных благ, прежде всего средств производства. Можно с уверенностью сказать, что собственность – это экономико-правовое понятие (категория), правовое содержание которого раскрывается в гражданском законодательстве, и содержание права собственности образуют права владения, пользования и распоряжения своим имуществом. Собственность в гражданско-правовом смысле имеет **экономическое содержание** – имущество и его присвоение собственником (собственность отнесена гражданским законодателем к вещным, имущественным правам), и **правовое содержание** – правомочия собственника, а именно права на владение, пользование и распоряжение этим имуществом, а также исключительное, только собственнику принадлежащее право передавать названные правомочия другим лицам (юридическим и физическим). В своей совокупности эти права означают, что собственник вправе по своему усмотрению совершать в отношении принадлежащего ему имущества любые действия, не противоречащие закону и иным правовым актам и не нарушающие права и охраняемые законом интересы других лиц, в том числе отчуждать свое имущество в собственность другим лицам, передавать им, оставаясь собственником, свои права владения, пользования и распоряжения имуществом, отдавать имуще-

ство в залог и обременять его другими способами, распоряжаться им иным образом. Согласно ГК собственнику принадлежат права владения, пользования и распоряжения своим имуществом, землей и природными ресурсами в той мере, в какой их оборот допускается законом страны.

В результате хищений и других корыстных посягательств на собственность страдает ее экономический компонент – присвоение имущества собственнику, хотя оно, как правило, физических изменений не претерпевает. Собственник лишается в связи с этим и юридической составляющей собственности – возможности осуществлять любое из названных законом правомочий. Однако собственник все равно остается собственником, поскольку только он имеет право передать правомочия на свою собственность другим лицам. Хотя в мошенничестве, где происходит внешне добровольная передача имущества, волеизъявление собственника или законного владельца дефектно: они действуют под влиянием обмана или злоупотребления доверием.

Цель статьи – исследование особенностей уголовно-правового научного анализа собственности как объекта преступления мошенничества и близко примыкающего предмета преступления, также разработка на этой основе предложений и рекомендаций, связанных с правильной квалификацией.

Методы и использованные материалы. Уголовно-правовые про-

блемы мошенничества нашли отражение в работах ученых А.И. Алгазина, Г.Н. Борзенкова, Д.В. Верещагина, В.А. Владимирова, М.Ю. Воронина, Н.Ф. Галагузы, Л.В. Григорьевой, А.К. Ирхаходжаевой, Д.В. Качурина, Г.А. Кригера, В.Б. Кулика, В.Д. Ларичева, В.Н. Лимонова, Ю.И. Ляпунова, Ю.А. Мерзогоитовой, К.В. Михайлова, Н.И. Панова, А.А. Пинаева, А.В. Смаглока, О.Г. Шульги, А.А. Ярового и др.

В теоретических трудах по уголовному праву при раскрытии содержания родового объекта преступлений против собственности справедливо отмечается, что отношения собственности – это отношения между людьми (юридическими лицами) по поводу материальных благ, их производства, распределения, обмена и потребления; общественные отношения по производству, распределению и обмену материальных благ, предназначенных для личного или общественного потребления; отношения по поводу производства материальных благ; отношения по распределению материальных благ. Наиболее полно раскрывается содержание отношений собственности в качестве родового объекта рассматриваемой группы преступлений в определении их как отношений по поводу производства, распределения, обмена и потребления материальных благ. Родовым объектом преступлений против собственности является собственность как экономико-правовое понятие, заключающееся в фактической и юридической



присвоенное имущества конкретному физическому или юридическому лицу, имеющему в отношении этого имущества правомочия владения, пользования и распоряжения и обладающему исключительным правом на передачу этих правомочий другим лицам. Следовательно, непосредственным объектом мошенничества являются общественные отношения собственности, связанные с порядком распределения материальных благ в государстве, складывающиеся по поводу имущества или права на имущество по поводу производства, распределения, обмена и потребления материальных благ.

Изложение основного материала. К сфере объекта преступления близко примыкает предмет преступления. В общем понятии состава преступления предмет преступления является факультативным признаком, т. е. обязательным для одних конкретных составов преступлений и отсутствующий в других, поэтому преступления, в составах которых предмет – обязательный признак, принято называть предметными. Предметом преступления в составе преступления мошенничества, когда оно выражается в хищении, всегда является чужое имущество, поэтому мошенничество, представляющее собой хищение, – предметное преступление. Вопрос о признании предметным или беспредметным преступлением мошенничества, выражающегося в приобретении права на чужое имущество, является дискуссионным. Его суть – в признании или непризнании права на имущество предметом преступления и следовательно, предмет – обязательный признак данной разновидности хищения.

В качестве предмета преступлений против собственности, в нашем случае это мошенничество, законодатель называет либо чужое имущество, или право на чужое имущество. Предметом преступлений против собственности является только чужое имущество и чужим является имущество, не находящееся в собственности или законном владении виновного. Поэтому предметом рассматриваемых преступлений не может быть, например, имущество, принадлежащее виновному на праве общей (долевой или совместной) собственности (имущество супругов).

В юридической литературе существует система признаков предмета

хищения, в которой выделяются социальная, экономическая, физическая и правовая стороны имущества, можно охарактеризовать имущество и как предмет мошенничества: 1) с социальной стороны – как вещи, в которые вложен общественно необходимый труд; 2) с экономической – как вещи, имеющие стоимость; 3) с физической – как движимые и недвижимые вещи; 4) с правовой – как вещи, чужое для виновного, т. е. такие, на которые он не имеет ни действительного, ни предполагаемого права собственности или законного владения и неправомерность завладения которыми не может быть оспорена.

Первый признак означает обязательность вложения в создание вещи общественно необходимого труда, посредством которого вещь извлекается из природного состояния или ей придается качественно новое состояние.

Второй признак обусловлен тем, что, с одной стороны, мошенничество посягает на общественные отношения собственности, связанные с порядком распределения материальных благ, а любое материальное благо имеет стоимость, с другой – стоимость (в частности, ценность имущества) является критерием для разграничения мелкого хищения государственного или общественного имущества в форме мошенничества и мошенничества, признаваемого преступлением, мошенничества в значительном и в крупном размере, мошенничества, ответственность за которое предусмотрена ст. 190 УК Украины.

Третий признак обосновывается тем, что имущественное притязание виновного может быть направлено на завладение как движимой, так и недвижимой вещью. Согласно гражданскому законодательству к недвижимым вещам (недвижимое имущество, недвижимость) относятся: земельные участки, участки недр, обособленные водные объекты и все, что прочно связано с землей, т. е. объекты, перемещение которых без несоразмерного ущерба их назначению невозможно, в том числе леса, многолетние насаждения, здания, сооружения. К недвижимым вещам относятся также подлежащие государственной регистрации воздушные и морские суда, суда внутреннего плавания, космические объекты. Законом к недвижимым вещам может быть

отнесено и иное имущество, включая деньги и ценные бумаги, которые признаются движимым имуществом.

Четвертый признак: предметом не может быть собственное имущество, например, отданное в долг, или имущество, на которое лицо, предъявляющее имущественное требование, предполагает свое право собственности. Сюда относятся проценты с невозвращенного в срок кредита, не обусловленные договором, которые, по мнению названного лица, подлежат выплате в пропорции, равной росту инфляции. Имущество, на которое указанное лицо имеет действительное или оспариваемое право собственности, может быть при наличии иных обстоятельств, например, предметом самоуправства. Материальный ущерб от действий мошенников значительно превышает последствия грабежей. Не прекращают свою преступную деятельность различные коммерческие структуры, не имеющие соответствующих лицензий и присваивающие денежные средства, собранные у граждан и юридических лиц, под предлогом выгодного их размещения, инвестирования различных проектов, проведения трастовых, селенговых и других операций.

Чтобы быть предметом преступного посягательства на собственность, имущество должно обладать определенной экономической ценностью, выражением, а именно стоимостью в денежном выражении. Еще И.Я. Фойницкий утверждал, что «ценность эта должна быть рыночная, а не только личная – с точки зрения потерпевшего или виновного, ибо она составляет признак того, что данная вещь имеет значение для гражданского оборота» и что «рыночная оценка должна производиться сообразно не только общей, но и специальной стоимости вещи, например, на антикварном рынке...» [5].

Стоимость права на имущество – размер хищения – определяется стоимостью имущества, правами на которое завладевает виновный (стоимостью квартиры, машины, дачи, пальто, полученного в гардеробе, и т.д.).

О том, что предмет мошенничества – только чужое имущество, указано в постановлениях Пленума Верховного Суда Украины, т. е. не находящееся в собственности или законном ведении виновного имущество. Характеризуя



имущество как предмет мошенничества с правовой стороны, важно отметить, что оно может находиться в любой форме собственности, и дифференцировать его по формам собственности не требуется, ибо такая дифференциация на квалификацию содеянного не влияет, и на это обращено внимание в постановлении Пленума Верховного Суда Украины, поскольку закон не предусматривает дифференциации ответственности за преступления против собственности в зависимости от формы собственности, определение таковой не может рассматриваться обязательным элементом формулировки обвинения лица, привлеченного к уголовной ответственности.

Таким образом, предметом мошенничества, представляющего собой хищение, является движимое и недвижимое, чужое для виновного имущество, имеющее стоимость. Мошенничество, не являющееся хищением, представляет собой приобретение права на чужое имущество. ГК предусмотрены и детально регламентированы разнообразные права на имущество, причем как права собственника, так и вещные права лиц, не являющихся собственниками. Следует также подчеркнуть, что к имуществу, а не к праву на имущество, относятся имущественные права, обладание которыми равносильно обладанию имуществом.

Гражданское законодательство под имуществом как одним из видов гражданских прав понимает следующие его разновидности: вещи, включая деньги и ценные бумаги, иное имущество, в том числе имущественные права. Под имуществом в уголовном праве понимаются вещи, деньги, документы, предоставляющие право на имущество, и обладание которыми равносильно обладанию имуществом. Такие документы (в частности, ценные бумаги) имуществом являются тогда, когда они обладают эквивалентно-обменными свойствами, т. е. могут непосредственно обмениваться на деньги по номиналу или в иной пропорции (например, облигации, на которые пал выигрыш) либо на материальные предметы (вещи) или иные имущественные блага по их стоимости, при условии, что такого рода обменные операции имеет право производить любое непersonифицированное лицо. Чтобы отвечать

требованиям предмета преступного посягательства, имущество должно обладать следующими признаками: 1) быть движимым или недвижимым; 2) быть предметами материального мира, которые извлечены из естественного природного состояния и в которые вложен труд человека; 3) обладать определенной экономической ценностью; 4) должно быть чужим.

К недвижимому имуществу гражданское законодательство относит земельные участки, участки недр, обособленные водные объекты и все, что прочно связано с землей, т.е. объекты, перемещение которых без причинения несоразмерного ущерба их назначению невозможно, в том числе леса, многолетние насаждения, здания, сооружения, подлежащие государственной регистрации воздушные и морские суда, суда внутреннего плавания, космические объекты (при этом уточняется, что законом к недвижимым вещам может быть отнесено и иное имущество). Однако, например, и без приобретения такого права, оформленного как бы законным образом, при мошенничестве преступник вполне может вступить в фактическое обладание и пользование и дачным, и земельным участком (по крайней мере, на определенное время). Недвижимые вещи далеко не все и не всегда могут выступать предметом посягательства на собственность. К имуществу не относятся, и, соответственно, предметом посягательства на собственность не являются интеллектуальная собственность и нематериальные блага. Последние не несут в себе экономического содержания собственности, а следовательно, лишены и ее юридического содержания. Вместе с тем они удовлетворяют потребности граждан и свидетельствуют о наличии у них определенных прав в отношении указанных нематериальных благ. Посягательство на них также порой признается настолько общественно опасным, что влечет уголовную ответственность по другим главам и разделам УК Украины.

Вещи, не относящиеся к недвижимости, включая деньги и ценные бумаги, признаются движимым имуществом. Деньги – это отечественная и иностранная валюта. К валютным ценностям относятся также ценные бумаги в иностранной валюте, драгоценные металлы, природные драгоценные кам-

ни, а также жемчуг. Ценной бумагой является документ, удостоверяющий с соблюдением установленной формы и обязательных реквизитов имущественные права, осуществление или передача которых возможны только при его предъявлении. К ценным бумагам относятся государственная облигация, облигация, вексель, чек, депозитный и сберегательный сертификаты, банковская сберегательная книжка на предъявителя, коносамент, акция, приватизационные ценные бумаги и другие документы, которые законами о ценных бумагах или в установленном ими порядке отнесены к числу ценных бумаг. Признается имуществом, а следовательно, и предметом преступлений против собственности, такая разновидность ценных бумаг, как документы, удостоверяющие определенные имущественные права. Это, например, различного рода проездные документы, дающие право на проезд на городском и воздушном транспорте (единые проездные билеты, абонементные книжки, а также разовые билеты на проезд в указанных видах транспорта). Напротив, не являются имуществом документы, которые не предоставляют их владельцу каких-либо имущественных прав, также не выступают в качестве средства платежа – например счета, подлежащие оплате, товарные накладные, подлежащие оплате товарные чеки торговых предприятий и т.д. (если они похищались с целью их последующей подделки и использования в качестве средства обманного получения имущественных ценностей, содеянное квалифицируется в судебной практике как приготовление к хищению имущества – мошенничеству). Точно так же не являются предметом преступления против собственности и сами по себе так называемые легитимационные знаки (номерки, жетоны на сданную в гардероб театра, ресторана и т.п. одежду; их кража с целью похищения соответствующих вещей также расценивается как приготовление к последующему хищению чужого имущества).

Поскольку законодатель выделил право на имущество в качестве самостоятельного предмета мошенничества, постольку завладение им составляет оконченное преступление, вне зависимости от того, получено ли по этому праву конкретное имущество.



Законодатель говорит о приобретении права на имущество, а не о получении в результате приобретенного права реального имущества. Право на имущество – это права собственника или законного владельца имущества в отношении этого имущества, имеющие какую-либо форму выражения: форму документа или предмета материального мира. Перечень конкретных прав, подпадающих под понятие «право на имущество», может быть настолько широким, насколько позволяет виновному обратить конкретное имущество в свою пользу или в пользу других лиц. Прежде всего, это, конечно, все имущественные права, вытекающие из правомочий собственника или законного владельца (владения, пользования, распоряжения); это может быть также право требования имущества из другого владения, в том числе временного, и др. Нельзя путать право на имущество как предмет мошенничества с теми правомочиями, которые виновный желает приобрести в результате получения такого права. Последние понимаются только как правомочия владения, пользования и распоряжения имуществом (триада правомочий собственника).

Что касается предмета мошенничества в сфере банковской деятельности, то в это понятие следует включать, прежде всего, деньги, в том числе иностранную валюту. Предметом мошенничества с финансовыми ресурсами выступают денежные средства или материальные ценности в виде субсидий, субвенций, кредитов либо льгот по налогам. Что касается обычного мошенничества, то предметом может быть любое имущество или право на имущество. Субсидия – это помощь, предоставляемая государством местным органам власти, физическим либо юридическим лицам без каких-либо конкретных условий и независимо от финансового состояния субъекта, которому она предоставляется. Субвенция – это помощь, предоставляемая государством для финансирования определенных программ, проектов, мероприятий. В отличие от субсидии, использованные не по целевому назначению субвенции подлежат возврату. Видом субвенции являются также межбюджетные трансферы для использования с определенной целью и в порядке,

определенном органом, принявшим решение о предоставлении субвенции (п. 37 ст. 2 Бюджетного кодекса Украины). Дотация – это денежная помощь, предоставляемая, как правило, убыточным предприятиям со стороны государства для покрытия затрат, которые не покрываются выручкой от реализации произведенной продукции. Самостоятельным видом дотаций является дотация выравнивания, под которой Бюджетный кодекс Украины понимает межбюджетный трансферт на выравнивание доходной способности бюджета, который его получает. Кредит – это ссуда в денежной или товарной форме, выдаваемая кредитором заемщику на условиях возвратности и с уплатой, как правило, процентов. Действующее законодательство предусматривает такие виды кредитов, как банковский, межбанковский, коммерческий (товарный), государственный потребительский, лизинговый, ипотечный, бланковый, консорциумный кредит и кредит под ценные бумаги. Вид кредита при совершении мошенничества с финансовыми ресурсами на квалификацию преступления не влияет. Льготы по налогам – это полное или частичное освобождение от уплаты всех или отдельных налогов в зависимости от вида субъекта налогообложения, характера осуществляемой им деятельности или других обстоятельств, предусмотренных законом.

Выводы. Преступления против собственности, непосредственно это касается мошенничества, в основном носят характер имущественных посягательств, поскольку направлены против конкретного имущества. Однако, во-первых, этому имуществу в большинстве случаев не причиняется никакого вреда, что, безусловно, обязательно для любого объекта. Во-вторых, в результате посягательств причиняется конкретный и реальный вред состоянию присвоения этого имущества собственнику и всей или части триады его полномочий. Соответственно, страдают отношения собственности в целом.

Список использованной литературы:

1. Цивільний кодекс України. Прийнятий 16 січня 2003 р. // Офіційний вісник України. – 2013. – № 11. – Ст. 461.

2. Про судову практику у справах про злочини проти власності: Постановою Пленуму Верховного Суду №10 від 6 листопада 2009 р // <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v0010700-09>.

3. Ильин И.В. Проблемы толкования понятия «приобретение права на чужое имущество» в контексте ст.159 УК РФ (Мошенничество) // Российский следователь. – 2006. – № 10. – С. 21–23.

4. Лащук Є.В., Смаглюк О.В. Предмет шахрайства // Науковий пошук, розв'язання актуальних проблем юридичної науки – сутність життя вченого і педагога. До 90-річчя академіка Академії правових наук України, заслуженого діяча науки і техніки України, доктора юридичних наук, професора Петра Петровича Михайленка: Збірник наукових праць / За ред. проф. Я.Ю. Кондратьєва. – К. : НАВСУ, 2004 – С. 287–294.

5. Фойницкий И.Я. Курс уголовного права. Часть Особенная. Посягательства личные и имущественные. СПб., 1912.



ДОГОВОР КУПЛИ-ПРОДАЖИ ЦЕЛЕВЫХ ОБЛИГАЦИЙ КАК ИНВЕСТИЦИОННЫЙ ДОГОВОР НА СТРОИТЕЛЬСТВО ЖИЛЬЯ

Валерий КУЛИКОВСКИЙ,

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

Summary

The article provides the research of the purchase and sale agreement of targeted bonds, the obligations according to which shall be executed by conveyance of an object (of a part of an object) of housing as an investment contract for the construction of housing. The analysis of the preferences for the developer to use this investment mechanism (primarily tax), and the preferences for the investor is carried out. Attention is paid to redemption of bonds by the issuer as a legal fact that, according to the author's view, should be covered by the investment contract, and should not be associated with the conclusion of additional agreements, as it occurs in practice. In this regard, the moment of registration of an ownership on the newly created property as a problematic nuance in the implementation of an investment agreement of this type is analyzed.

Key words: investment contract, housing construction, targeted bond, investment mechanism.

Аннотация

В статье исследуется договор купли-продажи целевых облигаций, выполнение обязательств по которому осуществляется путём передачи объекта (части объекта) жилищного строительства, в качестве инвестиционного договора на строительство жилья. Анализируются преференции для застройщика в применении данного механизма инвестирования (прежде всего налоговые), а также преференции для инвестора. Внимание уделяется моменту погашения облигаций эмитентом как юридическому факту, который, по мнению автора, должен быть охвачен договором инвестирования и не должен быть связан с заключением дополнительных договоров, как это осуществляется на практике. В связи с этим анализируется момент регистрации права собственности на вновь созданное имущество как проблематичный нюанс в реализации инвестиционного договора данного вида.

Ключевые слова: инвестиционный договор, строительство жилья, целевая облигация, механизм инвестирования.

Постановка проблемы. Договор купли-продажи целевых облигаций как вид инвестиционного договора на строительство жилья является одним из двух прямо предусмотренных законодательством способов привлечения средств в капитальное инвестирование строительства жилья от физических и юридических лиц, и будучи, по мнению экспертов, наиболее зарегулированным, с точки зрения гражданского права содержит множество белых пятен.

За время существования данного инвестиционного механизма юридическая практика пошла по пути диверсификации схем его внедрения. В правоприменении данный механизм синтезируется с институтами совместного инвестирования, а также финансовыми инструментами. Это приводит к размыванию гражданско-правового элемента, а именно непосредственно урегулирования договором передачи средств от инвестора к фактическому реципиенту, что приводит к тому, что заключённый гражданско-правовой договор, по которому передаются средства, фактически не отражает реальных инвестиционных отношений между инвестором и фактическим реципиентом, в угоду последнего. При этом частный инвестор, будучи слабой

стороной договора, отдаётся на волю организатора инвестирования, и это при наличии императивно предусмотренного в рамках инвестиционного механизма договора присоединения в виде проспекта эмиссии.

Цель статьи – формирование унифицированной концепции гражданско-правового договора для урегулирования инвестиционных отношений в рамках механизма инвестирования посредством эмиссии целевых облигаций, выполнение обязательств по которым осуществляется путём передачи объекта (части объекта) жилищного строительства.

Состояние исследования. Договор купли-продажи целевых облигаций как вид инвестиционного договора на строительство жилья достаточно ограниченно представлен в науке гражданского права. При этом аналитическая работа в практической плоскости направлена в основном на защиту экономических интересов застройщика-эмитента, что влечёт за собой дальнейшее усложнение механизма инвестирования, что в целом приводит к вытеснению интересов частного инвестора на второй план. Вопросы, рассматриваемые в данной статье, освещаются в работах О. Винник, Н. Доценко-Белус, О. Симсон, Л. Радченко, В. Чер-

надчука, В. Сухоноса, Т. Чернадчука, В. Кафарского, В. Сичевлюка, И. Чалого, А. Майфата и других.

Изложение основного материала. Инвестирование в строительство объектов жилищного строительства с использованием негосударственных средств, привлечённых от физических и юридических лиц, может осуществляться путём эмиссии целевых облигаций предприятий, выполнение обязательств по которым осуществляется путём передачи объекта (части объекта) жилищного строительства в соответствии с ч. 3 ст. 4 Закона Украины «Об инвестиционной деятельности» [1]. То есть это одна из немногих легальных схем привлечения средств для инвестирования строительства жилья от физических и юридических лиц.

Кроме того, важность данной схемы инвестирования заключается и в том, что это одна из немногих схем капитального инвестирования, когда инвестор становится собственником недвижимого имущества, в отличие от финансового инвестирования строительства, когда инвестор получает прибыль от погашения ценных бумаг эмитентом или их продажи третьим лицам [2, с. 81].

Центральным элементом данного инвестиционного механизма является



долговая ценная бумага в виде целевой облигации. Определение целевой облигации даётся в части 3 статьи 7 Закона Украины «О ценных бумагах и фондовом рынке», где говорится: целевые облигации – облигации, выполненные обязательств по которым осуществляется путём передачи товаров и/или предоставления услуг в соответствии с требованиями, установленными проспектом эмиссии, а также путём уплаты средств владельцу таких облигаций в случаях и порядке, предусмотренных проспектом эмиссии облигаций. По нашему мнению, именно свойство целевой облигации, связанное с возможностью выполнения долгового обязательства по ней путём передачи товаров, и стало для законодателя определяющим для легализации рассматриваемой схемы инвестирования. В то же время необходимо отметить, что на практике с целью инвестирования жилищного строительства используются и дисконтные облигации.

Перед тем как непосредственно перейти к договору купли-продажи облигаций, необходимо обратить внимание на такой документ, как проспект эмиссии целевых облигаций, который в целом регулирует обращение выпуска и, по нашему мнению, является договором присоединения, так как содержит обязательные для инвестора условия обращения и погашения облигаций. Так, в соответствии с п. 15 ч. 1 ст. 1 Закона Украины «О ценных бумагах и фондовом рынке», проспект эмиссии ценных бумаг – документ, содержащий информацию о размещении ценных бумаг и другие сведения, предусмотренные этим и другими законами, определяющими особенности размещения определённых видов ценных бумаг [3].

В п. 7 главы 4 Положения «Об утверждении Положения о порядке выпуска облигаций предприятий», утверждённого решением Государственной комиссии по ценным бумагам и фондовому рынку от 17 июля 2003 года № 322, установлены особые требования к проспекту эмиссии целевых облигаций в жилищном строительстве. Здесь указывается, что проспект эмиссии целевых облигаций, исполнение обязательств по которым предусматривается объектами жилищного строительства, для финансирования строительства

которых привлекаются средства от физических и юридических лиц через размещение облигаций, должно содержать сведения о владельце земельного участка или землепользователя, заказчика, застройщика и подрядчика, об объекте строительства, которым будет осуществляться исполнения обязательств по облигациям, а также о договорах, лицензии, государственных актах, разрешениях и т.д., указанных в пункте 3 главы 3 раздела 3 данного положения [4].

По мнению Н. Доценко-Белоус, данный документ является публичным договором [5, с. 201]. В свою очередь, элемент публичности, по нашему мнению, является не столь определённым в случае с частным размещением целевых облигаций, которое, в соответствии с ч. 2 ст. 28 Закона Украины «О ценных бумагах и фондовом рынке», предусматривает отчуждение путём непосредственного письменного предложения ценных бумаг заранее определённого кругу лиц, количество которых не превышает 100 [2]. Подобная формулировка не корреспондирует с нормой ч. 1 ст. 633 Гражданского кодекса Украины, где установлено, что продажа должна быть осуществлена каждому, кто обратится [6].

В свою очередь, по мнению автора, при частном размещении целевых облигаций проспект эмиссии отчасти выполняет функции договора присоединения. Так как в части условий размещения, определённых проспектом эмиссии, вторая сторона не может предложить свои условия договора, и это прямо соответствует положениям ч. 1 ст. 634 Гражданского кодекса Украины [6].

Переходя к договору купли-продажи целевых облигаций, необходимо изначально отметить, что данный договор, даже при том, что называется договором купли-продажи, и предмет договора вполне очевиден, с учётом специфики правоотношений, несмотря на возможность параллельного заключения других договоров, о чём будет говориться ниже, будет иметь смешанный характер.

Размещение облигаций по продажной стоимости осуществляется эмитентом с одновременным закреплением прав покупателя на будущее помещение путём заключения смешан-

ного гражданско-правового договора, согласно ст. 628 Гражданского кодекса Украины, содержащего элементы:

– договора купли-продажи ценных бумаг;

– **договора купли-продажи имущественных права на помещение с отлагательными условиями** (полужирный шрифт мой – *B.B.*) или предварительного **договора мены ценных бумаг** (полужирный шрифт мой – *B.B.*) на имущественные права на помещение [7, с. 93].

Эмитент может избрать альтернативный вариант договора бронирования с одновременным заключением договора купли-продажи облигаций или договора купли-продажи облигаций с актом выбора (отвода) помещения [7, с. 93].

На этапе погашения или выкупа облигаций практика пошла тоже несколькими путями. Погашение может осуществляться на основании акта приёма-передачи или заключения предварительного договора купли-продажи квартиры.

Выкуп целевых облигаций без осуществления погашения может происходить посредством заключения договора мены пакета облигаций на имущественные права на квартиру, в том числе по цене, отличной от номинала. А также заключения встречных договоров купли-продажи с зачётом взаимных встречных обязательств, и путём заключения договора о павом участии в строительстве, и договора купли-продажи облигаций, по которому эмитент выкупает облигации у инвестора [7, с. 122, 123]. При этом необходимо отметить, что за исключением факта погашения или непогашения облигаций, к которому привязывают возможное заключение различных договоров, суть правоотношений не меняется. Определяющим при оформлении взаимоотношений является восприятие конкретного документа органами, которые будут регистрировать право собственности на объект инвестирования.

По нашему убеждению, именно акт приёма-передачи имущественных прав на объект инвестирования должен стать точкой в договорных правоотношениях между застройщиком и инвестором, если, конечно, застройщик не взял на себя обязательства по регистрации права собственности на построенное



жильё за инвестором. Такая позиция, по сути, подтверждается последними изменениями в законодательстве.

В соответствии со ст. 19 Закона Украины «О государственной регистрации вещных прав на недвижимое имущество и их обременений» № 1952-IV от 01.07.2004 г. государственная регистрация прав проводится на основании договоров, заключённых в порядке, установленном законом [8].

В соответствии со вступившим 12 февраля 2014 года в силу постановлением Кабинета Министров Украины № 868 от 17.10.2013 г. «Об утверждении Порядка государственной регистрации прав на недвижимое имущество и их обременений и Порядка предоставления информации из Государственного реестра прав на недвижимое имущество», **в случае приобретения беспроцентных (целевых) облигаций, по которым базовым товаром является единица недвижимости,** документами, подтверждающими приобретение в собственность закреплённого за лицом объекта строительства, **является договор купли-продажи облигаций** и, в случае наличия, документ, согласно которому произошло закрепление соответствующего объекта инвестирования за владельцем облигаций (договор резервирования, бронирования и т.д.) [9].

По сравнению с ранее действующим постановлением КМУ № 703 от 22.06.2011, регулирующим вопросы регистрации права собственности, ныне действующее значительно расширяет действие статьи 19 закона «О государственной регистрации вещных прав на недвижимое имущество и их обременений» и тем самым избавляет участников правоотношений от необходимости выдумывать правовые конструкции позволяющие зарегистрировать право собственности на вновь созданное имущество за инвестором.

Вышеперечисленные гражданско-правовые элементы касаются рассматриваемой схемы инвестирования при её реализации в «чистом» виде, когда, как юридически, так и фактически, реципиентом является одно и то же лицо, а именно застройщик. В свою очередь, примерно с 2005 года в Украине начали приобретать популярность схемы инвестирования, которые предполагают использование целевых облигаций через

венчурные фонды, деятельность которых до 1 января 2014 года регулировалась Законом Украины «Об институтах совместного инвестирования (паевые и корпоративные инвестиционные фонды)», а с 1 января этого года регулируется Законом Украины «Об институтах совместного инвестирования».

В случае участия в схеме инвестирования венчурного фонда де-юре реципиентом становится компания по управлению активами венчурного фонда, де-факто же средства идут застройщику на финансирование строительства. Данный финансовый посредник включается в схему инвестирования с целью оптимизации налогообложения [10], ибо п.п. 136.1.9. ст. 136 Налогового кодекса Украины предусмотрено, что суммы средств в данном случае являются инвестиционные взносы, включающие прибыль в виде разницы между курсовой и номинальной стоимостью облигаций) не учитываются при определении объекта налогообложения [11].

В целом же, если не учитывать момент с налогообложением, разницу между номинальной и курсовой стоимостью облигаций, то применение рассматриваемой схемы инвестирования в виде, предусмотренном Законом «Об инвестиционной деятельности», связано со следующими для застройщика-эмитента преимуществами: во-первых, избавление от финансовых посредников, которые, например, являются неотъемлемой частью схем инвестирования через фонды финансирования строительства и фонды операций с недвижимостью по Закону Украины «О финансово-кредитных механизмах и управлении имуществом при строительстве жилья и операциях с недвижимостью»; во-вторых, оптимизацией налогообложения налогом на прибыль предприятий и налогом на добавленную стоимость.

Так, Налоговый кодекс Украины предусматривает, что для определения объекта налогообложения не учитываются доходы в виде номинальной стоимости взятых на учёт, но непоплаченных (непогашенных) ценных бумаг, удостоверяющих отношения займа, а также платёжных документов, эмитированных (выданных) должником в пользу (на имя) плательщика налога

как обеспечение или подтверждение задолженности такого должника перед указанным налогоплательщиком (облигаций) (п. 136.1.11. НК Украины) [11]. То есть налогом на прибыль предприятий облагается только разница между курсовой (продажной) стоимостью облигаций и их номинальной стоимостью.

К тому же, не являются объектом налогообложения на добавленную стоимость операции по выпуску (эмиссии), размещению в любые формы управления и продажи (погашения, выкупа) за средства ценных бумаг (п. 196.1.1. НК Украины) [11].

При этом данный механизм инвестирования не лишён для эмитента облигаций дополнительных требований. Частью 1 статьи 81 Закона Украины «О ценных бумагах и фондовом рынке» к эмитенту-застройщику выдвигаются особые требования: эмиссию целевых облигаций предприятий, выполнение обязательств по которым осуществляется путём передачи объекта (части объекта) жилищного строительства, может осуществлять юридическое лицо, **которое согласно законодательству имеет право на выполнение функций заказчика строительства такого объекта, или юридическое лицо, заключившее договор участия в строительстве жилья с органами исполнительной власти, органами местного самоуправления, имеющие право собственности, аренды или постоянного пользования земельным участком,** на котором будет расположен объект жилищного строительства, которым будет обеспечиваться выполнение обязательств по целевым облигациям [3].

В свою очередь, на покупателя-физическое лицо при покупке целевой облигации распространяются нормы Закона Украины «О защите прав потребителей», о чем свидетельствует ст. 18 указанного Закона [12], что создаёт для такого инвестора дополнительные гарантии защиты прав и поддержку, в случае нарушения договора, ещё одного контролирующего органа в инспекции по защите прав потребителей.

Исследователь О.Э. Симсон, автор монографии «Инвестиционные и инновационные правоотношения: перспективы развития публичной и частной сфер», отмечала, что в её исследова-



нии, касающемся инвестиционных договоров, не ставилась задача формулирования нового договора, ранее не существовавшего в национальном праве. Речь идёт о необходимости выделить в общей массе договоров, уже существующих, те, которые имеют инвестиционный характер. Что без этого невозможно осуществить их правовое регулирование в рамках преференциального режима [13, с. 30].

Мы придерживаемся аналогичного мнения касательно договора инвестирования строительства жилья. Разнообразии видов договоров и связанных с ними механизмов инвестирования жилья не должны, как следствие, приводить к созданию всё новых и новых поименованных договоров. В то же время, по нашему глубокому убеждению, в законодательстве должна быть закреплена унифицированная концепция для формирования различных видов договоров инвестирования жилья, содержащая универсальные существенные условия последних, которые были бы применимы к различным видам поименованных в гражданском законодательстве договоров.

Выводы. Анализ законодательства и научных исследований, практической аналитики касательно рассматриваемого вопроса указывает на отсутствие единого подхода к договорному регулированию отношений между инвестором и реципиентом при покупке целевых облигаций. Это вызывает необходимость создания унифицированной концепции договора, которая будет содержать в себе элементы договора купли-продажи ценных бумаг и договора инвестирования (в данном случае инвестиционный договор не должен резать слух правоприменителя в контексте ст. 4 Закона «Об инвестиционной деятельности», так как именно финансовая сторона механизма инвестирования остаётся в рамках закона). В свою очередь, правоотношения на этапе погашения облигаций должны урегулироваться путём подписания акта приёма-передачи квартиры как совокупности имущественных прав и акта погашения облигаций, что, по нашему мнению, вполне укладывается в закреплённый на подзаконном уровне с февраля 2014 года порядок государственной регистрации права собственности на недвижимое имущество.

Список использованной литературы:

1. Про инвестиційну діяльність : закон України від 18 вересня 1991 року № 1560-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 47. – Ст. 646.

2. Смітюх А.В. Правові аспекти інвестування у будівництво житла : Практичний посібник [Текст] / А.В. Смітюх. – К. : Істина, 2012. – 184 с.

3. Про цінні папери та фондовий ринок : закон України від 23 лютого 2006 року № 3480-ІV // Офіційний вісник України. – 2006. – № 13. – Ст. 857.

4. Про затвердження Положення про порядок випуску облигацій підприємств : Рішення Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 17 липня 2003 року № 322 // Офіційний вісник України. – 2003. – № 33. – Ст. 373.

5. Доценко-Белоус Н. Правовая энциклопедия инвестирования строительства. Практическое пособие [Текст] / Н. Доценко-Белоус. – К. : Юридична практика, 2006. – 544 с.

6. Цивільний кодекс України : кодекс від 16 січня 2003 року 435-ІV // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 461.

7. Доценко-Белоус Н.А. «Стратегии финансирования строительства» [Текст]. – К. : «Пролог», 2008. – 704 с.

8. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень закон України від 1 липня 2004 року № 1952-ІV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 51. – Ст. 553.

9. Про затвердження Порядку державної реєстрації прав на нерухоме майно та їх обтяжень і Порядку надання інформації з Державного реєстру речових прав на нерухоме майно : Постанова Кабінету Міністрів України від 17 жовтня 2013 року № 868 // Офіційний вісник України. – 2013. – № 96. – Ст. 3549.

10. Кашпоров В., Ванін О. Что лучше: целевые облигации, реализуемые через ИСИ, или ФФС? [Электронный ресурс] : / В. Кашпоров, О. Ванін // Аналитическое издание «Юрист и закон». – 2012. – № 57. – Электрон. дан. (1 файл). – Информационно-правовая система «ЛІГА:ЗАКОН».

11. Податковий кодекс України : кодекс від 2 грудня 2010 року № 2755-VI

// Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 17. – ст. 112.

12. Про захист прав споживачів : закон України від 1 грудня 2005 року №3161-ІV // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – №7. – Ст. 84.

13. Симсон О.Э. Критерии квалификации инвестиционных договоров [Текст] / О.Э. Симсон // Господарське право. – 2001. – № 1. – С. 27-31.



СУЩНОСТЬ И МЕХАНИЗМЫ КОРПОРАТИВНОГО УПРАВЛЕНИЯ

Ирина ЛУКАЧ,

кандидат юридических наук, доцент кафедры хозяйственного права
Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

Summary

The article examines the nature of corporate governance and the factors that affect it. Particular attention is paid to the study of mechanisms of corporate governance, the division classification and definition of the concept. Concludes that corporate governance mechanisms have legal ways to influence corporate governance in order to benefit for shareholders, the balance of interests of participants of corporate governance, society and the state.

Key words: corporate governance, mechanisms of corporate governance, corporate legal relations, implementation of corporate rights, corporate legal relations.

Аннотация

В статье исследуется сущность корпоративного управления и факторы, которые на него влияют. Особое место уделено изучению механизмов корпоративного управления, их классификации и определению понятия. Делается вывод, что Механизмы корпоративного управления – юридические способы влияния на корпоративное управление с целью извлечения выгоды для акционеров, баланса интересов участников корпоративного управления, общества и государства.

Ключевые слова: корпоративное управление, механизмы корпоративного управления, осуществление корпоративных прав, корпоративные правоотношения.

Постановка проблемы. В предыдущих работах мы дали определение корпоративному управлению как одному из объектов корпоративных правоотношений: *это система средств и методов, с помощью которых участниками управленческих отношений направляется деятельность и осуществляется контроль над корпорацией для достижения определенной хозяйственной цели* [7]. Вместе с тем возникает вопрос: а что стоит за этим словосочетанием «корпоративное управление», и что влияет на его формирование. Почему оно становится таким распространенным и почему оно является таким популярным как для научного изучения различными дисциплинами, так и для усиления государственного регулирования.

Актуальность темы исследования. Заметим, что положение вещей корпоративного управления в Украине нуждается в улучшении как для акционерных обществ, так и для обществ с ограниченной ответственностью. Объем статьи не позволяет осветить эти проблемы. Впрочем, отметим, что законодательное регулирование корпоративного управления в обществах с ограниченной ответственностью не выдерживает никакой критики. Десяток статей, посвященных этому вопросу в Хозяйственном кодексе Украины, Гражданском кодексе Украины и Законе Украины «О хозяйственных обществах» – капля в море по сравнению с государственным регулированием

обществ с ограниченной ответственностью в странах ЕС и США.

Состояние исследования. Изучением корпоративного управления занимались О. Гарагонич, В. Жорнокуй, И. Спасибо-Фатеева, А. Терехов. Зачастую корпоративное управление рассматривается или в контексте осуществления корпоративных прав, или в контексте выяснения его места в гражданском праве. Вместе с тем требуется уяснить сущность и механизмы корпоративного управления именно в правовом аспекте. Понятие и механизм корпоративного управления достаточно хорошо исследованы в зарубежных странах в рамках экономической и юридической науки. Однако корпоративное управление в Украине в силу ряда причин имеет свои особенности, поэтому нуждается в особом исследовании.

Изложение основного материала. Отметим, что корпоративное управление нельзя отделить от корпорации, как нельзя отделить от нее и акционеров. Вместе с тем важно отметить, что корпоративное управление не отделено от осуществления корпоративных прав. Поскольку понятие корпоративного управления для юридической науки не нуждается в его законодательном определении, то категория эта лежит в плоскости теоретического обоснования. По нашему мнению, акционер имеет право на корпоративное управление, что следует из объема его корпоративных прав. Минимального объема права на корпоративное управление лица, которому

принадлежит одна акция, достигает право голоса на общем собрании. То же касается и миноритариев в обществе с ограниченной ответственностью. Другое дело, что на сегодня корпоративное управление в основном перешло в руки наблюдательного совета и исполнительного органа. Общее собрание осуществляет стратегическое регулирование деятельности корпорации. То есть имеет место диффузия корпоративного управления и осуществления корпоративных прав, а не четкое разделение между этими понятиями.

Важной составляющей корпоративного управления в современном мире является усиление государственного контроля за его осуществлением. Ярким подтверждением этому является усиление государственного регулирования акционерных обществ в Законе Украины «Об акционерных обществах», по сравнению с законом Украины «О хозяйственных обществах». Если говорить о мировой тенденции, то наиболее ярким проявлением усиления государственного регулирования является принятие в США Акта Сарбейнса-Оксли 2002 года и корпоративные директивы ЕС.

Нужно отметить, что усиление государственного регулирования происходило параллельно с усилением альтернативного общественного регулирования. Примером этого могут служить как Принципы корпоративного управления, утвержденные ОБСЕ (Украина утвердила предпоследнюю редакцию



Принципов Решением ГКЦБФР от 11 декабря 2003 г.). Здесь в широком смысле корпоративное управление рассматривают как систему, с помощью которой направляют и контролируют деятельность общества. Надлежащее корпоративное управление не ограничивается исключительно отношениями между инвесторами и менеджерами, а предполагает также учет законных интересов и активное сотрудничество с заинтересованными лицами, которые имеют легитимный интерес в деятельности общества (работниками, потребителями, кредиторами, государством, общественностью и т.д.). Это связано с тем, что общество не может существовать независимо от среды, в которой оно функционирует, и конечный успех его деятельности зависит от вклада всех заинтересованных лиц. Таким образом, сущностью корпоративного управления Принципы корпоративного управления определяют систему отношений между инвесторами – собственниками общества, его менеджерами, а также заинтересованными лицами для обеспечения эффективной деятельности общества, равновесия влияния и баланса интересов участников корпоративных отношений.

В преамбуле Принципов корпоративного управления определено, что они имеют ценность как для акционеров, так и для государства и общества, а также определены конкретные ориентиры. Эти и многие другие факторы способствовали перестройке общественного мнения относительно места корпоративного управления не только в экономике, но и обществе. Так, ученые называют эффективной структурой корпоративного управления ту, что наиболее эффективно создает благосостояние общества в целом [1, с. 3].

Если говорить о наполнении корпоративного управления, то этот срок меняется в зависимости от конкретного исследования, используются его различные составляющие [1, р. 4]. Однако нужно выделить некоторые ориентиры, от которых нужно отталкиваться. По мнению А.В. Гарагонич корпоративное управление – это система урегулированных правом отношений, возникающих в процессе взаимодействия органов корпоративного предприятия, участников (членов) и других заинтересованных лиц по поводу их согласован-

ного участия в обеспечении эффективной деятельности предприятия, равновесия веса влияния и баланса интересов участников корпоративных отношений [6, с. 157]. Это определение, по нашему мнению, содержит существенный недостаток: игнорируется содержание термина «управление», ведь согласованное участие в обеспечении эффективной деятельности предприятия или равновесие интересов участников могут быть составной не только корпоративного управления, но и текущей хозяйственной деятельности, не входящей в систему корпоративного управления. Когда речь идет о корпоративном управлении, по нашему мнению, главными составляющими должен быть контроль за корпорацией и направлением ее деятельности, о чем мы писали в наших предыдущих работах.

Заметим, что корпоративное управление не нужно отождествлять с одной из составляющих осуществления корпоративных прав – правом участника на управление. По мнению Г. Жорнокуй, право участия в управлении хозяйственным обществом является самостоятельным неимущественным корпоративным правом, которое имеет свою структуру (состоит из ряда правомочий) [10, с. 237]. Однако мы считаем, что право участия в управлении хозяйственным обществом корреспондируется нашему пониманию корпоративного управления. Корпоративное управление ни в коем случае не может отождествляться исключительно с участниками корпорации. Так, право на корпоративное управление имеет как акционер, так и член наблюдательного совета акционерного общества. Именно поэтому право участия в управлении хозяйственным обществом имеет достаточно большой круг лиц, а не только участники корпорации.

По мнению А.С. Терехова, под корпоративным управлением предложено понимать совокупность правоотношений внутри хозяйственного общества, между несколькими хозяйственными обществами (в том числе внутри группы формально и неформально аффилированных хозяйственных обществ и за ее пределами), определяющими порядок взаимодействия и функционирования бизнес-систем. При этом бизнес-системой является совокупность активов имущества (имущественных

комплексов, в том числе денежных средств, ценных бумаг и имущественных прав) юридических лиц, использующих данные активы, и физических лиц, участвующих в таком процессе использования, организованная для целей систематического извлечения прибыли [11, с. 8-9]. В данном определении корпоративного управления акцент делается на бизнес системах и порядке их взаимодействий. Однако если говорить о внутренних отношениях (в которых, очевидно, участвуют органы корпоративного управления), о которых говорит автор, то они не входят в его концепции бизнес-системы и в концепцию гражданского права, где субъектами отношений признаются только физические и юридические лица, также не вписывается. В бизнес-системе акцент делается именно на активах. Вместе с тем активами могут обладать не только участники, но и арендаторы целостного имущественного комплекса, однако такую аренду мы не признаем корпоративным управлением. Вместе с тем вызывает вопросы сочетание совокупности активов, юридических и физических лиц. Мало того, что эти три составляющие не могут быть одним целым, поскольку эти понятия различны по своей сути, но непонятно, каким образом юридические или физические лица будут их использовать. Так, физическое лицо может сдать свой актив – квартиру – в аренду, но такие отношения не будут корпоративными.

По нашему мнению, такие громоздкие юридические конструкции корпоративного управления существенно усложняют его понятия, разработанные экономической наукой. В свое время юридическая наука наполнила понятие корпоративного управления юридическим содержанием и определила направления правового регулирования не только на законодательном, но и на других уровнях.

Сегодня в ЕС есть три направления понимания корпоративного управления. Первый заключается в том, что корпоративное управление является системой управления и контроля корпорацией. Так, Сэр Адриан подчеркивает, что истоки слова «управление» – в латинском слове «Gubernare», что означает «управлять». Традиционный нормативистский подход к корпоративному управлению основан на определении



Кэдбери и фокусируется на механизмах управленческой отчетности, при условии, в основном, что это относится к управленческой отчетности для акционеров. Она включает в себя нормативно-правовую базу, окружающую ядро менеджеров корпоративного права и более широкого институционального контекста, в котором корпоративные решения осуществляются. Следовательно, корпоративное право регулирует и облегчает внутреннюю деятельность компаний. Однако эта теория критиковалась из-за непереносимости внешних факторов корпоративного управления. Составляющими широкого подхода к факторам корпоративного управления являются ограничения и стимулы, влияющие на принятие управленческих решений, как внутренние (надзор за исполнительными директорами и комитетами, стимулы обеспечения вознаграждений за репутацию), так и внешние (рынки капитала, рынки продукции, управленческий рынок труда, рынок корпоративного контроля), которые рассматриваются как фон для угрозы при неэффективном менеджменте или враждебных поглощениях.

Институциональный подход к корпоративному управлению разрешил выйти за пределы узких вопросов менеджмента и сосредоточиться на том, каким образом нужно осуществить координацию деятельности корпорации. Эта теория имеет основой корпоративное управление как систему взаимопроникновения менеджмента. В правовом смысле здесь решается вопрос, как через призму закона решить вопрос о судьбе работников компании, которая зависит от решений менеджмента.

Последний, третий подход, является несколько компромиссным. Он основывается на правовых основах корпоративного управления, но сосредоточен на том, что интересы компании должны быть решены в рефлексивном порядке, то есть в зависимости от конкретной жизненной ситуации [2, с. 2-3]. Эта теория ярко проявилась в системе корпоративного управления ЕС и стран-участниц ЕС и институционального регулирования международными неправительственными организациями, а также биржами и органами государственного контроля за рынком финансовых услуг. Однако нельзя сказать, что в законодательстве ЕС приме-

няется один подход, скорее идет речь о комбинации всех трех в зависимости от направлений регулирования корпоративного управления. Так, для формирования органов корпоративного управления применяется нормативистский подход. При решении вопроса о слиянии и поглощении – институциональный. Порядок формирования ответственности должностных лиц в корпорации предусматривает скорее рефлексивный порядок.

В зарубежной науке интересно очерчено взаимное проникновение экономики, права и государственного регулирования на формирование корпоративного управления. В частности, определены направления корпоративного управления: механизмы корпоративного управления составляющими экономики и права, которые могут быть изменены политической волей, даже иногда к лучшему [4, с. 53]. Как показал современный опыт регулирования корпоративным управлением, экономическая наука сама, без правовой и науки государственного регулирования, не в состоянии эффективно обеспечить интересы участников корпорации, общества и государства. Однако влияние на формирование корпоративного управления сегодня не ограничивается исключительно органами корпоративного управления, участниками и государственным регулированием. Количество лиц, которые непосредственно принимают участие в корпоративном управлении, является достаточно большим, это и кредиторы, трудовой коллектив, инвесторы (как реальные так и потенциальные) и т.д. (о чем упоминается в Принципах корпоративного управления).

Если идет речь о факторах, влияющих на формирование корпоративного управления, то их очень много. Исторически они влияли и на законодательное закрепление этого института. В 20 в. знаковой для экономики и права стала работа Гарднера и Минса о том, что собственность и контроль над корпорацией в современном мире разделены. Следующим действием стало усиление власти трудового коллектива. Также серьезное влияние оказывают враждебные поглощения, защита миноритариев, этическая сторона встала серьезно, и во многих странах принимается кодекс корпоративной этики для органов корпоративного управления.

Механизмы корпоративного управления и контроля предназначены для уменьшения неэффективности, которые вытекают из морального риска и неблагоприятного отбора. Экономическая наука разделяет ее на внутренние и внешние системы контроля [5, с. 364]. Внутренний контроль может быть осуществлен, например, крупным акционером в частном акционерном обществе. Различные механизмы призваны обеспечивать внутренний контроль. Внешний контроль применяется с целью влияния на акционеров или менеджеров компании третьими сторонами. Приведем классификации внутренних и внешних средств, попутно отметив, что их детальное раскрытие – тема для отдельных исследований. Основа этой классификации заимствована из экономической науки, однако мы его существенно доработали и разработали новые разновидности.

Внутренние механизмы корпоративного управления экономисты разделяют по следующим видам [3, с. 104-105]:

контроль наблюдательного совета. В англо-саксонской системе права совет директоров компетентен в вопросах приема на работу, увольнения и компенсации топ-менеджмента, гарантии инвестированного капитала. В Украине наблюдательный совет назначает и освобождает исполнительный орган.

Процедуры внутреннего контроля и система внутреннего аудита. Если говорить об украинских реалиях, то ревизионная комиссия остается единственным законодательно прописанным органом контроля, тогда как в зарубежных странах ее роль сводится на нет, или этот орган вовсе отсутствует. Система внутреннего аудита, которая так хорошо зарекомендовала себя в США и Англии, почти вытеснила ревизионную комиссию и в странах ЕС.

Баланс силы. Имеется в виду распределение власти в корпорации, например, запрет члену наблюдательного совета быть членом исполнительного органа или ревизионной комиссии.

Система вознаграждения. Сюда включается как выплата дивидендов, так и бонусов менеджерам.

Контроль крупных акционеров или банка и крупных кредиторов. Крупные акционеры наделены правом контроля за менеджментом. Впрочем, в Украине



система контроля за корпоративным управлением банками или крупными кредиторами не разработана на должном уровне.

К *внешним механизмам корпоративного управления* относятся: конкуренция, финансовая отчетность, государственное регулирование, слияния и поглощения, давление медиа, контроль защиты прав работников.

Не все экономические составляющие имеют юридическое значение. Вместе с тем традиционный подход науки гражданского права к пониманию корпоративного управления и разделению разновидностей управления: управление определенными видами имущества, полномочия по управлению имуществом, полномочия по управлению имуществом, управления юридическим лицом и полномочия по управлению в процессе возбуждения процедуры банкротства [12, с. 228-232] – на сегодня не дают целостной картины того, что подразумевается под этим термином. Собственно, разделение механизмов корпоративного управления, имеющего юридическое значение, мы уже приводили в своей статье [8]. Также предлагается разделить механизмы корпоративного управления по следующим направлениям:

1. *Корпоративное управление участников и органов корпоративного управления.* Участники имеют право на участие в корпоративном управлении, что следует из осуществления корпоративных прав. Однако объем этих прав может быть различным. Так, право акционера участвовать в общем собрании следует из самой сути статуса акционера, и его нельзя лишить права участия. Вместе с тем право быть избранным в органы корпоративного управления является факультативным. В этой связи мы поддерживаем позицию Конституционного Суда Украины, который признал неконституционным положение п. 2 ч. 1 ст. 7 Закона Украины «О принципах предотвращения и противодействия коррупции» о запрете лицам, указанным в п. ч. 1 ст. 4 указанного закона, участвовать в общем собрании предприятия или организации, имеющей целью получение прибыли. Вместе с тем Конституционный Суд Украины верно пришел к выводу о конституционности п. 2 ч. 1 ст. 7 указанного законом запрета указанным

лицам входить в состав органа управления предприятия или организации, имеющей целью получение прибыли, за исключением установления запрета указанным лицам, как видно из содержания этого положения, участвовать в общем собрании такого предприятия или организации (Решение Конституционного Суда Украины от 13 марта 2012 г. «По делу по конституционному представлению 53 народных депутатов Украины относительно соответствия Конституции Украины (конституционности) пункта 2 части первой статьи 7, пункта 2 раздела VIII «Заключительные и переходные положения Закона Украины «О принципах предотвращения и противодействия коррупции». Вместе с тем нами видится проблема в формулировке п. 2 ч. 1 ст. 7 «Об основах предотвращения и противодействия коррупции»: «запрет входить в органы управления»; так как общее собрание тоже проводится органами управления, следует в законе уточнить перечень таких органов управления.

2. *В зависимости от направления: собственно управление деятельностью корпорации и функция контроля.* Эти функции могут быть как общие у одного органа, так и отдельные. Согласно п. г ч. 1 ст. 59 Закона Украины «О хозяйственных обществах» общее собрание общества с ограниченной ответственностью среди управленческих функций имеет функцию контроля, а именно – определение формы контроля за деятельностью исполнительного органа, создание и определение полномочий соответствующих контрольных органов.

3. *Корпоративное управление холдинговой компанией* является отдельным видом корпоративного управления, подробно описано в нашей монографии [9].

4. *По способам осуществления внутреннего корпоративного управления: управление участниками посредством созыва общего собрания, через органы корпоративного управления; проверка хозяйственной деятельности корпорации, правовое регулирование некоторых видов сделок, имеющих особое значение для корпоративного управления.*

Выводы. Таким образом, корпоративное управление является не только особым объектом корпоративных правоотношений, но также требует пристального внимания государства

и особого регулирования. Механизмы корпоративного управления – это юридические способы влияния на корпоративное управление с целью извлечения выгоды для акционеров, баланса интересов участников корпоративного управления, общества и государства.

Список использованной литературы:

1. Blair Margaret M. *Ownership and Control: Rethinking Corporate Governance for the Twenty-first Century*: Brookings Institution Press, 1995. – 371 с.
2. Johnston A. *EC Regulation of Corporate Governance*. – Cambridge, 2010. – 418 с.
3. M. Goergen *International Corporate Governance*. Harlow : Pearson Education, 2012. – 311 с.
4. Ruud A.I. van Frederikslust, James S. Ang та P. Sudi Sudarsanam *Corporate Governance and Corporate Finance: A European perspective*. Routledge, 2007. – 784 с.
5. Schreuder Sytse Douma & Hein *Economic Approaches to Organisations*. – London : Pearson, 2008. – 416 с.
6. Гарагонич О.В. Поняття та принципи корпоративного управління // *Порівняльно-аналітичне право*. – № 3–2. – 2013 – С. 152–157.
7. Лукач И.В. Объект корпоративных отношений [Журнал] // *Закон и жизнь*. – № 9. – 2013 г. – С. 113–117.
8. Лукач И.В. Класифікація засобів регулюючого впливу держави на здійснення корпоративних прав [Стаття] // *Вісник Київського національного університету ім. Т. Шевченка*. – № 93. – 2012. – С. 46–51.
9. Лукач И.В. Правове становище холдингових компаній [Книга]. – К : Юрінком Інтер, 2008. – 240 с.
10. Жорнокуй Г.В. Правова природа права участі в управлінні господарським товариством // *Право і безпека*. – № 5. – 2011. – С. 233–237.
11. Терехов А.С. Правовые аспекты корпоративного управления по контролю за распоряжением и защитой прав акционеров : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2011. – 24 с.
12. Корпоративне управління : монографія / І. Спасибо-Фатєєва, О. Кібенко, В. Борисова; за ред. проф. І. Спасибо-Фатєєвої. – Х. : Право, 2007. – 498 с.



ИСПОЛЬЗОВАНИЕ КАТЕГОРИИ «РАЗУМНОСТЬ» В РОССИЙСКОЙ ПРАВОВОЙ СИСТЕМЕ (ОТДЕЛЬНЫЕ АСПЕКТЫ)

Екатерина МАНДРИКОВА,
аспирант кафедры теории государства и права
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

Summary

The article is devoted to the use of the category of «reasonableness» in the legal system of the Russian Federation. The research is based on the fact that the Russian legal system «tends» to the Roman-German law, which private law, in turn, is based on the reception of the Roman law principles and institutions. On the other hand, the use of «reasonableness» by the Russian legislator is a result of influence of international law. The article analyzes the Russian legislation and judicial practice.

Key words: the reasonableness, the reasonable man, the reasonable time, the legal system, the principles of law.

Аннотация

Статья посвящена анализу использования категории «разумность» в правовой системе Российской Федерации. Изучение вопроса основывается на том, что российская правовая система «тяготеет» к романо-германскому праву, частное право которого, в свою очередь, построено на рецепции принципов и институтов римского права. С другой стороны, «разумность» используется российским законодателем как следствие влияния международного права. В статье анализируется российское законодательство и судебная практика.

Ключевые слова: разумность, разумный человек, разумный срок, правовая система, принципы права.

Постановка проблемы. Как отмечает А.Х. Саидов, одна из главных тенденций развития права в постсоциалистических странах – его сближение с другими правовыми семьями, и применительно к России эта особенность проявляется в сближении российского права с романо-германской правовой семьей: если переход к рыночной экономике и многообразию форм собственности предопределил быстрое развитие институтов частного права, то формирование правовой государственности и политический плюрализм обусловили развитие публичного права [1, с. 465]. Континентальное право характеризуется среди прочего воздействием римского права в плоскости практического применения, рецепцией принципов права и его структуры [2, с. 12]. Соответственно, «тяготение» российской правовой системы к романо-германскому праву сопровождается в частности и внедрением определенных конструкций.

Состояние исследования. Следует отметить, что примерно с середины 2000-х годов в российской правовой науке возросло количество исследований, посвященных использованию категории «разумность» в законодательстве и правоприменительной практике. Большинство исследований проводилось в рамках отраслевых наук: гражданское право (Ю.В. Винниченко, Е.В. Василенко, М.Ф. Лукьяненко, Л.В. Борисова, В.И. Емельянов, Л.В. Волосатова), уголовный процесс (Е.В. Рябцева). Од-

нако присутствуют диссертационные исследования в рамках теории государства и права, то есть исследования разумности в общетеоретическом плане (Д.Н. Рогачев, М.А. Милкин-Скопец). Имеются отдельные статьи по трудовому, хозяйственному, морскому праву.

Целью данной статьи является освещение некоторых аспектов использования категории «разумность» в законодательстве и правоприменительной практике России. Для этого стоит задача обзора соответствующей литературы, законодательства и правоприменительной практики Российской Федерации.

Актуальность исследования обусловлена преобразованием правовых систем постсоциалистических государств, в том числе и Российской Федерации.

Изложение основного материала. «Разумность» называют одной из наиболее распространенных оценочных категорий в гражданском праве РФ: в действующем Гражданском Кодексе РФ (далее – ГК РФ) оценочные понятия, производные от термина «разумность», упоминаются более чем в 60 статьях и составляют группу наиболее используемых оценочных понятий [3, с. 3]. Так, в соответствии со ст. 6 ГК РФ добросовестность, при невозможности использования аналогии закона для определения прав и обязанностей сторон, применяется, как и разумность и справедливость, общие принципы и требования. Так, соглас-

но ст. 1101 ГК РФ при определении размера компенсации вреда должны учитываться требования разумности и справедливости. А ст. 602 ГК РФ устанавливает обязанность суда при разрешении спора между сторонами об объеме содержания для содержания, которое предоставляется или должно предоставляться гражданину, руководствоваться принципами добросовестности и разумности.

ГК РФ содержит классическую презумпцию: устанавливает, что добросовестность участников гражданских правоотношений и разумность их действий презюмируется. Согласно статье 553 ГК РФ лицо, которое в силу закона или учредительных документов юридического лица выступает от его имени, должно действовать в интересах представляемого им юридического лица добросовестно и разумно. Оно обязано по требованию учредителей (участников) юридического лица, если иное не предусмотрено законом или договором, возместить убытки, причиненные им юридическому лицу. Анализ поведенческой модели руководителя появилось в Постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 62 от 30 июля 2013 «О некоторых вопросах возмещения убытков лицами, входящими в состав органов юридического лица», в котором указано, что неразумность действий (бездействия) директора (в силу презумпции разумности действий участников правоотношений, которая



возлагает бремя доказывания неразумности действий на истца) считается доказанной, в частности, когда директор: 1) принял решение без учета известной ему информации, имеющей значение в данной ситуации, 2) до принятия решения не предпринял действий, направленных на получение необходимой и достаточной для его принятия информации, которые обычны для деловой практики при сходных обстоятельствах, в частности, если доказано, что при имеющихся обстоятельствах разумный директор отложил бы принятие решения до получения дополнительной информации, 3) совершил сделку без соблюдения обычно требуемых или принятых в данном юридическом лице внутренних процедур для совершения аналогичных сделок (например, согласования с юридическим отделом, бухгалтерией и т. п.). Разумность действий директора при выполнении возложенных на директора обязанностей заключается в принятии им необходимых и достаточных мер для достижения целей деятельности, ради которых создано юридическое лицо, в том числе в надлежащем исполнении публично-правовых обязанностей, возложенных на юридическое лицо действующим законодательством [4]. В этом ключе в соответствии со статьей 53 ГК РФ неспособность к разумному ведению дел является основанием для прекращения полномочий на ведение дел товарищества, предоставленных одному или нескольким участникам.

Следует отметить, что судебная практика высших судебных инстанций РФ активно использует разные поведенческие стандарты для оценки действий руководителей в организациях или оценки действий лиц в конкретной деятельности, которые находят свои корни в концепции «разумное лицо». Также в Постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 3221/13 от 18 июня 2013 года судебный орган анализировал понятие «разумного акционера»: «рассматриваемый спор связан с достаточно большим пакетом акций компании «ТРАНСАЭРО», которые имеют значительную стоимость (по оценке самого истца более 1,2 миллиарда рублей). При этом эмитент входит в число основных авиаперевозчиков Российской Федерации. У акционера,

который приобрел такой пакет акций подобного эмитента и, как следствие, совершил существенные инвестиции в ценные бумаги, возникает ожидаемое стремление проявлять интерес к судьбе своих вложений (непосредственно или с помощью соответствующего консультанта), то есть получать сведения о деятельности акционерного общества, проверять обоснованность прогнозов по приросту цены акций, в том числе с помощью анализа раскрываются акционерным обществом документов, контролировать надлежащее по акциям доход (дивиденды) и т.д. Любой разумный крупный инвестор, вложивший в 2000 году свои средства в дорогостоящий пакет акций и в 2004 году переставший получать приглашения на общие собрания акционеров, дивиденды по приобретенным ценным бумагам, в аналогичной ситуации не мог не обеспокоиться этим, поскольку эмитентом был напрямую затронут финансовый интерес такого лица. Поэтому от акционера... следовало ожидать обычного при данных обстоятельствах обращения за разъяснениями к эмитенту и регистратору, из которых он еще в 2004 году мог и должен был узнать о списании ценных бумаг с лицевого счета» [5].

Стандарт «разумного лица» опирается на известное правило *prudentmanrule*, т.е. здравомыслящий человек, и это общее юридическое правило инвестиционного поведения. Оно относится к лицу, уполномоченному инвестировать средства от имени другого лица, и требует от этого лица действовать предусмотрительно, продуманно, принимать все необходимые меры по обеспечению безопасности доверенных средств и доходов от них [6]. К примеру, как объясняется авторами изменений в пенсионное законодательство РФ, принцип разумного лица предполагает частичный отказ от механического контроля за соответствием количественным ограничениям на структуру пенсионного портфеля в пользу более гибкого управления, основанного на контроле за рисками и более широкой самостоятельностью участников рынка в сочетании с усилением ответственности за качество принимаемых решений [7]. Кроме этого, по всей видимости, составляющей стандарта разумного лица в данном случае стал

принцип, согласно которому стороны, ответственные за управление активами пенсионного фонда, выполняли эту работу профессионально и исключительно в интересах пенсионного фонда и его участников и бенефициаров [8]. А согласно Руководству Организации экономического сотрудничества и развития по управлению активами пенсионного фонда, на которые активно опирается система реформирования пенсионного обеспечения в России, инвестирование пенсионных активов должно осуществляться осторожно, на *должном экспертном уровне, осмотрительно, с должным предварительным анализом*, а также мониторингом инвестиций и тех, кому делегируется функция инвестирования [9].

Ряд статей в части обязательственного права ГК РФ содержит понятие «разумность»: ст. 404 предоставляет суду право уменьшить размер ответственности должника, если кредитор не принял разумных мер к их уменьшению, а ст. 428 дает право требовать расторжения договора присоединения, если он содержит явно обременительные для присоединившейся стороны условия, которые она, исходя из своих разумно осознаваемых интересов, не приняла бы при наличии у нее возможности участвовать в определении условий договора; существенность изменений договора определяется через понятие разумного предвидения; ст. 520 ГК РФ содержит понятие «разумных расходов» при возмещении убытков в договоре поставки, ст. 1262 ГК РФ называет опубликование (выпуск в свет) выпуском в обращение экземпляров произведения, представляет собой копию произведения в любой материальной форме, в количестве, достаточном для удовлетворения *разумных потребностей* публики исходя из характера произведения [10].

Разумность выступает измерением сроков в гражданском праве. Так, в п. 2 ст. 314 ГК РФ содержится традиционное для романо-германского права положение, предусматривающее, что в случае, когда обязательство не предусматривает срок его исполнения и условий, позволяющих определить этот срок, оно должно быть исполнено в разумный срок после возникновения обязательства; п. 1. ст. 475 ГК РФ содержит правило



о том, что, если недостатки товара не были оговорены продавцом, покупатель, которому передан товар ненадлежащего качества, вправе по своему выбору потребовать от продавца: безвозмездного устранения недостатков товара в разумный срок; п. 4 ст. 720 ГК РФ в рамках договора строительного подряда обязывает заказчика, который обнаружил после принятия работы скрытые недостатки, в том числе такие, которые были умышленно скрыты подрядчиком, известить об этом подрядчика в разумный срок после их обнаружении, ст. 345 предоставляет залогодателю право в разумный срок восстановить предмет залога или заменить его другим равноценным имуществом, если договором не предусмотрено иное в случае, если предмет залога уничтожен или поврежден, либо право собственности на него или право хозяйственного ведения прекращено по основаниям, установленным законом; ст. 1191 ГК РФ отмечает, что при применении иностранного права суд устанавливает содержание его норм в соответствии с их официальным толкованием, практикой применения и доктриной в соответствующем иностранном государстве, а если содержание норм иностранного права, несмотря на принятые, в разумные сроки не установлено, применяется российское право.

В автореферате диссертации А.В. Мазур предлагается следующий алгоритм толкования нормы о разумном сроке в российском законодательстве: установить, в пользу какой стороны в обязательстве закреплена презумпция определения разумности срока, то есть выявить субъекта первичной оценки; определить координаты отсчета срока, то есть тот главный ориентир, по отношению к которому будет оцениваться соблюдение срока; непосредственно правоприменительная оценка, которая заключается в выведении субъективного стандарта разумного срока с учетом ситуационных отклонений от сформулированного в нормативных актах или в разъяснениях высших судебных органов объективного стандарта. [3, с. 11]. Хотя существует мнение о том, что оценивать разумность или неразумность продолжительности срока – прерогатива суда. Поэтому кредитор не

может в одностороннем порядке определять продолжительность разумного срока и не может указывать должнику, какой именно срок является разумным для выполнения обязательства. А, к примеру, покупатель, если он заинтересован в выполнении обязательства в конкретный срок, должен позаботиться об этом заранее, оговаривая с продавцом сроки исполнения обязательства, в том числе и сроки безвозмездного устранения недостатков товара, при условии их обнаружения. Суд оценивает разумность сроков в случае их нарушения, а первичное их определения все равно принадлежит сторонам обязательств. На это указывает тот факт, что разумность сроков тесно связана со стандартом «разумного человека», «осмотрительной человека» [3, с. 11]. Так, согласно п. 2 ст. 375 ГК РФ гарант как сторона договора банковской гарантии должен рассмотреть требование бенефициара с приложенными к нему документами в разумный срок и проявить разумную заботливость, чтобы установить, соответствует ли это требование и приложенные к нему документы условиям гарантии. В.И. Емельянов считает, что разумный срок – это время, необходимое разумному человеку для совершения действий (осуществления права или исполнения обязательств) в конкретном случае [11, с. 105].

Ст. 401 ГК РФ содержит общее правило, согласно которому, лицо, не исполнившее обязательства либо исполнившее его ненадлежащим образом, несет ответственность при наличии вины. При этом лицо признается невиновным, если при той степени заботливости и осмотрительности, какая от него требовалась по характеру обязательства и условиям оборота, оно приняло все меры для надлежащего исполнения обязательства. Статья 210 Налогового Кодекса РФ (далее – ГК РФ) дает право физическому лицу на материальную (подразумевается налоговую) выгоду (т.е. льготу). Судебная практика, а именно Постановление Пленума ВАС РФ от 12.10.2006 № 53 «Об оценке арбитражными судами обоснованности получения налогоплательщиком налоговой выгоды», под налоговой выгодой понимает уменьшение размера налоговой обязанности вследствие, в частности, уменьшение налоговой

базы, получения налогового вычета, налоговой льготы, применения более низкой налоговой ставки, а также получение права на возврат (зачет) или возмещение налога из бюджета. Использование законодателем метода предоставления льгот логично влечет потенциальную возможность злоупотребления этим правом. В частности, предполагается случай нарушения контрагентом налогоплательщика своих обязанностей, и это не является достаточным основанием для признания полученной выгоды необоснованной – налоговым органом должно быть доказано, что налогоплательщик действовал без должной осмотрительности и осторожности, и ему должно было быть известно о нарушениях, допущенных контрагентом, в частности, в силу отношений взаимозависимости или аффилированности налогоплательщика с контрагентом [12]. «Надлежащая осмотрительность» – это конструкция, которая используется российским законодателем, в частности, в налоговом законодательстве. Налоговое право заимствует термин «осмотрительность» из гражданского права за неимением аналогичных понятий в налоговом законе и должной осмотрительностью характеризуется поведение, которое проявляет нормальный, разумный человек [12]. Концепция заимствована из подхода Европейского суда справедливости, который в решении от 11.05.2006г. по делу № С-384/04 «Национальное управление таможенных и акцизных сборов (уполномоченных таможенных и акцизных сборов), Генеральный адвокат (Генеральный прокурор) против Федерации высокотехнологичных отраслей промышленности (Федерация технологических отраслей и т.д.) и другие» сделал следующий вывод: если налогоплательщик не проявил должной осмотрительности, на него может быть возложена солидарная ответственность по уплате налога. Между тем данное правило не предоставляет фискальным органам права применять его ко всем налогоплательщикам, а только к тем, кто знал или имел реальную возможность узнать о неправомерных действиях своих контрагентов (то есть, к тем, кто не проявил должной осмотрительности). В то же время требования к должной осмотри-



тельности должны быть основаны на принципе правовой определенности, согласно которому негативные меры должны иметь однозначный характер, а их применение должно быть предсказуемым для лиц, в отношении которых они применяются [13].

В исследовании О.В. Мазур содержится итог анализа разумности в российском гражданском праве. С учетом изложенного предлагается различать два аспекта (уровня) требования разумности в российском обязательственном праве: 1) разумность действий субъекта как условие соответствия общему требованию объективной добросовестности (обоснованность и последовательность действий) и 2) разумность действий субъекта в случае, когда соответствующее требование к поведению субъекта специально предусмотрено законом (эффективность действий). Применительно к процессу толкования оценочных понятий справедливо говорить о выделении не только стандарта оценочного понятия, закрепляющего приблизительные признаки последнего, в так называемом объективном смысле, но и стандарта субъекта правоприменения в субъективном смысле. Субъективный стандарт будет представлять собой модификацию объективного (эталонного) стандарта с учетом реальной правоприменительной ситуации, и границы судебного усмотрения будут ограничены выводом именно субъективного стандарта, обосновывая разногласия последнего с объективным. При этом объективный (эталонный) стандарт было бы целесообразно закрепить в законе или разъяснениях высших судебных инстанциях. Определение и закрепление объективного стандарта представляет собой среднюю обобщенную величину, обоснованность ситуационных отклонений от которой и будет оцениваться судом. Специальное использование законодателем термина «разумность» в отдельных нормах обязательственного права указывает, с точки зрения автора, на то, что в соответствующих случаях обоснованные ожидания лица, в чьих интересах установлено требование разумности, о поведении действующего субъекта выше, чем в тех случаях, когда закон прямо не оперирует термином разумность, и может предпола-

гать обязанность действующего субъекта обеспечить справедливый баланс собственных интересов и интересов того лица, для защиты которого установлено требование разумности [3].

Уголовно-процессуальное право. Уголовно-процессуальное право РФ содержит традиционное для многих правовых систем континентального права положение о разумности сроков уголовного судопроизводства, то есть речь идет об уголовном преследовании, назначении наказания и прекращении уголовного преследования. Правила исчисления разумного срока уголовного судопроизводства содержатся в Уголовно-процессуальном Кодексе РФ и предусматривают включение в термин «разумный срок» период с момента начала осуществления уголовного преследования до момента прекращения уголовного преследования или вынесения обвинительного приговора, учета таких обстоятельств, как правовая и фактическая сложность уголовного дела, поведение участников уголовного судопроизводства, достаточность и эффективность действий суда, прокурора, руководителя следственного органа, следователя, начальника подразделения дознания, органа дознания, дознавателя, производимых в целях своевременного осуществления уголовного преследования или рассмотрения уголовного дела, и общая продолжительность уголовного судопроизводства.

Кроме этого, делается оговорка о том, что обстоятельства, связанные с организацией работы органов дознания, следствия, прокуратуры и суда, а также рассмотрение уголовного дела различными инстанциями не может приниматься во внимание в качестве оснований для превышения разумных сроков осуществления уголовного судопроизводства; предоставляется право заинтересованным лицам обратиться к председателю суда с заявлением об ускорении рассмотрения дела в случае его длительной задержки. Согласно же статье 123, при нарушении разумных сроков уголовного судопроизводства в ходе досудебного производства по уголовному делу участники уголовного судопроизводства, а также другие лица, интересы которых затрагиваются, могут обратиться к прокурору или руководителю следственного органа с жалобой.

Отмечают, что в современной России процессы интернационализации и унификации правовых систем ведутся достаточно активно и многопланово. Показательны в плане интернационализации права постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10 октября 2003 г. «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации», в котором указывается также на признание юрисдикции Европейского Суда по правам человека, на обязательность решений этого Суда для всех органов государственной власти России [14, с. 220].

Федеральным Законом № 68-ФЗ «О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок» предусмотрено, что физические лица, являющиеся в судебном процессе сторонами или заявляющего самостоятельные требования относительно предмета спора третьими лицами, взыскатели, должники, а также подозреваемые, обвиняемые, подсудимые, осужденные, оправданные, потерпевшие, гражданские истцы, гражданские ответчики в уголовном судопроизводстве, в предусмотренных федеральным законом случаях другие заинтересованные лица *при нарушении их права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта, предусматривающего обращение взыскания на средства бюджетов бюджетной системы Российской Федерации, в разумный срок могут обратиться в суд, арбитражный суд с заявлением о присуждении компенсации за такое нарушение в порядке, установленном законодательством Российской Федерации.* Компенсация за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок присуждается в случае, если такое нарушение имело место по причинам, не зависящим от лица, обратившегося с заявлением о присуждении компенсации, за исключением чрезвычайных и непредотвратимых при данных условиях обстоятельств (непреодолимой силы). При этом нарушение установленных законодательством Российской Федерации сроков рассмотрения дела или исполнения судебного акта само по себе не означает наруше-



ния права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок. Размер компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок определяется арбитражным судом, исходя из требований заявителя, обстоятельств дела, по которому было допущено нарушение, продолжительности нарушения и значимости его последствий для заявителя, а также с учетом принципов разумности, справедливости и практики Европейского Суда по правам человека. Примечательно, что судебное решение о присуждении компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок подлежит немедленному исполнению [15]. Как известно, принятие указанного закона стало ответом на многочисленные решения в делах о нарушениях разумных сроков разбирательства, вынесенные Европейским судом по правам человека в отношении России, в которых Европейский суд по правам человека, кроме присужденных компенсаций, неоднократно указывал на системные проблемы правового регулирования в России в части сроков и их соблюдения.

К.В. Волюнец называет разумный срок уголовного судопроизводства принципом уголовного процесса, так как положения о разумном сроке уголовного судопроизводства соответствует всем критериям, которым в науке характеризуются принципы уголовного процесса: фундаментальный, основополагающий. Разумный срок уголовного судопроизводства он называет логически обоснованным, не противоречащим нормам уголовно-процессуального законодательства, который определяется с учетом обстоятельств дела, призванный гарантировать достижение целей уголовного судопроизводства и обеспечения реализации участниками процесса своих прав в срок, в течение которого должна осуществляться уголовно-процессуальная деятельность по конкретному уголовному делу [16].

Выводы. Как видно, в России, как и во многих государствах романо-германского права или тяготеющих к нему, присутствие разумности, проявляемой в принципах права, связано с классическими принципами правоотношений,

заимствованными из римского права, а с другой – с процессами интернационализации права на современном этапе.

Список использованной литературы:

1. Саидов А.Х. Сравнительное правоведение (основные правовые системы современности) : учебник, 2-е изд., доп. и перераб. / Отв. ред. В.А. Туманов. – М. : Юристъ, 2009. – 510 с.

2. Задорожний Ю.А. Римське право – доктринальна першооснова права та юридичної науки в країнах романо-германської правової сім'ї та Україні : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 – теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень / Ю.А. Задорожний – К. : Київський нац. ун-т внутрішніх справ, 2008. – 20 с.

3. Мазур О.В. Требование разумности в соотношении с требованием добросовестности в гражданском праве : автореф. дис. на соискание учен. степ. ... канд.юрид.наук : 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» / В. Мазур. – СПб., 2012. – 23 с.

4. Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 62 от 30 июля 2013 года «О некоторых вопросах возмещения убытков лицами, входящих в состав органов юридического лица» // http://arbitr.ru/as/gract/post_plenum/90841.html - Официальный веб-сайт Высшего Арбитражного Суда РФ.

5. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 3221/13 от 18 июня 2013 года http://arbitr.ru/bras.net/f.aspx?id_casedoc=1_1_a3163a31-fcb9-4775-8bf3-ff90551bb86b – Официальный веб-сайт Высшего Арбитражного Суда РФ.

6. Экономика: В начале было слово. Экономический словарь / Сост. Н.И.Фокин, П.Н. Фокина / [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://dictionary-economics.ru/art-59>.

7. Морозова Л. Застрахованные трижды. Рисками в пенсионной системе надо управлять // Российская газета – Экономика «Пенсионный рынок». – № 5640 (264) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.rg.ru/2011/11/24/riski.html>.

8. Концепция перехода НПФ к стандарту «разумного лица» / Пенсионное обозрение. Электронный журнал. – № 1 (9) (январь-март). – 2012. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.pensionobserver.ru/assets/files/article/1-9-2-2012/Konceptiya.pdf>.

9. Пруденциальный надзор и инвестирование пенсионных накоплений. Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://foyilam.com/menedzhment/651-prudenczialnyj-nadzor-i-investirovanie-pensionnyx-nakoplenij>.

10. Павленко В. Что подразумевается под понятиями «разумный срок» (ст. 475 ГК РФ) и «обязательство, срок исполнения которого определен моментом востребования» (абзац 2 п. 2 ст. 314 ГК РФ)? (22 ноября 2007) // Информационно-правовой портал «Гарант» / Новости и аналитика / Правовые консультации (практика) / Гражданское право. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.garant.ru/consult/civil_law/8997/.

11. Емельянов В.И. Разумность, добросовестность, незлоупотребление гражданскими правами / В.И. Емельянов. – М. : Лекс-Книга, 2002. – 160 с.

12. Кафтаников А.А. Что такое «должная осмотрительность» или что мы Должны знать о своих контрагентах / А.А. Кафтаников // Налоговый лоцман. – 2009. – № 12 (110). – Электронный ресурс. – Режим доступа : http://www.zaoclassic.ru/media/i/othr/kaft_2009_1.pdf.

13. Фатхутдинов Р.С. Судебная доктрина должной осмотрительность в налоговых отношениях // Вестник высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 2011. – № 6. – С. 100–113.

14. Морозова Л.А. Теория государства и права / Л.А. Морозова. – М. : Рос. юрид. образов., 2010. – 384 с.

15. Федеральный закон от 30.04.2010 № 68-ФЗ «О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок» // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2010. – № 18. – Ст. 2144.

16. Волюнец К.В. Гарантии реализации принципа «разумный срок уголовного судопроизводства» при производстве в суде первой инстанции : автореф. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 – «Уголовный процесс» / К.В. Волюнец. – Томск, 2013. – 24 с.



НОРМАТИВНЫЙ ДОГОВОР КАК ИСТОЧНИК ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПРАВА

Алена МЕЛЬНИК,

аспирант кафедры теории и истории государства и права
Международного гуманитарного университета

Summary

The article investigates the regulatory agreement, and in particular the issue of determining the regulatory contract as a source of procedural law. The key here is the relationship between the kinds of legal agreements and application in national law, depending on their features. Bold normative treaties as sources of procedural law, and determine their characteristics requires a theoretical study of the topic in science for the improvement of the sources of procedural law and their further development.

Key words: Ukraine legal system, the system of sources of law, the hierarchy of sources of law, regulatory agreement as a source of procedural law, characteristics and types of legal contracts.

Аннотация

Статья посвящена исследованию нормативного договора, а в частности проблематике определения нормативного договора как источника процессуального права. Ключевым при этом является вопрос о соотношении разновидностей нормативных договоров, их применении в национальном законодательстве в зависимости от особенностей. Выделение нормативных договоров как источников процессуального права, определение их особенностей требует теоретического исследования данной темы в научной сфере для совершенствования системы источников процессуального права и их дальнейшего развития.

Ключевые слова: правовая система Украины, система источников права, иерархия источников права, нормативный договор как источник процессуального права, особенности и разновидности нормативных договоров.

Постановка проблемы. Теоретическая разработка вопроса о месте нормативного договора в процессуальном праве Украины позволит выйти на новые, научно обоснованные пути по совершенствованию отечественного законодательства, повышению качества и эффективности национального права, совершенствованию его правоприменения.

Актуальность исследования. Определение стратегического направления развития общества, государства и права, выработка средств и методов его достижения становятся для современной Украины все более актуальными. Процессуальное право, которое ранее было объектом интереса специалистов, занимавшихся исследованиями в данной сфере, в настоящее время стало актуальной темой действительности. Определение источников процессуального права, их разновидностей и места в системе права позволит осуществить совершенствование законодательства не только в теоретическом, но и в практическом смысле. Система источников процессуального права с развитием юридической науки испытывает соответствующие изменения. Включение в систему источников процессуального права актов Конституционного суда, нормативных договоров, прецедентов требует обращения особого внимания.

Цель работы. В отечественной правовой науке фундаментальных ис-

следований по определению нормативного договора как источника процессуального права не проводилось, поэтому и вопрос их роли в системе источников права Украины не получил окончательного решения. Таким образом, целью работы является исследование степени влияния нормативного договора на отечественное право, выяснение целесообразности расширения круга источников процессуального права.

Анализ последних исследований и публикаций, в которых начато решение данной проблемы. Научной основой работы стали труды таких известных ученых-правоведов, как П.П. Андрушко, А.М. Бирик, А.М. Броневицкая, Л.В. Иногамова-Хегай, А.Е. Жалинский, Д.В. Кайсын, О.Г. Кибальник, В.І Коняхин, Н.А. Лопашенко, В.А. Навроцкий, М.И. Пикуров, Ю.В. Трунцевский, М.И. Хавронюк.

Изложение основного материала. Применение договоров на протяжении многих лет обусловлено тем, что речь идет о гибкой правовой форме, которая может урегулировать различные по характеру общественные отношения. В настоящее время в научной сфере монографических исследований относительно нормативного договора как источника права не проводилось, есть лишь отдельные научные труды, в частности работы Н.М. Пархоменко, и С.В. Резниченко. Отсутствие фунда-

ментальных исследований по определению нормативного договора как источника процессуального права в Украине можно объяснить несколькими причинами. Во-первых, в украинской правовой науке сохраняется нормативистский подход к определению источника права. Во-вторых, Украина является унитарным государством, поэтому нет необходимости глубоко исследовать возможность использования соглашений между ее составными частями, которые не имеют признаков суверенитета. Однако все эти аргументы отрицаются действительностью, которая доказывает, что соглашения не просто имеют право на существование в правовой сфере, а уже закреплены законодательно, занимают соответствующее место в системе источников процессуального права.

Нормативный договор как источник права имеет длительную историю и определенное распространение в современной правовой жизни. Значительная правотворческая роль принадлежит договору еще со времен родового строя и процесса становления государства. Именно тогда взаимоотношения между отдельными группами людей, которые составляли определенные роды или племена, базировались или создавались на договорных началах, когда путем договорных отношений устанавливались определенные правила мирного сосуществования. Еще римские юристы считали, что возникновение закона и обычая



обусловлено именно договором – согласованием граждан, которое в случае закона проявлялось в голосовании, а в случае правового обычая – в молчаливом согласии. И в древности, и на современном этапе правотворческая роль договоров ярко проявляется в области международного права, то есть права, регулирующего взаимоотношения между независимыми друг от друга государствами.

Что касается определения понятия договора, в научной литературе его определяют как соглашение двух или нескольких сторон, целью которого является достижение определенного правового результата путем осуществления действий правомерного характера. Этим результатом является возникновение, изменение или прекращение прав и обязанностей субъектов. В правовой сфере существует большое количество и разнообразие договоров, имеющих свои свойства, которые отличаются особым назначением. Например, в конституционно-правовой сфере договоры отличаются от обычных гражданско-правовых тем, содержащих правила общего характера. П.М. Рабинович определяет нормативно-правовой договор как объективно-формальное обязательное правило поведения общего характера, установленное по взаимному согласию нескольких субъектов, которое обеспечивается государством [1, с. 49]. А.Ф. Скаун определяет нормативно-правовой договор как общий акт, документ, содержащий новые нормы, правила, которые установлены по взаимному согласию правотворческих субъектов с целью урегулирования жизненной ситуации, которые обеспечиваются государством [2, с. 34].

Нормативно-правовой договор как самостоятельный вид источника процессуального права, роль нормативно-правовых договоров как источников процессуального права, по мнению В.В. Сорокина, заключается в гибкой правовой форме, в которую могут воплощаться различные по характеру общественные отношения, для нормативного развития которых особенно важно согласование интересов и воли участников [3, с. 109]. Как справедливо определяет Н.Н. Волпленко, социальная ценность нормативных договоров заключается не только в том, что они регламентируют особую сферу общественной жизни, но и потому, что они, как неизменная форма согласования индивидуальных волеизъявлений,

повышают уровень развития системы источников процессуального права. Сфера применения нормативного договора в основном является публично-правовой. Что касается частноправовой сферы, то использование здесь указанного вида источника процессуального права относится к числу дискуссионных проблем. Некоторые ученые исключают возможность существования нормативных договоров в частноправовой сфере. Так С.М. Семякин уверяет, что трудно представить, чтобы таким договором устанавливались нормы права, обязательные для частных лиц без их согласия [4, с. 128-129]. Сторонники другой точки зрения придерживаются мнения, что нормативный договор как источник процессуального права применяется в основном в публично-правовой сфере, но, тем не менее, они не исключают возможности его применения в частноправовой сфере.

Нормативный договор можно разделить на две группы: внутригосударственные и международные нормативно-правовые договоры. Их отличия заключаются в следующем: а) субъекты международного договора равны, а субъекты внутригосударственного договора могут быть неодинаковыми по своему статусу. А иногда и находиться в определенном подчинении, что исключает возможность заключения между ними соглашения как между партнерами; б) стороны международного договора выступают субъектами международного права, а стороны внутригосударственного договора являются субъектами национального права; в) международный договор представляет собой в определенной степени самоограничение суверенитета государств, заключающих соответствующий договор; г) международные договоры имеют приоритет и большую юридическую силу, тогда как внутригосударственный договор является актом по юридической силе подзаконным.

Нормативно-правовой договор – это, как правило, общий акт, документ, содержащий нормы права, что является результатом добровольного, взаимосогласованного волеизъявления двух сторон (субъектов правотворчества) [6, с. 122]. Среди сфер применения нормативных договоров основными выступают три: международное право, конституционное, трудовое, хотя в процессе развития правовой системы происходит распространение влияния данного вида источ-

ники процессуального права на другие отрасли права, например с принятием нового Уголовно-процессуального кодекса Украины, который вступил в силу 19.11.2012 года, в ст. 1 указано: «Уголовно-процессуальное законодательство Украины состоит из Конституции Украины, международных договоров, согласие на обязательность которых предоставлено Верховной Радой Украины, Уголовно-процессуального кодекса и других законов Украины», предусматривающий тенденцию сближения национального законодательства с международными стандартами.

Сегодня Украина является участницей многих международных договоров и соглашений. Так, одним из первых многосторонних международных договоров подобного рода, заключенных Украиной, является Соглашение Правительства государств Содружества Независимых Государств «О порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности» от 20 марта 1992 г., ратифицированное Украиной 19 декабря 1992 г. Соглашение (ст. 1), что регулирует вопросы о разрешении дел, касающихся договорных и других гражданско-правовых отношений между хозяйствующими субъектами, их отношений с государственными и иными органами, а также по выполнению решений по ним. К ним можно отнести Конвенцию о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам, заключенную между государствами-участниками СНГ 7 октября 2002 г. (г. Кишинев), двусторонние договоры о правовой помощи с другими странами мира.

Процесс интеграции Украины в общеевропейские и мировые политические, гуманитарные и финансово-экономические структуры предопределяет актуальность исследования места международного договора в системе источников права Украины. Существует два основных подхода относительно определения данного вопроса: монистический (Г. Кельзен, Ж.-Ж. Руссо) и дуалистический (Д. Анцилотти, С. Зивс). Принципиальное различие этих теорий заключается в том, что монистическая теория определяет единство двух систем права – национального и международного, а дуалистическая настаивает на существовании двух самостоятельных систем. [7, с. 108-110]. В законодательстве Украины



признано, что международные договоры являются частью национального законодательства, что дает возможность сделать вывод о соблюдении Украиной монистической теории.

В соответствии со ст. 9 Конституции Украины международные нормативные акты, ратифицированные Верховной Радой Украины, являются частью национального законодательства. Также законодатель в ст. 19 Закона Украины от 29 июня 2004 года «О международных договорах Украины» закрепил следующее положение: если международным договором Украины, который вступил в силу в установленном порядке, определены иные правила, чем те, которые предусмотрены в соответствующем акте законодательства Украины, то применяются правила международного договора [8]. Необходимо подчеркнуть, что исключений в отношении ни одной отрасли законодательства в соответствующем законе не предусмотрено. Возможность применения нормативно-правового договора как источника процессуального права является приемлемой и возможной, поскольку в международных соглашениях содержатся процессуальные нормы права, которые направлены на обеспечение совершенного правоприменения. Применение нормативно-правовых договоров является свидетельством распространения договорных отношений в правовой системе Украины, что позволяет соглашениям наряду с Конституцией Украины, законами и подзаконными нормативно-правовыми актами регулировать правовые отношения.

На нынешнем этапе развития правовой системы можно отметить развитие нормативно-правового договора как источника процессуального права, при этом роль международного правового обычая как такого, которому не хватает точности содержания и юридической оформленности, постоянно уменьшается, но договор имеет значение не только в международной жизни. Договоры основаны на диспозитивных нормах права, т. е. на нормах, которые предоставляют возможность участникам правоотношений самим договориться о взаимных правах и обязанностях.

Поскольку международный договор определяется частью национального законодательства, то следует отметить его определенные особенности как источника процессуального права. Такой

источник создается путем санкционирования нормы права другой международной правовой системой, через процедуру выражения согласия относительно обязательности международного договора Верховной Радой Украины. Вопросы относительно места в иерархии источников права международного договора являются актуальными и сейчас, что объясняется значительным количеством научных исследований, разногласиями во взглядах ученых. Необходимо отметить, что на данном этапе развития происходит взаимообогащение национальных и международных правовых систем. Это способствует совместимости различных по типологическим и другими признакам правовых систем, способности взаимодействовать между собой.

Международные договоры, особенно двусторонние, за исключением сугубо политических договоров, регулирующих государственные границы, имеют нормативный характер, т. е. устанавливают правила поведения. Ими устанавливаются точные объективные нормы права, которые каждый из участников договора обязуется выполнять, в основном на своей территории, в отношении другой стороны – государства – и, в соответствующих случаях, в отношении граждан этого государства. При этом также следует отметить, что международное право регулирует проблемы, касающиеся различных отраслей права – гражданского, уголовного, торгового и т. д.

В конституционном праве Украины существует внутригосударственный, нормативный договор как Конституционный договор между президентом и Верховной Радой Украины «Об основных принципах организации функционирования государственной власти и местного самоуправления в Украине на период до принятия новой Конституции Украины» заключительный в 1995 году.

В Условиях перехода к рыночной экономике все чаще встречаются разные взгляды относительно правоустанавливающих норм между работниками и работодателями. Закон Украины «О коллективных договорах и соглашениях» определяет основы формирования коллективных договоров с целью регулирования трудовых правоотношений [9, с. 121].

Нормативно-правовой договор как источник процессуального права используется в различных отраслях права. Например, Конвенция Совета Европы

от 30 марта 1978 года о передаче производства по уголовным делам касается вопросов уголовного преследования за преступления, совершенные гражданами Украины и лицами без гражданства за пределами Украины [10], а Конвенция Совета Европы от 28 мая 1978 г. международной действительности уголовных приговоров имеет важное значение при решении вопросов повторности или рецидива преступлений [11]. Недостаточное внимание к международным договорам как к источнику уголовного права приводит к ошибкам на практике. Так, Конвенция Совета Европы от 21 марта 1983 г. о передаче осужденных лиц предусматривает две отдельные процедуры признания и исполнения приговоров иностранных государств: процедуру продления исполнения приговора иностранного государства (пункт «а» ч. 1 ст. 9 и ст. 10 Конвенции) и процедуру замены приговора иностранного государства (пункт «б» ч. 1 ст. 9 и ст. 11 Конвенции) [12]. Эти процедуры являются разными по своей природе. Изучение же судебной практики показывает, что при вынесении решения об исполнении приговоров иностранных судов на территории Украины суды не разграничивают эти две процедуры и часто некорректно употребляют их в постановлениях (постановлениях) [13]. Учитывая рост масштабов транснациональной преступности, значение международных договоров лишь увеличиваться, а отечественный УК просто не может и даже не должен содержать весь массив норм международных договоров уголовно-правового характера. Так, международное право выступает своеобразным ориентиром, с которым согласуются внутригосударственное нормотворчество и национальная правоприменительная практика, нормы международного права служат фактором, который влияет на формирование отечественного уголовного права, на определение объекта, содержания и целей правового регулирования; международно-правовые нормы являются унифицированными правилами, механизм выполнения которых заложен в системе национального уголовного права [14, с. 19].

В соответствии с Конституцией Украины и Законом Украины «О Конституционном Суде Украины» Конституционный Суд Украины (далее КСУ) при принятии решения по делу руководствуется Конституцией Украины, но в мотивиро-



вочной части решения довольно часто обращается к нормативно-правовым договорам (например, в Конвенции «О защите прав человека и основных свобод» 1950 г.), другим нормам международного права, используя их в качестве эталона. Ссылки на международные акты в решениях КСУ имеют разный характер: от упоминания о наличии определенных международных стандартов, до ссылок на конкретные статьи акта. Например, в решении по делу о финансировании судей от 24.07.1999 г. КСУ ссылается на ст. 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. В решении по делу о сбережениях граждан от 10.10.2001 г. КСУ для усиления аргументации принятого им решения приводит цитату из решений Европейского суда по правам человека и гражданина по делам «Джеймс против соединенного Королевства» от 21.02.1986 г., «Сокуренко и Стригун против Украины», а также ссылается на ст. 6,13 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, на ст. 2 Международного пакта о гражданских и международных правах [15, с. 7]. Соответствующее использование нормативно-правовых договоров Конституционным Судом Украины свидетельствует о том, что они выступают источниками процессуального права, что является положительной тенденцией, которую нужно учитывать судам общей юрисдикции. Примером может также стать работа Пленума Верховного Суда Украины (далее ВСУ) в постановлении пленума ВСУ Украины от 28 марта 2011 г. «О некоторых вопросах применения судами Украины законодательства при даче разрешений на временное ограничение отдельных конституционных прав и свобод человека и гражданина при осуществлении оперативно-розыскной деятельности, дознания и досудебного следствия», он ссылается на практику ЕСПЧ и п. 1 ст. 8 Конвенции, отмечает, что «жилье... охватывает не только жилье физических лиц. Оно может распространяться на офисные помещения, принадлежащие физическим лицам, а также офисы юридических лиц, их филиалы и другие помещения». Так, применение конвенции как источники процессуального права Украины заключается не только в возможности защиты прав, но и в том, что ряд случаев принятия соответствующих решений в пользу человека существует именно благодаря непосредственному

применению этих актов. Существующая система защиты постоянно развивается, но на сегодняшний день все же нуждается в совершенствовании и нормативного и материально-технического обеспечения: обеспечения судов необходимыми материалами, официальным переводом всех решений ЕСПЧ, не хватает профессиональной подготовки самих судей в вопросах применения решений ЕСПЧ, это требует знаний не только национального законодательства, но и повышения квалификации, ознакомления с постоянно возобновляемой практикой ЕСПЧ, научными трудами ученых, направленных на совершенствование системы источников процессуального права, источников права в целом.

Украина является активным участником международных договоров и соглашений, примерами которых по вопросам гражданского судопроизводства могут быть: Конвенция по вопросам гражданского процесса (1954 г.), Конвенция о сборе за границей доказательств по гражданским и торговым делам (1970 г.). Отдельную группу международных договоров составляют соглашения Украины в рамках участия в Содружестве Независимых Государств (далее СНГ), например, Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам, заключенная между государствами участниками СНГ 7 октября 2002 в городе Кишинев. Однако при всей важности многосторонних международных договоров, большое значение имеет установленный порядок судопроизводства, который носят международные акты общего характера. В числе таких международно-правовых актов следует назвать Всеобщую декларацию прав человека (1948 г.), Конвенцию о защите прав и основных свобод (1950 г.). Правила, содержащиеся в них, являясь составной частью национальной правовой системы, нередко используются судами при рассмотрении дел.

Согласно ч. 1 ст. 390 ГПК решения иностранного суда, признаются и исполняются в Украине, если это предусмотрено международным договором, согласие на обязательность выполнения которого дано Верховной Радой Украины. Статья 415 ГПК закрепляет: если в процессе рассмотрения дела необходимо вручить документы, получить доказательства, провести отдельные процессуальные действия на территории дру-

го государства, суд Украины может обратиться с соответствующим судебным поручением к иностранному суду или другому компетентному органу соответствующего государства в порядке, установленном ГПК Украины или иным международным договором, согласие на обязательность выполнения которого предоставлено Верховной Радой Украины. Это ещё раз подтверждает, что нормы международного права, введенные в право Украины путем ратификации, приобретают статус норм национального права и выступают источником процессуального права [15, с. 8-9].

Выводы. Нормативно-правовой договор – это важный источник процессуального права, поскольку он позволяет государствам не отстраняться от международной жизни, стимулирует их к совершенствованию собственных систем права с целью их соответствия международным стандартам.

Исследовав нормативно-правовой договор как источник процессуального права, можно сделать вывод о том, что им является волеизъявление двух или более субъектов, направленное на достижение общей цели, установление процессуальных норм, имеющих обязательный характер для всех участников.

Список использованной литературы:

1. Рабинович П.М. Основы общей теории права и государства : учеб. пособие. / П.М. Рабинович. – Изд. 5-е, с изменениями. – К. : Атика, 2001. – 268 с.
2. Скакун О.Ф. Теория права и государства: Учебник. – 3 – е издание. – К. : Алерта 2012. – 524 с.
3. Сорокин В.В. Общее учение о государстве и праве переходного периода (текст) : монография / В.В. Сорокин. – М. : Юрлитинформ, 2010. – с. 349.
4. Семякин С.М. Источники российского гражданского права : проблемы теории и практики / М.Н. Семякина. – М. : Юрлитинформ, 2010. – с. 226.
5. Курочкин С.А. О контрактualизации арбитражного и гражданским процесса / С.А. Курочкин // Арбитражный и гражданский процесс. – 2012. – № 3. – с. 4–7.
6. Общетеоретическая юриспруденция : учебный курс : учебник / под. ред. Ю.Н. Оборотова. – М. : Феникс, 2011. – 438 с.



7. Зверев Е.А. К вопросу о месте международных договоров в системе источников права Украины / Е.А. Зверев // Правовая жизнь современной Украины : матер. между нар. наук. конф. – О. Феникс, 2010. – С. 108–110.

8. О международных договорах Украины»: Закон Украины по состоянию на 12 декабря 2013 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?Nreg=1906-15>.

9. Епур Г.В. Внедрение международных документов в уголовное законодательство Украины : дис ... Канд. юрид. наук : 12.00.08 / Епур Григорий Владимирович. – М., 2005. – 195 с.

10. Конвенция Совета Европы о передаче производства по уголовным делам : по состоянию на 22 сентября 1995 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=994_008.

11. Конвенция Совета Европы о международной действительности уголовных приговоров : по состоянию на 26 сентября 2002 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=994_341.

12. Конвенция Совета Европы о передаче осужденных лиц : по состоянию на 18 декабря 1997 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?Nreg=994_025.

13. Филатов В.М. Практика применения судами международных договоров Украины о признании и исполнении приговоров иностранных судов / В.М. Филатов, С.П. Бортновская. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://sudpraktika.in.ua/praktikazastosuvannya-sudami-mizhnarodnix-dogovoriv-ukraini-shhodo-viznannya-i-vikonannya-virokiv-inozemnix-sudiv>.

14. Трунцевский Ю.В. Нормы международного права как источник российского уголовного права : автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / Ю.В. Трунцевский. – Рязань, 1995. – 25 с.

15. Попович В.П. Имплементация норм международного уголовного права в уголовное законодательство Украины : автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук: 12.00.08 / В.П. Попович. – Львов, 2010. – 20 с.

КРИМИНАЛИСТИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ ИССЛЕДОВАНИЯ ЭЛЕКТРОННЫХ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ В СУДЕБНОМ ЗАСЕДАНИИ

Валентин МУРАДОВ,

ассистент кафедры уголовного процесса и криминалистики
юридического факультета
Львовского национального университета имени Ивана Франко

Summary

In this article several issues of the scientific and technical progress, its applying in criminalistics and analyzing of special kinds of evidence are analyzed. Distinct features of fixation, analysis and use of a special kind of evidence, the electronic evidence are singled out. The peculiarities of such using while court hearings are highlighted. For the proper comprehension of the whole evidence and therefore increasing of digital evidence analysis effectiveness one can offer the usage of special technico-criminalistic means. Besides that it is necessary to take into account the ability of analyzing evidence from Internet straight at the court room.

Key words: information technology, electronic evidence, the research process, the electronic document file structure

Аннотация

В статье анализируется уровень научно-технического прогресса, его взаимодействие с криминалистикой в целом, а также в сфере исследования доказательств особенного вида в частности. Выделяются особенности фиксации, исследования и использования специфического вида доказательств – электронных. Подчеркиваются некоторые элементы такого использования во время судебных заседаний по уголовным делам. Предлагается увеличить эффективность исследования электронных доказательств в суде путём использования специальных технико-криминалистических средств для надлежащего восприятия всех составляющих элементов доказательственной информации. Также учитывается возможность исследования доказательственной информации в глобальной сети Интернет путём непосредственного анализа в зале судебного заседания.

Ключевые слова: информационные технологии, электронные доказательства, процесс исследования, электронный документ, файловая структура.

Постановка проблемы. Информационно-коммуникационные технологии на данном этапе своего развития представляют сложную развитую систему, которая тесно связана со многими сферами жизнедеятельности. Тяжело переоценить их огромное влияние на эффективность и результативность деятельности в разных отраслях общественной жизни. Но вместе с позитивными результатами такого явления можно также констатировать определённые негативные последствия. Например, упрощение и облегчение процессов, связанных с совершением уголовных правонарушений, уничтожением или маскировкой следов преступлений. Как известно, именно для криминалистики как науки основной задачей и первостепенным объектом является преступная деятельность как основа, которая обуславливает содержание деятельности относительно судопроизводства [9 с. 12]. Соответственно, сам процесс такой

деятельности, реализовываясь в объективной действительности, оставляет следы (материальные и нематериальные), которые содержат информацию о самом правонарушении, его участниках и последствиях. В результате криминалистической деятельности такие следы приобретают процессуальный статус доказательств. Всё чаще приходится наблюдать особенную сущность таких следов, а именно их специфическую природу. Это обуславливается спецификой использования современных средств связи, хранения информации, функционирования многих систем обработки данных в разнообразных сферах деятельности (от обычных игр до финансовых операций). Такие следы могут обрести достаточно специфический статус – статус электронных доказательств.

Изложение основного материала. Информационные технологии процессуального доказывания представляют собой новое направление научно-прак-



тической деятельности, возникшее в условиях информационного общества на стыке правовых и естественно-технических наук. Оно призвано обеспечить эффективность правосудия путем включения в процедуру его осуществления наиболее эффективных современных информационных технологий и приближения обоснованности правовых решений к уровню точных наук [1, с. 1]. В поддержку этого можно привести позицию К.Б. Калиновского и Т.Ю. Маркеловой: «Электронная информация стала широко использоваться во всех областях человеческой жизни, в том числе и криминальной. Не только преступления в сфере компьютерной информации (предусмотренные ст. 272-274 УК РФ) (а в УК Украины соответственно ст. 361-363-1 *авт. В.М.*), но и многие «традиционные» общественно-опасные деяния оставляют после себя электронные следы в компьютерных сетях, на магнитных или оптических носителях, экранах мониторов. В связи с этим возникает практическая проблема использования данных следов в процессе расследования и рассмотрения уголовного дела» [8, с. 18].

Криминалистика является наукой, которая использует данные других наук для решения собственных задач: расследования, раскрытия и предупреждения преступлений, и среди этого необходимо выделить такой важный аспект, как собирание и исследование различных видов доказательств. Рекомендации относительно такой деятельности значительно упрощают их поиск и фиксацию, а также повышают эффективность их исследования в будущем. Однако относительно такого особенного вида доказательств, как «электронные», такие рекомендации в достаточной мере не разработаны. По нашему мнению, в этом случае невозможно обойтись без данных ИТ (от англ. Information Technology), то есть широкого класса дисциплин и областей деятельности, относящихся к технологиям создания, сохранения, управления и обработки данных, в том числе с применением вычислительной техники (последнее время под информационными технологиями чаще всего понимают компьютерные технологии) [7]. Одной из попыток интегрировать эти науки есть создание частной криминалистической теории, которая

получила наименование «Форензика – компьютерная криминалистика» [12]. Небезосновательным является её разделение некоторыми авторами на непосредственно компьютерную криминалистику (computer forensics) и сетевую криминалистику (network forensics) [12, с. 11]. Анализ существующей в мире практики свидетельствует о том, что большинство преступлений, где электронные доказательства были привлечены в процесс расследования – это преступления в сфере экономики. Но такие случаи не единичны при расследовании и других видов преступлений [10]. Ситуацию можно назвать закономерной: уровень так называемой «технизации» общества постоянно растёт, отсюда и новые вызовы, в частности и для криминалистики. В криминалистической литературе можно найти позиции лишь относительно электронных доказательств-документов, однако есть все основания выделять ещё одну категорию – вещественные электронные доказательства. Ими могут быть орудия и средства совершения преступлений, предусмотренные соответствующими статьями Уголовного кодекса в сфере использования электронно-вычислительных машин (компьютеров), систем и компьютерных сетей. Конкретными орудиями в таком случае выступают так называемые «вредоносные программные средства», которыми могут быть компьютерные вирусы; программы, предназначенные для нейтрализации паролей, иных средств защиты компьютерных программ или компьютерной информации от несанкционированного доступа; программы-шпионы. Для исследования таких доказательств должны быть использованы особые методы и средства, которые позволят не только продемонстрировать сущность такого доказательства, его внутреннюю структуру, взаимосвязь составляющих элементов, способы существования и распространения, но и уровень опасности такого доказательства, реальный риск последствий его использования и степень причинённого ущерба.

Для полного понимания процесса исследования таких доказательств в судебном рассмотрении уголовных дел рассмотрим процесс размещения информации в сети Интернет и её последующее использование. Для начала такая информация должна быть преоб-

разована в особый формат, который позволит её размещение и распространение в сети. Общепринятым форматом текстовой информации в сети Интернет является язык программирования HTML (Hyper Text Markup Language – язык гипертекстового представления документов). После переформатирования она размещается на специальных компьютерных системах – носителях информации. Это постоянно включённые компьютеры, которые подсоединены к сети Интернет – серверы. Каждый из них имеет определённый адрес, который предоставляется доменным именем и IP-идентификатором (соответственно текстовый код-адрес и цифровой идентифицирующий код в виде четырёх чисел, записанных через точки). А информация, которая хранится на серверах, тоже имеет свой уникальный адрес, который существует в виде ссылки (URL – uniform resource locator). Информация в виде набора файлов, размещённых по определённому адресу и специальными программными средствами, сориентированными на аудиовизуальное ознакомление с ней (браузерами на компьютерах пользователей) воспринимается и усваивается. Важным элементом процесса такого размещения представляется участие определённых посредников, так называемых провайдеров, которые предоставляют услуги телематических служб (предмет их деятельности – функция передачи информации специальными каналами). В свою очередь такие собственники информационных систем предоставляют физическим и юридическим лицам возможность создать, разместить и обеспечить публичный доступ к информационным ресурсам. Но результат, который мы наблюдаем при просмотре и (-или) прослушивании такой информации при помощи интернет-браузеров (страницы с текстом, фото-, видео-, аудиоинформацией), фактически является визуальным образом набора компьютерных файлов. При подаче такого рода доказательств (а именно особых электронных документов) возникает вопрос, что именно необходимо подавать суду: отображение, которое воспринимается во время просмотра интернет-страниц, или набор отдельных файлов, которые являются полноценной информационной структурой.



Этот вопрос требует определённо-го уточнения. Понятие «документ» с позиции законодательства и практики Украины трактуется по-разному. Только в государственных стандартах зафиксировано, по меньшей мере, три таких дефиниции. А именно: документ – записанная информация, которая может рассматриваться как единица во время осуществления информационной деятельности [3, с. 12]. Также документ может идентифицироваться как материальный объект с информацией, закреплённой при помощи созданного человеком способа для её передачи во времени и пространстве [5, с. 2]. Другой акт определяет документ как информацию, зафиксированную на материальном носителе, основной функцией которого является её хранение, передача во времени и пространстве [4, с. 2]. В УПК Украины в статье 99 определение документа в контексте источников доказательств преподносится так: специально созданный с целью хранения информации материальный объект, который содержит зафиксированные (с помощью письменных знаков, звука, изображения) ведомости, которые могут быть использованы как доказательства факта или обстоятельств, которые устанавливаются во время уголовного производства. К документам, при условии наличия в них ведомостей, предусмотренных частью первой этой статьи, могут принадлежать: материалы фотосъёмки, звукозаписи, видеозаписи и иные носители информации (в том числе электронные); материалы, полученные путём осуществления во время уголовного производства мероприятий, предусмотренных действующими международными договорами, согласие на обязательность которых предоставлено Верховной Радой Украины; составленные в порядке, предусмотренном в УПК, протоколы процессуальных действий и приложения к ним, а также носители информации, на которых с помощью технических средств зафиксированы процессуальные действия; выводы ревизий и акты проверок.

На международном уровне признано определение документа как записанной информации, которая может быть использована как единица в документационном процессе. Такое определение разработано и утверждено Международной организацией по стандартиза-

ции (ISO) при участии Международной федерации библиотечных ассоциаций, Международной федерации по документации, Международного совета архивов, Международной организации по интеллектуальной собственности. Согласно стандарту ISO, информация может быть записана любым способом фиксации ведомостей при помощи не только знаков письма, но и изображения, звука и т. д. Такое определение позволяет отнести к документам все материальные объекты, которые могут быть использованы для передачи информации в обществе [2].

Следовательно, существует две основные точки зрения относительно сущности документа: это либо материальный носитель с информацией, либо информация сама по себе. Представляется, что правильнее отождествлять документ именно с информацией, а не только лишь с его носителем. Если, например, информация была передана при помощи голоса, потом переформатирована в текстовую форму или записана в форме фонограммы, содержание она не изменяется – изменяется лишь её носитель. Исследование такого доказательства как процесс непосредственного восприятия и анализа должно проводиться относительно информации, зафиксированной в нём, а это невозможно без использования необходимых для этого технико-криминалистических средств. Исследование только лишь носителя не даст желаемого результата (не представляется эффективным лишь внешний осмотр, скажем, компакт-диска с данными, необходимо подобрать соответствующие технические и программные элементы для декодирования именно информационного наполнения такого доказательства). Центральное место в исследовании таких доказательств занимает информация, восприятие которой и будет результатом исследования документа, его сущностью.

Но сам документ может существовать не только в привычной для нас материальной плоскости, но и в закодированном состоянии, находясь на различных технических носителях. Этот документ может приобрести статус электронного. Определение «электронный» можно обобщить по таким признакам: подача информации в цифровом виде (текст, звук, статическое или

движимое изображение в цифровых форматах), необходимость программных и аппаратных средств для её восприятия человеком (то есть компьютерного оборудования и программного обеспечения), необходимость телекоммуникационных средств для получения и распространения информации [11, с. 17].

Этот документ определяется государственными стандартами как документ, который создают и используют только в рамках компьютерной сети. А согласно ст. 5 Закона Украины «Про электронные документы и документооборот» (Закон України від 22 травня 2003 р. № 851-IV) электронным документом является документ, информация в котором зафиксирована в виде электронных данных, включая обязательные реквизиты документа. Реквизиты электронного документа должны размещаться в соответствии с действующими нормативными документами и стандартами. Так, законодатель существенно сузил это понятие.

В соответствии с ДСТУ 4163-2003 таких обязательных реквизитов пять: наименование организации-создателя документа; местонахождение организации-создателя документа (или почтовый адрес); наименование документа; дата изготовления документа; код изготовителя документа или утвердившего его лица [6].

Информация из таких источников, как сети (как локальные, так и глобальные), файловые системы, протоколы работы систем и подсистем, log файлы (файлы с записью внешних событий или протоколирование работы самой программы-источника записей в хронологическом порядке), сервисы хранения информации в сети Интернет (SkyDrive, Adrive, Box.net, Clip2Net, DropBoks, MediaMax и др.), электронные почтовые ящики, системы интернет-банкинга и т. д., фактически доминирует при использовании и обработке. Значительная часть такой информации не подпадает под понятие «электронный документ» из-за отсутствия необходимых реквизитов. Возникает вопрос о том, как представлять эти документы в суде. Оригиналом документа является сам документ из первоисточника, а оригиналом электронного документа – его отображение. Но что тогда считать таким отображением?



Возвращаясь к вопросу о том, что именно необходимо предоставлять суду: отображения, которые воспринимаются во время просмотра интернет-страниц (иных электронных документов посредством специальных технических и программных продуктов), или же набор отдельных файлов, которые представляют собой полноценную информационную структуру. Полагаем, выбор необходимо сделать в пользу именно полноценной файловой структуры, а в случаях сложности или невозможности этого – обращая внимание на внешний вид документа вместе с информацией из места его хранения с записью внешних событий или протоколирования работы самой программы-источника записей в хронологическом порядке. Такой способ даст возможность отследить определённые изменения, которым подверглась информация полностью или частично. В случае ограничения исследования подобной информации лишь ознакомлением с внешней структурой в форме отображения на экране или мониторе при просмотре интернет-страниц (иных электронных документов), не удастся обнаружить изменения, которые могли вноситься в её структуру в течение определённого времени.

Такой способ исследования представляется наиболее адекватным по отношению к характеру и особенностям данного рода доказательств. Для этого в контексте технико-криминалистического обеспечения такого исследования необходимо уделить внимание таким элементам, как средства, приёмы и субъекты использования.

Чтобы на должном уровне проводить такое исследование в суде необходимы средства компьютерной техники (с характеристиками не ниже чем частота процессора 3.2 ГГц / RAM 4 Гб / HDD 500 Гб / Intel HD Graphics / DVD+/-RW) и определёнными портами и приложениями. Интегрированные мониторы в количестве не менее четырёх (которые будут непосредственно передавать изображение и сопутствующую информацию суду, сторонам, а также присутствующим соответствующих размеров и разрешением не ниже 1920 x 1080 точек. Также на соответствующем уровне должно быть представлено и специальное программное обеспечение (включая операционную,

антивирусную и программную составляющие). Особое внимание следует обратить также на лицензионность таких средств, поскольку из-за отсутствия этой составляющей возникает опасность изменения сущности доказательственной информации или её полного уничтожения. Также для оперативного доступа к требуемой информации необходимым элементом выступает канал передачи данных сети Интернет со скоростью такой передачи не ниже 5 Мбит/с. Следует также учитывать опасность постоянного подключения указанного комплекса средств к такому каналу, поскольку в этом случае также возможно умышленное уничтожение или повреждение доказательственной информации путём проникновения извне, использования вредоносного программного обеспечения. Такое подключение следует осуществлять лишь только в случае возникновения необходимости, а также с учётом требований информационной безопасности.

Выводы. Необходимым субъектом такого исследования можно назвать специалиста, который будет принимать участие в этом процессе, сфера специальных знаний которого позволяет адекватно исследовать конкретную информационную модель. Такой специалист должен учитывать в своей работе специфику сути конкретного исследования, требования непосредственного места и вспомогательных средств его проведения.

Необходимо отметить, что процедура исследования электронных доказательств в судебном заседании по уголовному делу требует существенного совершенствования в указанных направлениях, а также дальнейшего развития и наращивания эффективности.

Список использованной литературы:

1. Вещественные доказательства: Информационные технологии процессуального доказывания / Под общ. ред. д. ю. н., проф. В.Я. Колдина. – М. : Издательство НОРМА, 2002.
2. Документ. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://uk.wikipedia.org/wiki/Документ>.
3. ДСТУ 2392-94. Інформація та документація. Базові поняття. Терміни та визначення. Затверджено і введено в

дію наказом Держстандарту України № 68 від 29 березня 1994. – К. : Держстандарт України, 1994.

4. ДСТУ 2732:2004. Діловодство й архівна справа. Терміни та визначення понять. Прийнято та надано чинності : наказ Держспоживстандарту України від 28 травня 2004 р. № 97. – К. : Держспоживстандарт України 2005.

5. ДСТУ 3017-95. Видання. Основні види. Терміни та визначення. Затверджено і введено в дію наказом Держстандарту України № 58 від 23 лютого 1995 р. Чинний від 01.01.96. – К. : Держстандарт України, 1996.

6. ДСТУ 4163-2003. Державна уніфікована система документації. Вимоги до оформлення документів. Затверджено наказом Держспоживстандарту України від 7 квітня 2003 р. № 55. Надано чинності 01.09.2003 – К. : Держспоживстандарт України 2004.

7. Информационные технологии. Википедия [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://ru.wikipedia.org/wiki/Информационные_технологии.

8. Калиновский К.Б., Маркелова Т.Ю. Доказательственное значение «электронной» информации в российском уголовном процессе // Российский следователь. 2001. № 6.

9. Когутич І.І. Криміналістика: Курс лекцій. – К. : Атіка, 2008.

10. Котляревський О.І., Киценко Д.М. Комп'ютерна інформація як речовий доказ у кримінальній справі. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.bezpeka.com/ru/lib/spec/crim/art70.html>.

11. Палеха Ю.І., Леміш Н.О. Загальне документознавство. – К., Ліра-К, 2009.

12. Федотов Н.Н. Форензика – компьютерная криминалистика – М. : Юридический Мир, 2007.



МЕСТО ГОСУДАРСТВЕННЫХ ВНЕБЮДЖЕТНЫХ ФОНДОВ В ФИНАНСОВОЙ СИСТЕМЕ ГОСУДАРСТВА

Алла НЕСТЕРЕНКО,

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

Summary

The article focuses on the place and role of state funds in the financial system of the state. State funds are an important institution (element) in the public finance sector, as part of public finances. Extra-budgetary funds are, in fact, an isolated set of organizational financial resources aimed at achieving the objectives and functions of the State to ensure the socioeconomic rights and freedoms of citizens. Formation of extra-budgetary funds due to various factors: the desire of the state to spend more organized its resources to expose their tight control, etc.

Key words: State budget fund, financial system, public finances, public finance, trust funds.

Аннотация

В статье речь идет о месте и роли государственных внебюджетных фондов в финансовой системе государства. Государственные внебюджетные фонды являются важным институтом (элементом) в сфере публичных финансов в составе государственных финансов. Внебюджетные фонды представляют собой организационно обособленную совокупность денежных ресурсов, нацеленную на реализацию конкретных задач и функций государства по обеспечению социально-экономических прав и свобод граждан. Формирование внебюджетных фондов обусловлено различными факторами: стремлением государства более организованно расходовать свои ресурсы, подвергать их жесткому контролю и т. д.

Ключевые слова: Государственный внебюджетный фонд, финансовая система, публичные финансы, государственные финансы, целевые фонды.

Постановка проблемы. В соответствии с провозглашенными государством социальными целями в финансовой системе Украины традиционно выделяют в качестве ее звеньев (элементов) обязательное государственное страхование и государственные внебюджетные фонды. Формирование внебюджетных фондов обусловлено различными факторами: стремлением государства более организованно расходовать свои ресурсы, подвергать их жесткому контролю и создавать гарантии своевременного и эффективного сосредоточения средств для финансирования особо важных затрат – расходов социальной значимости.

Внебюджетные фонды составляют относительно новое звено финансовой системы. Они сформировались в начале 90-х годов XX в., во время перехода Украины к рыночной экономике.

Анализ исследований и публикаций. Вопросы относительно регулирования целевых государственных внебюджетных фондов исследовали в своих трудах ведущие отечественные ученые: Л. Воронова, М. Кучерявенко, О. Орлюк, а также российские современные ученые Ю. Крохина, Н. Химичева, М. Карасева, О. Музика-Стефанчук и другие.

Цель статьи. Большинство современных ученых рассматривают финансовую систему как внутреннее строе-

ние финансов, совокупность входящих в них взаимосвязанных звеньев (институтов), каждое из которых представляет специфическую группу финансовых отношений. Именно в финансовую систему включают: бюджетную систему, состоящую из государственного и местных бюджетов; внебюджетные целевые государственные и местные фонды; Финансы предприятий, организаций, учреждений; финансы страхования, кредит (государственный, местный, банковский) [9, с. 27; 10, с. 10; 8, с. 26]. Мы считаем, что необходимо рассмотреть подробнее финансовую систему, определить место каждого элемента в данной системе, конкретизируя их роль и значение в данной системе. И в данном случае речь будет идти о месте внебюджетных фондов в финансовой системе государства.

Изложение основного материала.

Внебюджетные фонды являются важным звеном в системе публичных финансов во всех развитых странах мира. Предшественниками внебюджетных фондов являлись специальные фонды, которые появлялись задолго до возникновения бюджета для решения государством конкретных задач. Они носили, как правило, временный характер; число их росло в связи с увеличением задач, стоящих перед государством.

В современных условиях внебюджетные фонды представляют собой

механизм перераспределения национального дохода, а иногда и части совокупного общественного продукта с целью защиты интересов отдельных социальных групп населения, решения конкретных задач экономического характера.

Увеличение количества внебюджетных фондов, совокупного объема аккумулируемых ими средств (в отдельных странах, например, во Франции, они сопоставимы с размерами государственного бюджета) является характерной особенностью для экономически развитых стран. Это объясняется, прежде всего, возрастающей ролью государства в решении социальных, экологических проблем, вопросов выравнивания условий жизни населения в различных регионах.

Исторически внебюджетные фонды создавались двумя путями:

– выделение из бюджета определенных, особо значимых расходов и создание специальных фондов для их финансирования;

– формирование фондов с собственными источниками доходов.

Внебюджетные фонды всегда имеют строго целевое назначение и управляются автономно от бюджета. Средства внебюджетных фондов находятся в государственной или муниципальной собственности. При превышении доходов над расходами фондов (т. е. нали-



чии положительного сальдо) средства этих фондов зачастую используются многими странами на возвратной основе для покрытия бюджетного дефицита.

Большинство фондов создается в процессе перераспределения национального дохода с помощью специальных налогов, сборов, займов, а также выделения средств из бюджета. Бюджетные средства переводятся в фонды в виде субсидий и субвенций либо в форме отчислений от налоговых доходов. Внебюджетные фонды могут также привлекать и заемные средства для решения конкретных задач.

Обобщая различные позиции ученых относительно определения внебюджетных фондов, можно их рассматривать как внебюджетные фонды. Внебюджетные фонды – это специфическая форма перераспределения и использования финансовых ресурсов страны для финансирования конкретных социальных и экономических потребностей общегосударственного либо регионального значения [11, с. 281].

В западных странах накоплен огромный опыт создания внебюджетных фондов, особенно экономических. Они расширяют возможности государственного влияния на развитие хозяйственной и социальной жизни общества. Первые фонды экономического содействия возникли в годы мирового экономического кризиса (1929–1933 гг.) для оказания финансовой поддержки частному бизнесу. После Второй мировой войны подобные фонды были созданы во всех развитых странах мира. Во Франции с момента окончания войны действует Фонд модернизации, который после объединения с рядом других фондов был преобразован в Фонд экономического и социального развития. В США существует Фонд перестройки и развития экономики.

С начала 60-х годов XX в. в развитых странах мира большое внимание уделяется созданию научно-технических фондов. Для формирования доходной части этих фондов используются как бюджетные средства (поступления из бюджетов, ссуды государства, бессрочные авансы, субсидии и т. п.), так и средства крупных компаний, взносы университетов и другие источники.

В последнее десятилетие в промышленно развитых странах значи-

тельно возросли (в 5-8 раз) фонды социального назначения, что позволяет государственным властям проводить активную социальную политику. В образовании этих фондов, как правило, используются: а) страховые взносы застрахованных лиц; б) страховые взносы предпринимателей; в) субсидии и беспроцентные ссуды государства.

Состав социальных внебюджетных фондов, так же как ставки взносов и размеры субсидий, дифференцирован по странам.

Внебюджетные фонды как институциональные структуры являются самостоятельными и финансовыми, а иногда и финансово-кредитными учреждениями, целью которых является получение дополнительных доходов, они выступают в качестве крупных инвесторов, прежде всего, на рынке государственных ценных бумаг. Более того, государство зачастую принуждает внебюджетные фонды приобретать государственные ценные бумаги. Таким образом, можно говорить о том, что внебюджетные фонды выступают в ряде случаев в качестве своеобразного «кредитора» государственных бюджетов [11, с. 282-283].

Со второй половины 90-х гг. в отечественной финансово-правовой науке активно рассматривается вопрос существования не просто государственных централизованных фондов средств, а публичных фондов средств. П. Пацуркивский в своей статье приводит определение финансового права с использованием в нем терминологического оборота «публичные фонды средств» [5, с. 30].

Государственный внебюджетный фонд – это фонд денежных средств, образуемый вне государственного бюджета для реализации конкретных целей социально-экономической политики государства [2, с. 321].

Внебюджетные фонды получили широкое распространение в 90-е годы, в начале экономических реформ. Тогда считалось, что с их помощью будет легче обеспечить финансирование конкретных направлений государственной деятельности. В тот период появились *социальные и экономические* внебюджетные фонды.

Фонды, входящие в первую группу (Пенсионный фонд, Фонд социального страхования), обладают своей особой

спецификой. Они являются организациями-страховщиками, но «страховые взносы» в них определяет и формирует само государство. Поэтому отделение этих фондов от государственного бюджета не является обязательным. Во многих странах они входят в состав государственного бюджета. Выбор того или иного варианта функционирования этих фондов определяется практической целесообразностью.

Вторую группу составляли фонды, аккумулирующие ресурсы для решения конкретных задач (Фонд развития автомобильных дорог). В конце 90-х годов использование экономических внебюджетных фондов было признано нецелесообразным. Это было связано с тем, что такие фонды приводили к распылению финансовых ресурсов. В 1999 г. все внебюджетные экономические фонды были включены в бюджеты соответствующих уровней, что способствовало укреплению единства фонда государственных финансовых ресурсов.

В настоящее время на государственном уровне функционируют как самостоятельные общегосударственные финансовые учреждения только четыре социальных внебюджетных фонда: Пенсионный фонд, Фонд обязательного государственного социального страхования Украины на случай безработицы, Фонд социального страхования по временной утрате трудоспособности, Фонд социального страхования от несчастных случаев.

Эти фонды являются государственной собственностью, создаются только на государственном уровне. По целевому назначению они имеют социальную направленность, по способу образования – самостоятельное управление [1, с. 242].

Внебюджетные фонды, будучи звеном финансовой системы, имеют организационно-правовую форму, статус государственных учреждений, осуществляющих оперативное распоряжение средствами фонда.

Государственные внебюджетные фонды как элемент финансовой системы имеют следующие характеристики:

– во-первых, государственные внебюджетные фонды функционируют на основе бюджетов – обособленных фондов денежных средств. Бюджеты государственных внебюджетных фондов



соотносятся с финансовой системой в их материальном понимании – как относительно самостоятельные фонды денежных средств;

– во-вторых, государственные внебюджетные фонды имеют организационно-правовую форму – это государственные учреждения. В этом аспекте они составляют звено финансовой системы в ее институциональном понимании;

– в-третьих, в государственных внебюджетных фондах сосредотачиваются финансовые (материальные) ресурсы государства в целях финансирования общественно-значимых целей социального, пенсионного обеспечения. Это указывает на общественно значимый характер данных фондов, реализацию ими социально-экономической функции государства во взаимосвязи с бюджетами публично-правовых образований [12, с. 109]. В содержание этой функции включаются мероприятия экономического и социально-культурного характера (социальное обеспечение, обслуживание бытовых нужд населения, здравоохранение и др.). Функция социальных услуг поглощается широкой по содержанию социально-культурной функцией, поэтому может быть поставлен вопрос о целесообразности выделения первой как особого направления расходования государственных средств [6, с. 123];

– в-четвертых, правовое регулирование функционирования государственных внебюджетных фондов носит комплексный характер: нормы финансового права (бюджетный процесс относительно бюджетов как финансовых планов); нормы гражданского права (государственные контракты, заказы в соответствии с установленными задачами фондов); нормы банковского права (банковские счета фондов как государственных учреждений); нормы права социального обеспечения, носящего комплексный характер («социальные функции» внебюджетных фондов в составе их компетенции), и т. д. [3, с. 55-56].

Приведенные характеристики государственных внебюджетных фондов позволяют определить их следующим образом, учитывая различные подходы к пониманию финансовой системы государства. Государственный внебюджетный фонд как элемент (институт) финансовой системы представляет

собой особую организацию государственного учреждения в целях финансирования социального обеспечения граждан, в ведении которой целевой фонд денежных средств – бюджет внебюджетного фонда, функционирующую в рамках правоотношений, урегулированных нормами финансового и иных отраслей права.

Внебюджетные фонды представляют собой публичный институт финансовой системы с точки зрения регулирования отраслей права, степени общественной значимости. Государственные внебюджетные фонды являются базовыми элементами финансовой системы государства, которые, с одной стороны, в значительной степени обеспечивают функционирование иных элементов, с другой стороны, сами функционируют за счет ресурсов, поступающих из этих элементов. Это подтверждает специфику статуса рассмотренных «публичных» звеньев финансовой системы.

Нами был проведен анализ финансовых отношений в обществе, которые сформированы в финансовую систему государства. Данные отношения представляют собой совокупность разных сфер и звеньев финансовых отношений, в процессе которых создаются и используются фонды денежных средств [4, с. 74-75]. Таким образом, мы предлагаем рассматривать финансовую систему как совокупность самостоятельных сфер: публичные финансы; финансы субъектов хозяйствования; международные финансы; финансовый рынок. Данные сферы, в свою очередь, содержат следующие звенья: публичные финансы (государственные и местные финансы); финансы субъектов хозяйствования (финансы предприятий и финансы домохозяйств); международные финансы (финансы международных организаций и международных финансовых институтов); финансовый рынок (фондовый рынок и денежный рынок). Звенья финансовой системы состоят из элементов – институтов. А именно: государственные финансы (государственный бюджет, государственные внебюджетные фонды, государственный кредит, государственное обязательное страхование); местные финансы (местные бюджеты, местный кредит и финансы коммунальных предприятий); финансы предприятий (финансы коммерческих предприятий, фи-

нансы некоммерческих предприятий, финансы финансовых посредников); финансы домохозяйств; финансы международных организаций; международные финансовые институты; фондовый рынок (рынок ценных бумаг); денежный рынок (рынок банковских займов и рынок заемного капитала). В соответствии с изложенным выше: 1) процедура осуществления финансовой деятельности внебюджетных целевых государственных фондов, функционирование которых регулируется нормами (в частности финансового) права; 2) методы формирования, распределения и организации использования публичных денежных фондов указывает на их место в сфере публичных финансов, в составе государственных финансов.

Выводы. Внебюджетные целевые государственные и муниципальные фонды – новое звено финансовой системы Украины, появившееся в начале 90-х гг. XX в. Во время формирования этих фондов был использован зарубежный опыт. К ним относятся такие социальные фонды, как Пенсионный фонд, Фонд государственного социального страхования и т. д. В целом внебюджетные фонды призваны увеличивать финансовые ресурсы государства и обеспечивать их наиболее эффективное и целесообразное использование [7, с. 90-92].

Внебюджетные фонды выступают в качестве стабильного, прогнозируемого на длительный период источника денежных средств, используемых для финансирования конкретных социальных потребностей общественного значения (государственные внебюджетные фонды социального значения), финансирования отдельных региональных или ведомственных программ экономического характера, осуществляемых государственными органами исполнительной власти, органами местного самоуправления.

Для внебюджетных фондов характерно четкое установление доходных источников, позволяющих достаточно точно прогнозировать объемы средств этих фондов и, что не менее важно, контролировать целевое использование указанных финансовых ресурсов.

В современных условиях государство повышает финансово-правовой статус внебюджетных фондов, придавая их деятельности законодательную основу.



Список использованной литературы:

1. Воронова Л.К., Криницкий И.Е., Кучерявенко Н.П. Финансовое право : учебное пособие для студентов юридических вузов и факультетов. – Харьков : Право, 2006. – 242 с.
2. Государственные и муниципальные финансы: учебник/ под ред. Проф. С.И. Лушина, проф. В.А. Слепова. – М. : Экономистъ, 2007. – 321 с.
3. Комарова Г.В. Финансовая система Российской Федерации как объект судебной защиты. – Монография. М. : Проспект, 2013. – 168 с.
4. Нестеренко А.С. Визначення «Фінансової системи» та її структурний склад. // Науковий вісник міжнародного гуманітарного університету. Серія : юриспруденція. Збірник наукових праць. Випуск 6–3 том 1. Одеса – 2013. – С. 72–75.
5. Пацурківський П. Соціологічна (природно-позитивна) доктрина фінансового права. // Право України. 2005. – № 6. – С. 30.
6. Пешкова Х.В. Правовое регулирование финансовой помощи общественно-территориальным образованиям. Теория и практика. Воронеж, 2005. – С. 123.
7. Финансовое право: учебник / А.Ю. Ильин и др. ; под ред. И.И. Кучерова. – М. : Эксмо, 2011. – 592 с.
8. Финансовое право России : учебник / Ю.А. Крохина. – 3-е изд., перераб. и доп. – М. : Норма, 2008. – 720 с.
9. Финансовое право : учебник / отв. ред. Н.И. Химичева. – 5-е изд., перераб. и доп. – М. : Норма: ИНФРА-М, 2013. – 752 с.
10. Финансовое право : учебное пособие для студентов юридических вузов и факультетов. – Харьков : Право, 2006. – 384 с.
11. Чернецов С.А. Финансы, денежное обращение и кредит : учеб. пособие. – М. : Магистр, 2011 – 528 с.
12. Черноголовкин Н.В. Теория функций социалистического государства. – М., 1970. – С. 109–113.

О ПРОЯВЛЕНИЯХ МОШЕННИЧЕСТВА В СФЕРЕ ТУРИСТИЧЕСКОГО СТРАХОВАНИЯ

Ирина НЕСТЕРОВА,

старший преподаватель кафедры уголовно-правовых дисциплин
и международного уголовного права
факультета европейского права и правоповедения
Ужгородского национального университета

Summary

In this article the author defines the place of travel insurance as an object of criminal acts committing, analyzes the ways, methods and measures of crime preventing in the tourist business. The author notes that nowadays the problem of crime in insurance industry is highly actually. Being claimed by society as the basic instrument care upon the occurrence of various adverse events, insurance allows various criminal forms of offenses using from simple to elegant criminal schemes. The author analyzes the ways of committing criminal acts in the field of travel insurance, methods and preventive measures against it.

Key words: tourism market, travel insurance, deceit, breach of trust, fraud, insurance, insurance contract, methods and preventive measures.

Аннотация

В данной статье автор определяет место туристического страхования как объекта совершения мошеннических действий. Автор статьи отмечает, что проблема преступности в сфере страхования является в современных условиях весьма актуальной. Будучи востребованным обществом в качестве основного рычага помощи при наступлении различных неблагоприятных событий, которые подрывают экономику стран, различных бизнес-структур и просто семей, страхование, в силу направленности своей деятельности, дает возможность преступникам применять различные формы правонарушений – от простого обмана до изощренных схем. Автор анализирует способы совершения преступных деяний в сфере туристического страхования, методы и превентивные меры борьбы с ними.

Ключевые слова: туристический рынок, туристическое страхование, мошенничество, обман, злоупотребление доверием, мошеннические действия, страховой полис, страховой договор, методы и превентивные меры борьбы с ними.

Постановка проблемы. В современном мире мошенничество развивается чрезвычайно быстро, новейшие технологии создают все более широкие возможности для совершения данного вида преступления. Мошенничество в современных условиях характеризуется изменением форм и видов, что обусловлено различными причинами. Как преступность в целом, так и мошенничество существенно видоизменяется в связи с социально-экономическими и политическими преобразованиями. При этом для современных мошенников характерно использование как старых приемов, так и новых, не известных ранее.

Актуальность темы исследования подтверждают многочисленные исследования ученых в этой области. В той или иной мере проблематике мошенничества уделяли внимание такие ученые, как Д.В. Березин, А.Ф. Волобуев, О.В. Волхова, В.И. Галенко, В.П. Лавров, В.Д. Ларичев, Т.А. Пазанчи, Г.М. Спирин, С.Ю. Шаров, П.С. Яне и

другие. Проблеме борьбы со страховым мошенничеством посвящены работы украинских и зарубежных авторов, среди которых следует выделить М. Карлина, Р. Чайковского, Д. Кошкина, Г. Козореза и других. Но место туристического страхования в криминальной схеме совершения данного вида преступных деяний недостаточно изучено. Поэтому **целью исследования** является определение способов совершения мошеннических действий в сфере страхования туристических услуг как объекта мошенничества, определение методов и предупредительных мер борьбы с данным видом преступления.

Изложение основного материала. Понятие «страхование» вошло в употребление еще в древнейшие времена. Оно имеет аналоги и в других языках, например, «insurance» – в английском и «versicherung» – в немецком. Западные философы считают, что понятие «срок» имеет латинское происхождение, в основе которого слова «seecerus», «sine cura», которые означа-



ют «беззаботный», что в данном случае имеет значение предостережения, защиты и безопасности [1, с. 54].

Закон Украины «О страховании» определяет страхование как «вид гражданско-правовых отношений по защите имущественных интересов граждан и юридических лиц в случае наступления определенных событий (страховых случаев), определенных договором страхования или действующим законодательством, за счет денежных фондов, формируемых из уплачиваемых гражданами и юридическими лицами страховых платежей (страховых взносов, страховых премий) и доходов от размещения средств этих фондов [2].

В настоящее время выделяют три вида страхования в сфере туристической деятельности:

- имущественное страхование, объектом которого выступают материальные ценности;
- страхование жизни и здоровья граждан;
- страхование ответственности, предметом которого выступают самые обязательства страхователя по возмещению ущерба (вреда) третьим лицам.

В туристическом бизнесе также часто применяют комплексные виды страхования, которые предусматривают сочетание в одном полисе нескольких видов страхования.

Вопрос о преступности в сфере страхования является весьма актуальным. Остановимся на исследовании некоторых форм и способах проявления мошенничества в сфере туристического страхования.

Не можем не сказать о проблемах, инициированных самими страховыми компаниями, а именно:

- уклонение от выплаты страховых возмещений или их несвоевременная выплата;
- неправомерное занижение размера страховых выплат;
- отсутствие представителей страховщика на месте страхового случая;
- «скрытые» статьи договора;
- непрозрачность деятельности;
- ограниченность спектра страховых услуг, особенно в области страхования финансовых рисков поездки;
- фиктивные страховые компании;
- несовершенство финансовой отчетности и др. [3, с. 166].

Поговорим о проявлениях мошенничества в сфере обязательного страхования, например, страхования туристов при выезде за границу. В своей деятельности большинство страховых компаний непосредственно имеет дело с этим криминальным явлением. Согласно ч. 1 ст. 190 Уголовного кодекса Украины мошенничество – это «завладение чужим имуществом или приобретение права на имущество путем обмана или злоупотребления доверием» [4].

Предметом мошенничества может быть не только имущество, но и право на такое имущество. Для разграничения мошенничества и других посягательств на собственность важно установить наличие обмана или злоупотребления доверием. Под обманом понимается сообщение ложных сведений или сокрытие, умолчание определенных обстоятельств, сообщение о которых было обязательным в данной ситуации. Завладению имуществом должны предшествовать обманные действия. По своему содержанию обман бывает разнообразным и может касаться предмета, событий, действий и фактов. Таким образом, основными формами мошенничества являются обман и злоупотребление доверием.

Исследователи личности мошенника в сфере страхования, в том числе и туристического, по-разному классифицируют их. Так, исследователь этой сферы А.И. Алгазин мошенников страхования делит на отдельные категории. К самой влиятельной из них он относит профессионалов, которые изящно и систематически занимаются реализацией мошеннических схем. Как правило, это преступные группы из числа лиц, объединенных общими уголовно-профессиональными интересами, которые проживают рядом и проводят вместе большую часть времени. На счету подобных групп – десятки успешно завершённых мошеннических комбинаций и они, окрыленные успехом и безнаказанностью, а также реальными деньгами, – не собираются останавливаться [6].

Для подобных групп страховое мошенничество – это бизнес со своими бизнес-планами, определением функций и полномочий, инвестиция-

ми, контролем, планированием, привлечением специалистов и распределением прибыли.

Данные группы характеризуются некоторыми общими чертами, а именно:

- привлечением специалистов из сферы медицины, страхования и юриспруденции;
- обеспечением высокотехнологичного процесса изготовления документов;
- материальной заинтересованностью всех участников группы;
- конспирацией и использованием методов оперативно-розыскной деятельности;
- разработкой все новых сценариев мошенничества;
- систематичностью совершения мошеннических действий;
- расширением географии преступной деятельности;
- совершением мошенничеств по различным направлениям страхования [5].

В страховых компаниях говорят, что количество выданных туристам страховых полисов выросла в полтора-два раза в сравнении с прошлым годом. Но наличие полиса не всегда гарантирует действительно бесплатное лечение за рубежом. Туристы все чаще сталкиваются со случаями мошенничества, как со стороны работников гостиниц, так и местных врачей. Так, например, врач, который работает в отеле, рассказывает туристу, что его полис не действует и отправляет к врачу (по предварительной договоренности), который лечит за наличные. Суммы оплаты за услуги могут быть очень велики, и нет гарантии, что страховая компания согласится их вернуть.

Один из самых известных случаев страховых правонарушений, которые совершаются организованными преступными группами и преступными организациями в этой сфере, – это так называемое «дело турецких врачей». Комбинация разыгрывалась в лучших традициях восточного рынка. В одних случаях у туристов гид собирал страховые полисы и вырывал из них по одному листу, якобы для отчетности. Эти страницы, о которых турист потом и не вспоминал, пускал в оборот местный врач,



выставляя страховщику счет за лечение какой-либо незначительной болезни, которая не имела никаких дальнейших последствий. Врач пытался работать «безотходно», используя практически все листы, которые попали в его руки. Получалось, что туристические группы, пересекая границу иностранного государства, обязательно попадали на территорию какой-то разбушевавшейся эпидемии. Соответственно, стоимость медицинских услуг была превышена в несколько раз.

После истории с турецкими врачами большинство страховых компаний ввели условную франшизу стоимостью \$ 30-50, наладили контроль работы турецких медиков, заключив договоры с сервисными компаниями [7, с. 273].

Одним из видов правонарушений, которые совершаются в сфере туристического страхования организованными группами и преступными организациями, является получение неправомочной выгоды и отмывания «грязных» денег, полученных путем незаконного перевода безналичных средств в наличность. Такие правонарушения совершаются преступной группой, в состав которой входят должностные лица страховой компании и коммерческих структур-страхователей.

Механизм совершения преступления следующий:

- заключается фиктивный договор льготного коллективного страхования жизни;

- переводятся на расчетный счет страховой компании по безналичному расчету страховой компании денежные средства;

- расторгается по инициативе страхователя договор страхования, в результате чего страхователю в кассе страховой компании выдаются наличные [8, с. 84].

Еще одним распространенным правонарушением в этой сфере является легализация доходов, полученных преступным путем. Достаточно распространенным способом легализации доходов, полученных преступным путем, является заключение фиктивного договора страхования с помощью страховой компании. Физическое лицо покупает полис, например, по страхованию здоровья

на значительную сумму тех самых «грязных» средств, и, получив (конечно же, на бумаге) незначительную бытовую травму, мошенник получает вполне легальный доход. Конечно же, в этом случае не обойтись без сговора со страховщиком.

Иногда «грязные» средства, внесенные в качестве платы за страховой полис, возвращаются по требованию клиента досрочно. За досрочное расторжение договора со страховой компанией лицо уплачивает незначительный штраф или неустойку, однако полученные обратно деньги можно будет использовать для ввода в официальную финансовую систему. Главное, что в этом случае нарушается прямая связь между полученными средствами и их незаконным происхождением.

Какие же существуют способы борьбы с такими видами правонарушений? Как обезопасить себя и не попасть в лапы мошенников?

Проблема борьбы с преступностью в сфере страхования актуальна для всех стран. Изучение данной проблемы подтверждают значительные убытки, которые причиняет преступность в этой сфере. В 10% случаев страховое возмещение или завышенное, или выплата осуществлена незаконно. В целом же, если это перевести на клиентов, которые получили возмещение от страховой компании, то 2-3% от их общего количества получили возмещение обманным путем за счет средств других страхователей [6, с. 269].

Если говорить о статистике европейских стран, то убытки от мошенничества оцениваются в 8 млрд евро, что составляет 2% всех страховых премий Европейского Союза. Ежегодные потери Великобритании составляют 15,8 млрд фунтов стерлингов (8,5 млрд долл.), убытки Франции – около 3 млрд долларов, убытки Нидерландов в сфере страхового мошенничества – 300 млн долларов; российские же страховщики ежегодно теряют около 15 млрд рублей. В Украине нет статистических показателей по совершению данного вида правонарушений, но убытки отечественных страховщиков в результате страхового мошенничества постоянно растут [9].

Рынок туристического страхования Украины активно растет. Сегодня в этом секторе работает более 70 компаний. Тенденция же страхового туристического рынка такова, что большей популярностью пользуются самые дешевые страховки – это выгодно самим туристическим компаниям (такие обходятся украинскому туристу в 2 гривны за сутки отдыха; если речь идет о Турции или Египте, то страховые выплаты часто не превышают 10 тыс. у. е.; страны шенгенской зоны требуют, чтобы страховые выплаты компаний составляли как минимум 30 тыс. евро). Поэтому специалисты рекомендуют выбирать более дорогую страховку, чтобы предотвратить мошенничество (обычный полис содержит, как правило, множество исключений – например, повреждения, полученные во время занятий спортом, отравления, несоответствующий возраст и др.).

Специалисты рекомендуют внимательно читать текст договора страхования и помнить, что страховка покрывает только расходы на оказание неотложной помощи, длительного лечения за рубежом полис не предусматривает. Здесь нужно также отметить случаи мошенничества и со стороны самих туристов. Происходили и случаи мошенничества со стороны туристов, когда они выезжали будто бы в туристическую поездку с целью отдыха, а по факту делали операции, которые запланировали заранее.

Встречаются также случаи, когда выясняется, что страховая компания, которая выдала страховой полис, не существует. Поэтому стоит позвонить по указанному в полисе телефону еще до начала поездки и убедиться в том, что он (страховой полис) действителен.

Специалисты советуют ни в коем случае не отдавать свой страховой полис ни гиду, ни старшему туристической группы, ни врачу; кроме того, нужно переписать необходимую информацию из полиса, чтобы в случае потери или уничтожения этого важного документа не остаться без медицинской защиты. Дело в том, что в последнее время во многих курортных странах распространилось страховое мошенничество, основанное на фабрикации иностранными меди-



ками поддельных историй болезни – ради получения необоснованных выплат от страховых компаний. Отдав свой страховой полис постороннему, турист может стать соучастником мошенничества, позднее быть привлеченным к ответственности. В случае утраты страхового полиса следует немедленно поставить в известность страховую компанию.

Также специалисты рекомендуют никогда не пренебрегать услугами «ассистенс-службы». Это означает, что в случае внезапного заболевания при выезде в туристическую поездку сначала необходимо обратиться к операторам «ассистенс-службы», и только после этого отправиться в указанное ими медицинское учреждение. Однако часто туристы, почувствовав недомогание, в панике бросаются к отельному врачу. В результате пострадавшему приходится не только расплачиваться с врачом наличными (в том случае, когда гостиничный врач отказывается принимать полис украинской страховой компании), но, нередко, проводить гораздо больше медицинских манипуляций, чем это необходимо для лечения его заболевания. Если же турист направляется в госпиталь, с которым данная страховая компания заключила договор, то он оказывается под контролем и юридической защитой партнеров страховой компании, которые заинтересованы в том, чтобы медицинские услуги предоставлялись ему своевременно, качественно и в оптимальном для конкретного заболевания объеме.

Надо также отметить, что в последнее время на рынке страхования туризма появились некоторые дополнительные услуги, которые не связаны непосредственно со здоровьем туриста. Отныне можно застраховаться от потери багажа, от задержки рейса, от транспортных проблем. Можно обеспечить себя и на случай отказа в выдаче визы – такая страховка пользуется большим спросом у туристов, особенно которые имеют дело с посольствами США и стран Евросоюза. Такие услуги могут навязываться страховой компанией под видом обязательных, хотя таковыми не являются. Соглашаться на это или нет – это должен решать сам турист.

Выводы. Можем отметить, что проблема исследования мошенничества в сфере туристического страхования является весьма актуальной. Криминализация сферы страхования общественно опасна, поскольку затрудняет или блокирует выполнение его основных задач, связанных с повышением экономической стабильности страны.

Так, необходима концентрация всех необходимых способов и методов для борьбы с преступностью в данной сфере. Только объединение усилий правоохранительных органов и страховых компаний, а также повышение информированности страхователей может стать залогом уменьшения негативных последствий мошенничества в области туристического страхового рынка.

Список использованной литературы:

1. Торгова Л.В., Хитра О.В. Основы зовнішньоекономічної діяльності: навч.-метод. посібник. – Львів : Новий Світ, 2006. – 512 с.
2. Про страхування : Закон України від 7 березня 1996 р. зі змінами та доповненнями (Редакція від 11.08.2013). [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/85/96-%D0%B2%D1%80>.
3. Височан О.С., Глушко О.В. Системний підхід до формулювання та узагальнення проблем туристичної галузі України // Вісник Донецького університету економіки та права. – 2011. – № 1. – С. 165–171.
4. Кримінальний Кодекс України від 1 вересня 2001 року зі змінами та доповненнями. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=2341-14>.
5. Л.В. Андрущенко. Окремі прояви організованої злочинності у сфері страхування зовнішньоекономічної діяльності. // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). – 2007. – № 15.
6. Алгазин А.И. Современные тенденции страхового мошенничества. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://antiobman.ru/tricks1.php?a=13>.
7. Машина Н.І. Страхування для туристичних підприємств : навч.

посібник. – К. : Центр навчальної літератури, 2006. – 368 с.

8. Попередження та викриття зловживань в установах, що здійснюють діяльність у сфері страхування та в інших організаціях, пов'язаних з відшкодуванням шкоди при настанні страхового випадку : посібник / В.Ф. Уцаповський, С.Н. Баліна, А.Г. Бойков та ін. ; За ред. В.Д. Суценка та В.І. Литвиненка. – К. : Національна акад. внутрішніх справ України, 2003. – 136 с.

9. Страхование на FOREINSURER.com. – Рейтинги, анализ, полезные советы. – [Электронный ресурс]. – Режим доступу : <http://www.insurer.com.ua>.



ИНТЕРЕС В ПРАВЕ И АГРАРНЫЕ ИССЛЕДОВАНИЯ ЮРИСТОВ РОССИЙСКОЙ ИМПЕРИИ XIX – НАЧАЛА XX ВВ.

Станислав НУЖНЫЙ,

ассистент кафедры административного и финансового права
Донецкого национального университета

Summary

Based on the analysis in article disclosed the theoretical essence of the category «interest» in the right and legal concepts reforming of agrarian sector that have arisen in the XIX – early XX ct. Noted that in Russian school of law was not of complete unanimity with respect the theory interest. It is concluded that indirect influence theoretical developments on the legal framework of reforms, as reflected in the use of certain provisions of the projects professor K. Kavelina in the projects minister of internal affairs N. Milutina, and discussion in the State Duma.

Key words: interest, agrarian reform, the peasantry, subjective rights.

Аннотация

На основании результатов анализа в статье раскрывается теоретическая сущность категории «интерес» в праве, правовые концепции реформирования аграрного сектора, которые возникли в середине XIX – начале XX веков. Отмечено, что в русской школе права не было полного единодушия в отношении к теории интереса. Сделан вывод о косвенном влиянии теоретических разработок на правовое поле реформ, что нашло отражение в использовании некоторых положений из проектов профессора К. Кавелина в проекте министра внутренних дел Н. Милютина, и дискуссии в Государственной Думе.

Ключевые слова: интерес, аграрная реформа, крестьянство, субъективные права.

Постановка проблемы. Сущностью научной проблемы, которая рассматривается в статье и возникла в историографии в середине XIX в., является влияние на концепции аграрных реформ ведущих юристов исследуемого периода разработки дореволюционной правовой мысли категории «интерес». Несмотря на определенный уровень разработанности отдельных аспектов исследуемой темы, вопросы отображения крестьянских интересов в аграрных концепциях до сих пор не подвергались комплексному историко-правовому анализу.

Актуальность темы. Социальные интересы во все времена выступали и выступают мощным фактором жизнедеятельности людей, создания и функционирования государственных и общественных институтов. Сегодня, по мнению А. Медушевского, «существует необходимость переосмысления старых подходов и создания новой концепции аграрного вопроса. В основу этой концепции должно быть положено представление о том, что аграрный вопрос – феномен не только и не столько экономический, сколько социопатический, связанный с господствующими в массовом сознании представлениями о легитимности существующего распределения земельной собственности, соотношения с позитивным правом» [1, с. 380]. Формирование субъективных интересов является сложным процессом, в котором на осознании интересов

определенное влияние оказывают политика, право, мораль, уровень культуры, обычаи и прочие факторы. Основываясь на том, что право регулирует не только отношения, но и деятельность, в том числе и сельскохозяйственную, можно говорить и о крестьянских интересах [2], особенно относительно вопроса отношений в аграрном секторе, что было актуальным как в прошлом веке, так и сейчас.

Состояние исследования. В основу статьи легли труды дореволюционных ученых, рассматривавших вопросы, касающиеся объекта нашего исследования в целом. Среди них следует выделить работы Б. Чичерина, Д. Мейера, В. Коркунова, К. Кавелина, Г. Шершеневича, Л. Петражицкого. Также необходимо отметить ряд изысканий современного периода А. Осипова, Г. Станкевича, Р. Пула и др.

Целью данной статьи является исследование эволюции представлений о категории «интерес» в правовой мысли Российской империи XIX – начала XX вв. и ее влияние на концепции аграрных реформ ведущих юристов того времени.

Изложение основного материала исследования. Возникновение понятия «интерес» в русском языке относится, предположительно, к периоду правления Петра I (1703 г.), и было заимствованно через польско-литовское слово *interesse* от среднелатинского «*interesse*» – иметь важное значение [3,

с. 136]. Признание объективной и субъективной составляющей характерно для понимания интереса в науке XIX в. в Российской империи. Это отчетливо выражено в определении, приведенном в Энциклопедическом словаре Ф.А. Брокгауза и И.А. Ефрона. Оно звучит так: «Интерес – в более широком значении есть участие, принимаемое человеком в каком-нибудь событии или факте и вызываемое как свойством факта, так и склонностями самого человека» [4, с. 62]. Сегодня в юриспруденции воспроизводятся отдельные положения приведенного понимания интереса как зависимости субъекта от предметов и отношений, с которыми он связывает ожидание пользы или вреда. Однако в целом в ней доминируют иные подходы, усматривающие сущность интереса в объективной потребности или осознанной потребности, в общественном отношении, направленности субъекта и т. п.

Для наполнения данной категории нормативным содержанием необходимо обратиться к вопросу ее законодательной декларации в исследуемый период. Первоначально категория «интерес» была закреплена в нормах права в Своде основных государственных законов Российской империи 1906 г. (Высочайше утвержденные Основные Государственные Законы 23 апреля 1906 г.). «Государю Императору принадлежит помилование осужденных, смягчение наказаний и общее прощение»



ние совершивших преступные деяния с прекращением судебного против них преследования и освобождением их от суда и наказания, а также сложения, в путях Монаршего милосердия, казенных взысканий и вообще дарование милостей в случаях особых, не подходящих под действие общих законов, когда сим не нарушаются ничьи огражденные законом интересы и гражданские права» [5, с. 458].

Теоретический статус категория «интерес» получила в работах Рудольфа фон Иеринга (1818-1892), который по праву считается родоначальником юриспруденции интересов. Теория Р. Иеринга рассматривала право как защищенный государством интерес. [6, с. 83].

Исследования дореволюционных ученых в направлении изучения соотношения интересов и субъективных прав использовали богатую методологическую базу, заложенную Р. Иерингом. Он доказывал многообразие роли интересов в праве – как стимулов и мотивов борьбы за права, элемента законотворческой деятельности и целей объективного права, как сущности субъективного права и объекта правовой защиты.

В дореволюционной России категорию «интерес» использовали для выражения своих правовых взглядов многие представители науки, например, Б. Чичерин, Д. Мейер, В. Коркунов, К. Кавелин, и другие. Критики теории интереса указывали на слишком краткую формулу Р. Иеринга, а также на другие спорные моменты. Ряд ученых, в частности Г. Шершеневич, не принимали теорию интереса в чистом виде. Убедленным противником «базирования» теории права на понятии интереса был Л. Петражицкий.

Оставаясь гегельянцем, Б. Чичерин понимал право как внешнюю свободу человека, определяемую общим законом. Являясь одним из основоположников государственной (юридической) школы, он видит государство как союз свободных лиц во имя совокупности интересов, а не машиной для подавления личной самостоятельности. Все человеческие интересы, как материальные, так и духовные, в известной мере получают характер собственных интересов государства. «Государство есть организм народной жизни, личности

народа, как единого, постоянного целого, а потому все интересы народа суть собственные интересы государства. Все человеческие интересы, как материальные, так и духовные, в известной мере получают этот характер: частные интересы, в силу взаимной связи, становятся интересом общественным, ибо только в союзе с другими людьми человек достигает своего назначения. Таким образом, частное хозяйство находится в зависимости от промышленного состояния целого народа, личное образование от состояния народного просвещения. Эти совокупные интересы, образующие то, что называется общественной пользой, составляют, следовательно, необходимую цель союза» [7, с. 12-13].

Проблемы разграничения и согласования интересов предлагал разрешать с применением категории нравственности В. Коркунов. «Право в отличие от нравственности дает не оценку интересов, а их разграничение» [8, с. 41]. «В действительности право никогда не обособляется от нравственности. Разграничение интересов не может не считаться с нравственной их оценкой, не может быть основано только на отрицательном требовании неприкосновенности чужих интересов, чужой воли. Естественное состояние людей вовсе не является состоянием нашей обособленности. Общение людей не создается действием их сознательной воли, а обусловлено обыкновенными условиями, устанавливающими взаимную зависимость людей помимо их воли. Поэтому и разграничение их интересов не может быть достигнуто одним лишь недопущением произвольного вмешательства в чужие интересы. Люди связаны и переплетены между собой независимо от воли, по содержанию своему многие из их интересов имеют не индивидуальный, а общественный характер, по существу своему предполагают отношения с другими людьми. Совместную солидарную деятельность многих, продиктованную одной общей цели. В силу этого разграничение интересов одного человека с интересами других требует не одного только касательства чужих интересов, а также ограничения осуществления своих собственных интересов ради обеспечения возможности осуществления более высоких чужих интересов. При таких условиях

разграничение интересов невозможно без сравнительной нравственной их оценки. В положительном законодательстве те или другие нравственные начала всегда оказывали значительное влияние на способ разграничения интересов» [8, с. 44].

Развитие взглядов относительно категории интереса привело к тому, что круг используемых понятий, в который входили частные (индивидуальные) и публичные (общественные, государственные) интересы был расширен. Так, теория разграничения публичного и частного права К. Кавелина отождествляет гражданское право в объективном смысле с имущественным правом или признает гражданское право, по крайней мере, в смысле субъективных правомочий и обязанностей – везде, где оказывается юридически допускаемый имущественный интерес [9, с. 751].

Д. Мейер в качестве критериев разграничения публичного и частного права добавляет категории экономических, имущественных интересов и интересов, не имеющих экономического значения. Он считает, что права существуют для человека, и его природа лежит в основе прав. Природе человека присущи различные потребности и стремление к их удовлетворению. Существуют также вещи, способные удовлетворять потребности человека. В обширном смысле вещь то же, что имущество. По мнению Д. Мейера, содержание гражданского права составляют права, определяющие отношение лиц к имуществу. Справедливо, что в стремлении к удовлетворению духовных потребностей человек не останавливается на употреблении вещей, но, тем не менее, отношение человека к миру вещей именно таково, что он стремится употреблять вещи для удовлетворения своих потребностей. С этим-то стремлением и волей человека только и имеет дело гражданское право [10, с. 33].

Г. Шершеневич в своих исследованиях соединял теорию интереса и теорию воли. Он дал определение субъективного права, используя обе эти теории. Субъективное право, по его мнению, «власть (воля) осуществлять интересы, обеспеченная и ограниченная нормами объективного права» [11, с. 53]. Определяющим моментом субъективного права является интерес.



Интерес, по мнению Г. Шершеневича, это основа субъективного права. Интерес предполагает, что человек сознает способность блага удовлетворить его потребности и поэтому стремится к его удовлетворению. Для интереса важно наличие двух элементов – сознания и воли. Сам по себе интерес как психологическое отношение лица не создает права. Субъективное право появляется, когда заинтересованному субъекту предоставляется власть [11, с. 53]. Происходит прямая взаимосвязь интереса с властью и волей. Интерес и его реализация невозможны без власти, а право не возникает без интереса. Он также считал, что «интересы личности и общества сильнее всего сплетены друг с другом, потому что государство существует не для себя, а для людей, которые его составляют. Отдельные граждане должны свои интересы частично, а иногда и полностью, приносить в жертву государству» [12, с. 124]

Тем не менее, в русской школе права не было полного единодушия в отношении к теории интереса. Так, Л. Петражицкий критически воспринимал эту теорию, будучи уверен, что интерес в правовой сфере не имеет точного научного содержания и является суррогатом научной терминологии.

Таким образом, следует отметить, что правовая теория дореволюционного периода в исследуемом вопросе несколько отличалась от современного видения проблемы. Главной идеей современной правовой мысли является правовая плюрализм, т. е. признание создания права многими социальными группами. У представителей дореволюционной правовой школы этого нет. Они вообще не конкретизируют структуру общества, рассматривая индивидуальные и универсальные интересы. Групповых интересов (соответственно и группового права) в теориях этого периода практически не просматривается, однако именно наличие группового крестьянского интереса и осознание необходимости изменений в государстве всеми группами российского общества и привели к кардинальным реформам второй половины XIX – начала XX вв.

Начиная с 1861 г. сельское хозяйство выступает объектом государственно-правовых реформ. В аграрных реформах середины XIX – начала XX

вв. в Российском государстве прослеживается взаимопроникновение и столкновение групповых интересов, которые привели к отмене крепостного права, началу капиталистических преобразований, а затем и столыпинской аграрной реформе. Конечной целью начатого процесса реформирования, как в первом, так и во втором случае, было постепенное проведение изменений базиса государственного задания и социальной структуры российского общества. В связи с этой целью пред правительством появился ряд задач: законодательно закрепить произошедшие в обществе и экономике перемены, придать правовой характер процессу реформирования; оформить нововведения в рамках законности; соблюсти принципы законности при принятии нормативно-правовых актов по отмене крепостного права и столыпинских аграрных реформ; создать юридическую базу реформ. Для эффективного решения проблемных задач необходимым условием в любом процессе реформирования является активное участие в проведении преобразований представителей юридической науки в союзе с правительством, для того чтобы придать переменам научное обоснование и юридическое закрепление.

Проблемы, которые следовало разрешить, обозначились в российском обществе еще в начале XIX в. при первых попытках отменить крепостничество, суть которых сводилась к: 1) объективной необходимости проведения крестьянской реформы и поиску путей ее реализации; 2) определению субъекта принадлежности права собственности на землю; 3) будущему устройству, управлению и правовому положению освобожденных крестьян. Поэтому объективная реальность потребовала непосредственного участия широкой общественности, притока новых идей и научной обоснованности.

Неудачи Крымской войны на фоне смены царствований в феврале 1855 г. подвигли граждански российских интеллигентов к попытке повлиять на власть, объяснить ей пагубность политики застоя, вернуть программу преобразований. Среди таких людей были либерально настроенные правоведы Б. Чичерин и К. Кавелин. В 1855 г. ученые подготовили целую серию статей по злободневным вопросам

русской действительности: это «Записка об освобождении крестьян в России» (1855), «Мысли об освобождении крестьян в России» (1857), «Мнение о лучшем способе разработки вопроса об освобождении крестьян» (1857), «Положение о выходе на свободу крестьян имения великой княгини Елены Павловны» К. Кавелина, а также статьи Б. Чичерина «О крепостном состоянии», «Восточный вопрос с русской точки зрения», «Современные задачи русской жизни» (1855).

В своей статье «Крестьянский вопрос» К. Кавелин настоятельно призывал к разработке крестьянского вопроса, так как «...численно преобладающий элемент, крестьянство, самим фактом своего существования должно иметь огромное влияние на весь наш быт, на весь наш строй общественной и государственной жизни, следовательно, составляет наш главнейший национальный интерес», «...от экономического, умственного и нравственного состояния 4/5 народонаселения зависит... состояние образования, развития нашей производительности и промышленности, влияет на состояние нашей гражданственности» [13, с. 32, 212].

К. Кавелин основное внимание уделял экономическому раскрепощению крестьянства. Он считал, что в процессе реформы, учитывая интересы помещиков, нельзя упускать из виду и интересы крестьян. Они должны быть освобождены от крепостной зависимости, за ними надо закрепить ту землю, которой они владеют в настоящее время. Если правительство сумеет учесть интересы помещиков и крестьян, то два сословия сначала сблизятся, а затем сольются в один земледельческий класс. Внутри него исчезнут сословные различия и останутся только имущественные. Ученый предлагал денежную компенсацию помещикам за утрату части своей собственности, операцию купли-продажи на основе договора между помещиком и крестьянином при посредничестве государства [14, с. 51]. Тем не менее, он обходил стороной вопрос правового положения крестьян. Это объясняется установлением К. Кавелиным «естественного закона общественного неравенства». «Общественное неравенство и социальное господство наиболее просвещенных и сильных над грубым народом есть закон при-



роды» [15, с. 145]. Но достоинство его проекта было в том, что он сумел связать воедино государственную пользу с пользой народной.

Б. Чичерин разработал социальную теорию анализа института крепостного права в России, выдвинул теорию закрепощения и раскрепощения сословий в рамках государственной школы права, которая стала опорой в идейной борьбе либерализма. Он считал, что без ликвидации крепостничества Россия не сможет процветать и сравниваться с европейскими государствами ни в торговле, ни в промышленности, ни в экономическом развитии. «Только от коренных перемен в этой области зависит будущее всего государства, так как труд крепостного человека превосходит только труд полудикого азиатского варвара, и никак не может сравниться с трудом свободного человека, живущего среди условий быта нового времени, где он находит непрерывные побуждения к деятельности и развитию» [16, с. 160]

Б. Чичерин проявлял особый интерес к положению крестьян и их хозяйств после реформы. В своем плане практических действий он предлагал обеспечить свободу общественного мнения, печати, политических и гражданских свобод, заявлял, что пришла пора сделать решительный шаг вперед по стезе освобождения народа, «искупившего свои анархические стремления многовековым подчинением железной государственной дисциплине, тем доказавшего способность к политической жизни», необходимо окончательно «раскрепостить сословия», провозгласив свободу не только от крепостного права, но и свободу совести, общественного мнения, книгопечатания, но проявлять чрезмерную самостоятельность не следует. Такая программа соответствовала духу времени и отражала политические ориентации автора, стоявшего на позиции государственной школы права.

Юристы требовали отмены крепостного права во имя прав человека и гражданина, находясь под влиянием передовых идей революционной Франции. Так, профессор гражданского права К. Мейер был решительным противником крепостного права и при любом удобном случае критиковал его на своих лекциях или в беседах со сту-

дентами. В 1845 г. он прочел пробную лекцию в Санкт-Петербургском университете на очень жизненный, злободневный вопрос, взятый из русской действительности и прямо связанный с вопросом о положении крестьянства: «О гражданских отношениях обязанных крестьян». Указом от 2 апреля 1842 года помещикам было предоставлено право «по доброй воле» переводить своих крепостных на положение так называемых свободных хлебопашцев, с земельными наделами, но с целым рядом соразмерных повинностей. Однако до отмены крепостного права ученый так и не дождался.

Таким образом, либеральная часть правоведов была в большинстве своем убеждена в необходимости отмены крепостничества, но не ради самого крестьянина, а с позиции выгоды государства, патриотического и народнического интереса и блага. Главным врагом они видели не личную крестьянскую зависимость, а факт наличия крепостного права, что подтверждается их речами, которые мы приводили ранее.

Отмена крепостного права в 1861 г. не решила тех основных вопросов, которые встали перед обществом еще в начале XIX в. Это привело к необходимости новых радикальных реформ в XX в., которые вошли в историю под названием столыпинских.

Столыпин в своих аграрных реформах намеревался дать крестьянам права, имевшиеся у всех остальных граждан России. Крестьянская община, пережившая освобождение 1861 г., увековечила «правовой апартеид», которому издавна подвергались крестьяне. Без равенства перед законом гражданское общество в России образовано быть не может, полагал Столыпин, а до него – Кавелин и Чичерин [17, с. 137].

Заслуживают внимания и взгляды профессора Л. Петражицкого относительно сущности аграрной проблемы в Российской империи в пореформенный период, путей ее решения. Он опровергает мысли отдельных представителей провластных кругов (например, членов Редакционной комиссии Министерства внутренних дел) о неприкосновенности частной собственности как «абсолютной неотчуждаемости». По его мнению, принудительное отчуждение части крупного землевладения за награду во имя государственных и

общественных интересов, в частности крестьянства, – законное дело [18, с. 168-169].

Единственным выходом из аграрного кризиса является частная крестьянская собственность на землю, уравнение крестьян в правах с другими слоями российского имперского социума. Поддерживая идею частной собственности на землю, Л. Петражицкий подчеркивал: «Или мы считаем крестьян теми, кому дают корову для того, чтобы они доили молоко для своих детей, а они могут зажарить ее и съесть, то им нужна общая опека; но если признать, что настало время перехода к правильному экономическому и правовому укладу, то необходимо последовательно предоставить крестьянам имущественную свободу» [19, с. 328].

Г. Шершеневич предлагал свой вариант разрешения аграрного вопроса. Он выступал за национализацию земли посредством выкупа у крупных землевладельцев за государственный счет, за передачу «ее в пользование тем, кто обрабатывает ее трудом своим и своей семьей», но понимал преждевременность, вследствие неподготовленности самих крестьян. Эта мера, по его мнению, должна проводиться законным порядком, по решению Думы, и все выкупленные земельные участки должны передаваться в государственный земельный фонд. Только постепенное просвещение крестьян приведет к осознанию национализации земли. Ученый считал, что одной из составляющих аграрной реформы «должно быть повышение образования крестьян, как общего, так и специального, обеспечение крестьян орудиями производства, открытием дешевого кредита... Весь успех этой стороны аграрной реформы находится в прямой зависимости от обновления всего политического строя, от дарования всему обществу свободы. Пока крестьяне представляют особое, низшее сословие, отгороженное стеною стражников, урядников, земских начальников от остальных слоев русского общества, пока в нем не проснется чувство личного гражданского достоинства, пока к нему не донесется свободное слово – до тех пор в нем не проявится инициатива, необходимая для перехода к высшей культуре. Связь аграрной реформы с политической очевидна, и



старому режиму никогда не справиться с надвинувшимся на него аграрным вопросом» [20, с. 23-24].

По мнению ученого, в России необходимо развивать институт прав человека – важный элемент правового государства. Он выступал за демократические свободы, которыми должно пользоваться всё население. Г. Шершеневич считал, что все равны в правах и обязанностях перед государством и для него не существовало разделения по сословиям: нет ни дворян, ни мещан, ни крестьян, а все граждане – и только [21].

Выводы. Основываясь на проведенном исследовании, представляется возможным заключить, что:

1. Юридической наукой на исследуемом временном промежутке была проведена огромная работа по формированию концептуальных основ в категории права «интерес». Но представители дореволюционной правовой школы не конкретизируют структуру общества, рассматривая индивидуальные и универсальные интересы, не учитывая интересы социальных групп.

2. Либеральная часть правоведов была в большинстве своем убеждена в необходимости отмены крепостничества, но не ради самого крестьянина, а с позиции выгоды государства, патриотического и народнического интереса и блага.

3. Следующая фаза реформирования аграрного сектора была связана с трансформацией крестьянства в полноправный субъект социально-экономической и социально-политической жизни государства, что прослеживается в исследованиях по данному вопросу ведущих правоведов.

4. Наука и практика не нашли точек соприкосновения для сотрудничества в такой важный период истории, но наметилась тенденция к их сближению, что нашло отражение в использовании некоторых положений из проектов профессора К. Кавелина в проекте министра внутренних дел Н. Милютина, и дискуссии в Государственной Думе. Нарботки представителей дореволюционной юридической науки не утратили своей научной ценности и сегодня, они и заложили основу для дальнейших исследований.

Список использованной литературы:

1. Крестьяноведение. Теория. История. Современность. Ученые записки. 2012. Вып. 7 // Под ред. А. Никулина, М. Пугачевой, Т. Шанина ; [Рос. акад. нар. хоз-ва и гос. службы при Президенте Рос. Федерации ; Моск. высш. шк. социал. и экон. наук]. – М. : ИД «Дело» РАНХиГС, 2012. – С. 375–416. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.civisbook.ru/files/File/Kr_vopros_sem.pdf.

2. Осипов А.А. Интерес и субъективное гражданское право : автореферат диссертации к. ю. н. 12.00.03 / А.А. Осипов. – М., 2011. – 26 с.

3. Фасмер М. Этимологический словарь русского языка. – М. : Прогресс, 1967. – Т.2. – 671 с. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://vasmer.narod.ru/p233.htm>.

4. Брокгауз Ф.А. Энциклопедический словарь / Ф.А. Брокгауз, И.А. Эфрон. – СПб., 1894. – Т. XIII. – Полутом 25.

5. Полное Собрание Законов Российской Империи. Собрание третье. – Т. XXV. – 1905. – Отд. I. – № 27805. – П. 23. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.hist.msu.ru/ER/Etext/apr1906.htm>.

6. Иеринг Р. Интерес и право / Р. Иеринг. – Ярославль : Тип. Губ. зем. управы, 1880. – 300 с.

7. Чичерин Б.Н. Курс государственной науки. Часть I. Общее государственное право – М. : Типо-литография Выс. Утв. Т-ва И.Н. Кушкерев и Ко, 1894. – 758 с. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.knigafund.ru/books/24264/read#page14>.

8. Коркунов В.М. Лекции по общей теории права (Издание 5). – 1917. – 363 с. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.knigafund.ru/books/40314/read#page1>.

9. Кавелин К.Д. Что есть гражданское право и где его пределы. – М. : Тип. Императ. акад. наук., 1864. – 45 с.

10. Мейер Д.И. Русское гражданское право. – Петроград : Типография «Двигатель», 1914. – 661 с.

11. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.) – М. : Фирма «Спарк», 1995. – 556 с. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.webarhived.ru/assets/>

files/uchebniki/Russkoe_gragdanskoe_pravo_SHERSHENEVICH_ucheb.pdf.

12. Шершеневич Г.Ф. Общее учение о праве и государстве. – М. : Типография Т-ва И.Д. Сытина, 1908. – 156 с.

13. Кавелин К.Д. Крестьянский вопрос: Исследование о значении у нас крестьянского дела, причинах его упадка и мерах к поднятию сельского хозяйства и быта поселян / К.Д. Кавелин. – СПб. : Тип. М. Стасюлевича, 1882. – 210 с. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://elib.shpl.ru/ru/nodes/10909-kavelin-k-d-krestyanskiy-vopros-spb-1882#page/1/mode/grid/zoom/1>.

14. Станкевич Г.В. Юридическая наука и российские реформы во второй половине XIX в. : дис. к.ю.н. : 12.00.01. – М. : РГБ, 2003. – 182 с.

15. Сыромятников Б.И., Кавелин К.Д. / Великая реформа. – Т.5. – М., 1911. – С. 136–146.

16. Чичерин Б.Н. О крепостном состоянии / Голоса из России. – 1856. – Кн. 2.

17. Пул Р.А. Человек и гражданское общество в истории социальной мысли. Из истории социологической мысли. – 1991. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://ecsocman.hse.ru/data/341/603/1231/15Pul.pdf>.

18. Думский сборник. Вып. 1. Государственная Дума первого созыва (27 апреля – 8 июля 1906 г.). – СПб., 1906. – 400 с.

19. Франк С.Л. Собственность и социализм // Русская философия собственности (XVII–XX вв.). – СПб. : Ганза, 1993. – С. 309–330.

20. Шершеневич Г.Ф. Аграрный вопрос. – М. : Издание «Народное право», 1906. – 25 с.

21. Шершеневич Г.Ф. Программа партии «народной свободы» (Конституционно-Демократической). – М. : Издание «Народное право», 1906. – 53 с. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.knigafund.ru/books/10367/read#page1>.



НАПРАВЛЕНИЯ ФОРМИРОВАНИЯ СИСТЕМЫ МОНАСТЫРСКОГО ЗЕМЛЕВЛАДЕНИЯ В ВИЗАНТИЙСКОЙ ИМПЕРИИ

Владимир ОМЕЛЬЧУК,

кандидат исторических наук, ведущий научный сотрудник
Национального Киево-Печерского историко-культурного заповедника

Summary

Article focused on how the formation of monastic land tenure in the Byzantine Empire. Analyzed the process of formation of a complex of monastic land tenure. It had its own characteristics in different regions of the Byzantine Empire, particularly on Mount Athos. The features of the transfer of real estate (both urban and non-urban) monasteries and confirm their rights to the leased land. The author notes the characteristics of land use in the agricultural sector monasteries empire. These institutions also have their own characteristics at different stages of the development of Byzantine legal system.

Key words: monastery, possession, act, regulation, rent, real estate.

Аннотация

Статья посвящена путям формирования монастырского землевладения в Византийской империи. Проанализирован процесс формирования комплекса монастырского землевладения. Он имел свои особенности в разных регионах Византии, в частности на Афоне. Раскрыты особенности передачи недвижимости (как городской, так и вне городов) монастырям и подтверждения их прав на переданные земли. Автор отмечает характерные черты землепользования монастырями в аграрной сфере империи. Эти институты также имели свои особенности на разных этапах развития византийской правовой системы.

Ключевые слова: монастырь, владение, акт, регламентирование, аренда, недвижимость

Постановка и актуальность проблемы. Монастыри были крупными землевладельцами в Византийской империи. Монастырское землевладение по своему статусу постепенно эволюционирует в отдельный институт в системе нормативно-правового обеспечения государственно-церковных отношений в Римейском государстве. Его формирование проходило достаточно неравномерно на разных этапах развития Византии и в разных регионах.

Задачей данной статьи является анализ направлений формирования системы монастырского землевладения в Византийской империи, их регламентирование нормативно-правовыми актами государства.

Состояние исследования. Анализируя степень научной разработки проблемы, отметим труды Геннадия Литаврина, Федора Успенского и Екатерины Хвостовой. Александр Каждан обратил внимание на особенности обогащения монастырей, их взаимоотношения с арендаторами и государственными органами власти [1; 2]. Маргарита Поляковская проанализировала особенности городских владений провинциальных монастырей в поздней Византии [3]. Бояна Крسمанович обратила внимание на процесс роста землевладения афонских монастырей, прежде всего во времена правления Василия II (976–1025 гг.) [4]. Ряд особенностей формирования системы

монастырского землевладения в Византийской империи автор раскрыл в своих статьях, посвященных правовым гарантиям монастырского землевладения [5], институту его неотчуждаемости, особенностям правового статуса монастырей [6], разным привилегиям для монастырского землевладения [7; 8; 9] и т. д.

Изложение основного материала. Комплекс нормативно-правового обеспечения монастырского землевладения, иллюстрирующий процесс его роста в Византийской империи, достаточно масштабный. Известны разнообразные акты василевсов относительно передачи земельных владений монастырям. Так, император Юстиниан передал монастырям Святого Бенедикта земли в Паннонии, Истрии, Далмации [10, с. 20]. При этом в ранней Византии землевладения церковью росли значительно быстрее, чем монастырские. Эта тенденция четко прослеживается в конце IV–VI в. [11, с. 71]. Согласно императорскому законодательству IV в. правом собственности, а соответственно и правом наследования, пользовались лишь кафедральные церкви как центры епископств. Монастыри приобретали эти права постепенно, путем отделения от кафедры, имея производную природу [12, с. 107–108].

Византийские монастыри были крупными землевладельцами. Им принадлежали городские и пригородные земли. Монастырь Студитов имел в

окрестностях Константинополя метох, к которому прилегали богатые фруктовые сады [13, с. 72]. В проастиях Константинополя активно проникали афонские монастыри [14, с. 115]. Последним принадлежали значительные владения в Южной Македонии [15, с. 43]. В императорских грамотах (простагах и хрисовулах), выданных афонским монастырям с предоставлением прав владения на земли, содержатся наименования собственности (в частности δεολοτεία) и право собственности на владение землей. Императорские земельные акты являются важнейшим источником собственности для монастырей. Кое-где в значении «собственность» используется выражение «гоникон», который не имеет точного юридического содержания, а обозначает наследственное владение [16, с. 9].

Монастырское землевладение в Византийской империи имело ряд особенностей. Уже император Анастасий I распространил на монастырское землевладение норму о неотчуждаемости. Дальнейшие шаги власти были направлены на приближение норм, регулирующих порядок монастырского землевладения к общецерковным. Согласно 7 Новелле Юстиниана монастырь выступал уже правоспособным и привилегированным землевладельцем. На него распространялось право наследования без завещания (ad intestato) [12, с. 109]. Среди земель, которые передавались монастырям, были участки, изъятые



у общин, выморочные и брошенные владельцами (класмы). Так, в X в. монастырям передали массивы земель на Афонском перешейке и полуострове Кассандра. Земли беглых стратиготов были переданы монастырям в Феме Армениак. Эти предоставления, а также пожертвования из казны создали предпосылки для расширения землевладения путем скупки, обмана, подлога, подделки официальных документов вплоть до императорского хрисовула и прямого захвата соседних земель. Монастырь Иоанна Колову так старался подчинить себе всю территорию Афонского полуострова, а также прилегающих к Афону свободных сел [17, с. 124]. Афонские монастыри владели недвижимостью и рядом привилегий по ней в Фессалониках [18, с. 265]. Монастыри приобретали недвижимость во всех крупных городах, прежде всего, в столице [3, с. 202]. Права на приобретение ими недвижимости в крупных городах закреплялись в нормативно-правовых актах предшествующего периода. На покупку помещений в столице не распространялось ограничение по приобретению недвижимости афонитами Лаврского монастыря (Типик Афанасия) [19, с. 247].

Проникновению афонских монастырей в города способствовало и стремление враждующих лагерей в 40-х гг. XIV в. склонить их на свою сторону путем земельных предоставлений. Согласно простагме Иоанна Кантакузина, выданной сразу после вступления в столицу в феврале 1347 г. по просьбе ватопедских монахов, афонский монастырь Ватопеда получил в управление константинопольский монастырь со всеми его владениями в столице и провинции. Впоследствии эту простагму подтвердил сигилий Патриарха Исидора (октябрь 1347 г.) и хрисовул императора Кантакузина (декабрь 1349 г.). Ватопеда получил право назначать в приобретенный монастырь игумена. К владениям этого монастыря (Ψυχωσωστρίας) относились землевладения в пригороде, два мелких монастыря в Памфилии, монастырь Кенхри, которому принадлежали еще более мелкие монастыри, мельницы и виноградники [3, с. 203-204].

В 1076–1077 гг. 29 домохозяйств небольшой крепости Адрамери уступили Лавре за литр золота обществен-

ный холм, на котором завели хозяйство парики монастыря. В 1079 опустела пахотная, горная и пастбищная земля, находившаяся в ипотаге села Иериссо вблизи Афона. Земли были переданы в качестве класмы монастырю Каллиурга [20, с. 13].

Согласно норме, утвержденной дополнительными правилами Константинопольского Собора 861 г., земля, на которой основывался монастырь, переставала принадлежать учредителю. Это правило расширила 104 Новелла Льва VI, согласно которой земля, которая была государственной, в случае сооружения на ней монастыря рассматривалась как переданная ему в собственность. Распространение подобной нормы показала многочисленная практика. Так, хрисовулом императора Алексея I Комнина монаху Христодулу от 1088 г. предоставлял ему о. Патмос в вечное владение при условии сооружения здесь монастыря [16, с. 10-11].

Повышение арендной платы монастырями в связи с ростом доходов от земельного участка свидетельствует об эволюции отношений аренды. Ивирский монастырь сдавал свои владения в аренду крупным арендаторам, которые проводили мелиоративные работы и сдавали их в субаренду мелким субарендаторам, вдвое увеличив арендную плату [21, с. 106]. Устав Бачковского монастыря, запрещая продажу или сдачу монастырской земли посторонним лицам, допускал паричную аренду. Наряду с арендой монастыри практиковали обмен и продажу земли. Так в 1034 г. игумен Богородичного монастыря в Плакии Герман и его брат монах Петр продали за 20 золотых монет целинную землю игумену Эсфигменского монастыря Феоктисту [1, с. 50].

По законодательству Юстиниана местные церковные общины впервые признавались корпорациями, получали статус юридического лица и могли владеть собственным имуществом [22 с. 269]. Неоднократно сталкиваемся с положениями, которые регламентировали роль монастырей, в новеллах Льва VI. В 6 новелле, которая основывалась на правилах Трулльского Собора и касалась имущественных прав лиц, вступающих в монастырь, за детьми с десяти лет признавалось право становиться монахами (правило 40). Если монах умирал до получения права на само-

стоятельное распоряжение своим имуществом, то две трети его имущества наследовал монастырь и одну треть – родственники умершего [23, с. 98]. Согласно соборному законодательству, распоряжение земельными ресурсами осуществлялось по согласованию с епископом [24, с. 49-50]. Каждый епископ отчитывался по управлению недвижимым имуществом в своей епархии [25, с. 61].

Обычно в ранней Византии вели свое хозяйство непосредственно только монастыри [26, с. 98]. Они также сдавали свою недвижимость в аренду. Патмоский патерик XI в. показал, что доходы от сдачи земли в аренду могли составлять основную долю монастырских поступлений [27, с. 60]. В аренду ремесленникам предоставлялись мастерские в зданиях и портиках, принадлежавших монастырям. Такая сдача в аренду была достаточно распространена уже в ранневизантийских городах и считалась более выгодной, чем простая сдача жилья. Поэтому часто уже при сооружении помещения приспособляли под торгово-ремесленные заведения с целью их дальнейшей передачи арендодержателям [28 с. 129].

По своему статусу монастыри могли выступать наследником любого лица согласно его завещанию. Это обеспечило быстрое приумножение их недвижимости. Этому способствовали и разнообразные земельные пожертвования в пользу монастырей [22, с. 269].

После прекращения иконоборчества монастыри не только восстановили свои позиции в системе государственного управления, но и существенно приумножили свои землевладения. Усилению их экономического веса способствовала выдача солемниев из императорской казны [2, с. 170]. Солемнии были известны уже в VIII–IX в. Монастыри, прежде афонские, получали солемнии в разной форме. Вместе с тем, институт солемния в X в. претерпел существенные трансформации. Получил распространение новый тип солемния, согласно которому государство передавало право на сбор точно зафиксированной суммы государственного канона из крестьян неподчиненных монастырю сел. При этом монахи сами должны собирать налог, который предоставлялся по их просьбе («Трактат о налогообложении»). Приобрете-



ние этих прав в отношении крестьян не влекло за собой их автоматическое преобразование в монастырские парики. Институт арифмоса предусматривал предоставление монастырю права на владение определенным количеством париков [17, с. 130-131]. Наряду с париками монастыри имели дело с наемными работниками, работавшими с помощью монастырского инвентаря [29, с. 76].

Наличие монастырского землевладения предопределяло необходимость создания правовых гарантий права собственности на него. Право собственности монастырей на земли постоянно оспаривали как другие монастыри [1, с. 50], так и светские лица. Поэтому для разрешения спора между монастырем Лемвиотиссы и Иоанном Равдоконаки прибыл «царский брат» Димитрий Комнин Торник [12, с. 42]. Большие земельные владения защищались иммунитетными грамотами, которые определяли право собственника распоряжаться землей и построенными на нем зданиями неприкосновенно (*ἀνενοχλήτως*). Николай Кавасила («Слово против архонтов, которые мятежно вынашивают преступные намерения к святыням») определил неприкосновенность частной собственности от посягательств правителей [30, с. 11]. Нарушителей этой нормы сравнивали с ворами. Действующее право, которое нашло свое выражение в многочисленных актах, определяло юридический статус землевладения, а также источники возникновения абсолютного безусловного большого привилегированного землевладения монастырей [31, с. 4-5]. Существовала и временная условная собственность монастырей [32, с. 166].

Периодически проводились проверки монастырских земель с целью выявления государственных крестьян-налогоплательщиков и их возвращения. Такие проверки прошли в 974–975 гг. во владениях ряда афонских монастырей. Выявленных нарушителей вернули. Монастырям оставили предусмотренное императорскими актами количество [17, с. 131]. Эти проверки были направлены на выявление в монастырях крестьян, находившихся на парики сверх установленных правительством норм [20, с. 24].

Росту монастырского землевладения способствовал институт прекария.

Земельная собственность передавалась монастырям и возвращалась обратно уже в виде содержания, обычно пожизненного. Предыдущий владелец продолжал ее обрабатывать, платя новому владельцу определенную ренту. Дарение или продажа земли крестьянами, будучи по форме добровольными, были признаны общим кризисом в аграрной сфере. Прекарий был инструментом расширения монастырских земель. В 897 г. прекаристами Перистерского монастыря стали братья Феодор и Никита, которые передали монахам свой земельный участок, полученный в наследство от отца [17, с. 128].

Монастыри также массово занимали земли, запустелые в результате военных действий, оставленные стратиоты. Поэтому отдельные акты были направлены на защиту прав последних, учитывая их место в системе государственной безопасности Византии. Так, согласно Новелле XVIII Никифора II Фоки, если стратиот-армянин, вернувшись после трехлетнего отсутствия, находил свой земельный участок занятым церковником, то последний должен был его вернуть. Право на возвращение земли воин сохранял в течение 30 лет [33, с. 36-37].

С увеличением удельного веса опустевших земель государство начало в XIV в. значительную их часть передавать монастырям, способным обеспечить их эффективное использование [27, с. 60]. Данные предоставления земель сопровождались правом набора рабочих. Монастырь Дохиариу получил право приводить свободных и «неизвестных казне» лиц без количественного ограничения, но только «с мест за границами Фессалоники» [14, с. 117]. Зброшенность части земель сельского округа, особенно на пограничье, дала возможность монастырям прибрать ее к рукам. В конце XII – начале XIII в. быстро росла пригородная и городская недвижимость монастырей (мастерские, склады, жилые и нежилые помещения) [34, с. 15].

Государство пыталось контролировать частнопроводимые формы монастырского землевладения. Чтобы ограничить частную инициативу монахов в приобретении владений, согласно хрисовулу Михаила VIII Палеолога от 1263 г. передавался в экономии ряд поселений. В качестве доказательства

права собственности рассматривались лишь старинные привилегии и императорские простагмы. Императорское распоряжение в 1335 г. предписывало возвращение проданных монастырям прони в ранг казенных, как незаконно проданных [31, с. 7-9]. Отдельные предписания существовали и для сделок, которые были признаны незаконными в силу несоответствующего оформления имущественных прав монастырей [35].

Выводы. Византийский монастырь выступал крупным землевладельцем, что требовало соответствующего нормативно-правового регламентирования. Росту его землевладений способствовали постоянные пожалования государства, многочисленные завещания в его пользу со стороны частных лиц. Свое имущество монастыри выгодно сдавали в аренду. Расширению землевладения монастырей способствовал институт прекария. Предоставления земель периодически подтверждались органами государственной власти, как центральной, прежде всего императорами, так и местной властью.

Список использованной литературы:

1. Каждан А.П. Византийский монастырь XI–XII вв. как социальная группа / А.П. Каждан // ВВ. – Т. 31. – 1971. – С. 48–70.
2. Каждан А.П. Государство и церковь во второй половине IX–X вв. / А.П. Каждан // История Византии. – В 3 т. – Т. 2 [отв. ред. А.П. Каждан]. – М.: Наука, 1967. – С. 155–171.
3. Поляковская М.А. Городские владения провинциальных монастырей в поздней Византии / М.А. Поляковская // ВВ. – М., 1964. – Т. 24. – С. 202–208.
4. Крسمановић Б. Значај Атона и Охридске Архиепископије у политици Василија II на Балкану / Бојана Крسمановић // ЗРВИ. – № XLIX. – 2012. – С. 87–112.
5. Омельчук В.В. Церковно-монастирське землеволодіння у Візантійській імперії та його правові гарантії / В.В. Омельчук // Підприємництво, господарство і право. – 2013. – Вип. 2 (206). – С. 7–11.
6. Омельчук В.В. Особливості еволюції правового статусу монастирів у Візантійській імперії / В.В. Омель-



чук // Університетські наукові записки: Часопис Хмельницького університету управління та права. – № 1 (45). – 2013. – С. 36–42.

7. Омельчук В.В. Адміністративно-судові та фінансово-податкові привілеї візантійських монастирів / В.В. Омельчук // Фінансове право. – 2013. – № 2 (24). – С. 42–46.

8. Омельчук В.В. Особливості еволюції системи фінансово-податкових привілеїв візантійських монастирів / В.В. Омельчук // Фінансове право. – 2013. – № 3 (25). – С. 35–39.

9. Омельчук В.В. Податкові та адміністративні привілеї церкви і монастирів Візантійської імперії / В.В. Омельчук // Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України. – 2012. – Вип. 5. – С. 52–54.

10. Škegro A. Patrimony of St. Peter in Dalmatia / Ante Škegro // Povijesni prilozi. – Vol. 21. – № 21. – Veljača 2002. – P. 9–28.

11. Курбатов Г.Л. К вопросу о судьбах византийского города в VII в. : Некоторые замечания / Г.Л. Курбатов // ВВ. – Т. 55 (80). – Ч. 1. – 1994. – С. 69–74.

12. Морозов М.А. Монастыри средневековой Византии: Хозяйство, социальный и правовой статусы / М.А. Морозов. – СПб. : Изд-во СПбГУ, 2005. – 174 с.

13. Сюзюмов М.Я. Экономика пригородов византийских крупных городов / М.Я. Сюзюмов // ВВ. – Т. XI. – 1956. – С. 55–81.

14. Сметанин В.А. Византийское общество XIII–XV вв. (по данным эпистолографии) / В.А. Сметанин. – Свердловск : Изд-во Свердловского университета, 1987. – 288 с.

15. Литаврин Г.Г. Социально-экономический и политический строй Никейской империи, Эпирского царства и Трапезундской империи / Г.Г. Литаврин // История Византии. – В 3 т. – Т. 3 [отв. ред. Г.Г. Литаврин]. – М. : Наука, 1967. – С. 29–49.

16. Хвостова К.В. Спорные вопросы византийской земельной собственности / К.В. Хвостова // ВВ. – Т. 64 (89). – 2005. – С. 3–22.

17. Осипова К.А. Аграрные отношения в Византии во второй половине IX–X в. / К.А. Осипова // История Византии. – В 3 т. – Т. 2 [отв. ред. А.П. Каждан]. – М. : Наука, 1967. – С. 115–133.

18. Giros C. Présence athonite à Thessalonique, XIII e – XVe siècles / Christophe Giros // DOP. – 2003. – № 57 : Symposium on Late Byzantine Thessalonike [ed. Alice-Mary Talbot]. – P. 265–278.

19. Ath. Typikon: Typikon of Athanasios the Athonite for the Lavra Monastery [trans. George Dennis] // DOS. – XXXV: Byzantine monastic foundation Documents. – A Complete Translation of the Surviving Founders' Typika and Testaments. – Vol. 1 [ed. by John Thomas and Angela Constantinides Hero with the assistance of Giles Constable ; trans. by Robert Allison et al. ; with an administrative commentary by John Thomas]. – Washington, D.C. : Dumbarton Oaks Research Library and Collection, 1998. – P. 245–270.

20. Литаврин Г.Г. Византийское общество и государство в X–XI вв. Проблемы истории одного столетия : 976–1081 гг. / Г.Г. Литаврин. – М. : Наука, 1977. – 311 с.

21. Хвостова К.В. Аграрноправовые отношения в Византии XIII–XV вв. / К.В. Хвостова // История Византии. – В 3 т. – Т. 3 [отв. ред. Г.Г. Литаврин]. – М. : Наука, 1967. – С. 97–108.

22. Удальцова З.В. Церковная политика Юстиниана. Народно-еретические движения в империи / З.В. Удальцова // История Византии. – В 3 т. – Т. 1 [отв. ред. З.В. Удальцова]. – М. : Наука, 1967. – С. 267–281.

23. Липшиц Е.Э. Законодательство и юриспруденция в Византии IX–XI вв. [под ред. В.И. Рутенбурга] / Е.Э. Липшиц. – Л. : Наука, Ленинград. отд., 1981. – 246 с.

24. Прозоров В.Б. Собор 530 г. в Салоне и проблема достоверности документов, включенных в «Большую Салонскую историю» / В.Б. Прозоров // Вестник Российского гуманитарного научного фонда. – 2000. – № 3: 2000 лет христианской культуры. – С. 48–61.

25. Герд Л.А. Реликвии в византийском и поствизантийском каноническом праве / Л.А. Герд // АДСВ. – Екатеринбург : Изд-во Урал. ун-та, 2011. – Вып. 40. – С. 60–78.

26. Курбатов Г.Л. Аграрный строй в Византии IV–V вв. / Г.Л. Курбатов, И.Ф. Фихман // История Византии. – В 3 т. – Т. 1 [отв. ред. З.В. Удальцова]. – М. : Наука, 1967. – С. 76–100.

27. Хвостова К.В. Судьбы парикии и особенности налогообложения париков в Византии XIV в. (количественный подход к проблеме) / К.В. Хвостова // ВВ. – Т. 39. – 1978. – С. 54–75.

28. Сорочан С.Б. Византийский эргастирий IV – IX вв. Виды правовладения / С.Б. Сорочан // Вісник Університету внутрішніх справ. – У 3-х ч. – Ч. 1. – Харків, 1999. – С. 125–132.

29. Каждан А.П. Письма Игнатия Диакона как источник по истории византийской экономической жизни / А.П. Каждан // ВВ. – Т. 55 (80). – Ч. 1. – 1994. – С. 75–79.

30. Поляковская М.А. Понимание социальных проблем византийскими авторами середины XIV в. / М.А. Поляковская // ВВ. – Т. 40. – 1979. – С. 9–21.

31. Хвостова К.В. Земельная собственность в Поздней Византии (XIV–XV вв.): реальные отношения и их понимание византийцами – современниками эпохи / К.В. Хвостова // ВВ. – Т. 51. – 1991. – С. 3–13.

32. Хвостова К.В. Византия и Запад. Сравнение цивилизационных параметров / К.В. Хвостова // Византия и Запад (950-летие схизмы христианской церкви, 800-летия захвата Константинополя крестоносцами) : Тезисы докладов XVII Всероссийской научной сессии византинистов. – М. : ИВИ РАН, 2004. – С. 165–168.

33. Шилов К.К. вопросу о военных реформах Никифора II Фоки и их социальных последствиях / К. Шилов // ВВ. – Т. 60 (85). – 2001. – С. 30–45.

34. Курбатов Г.Л. Зилоты и чомпи / Г.Л. Курбатов, В.И. Рутенбург // ВВ. – Т. XXX. – 1969. – С. 3–37.

35. Омельчук В.В. Нормативно-правовое регулирование имущественных прав монастырей в Византийской империи / В.В. Омельчук // Legea și Viața. – 2014. – № 3/2 (267). – С. 168–171.



ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ЗАЩИТЫ НАСЕЛЕНИЯ И ТЕРРИТОРИЙ РОССИЙСКОЙ ИМПЕРИИ ОТ ЭПИДЕМИЧЕСКИХ ЗАБОЛЕВАНИЙ (XIX – НАЧАЛО XX СТ.)

Василий ОРЛЕНКО,

кандидат юридических наук, доцент кафедры истории права и государства юридического факультета
Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

Summary

In the article legal fundamentals (mainly legislative) of epidemic protection of Russian empire's population and territory in the XIXth – the beginning of the XXth century are researched. Such acts as The Medical Statute, Code of criminal and correctional punishments, The Industrial Statute, decrees of the Senate, circulars of the Ministry of internal affairs are analyzed. Special attention is paid to legislative norms regulating activity of administrative and law enforcement bodies of Russian empire in case of epidemics or threat of their beginning. Such questions as the procedure of informing of bodies of state power about epidemics, using restrictions concentrated at prevention of spread of diseases and referring to persons sick with infectious diseases, legal liability for infringement of the sanitary and antiepidemic legislation are considered.

Key words: history of medical law, infectious diseases, epidemics, sanitary rules, antiepidemic legislation.

Аннотация

В статье исследуются правовые (преимущественно законодательные) основы защиты населения и территорий Российской империи от эпидемических заболеваний в период XIX – начала XX ст. Анализируются такие акты, как Устав врачебный, Уложение о наказаниях уголовных и исправительных, Устав промышленный, указы Сената, циркуляры Министерства внутренних дел. Особое внимание уделяется законодательным нормам, регулирующим действия административных и правоохранительных органов Российской империи в случае эпидемий или угрозы их возникновения. Рассматриваются такие вопросы, как порядок информирования органов государственной власти о возникновении эпидемий, наложение на заболевших инфекционными болезнями ограничений, направленных на предотвращение распространения болезни, юридическая ответственность за нарушение норм санитарно-эпидемиологического законодательства.

Ключевые слова: история медицинского права, инфекционные заболевания, эпидемии, санитарные нормы, антиэпидемическое законодательство.

Постановка проблемы. В Уставе Всемирной организации здравоохранения говорится о здоровье как об одном из основных прав всякого человека без различия расы, религии, политических убеждений, экономического или социального положения. [1, с. 1] Одним из факторов, который существенно влияет на здоровье населения, являются санитарно-гигиенические условия его жизни. Изучая историю развития медицины, можно на эмпирическом уровне утверждать, что вероятность возникновения инфекционных заболеваний зависит от состояния санитарии, её законодательного обеспечения.

Санитарно-эпидемиологические меры как элемент обычного права еще с древности были характерны для любой национальной культуры [2, с. 72]. Со временем они получили письменное изложение в виде законов, указов, распоряжений и других нормативно-правовых актов. В Российской империи санитарно-эпидемиологическое законодательство начинает формироваться в конце XVIII – в начале XIX века. С XIX века происходила необратимая трансформация правовой базы указан-

ной сферы от обычного права к писаному праву. Последнее характеризовалось документальным оформлением определенных условий, требований и ограничений, касающихся санитарно-эпидемиологической сферы, а в дальнейшем – формированием системы наказаний за его нарушение.

Таким образом, именно на XIX – начало XX века пришелся период активного развития медицинского и санитарно-эпидемиологического законодательства, что вызывает значительный теоретический и практический интерес.

Учитывая **актуальность** совершенствования и дальнейшего прогресса охраны здоровья населения современной Украины, в том числе и ее профилактических аспектов, возникает необходимость анализа исторического опыта, касающегося формирования нормативной базы обеспечения санитарно-эпидемиологического благополучия населения.

Обращение к истории правового регламентирования санитарно-эпидемиологической сферы в Российской империи вполне объяснимо, поскольку рассмотрение правового регулиро-

вание этого вопроса в историческом контексте позволяет получить более четкое представление о тех направлениях, в которых тогда развивалось законодательство, и происходил процесс формирования органов охраны здоровья. Кроме того, исследование данного периода дает возможность избежать ошибок при усовершенствовании современной нормативно-правовой базы обеспечения санитарно-эпидемиологического благополучия населения.

Анализируя **состояние исследования в данной сфере** необходимо отметить, что некоторые вопросы медицинского права, в том числе его истории, освещались в работах ученых: Ю.А. Дмитриева, П.Е. Заблудовского, Г.Р. Колоколова, Л.С. Мельниковой, В.А. Рыкова, С.Г. Стеценка, И.Я. Сеңноты, М.Ю. Федорова. Вместе с тем, следует отметить и отсутствие современных фундаментальных историко-правовых исследований, которые касались бы процесса реформирования законодательства, регулирующего деятельность врачей, медицинских учреждений, системы органов управления санитарно-эпидемиологической деятельностью. Авторы работ по теории и



истории права не анализируют процесс эволюции санитарно-эпидемиологического законодательства, а истории медицины в своих исследованиях не касаются вопросов правового регулирования врачебной деятельности, дают лишь общие представления о нормативно-правовой базе охраны здоровья исследуемого периода.

Целью данной статьи является исследование правовых (и в первую очередь – законодательных) основ защиты населения и территорий Российской империи от эпидемических заболеваний в период XIX – начала XX ст. Особое внимание уделено законодательным нормам, регулирующим действия административных и правоохранительных органов Российской империи в случае эпидемий или угрозы их возникновения.

Изложение основного материала. Анализ нормативно-правовой базы Российской империи XIX – начала XX ст. свидетельствует о том, что основным источником, который регулировал отношения, связанные с санитарно-эпидемиологическим благополучием населения, был закон. В отличие от современных законов, закон в Российской империи практически не имел ограничений, касающихся вопросов соблюдения законодательной процедуры и законотворческой техники, а являлся письменно зафиксированным повелением императора нормативного характера. Его формы, а, соответственно, и значение, существенно отличались в зависимости от способов утверждения и издания. Основными формами законодательных актов в рассматриваемой сфере были: уложения, уставы, грамоты, установления, положения, приказы, инструкции, манифесты, указы, мнения Государственного совета и доклады, удостоенные наивысшего утверждения. Фактически никаких отличий в юридическом отношении (и юридической силе) между этими актами не существовало: все они назывались законами и утверждались императором.

В соответствии с законодательством Российской империи XIX – начала XX ст. принятие неотложных мер против эпидемий возлагалось на главного врачебного инспектора, генерал-губернаторов и губернаторов, врачебные губернские управления, комитеты общественного здоровья, земства и городские управы [3, с. 539].

Устав врачебный как один из фундаментальных актов Российской империи в сфере медицинского права четко определял порядок извещения о случаях инфекционных болезней. Так, хозяин дома, управляющий им, или его смотритель, содержатель гостиницы, постоялого дома, где останавливались приезжие, узнав о появившейся в заведении инфекционной болезни, обязаны были доложить об этом полицейскому начальству, а в сельской местности – сельскому старосте.

Все без исключения врачи, во всех губерниях, как пребывающие на службе, так и вольнопрактикующие, обязаны были немедленно докладывать местному медицинскому руководству о каждом дошедшем до них сведении о появлении инфекционных и заразных болезней (холеры, чумы, оспы, кори, скарлатины и других) [4, с. 266].

Нарушение порядка извещения о случаях возникновения инфекционных болезней предусматривало юридическую ответственность. Так, в соответствии с Уложением о наказаниях уголовных и исправительных, если местная полиция получала сообщение о появлении в подведомственных им местах заразных болезней и не принимала предписанных законом мер по их прекращению и нераспространению, не доносила об этом своему руководству, то к виновным в этом упущении членам полиции, в зависимости от степени их вины, могли быть применены такие санкции: вычет из общего стажа службы от шести месяцев до одного года; отстранение от должности; лишение свободы от 8 месяцев до 1 года 4 месяцев. Подобным взысканиям за недонесение о болезни подвергались и врачи, пребывающие на государственной службе. Вольнопрактикующие врачи за нарушение этих правил подвергались в первый раз замечанию; во второй раз – денежному взысканию до 15 рублей; в третий раз – на них накладывалось предусмотренное выше денежное взыскание и строгий выговор с предупреждением, что за повторение такого проступка последует запрет медицинской практики [5, с. 388].

Правовые нормы регламентировали также деятельность полиции в случае обнаружения инфекционной болезни. Полицейские были обязаны немедленно на месте, в присутствии двух свидете-

лей, произвести совместно с врачами освидетельствование подозрительных больных на предмет инфекции. В случае подтверждения этого задачей полиции было отлучить здоровых от больных таким образом, чтобы они не имели между собой контактов. Передав больных врачам, полицейские должны были уведомить о болезни губернское правление и губернатора, предоставив им четкое описание болезни и информацию где, кто и при каких обстоятельствах заболел ею [4, с. 267].

В сельской местности низшие чины полиции, после получения информации о заболевших инфекционными болезнями от сельских старост и волосных старшин, должны были немедленно об этом сообщить становому приставу, а последний, приняв со своей стороны все возможные меры предосторожности, – уездному полицейскому управлению.

Следует отметить, что в соответствии с циркулярами Министерства внутренних дел полиции предписывалось во всех случаях появления заразных болезней уведомлять об этом не только губернатора, но и уездного врача и земские учреждения [3, с. 717].

Устав врачебный предписывал, что уездный исправник с уездным врачом, а в случае его отсутствия – с другим находящимся на службе или вольнопрактикующим врачом, получив донесение о множественных случаях заболевания людей одинаковой болезнью в том или ином населенном пункте, должны были немедленно выехать туда для освидетельствования больных и определения вида болезни. Осмотр больных должен был производиться обязательно в присутствии двух или трех почетных обывателей (жителей населенного пункта), а при возможности – и священника. В день освидетельствования должно было быть отправлено донесение губернатору, содержащее медицинское описание болезни, указание её причин, сведения о количестве заболевших, умерших, выздоровевших, мнение о том, какая финансовая, материальная, врачебная помощь нужна [4, с. 267].

Если в результате освидетельствования выяснялось, что некоторые из людей больны инфекционной болезнью, для заболевших отводились особые дома. Для этого жители по жребию определяли удобные избы, из которых



все здоровые, кроме выбранных для обслуживания больных, переселялись в другие дома. В таких избах должно было быть чисто и тепло. Также в них полагалось иметь необходимую для больных посуду, постель или, по крайней мере, чистую солому, сено.

Лечение больных поручалось уездному или осматривавшему их врачу, которому должны были всячески содействовать как низшие чины полиции, так и прочие жители – отправляться за лекарствами, доставлять больным назначенную пищу и питье, выполнять другие требования, имеющие отношение к лечению больных и уходу за ними.

Если в селении оказывалась болезнь, признанная по заключению врача инфекционной, то в донесении губернаторам подробно излагалось все то, что стало известно от самих больных или их родственников и знакомых: приезжие они или местные жители; если приезжие, то откуда они прибыли, какой дорогой ехали, где останавливались и с кем общались; не привезли ли с собой товары и вещи, не отдавали ли они кому-либо в пути или в месте своего пребывания; если они были местными жителями, то имели ли они контакты с кем-либо в сомнительных местах; не получали ли какие-либо вещи из таких мест, не прикасались ли где-либо к ним; не имели ли сами больные или их близкие подозрений, где и от чего они заразились [4, с. 268].

С целью принятия мер предосторожности закон требовал от уездных исправников о каждом появлении в их селениях эпидемических болезней сообщать полицейским управлениям окрестных уездов.

Губернатор, убедившись в достоверности полученной информации о начавшейся на вверенной ему территории эпидемии или какой-либо другой необычной болезни, обязан был через Министерство внутренних дел доложить об этом императору и принять меры для их ликвидации [4, с. 268]. С этой целью губернатор должен был удостовериться в том, что принятые на местах меры и выделенные средства достаточны для прекращения болезни и ее дальнейшего распространения. После совещания с врачебным инспектором или, если этого требовали обстоятельства, при общем присутствии губернского правления, губернатор делал необходимые распоря-

жения, направленные на усиление медицинской помощи на местах, где свирепствовала эпидемия. Проявлялось это в выделении дополнительных денежных ресурсов, командировании туда компетентных медицинских чиновников и фармацевтов. Если эпидемия приобретала угрожающий характер, то губернатор должен был лично отправиться в ту местность, лично убедившись в степени и роде опасности, предпринять эффективные и приемлемые меры, направленные на прекращение эпидемии. При этом губернатор, на территории которого началась эпидемия, через нарочных уведомлял руководство соседних губерний об опасности и необходимости принятия надлежащих предосторожностей и с их стороны [6, с. 400].

Важная роль в решении вопроса о прекращении эпидемий законом отводилась комитетам общественного здоровья, которые создавались в губерниях и уездах на основании указа Сената «О правилах учреждения и действия комитетов общественного здоровья» от 24 января 1852 г. для охраны общественного здоровья и контроля за санитарно-эпидемическим состоянием [7, с. 1-3]. Обязанности комитетов общественного здоровья изложены в ст. 640 Устава Врачебного. В соответствии с ней целью основания комитетов было предотвращение и пресечение болезней. Средством для достижения этой цели должна была служить, прежде всего, просветительская деятельность среди населения, осуществляемая путем распространения издаваемых высшим правительством «наставлений и вразумления народа насчет предметов общественного здоровья» при посредстве «ближайших к народу начальников по каждому управлению». В случае возникновения эпидемий, комитеты принимали меры по выяснению характера болезни и ее последующей ликвидации [4, с. 256-257]. Распорядительная или исполнительная функция комитетов как коллегиального органа ограничивалась согласно ст. 645 Устава врачебного составлением протокола каждого заседания: подписывая протокол, каждый член комитета принимал на себя обязанность привести постановление в исполнение [4, с. 257].

В числе других мер, применяемых при любой инфекционной болезни, следует упомянуть ст. 381 Уставов о содержащихся под стражей, согласно которой

во время существования инфекции в какой-либо губернии пересылка арестантов из одного места в другое полностью прекращалась. Арестованные оставались там, где были достигнуты эпидемией, до полной её ликвидации [8, с. 199].

Во время эпидемий, согласно циркулярам Министерства внутренних дел от 17 мая 1888 г., 5 сентября 1893 г., 23 июня 1894 г. в местностях, которые были охвачены какой-либо эпидемией, до особого разрешения запрещался сбор тряпья. Больничное и госпитальное тряпье должно было перед продажей тщательно дезинфицироваться. Продажа перевозочного тряпья запрещалась. Оно подлежало уничтожению в больницах. Из-за границы тряпье могло быть ввезено только после его дезинфекции [3, с. 510].

Закон также запрещал продавать, покупать или другим каким-либо способом приобретать одежду и другие вещи, которые остались после умерших от инфекционных болезней, если они не были надлежащим образом очищены [4, с. 267]. Содержателям гостиниц, постоялых дворов и тому подобных заведений запрещалось без предварительного очищения предоставлять останавливающимся у них людям кровати, постель и белье, использовавшиеся инфекционными больными. Содержателям трактиров предписывалось не привлекать к приготовлению, подаче и разноске еды и напитков лиц, болеющих инфекционными болезнями [4, с. 267].

Рядом правовых норм были установлены обязанности частных лиц, которые знали о том, что они больны инфекционной болезнью. Они должны были принимать меры, чтобы их болезнь не распространялась на других. Женщинам, болеющим инфекционными болезнями, запрещалось поступать в кормилицы или няньки [4, с. 267]. В соответствии с «Уставом о промышленности» (ст. 105) [9, с. 1205] и «Положением о найме на сельские работы» от 1893 г. (ст. 58) [10, с. 267] обнаружение у рабочих фабрик, заводов, сельскохозяйственных предприятий инфекционной болезни могло служить основанием для расторжения договора найма.

Исключительное значение имели противоэпидемические обязанности для всех лиц, которые имели право или обязанность являться к Высочайше-



му Двору или к Членам Августейшего Дома (императорской семье). В случае заболевания их самих или кого-либо из живущих с ними в одной квартире натуральной оспой, скарлатиной, корью, коклюшем, тифом, холерой, чумой или другой инфекционной болезнью, им запрещалось являться к Высочайшему Двору и во все места пребывания Императора и Особ Фамилии до полного прекращения болезни. Кроме того, до полного выздоровления от инфекционных болезней вышеназванным лицам, а также всем проживающим в их квартирах, запрещались любые контакты с людьми, проживающими во дворцах Императора и Особ Императорской Фамилии. Если же кто-то из лиц, имеющих доступ к Высочайшему двору, обязан был явиться туда, но по какой-либо причине побывал в помещении, где были обнаружены инфекционные больные, даже без всякого общения с ними, то он должен был являться ко Двору Императора не иначе, как спустя несколько часов после посещения такой квартиры и после смены белья и одежды. В случае, если он общался с больными или находился в той комнате, где лежал больной, то, «сверх мер предосторожности и надлежащего омовения тела, не должен являться в означенные в законе места, не выждав, по крайней мере, двадцати четырех часов времени после выхода из квартиры больного» [4, с. 266].

Значительное внимание в законодательных нормах уделялось обеспечению эпидемиологической безопасности детей. Изоляция детей и учащихся школ, которые болели инфекционными болезнями, регламентировалась «Правилами осторожности для предупреждения заноса заразных болезней в учебные заведения» [11], которые были дополнены Медицинским Советом 1 апреля 1897 г. и 20 мая 1908 г. Они определяли продолжительность срока изоляции учеников, контактировавших с заболевшими инфекционной болезнью, или проживающими с ними в одном помещении, и сроки допуска их в школу. Для разных болезней имелись свои сроки. Так, для скарлатины они составляли 12-14 дней изоляции, допуск в школу после 6 недель со дня появления сыпи (при отсутствии следов шелушения). Для кори – 15 дней, допуск после 4 недель со дня появления сыпи (если не было

следов шелушения). Для краснухи – 16 дней, допуск через 2 недели от начала появления сыпи. Для ветряной оспы – 17 дней, допуск после отпадения всех корок. Для коклюша – 15-20 дней, допуск после 6 недель от начала кашля, при условии, что он потерял судорожный характер, прекратилось выделение мокроты. Для свинки – 22 дня, допуск после 3 недель со дня появления опухания желез. Для дифтерии – 7 дней (если в зева и носу не было острых воспалительных явлений, нормализовалась температура), допуск через 5 недель после начала заболевания.

Выводы. В Российской империи в XIX – начале XX века существовало законодательство, которое определяло правовые основы защиты населения страны от распространения эпидемических заболеваний. Основными формами нормативных актов в этой сфере были акты, издаваемые императором: уложения, уставы, грамоты, установления, положения, указы, инструкции, манифесты, указы, мнения Государственного совета и доклады, удостоенные наивысшего утверждения. Значительную роль играли и циркуляры Министерства внутренних дел, что объясняется активным участием полиции в ликвидации эпидемий, проведении карантинных мероприятий. Указанные выше акты определяли перечень и полномочия государственных органов и должностных лиц в случае возникновения эпидемических заболеваний, порядок оповещения об этом населения, обязанности частных лиц по соблюдению осторожности и предупреждению заноса инфекционных болезней в отдельные местности, населенные пункты, предприятия и учреждения. Опыт, накопленный в Российской империи в XIX – начале XX века по защите населения страны от распространения эпидемических заболеваний, может быть использован сегодня, когда в условиях усиления мобильности населения, повышения объемов международных пассажирских перевозок многократно возрастает риск инфекционных заболеваний. Несмотря на значительное улучшение санитарных условий, в XX веке остаются угрозы масштабных эпидемий, что вызывает необходимость постоянного совершенствования санитарно-эпидемиологического законодательства с учетом лучших достижений прошлого.

Список использованной литературы:

1. Устав Всемирной организации здравоохранения // Всемирная организация здравоохранения. Основные документы, сорок шестое издание. – Женева, 2007. – С. 1–26.
2. Гринзовский А.М. Аналіз вітчизняної нормативно-правової бази охорони довкілля та комунальної гігієни XVIII – початку XIX століття / А.М. Гринзовський // Довкілля та здоров'я. – 2010. – № 4. – С. 72–76.
3. Фрейберг Н.Г. Врачебно-санитарное законодательство в России / Н.Г. Фрейберг – СПб. : Издательство «Практическая Медицина», 1913. – 1071 с.
4. Устав врачебный // Свод законов Российской империи: В 16-и томах. – СПб. : Русское книжное товарищество «Деятель», 1913. – Т. XIII. – С. 256–309.
5. Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1885 года. Издание седьмое, пересмотренное и дополненное. – СПб. : Издано С.Н. Таганцевым, 1892 – 856 с.
6. Высочайше утвержденный общий наказ Гражданским губернаторам // ПСЗ РИ. Собр. 2. – СПб. : Печатано в Типографии II отделения Собственной Его Императорского Величества Канцелярии, 1838 – Т. XII. – Отд. I. – № 10303. – С. 361–439.
7. Сенатский указ, по Высочайшему повелению «О правилах учреждения и действия комитетов общественного здравия» // ПСЗ РИ. – Собр. 2. – СПб. : Печатано в Типографии II отделения Собственной Его Императорского Величества Канцелярии, 1853 – Т. XXVII. – Отд. 2. – № 25930 а.
8. Свод учреждений и уставов о содержащихся под стражею // Свод законов Российской империи: В 16-и томах. – СПб. : Русское книжное товарищество «Деятель», 1913. – Т. XIV. – С. 148–227.
9. Устав о промышленности // Свод законов Российской империи: В 16-и томах. – СПб. : Русское книжное товарищество «Деятель», 1913. – Т. XI. – С. 1191–1255.
10. Положение о найме на сельские работы // Свод законов Российской империи: В 16-и томах. – СПб. : Русское книжное товарищество «Деятель», 1913. – Т. XII. – С. 474–484.
11. Правила осторожности для предупреждения заноса заразных болезней в учебные заведения // Правительственный Вестник. – 1886. – 14 октября. – № 225.



К ВОПРОСУ ОБ ОПРЕДЕЛЕНИИ ПОНЯТИЯ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ В СФЕРЕ НЕЗАКОННОГО ОБРАЩЕНИЯ НАРКОТИЧЕСКИХ СРЕДСТВ И ПСИХОТРОПНЫХ ВЕЩЕСТВ

Артем ОСИПЕНКО,
соискатель

Харьковского национального университета внутренних дел

Summary

The article analyzes the concept of scientific view of the counteraction and defines the meaning of counteraction illegal circulation of narcotic drugs and psychotropic substances. Also defines the main features of counteraction illegal circulation of narcotic drugs and psychotropic substances. The conclusion has been made that the definition «countermeasures in the sphere of illicit trafficking of drugs and psychotropic substances» should be meant as adjusted by the law focused action plan, which is fulfilled by the subjects of the state policy realization in the sphere of illicit trafficking of drugs and psychotropic substances in the field of identification, disclosure and the prevention the illicit trafficking of drugs and psychotropic substances.

Key words: counteraction illegal circulation of narcotic drugs and psychotropic substances, crime countermeasures, features of counteraction illegal circulation of narcotic drugs and psychotropic substances.

Аннотация

В статье проанализировано научное видение понятия противодействия, раскрыто содержание понятия противодействия в сфере незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ. Также определены основные признаки противодействия в сфере незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ. Сделан вывод, что под понятием «противодействие в сфере незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ» следует понимать урегулированный законодательством целенаправленный комплекс мероприятий, который совершается субъектами реализации государственной политики в сфере незаконного обращения наркотических средств и психотропных веществ в сфере выявления, раскрытия и предупреждения незаконного обращения наркотических средств и психотропных веществ.

Ключевые слова: противодействие в сфере незаконного обращения наркотических средств и психотропных веществ, противодействие преступности, признаки противодействия незаконному обращению наркотических средств и психотропных веществ.

Постановка проблемы. Сегодня активно обсуждаются вопросы, связанные с противодействием преступности в той или иной сфере. Учеными применяются такие дефиниции, как «предупреждение», «борьба», «противодействие», «предотвращение», «прекращение». Но у этих понятий существует несколько толкований.

Актуальность темы исследования обусловлена теоретическими и практическими нуждами определения понятия «противодействие», так как в научном мире нет единой точки зрения относительно его толкования. Актуальным также является определение данного термина в контексте противодействия незаконному обращению наркотических средств и психотропных веществ.

Состояние исследования. Научный анализ вопроса определения понятия «противодействие незаконному обращению наркотических средств и психотропных веществ» показал отсутствие его комплексного изучения, а лишь наличие фрагментарных исследований отдельных его составляющих. Так, детально были исследованы понятия: «противодействие», «противодействие преступности». Этими проблемами занимались такие украинские

и зарубежные ученые, как А. Бандурка, А. Горишной, О. Игнатюк, А. Литвинов, А. Пономарев, Д. Ушаков, В. Яременко и другие. Понятие же «противодействие незаконному обращению наркотических средств и психотропных веществ» до сих пор не было предметом отдельного научного исследования, поэтому теоретическая разработка данного вопроса, значение и актуальность приобретают особенное значение.

Целью и задачей статьи является исследование научных позиций относительно понятия «противодействие», а также раскрытие содержания понятия «противодействие в сфере незаконного обращения наркотических средств и психотропных веществ». Новизна работы заключается в том, что в данной работе сделана попытка исследовать особенности содержания понятия «противодействие в сфере незаконного обращения наркотических средств и психотропных веществ».

Изложение основного материала. Следует отметить, что А. Горишной под понятием противодействие понимает действие, которое направлено против другого действия, препятствует ему. «Противодействовать» означает направлять действие против кого-, че-

го-либо, действовать вопреки кому-то, чему-то; направлять действия против другого. При этом противодействие не предусматривает чьей-нибудь обязательной победы или поражения [1]. В. Яременко приводит следующее толкование этой дефиниции: «противодействие» – направление действия против кого-, чего-нибудь, действовать вопреки кому-то, чему-то; действовать вопреки, быть в оппозиции, упираться, оказывать сопротивление, быть против, противоборствовать; направляться против другого действия [2, с. 58]. Так, если рассматривать понятие противодействия в сфере незаконного обращения наркотических средств и психотропных веществ, то данное понятие будет означать действие, направленное на предотвращение и недопущение незаконного обращения наркотических средств и психотропных веществ.

Как отмечает Д. Ушаков, противодействие – действие, которое служит препятствием проявлению, развитию другого действия, сопротивление. По законам механики действие равняется противодействию [3]. В данном случае противодействие в сфере незаконного обращения наркотических средств и психотропных веществ можно рассма-



тривать как действие, которое препятствует незаконному обращению наркотических средств и психотропных веществ.

Довольно широко толкуют понятие противодействия преступности А. Бандурка и А. Литвинов. Они раскрывают его содержание таким образом: это особый интегрированный, многоуровневый объект социального управления, который представляет собой разнообразную по формам деятельность соответствующих субъектов (государственных, негосударственных органов и учреждений, общественных формирований и отдельных граждан), которые взаимодействуют в виде системы разнородных мероприятий, направленных на поиск способов, средств и других возможностей эффективного влияния на преступность с целью снижения интенсивности процессов детерминации преступности на всех уровнях, нейтрализации ее причин и условий для ограничения количества преступных проявлений. [4, с. 44-45].

Кроме того, ученые А. Бандурка и А. Литвинов выделяют сферы общественных отношений, которые составляют понятие противодействия преступности:

1) общая организация противодействия преступности – это совокупность организационных (учет, регистрация), управленческих (прогнозирование, планирование, координация, определение стратегии и тактики), профилактических (реализация программ и планов, осуществление профилактических мероприятий), контрольных (изучение практики, установление тенденций преступности) и других действий разнообразных органов и учреждений, которые взаимодействуют для достижения общих результатов;

2) правоохранительная деятельность – система мероприятий по реализации правоохранительных и/или правоприменительных функций государственными органами, общественными организациями или гражданами;

3) предупреждение преступности – это осуществление специальными субъектами предусмотренных законом мер по недопущению развития преступного намерения на первоначальных

стадиях совершения преступления, а также выявление признаков совершенных преступлений, установление лиц, совершивших их, привлечение этих лиц к ответственности, восстановление нарушенных прав, свобод и законных интересов граждан и возмещение убытков от преступных действий [4, с. 45].

Так, противодействие в сфере незаконного обращения наркотических средств и психотропных веществ должно включать в себя, кроме собственно противодействия, еще правоохранительную деятельность и деятельность, которая направлена на предупреждение преступности в данной сфере. Противодействие включает в себя комплекс организационных мероприятий, без которых нельзя надлежаще выполнить задачи государственной политики в сфере незаконного обращения наркотических средств и психотропных веществ, осуществить мероприятия по привлечению к ответственности – в случае выявления правонарушений, превентивные мероприятия, которые направлены на предотвращение незаконного обращения наркотических средств и психотропных веществ.

О. Игнатов определяет понятие противодействия преступности как систему разнообразных видов деятельности и комплексных мероприятий (которые осуществляются обществом и государством), направленных на предупреждение, устранение, нейтрализацию и ограничение (ослабление) факторов, детерминирующих преступность [5]. При этом автор приводит такие составляющие понятия «противодействие»: предупреждение, устранение, нейтрализация, ограничение причин, которые оказывают содействие правонарушениям. Внимание акцентировано именно на факторах, которые детерминируют преступность, ведь именно они влияют на состояние государственной политики в той или другой сфере.

Интересной является точка зрения И. Годунова, который определяет противодействие транснациональной организованной преступности как «регламентированную нормами права деятельность государственных, муниципальных органов, а также негосударственных организаций,

направленную на предупреждение, выявление и прекращение транснациональных преступлений» [6, с. 217]. Сказанное дает основания выделить такие составляющие противодействия, как предупреждение, выявление и прекращение преступлений.

Ю. Мельников толкует противодействие организованной преступности как целенаправленное влияние на порождающие ее причины и условия, которые влияют на ее развитие; влияние на нее в целом как на отрицательное явление с целью недопущения членами организованных преступных групп совершения преступлений и ее самодетерминация, в частности правоохранительную деятельность по раскрытию и предупреждению преступлений, совершенных организованными преступными группами, выявление виновных и их наказание [7, с. 25]. Данное определение понятия «противодействие» сформулировано с помощью словосочетания «целенаправленное влияние». Прежде всего, противодействие – это действие, сопротивление, влияние, направленное на реализацию соответствующих целей.

А. Пономарев акцентирует внимание на том, что противодействие организованной преступности – это исторически созданная система мероприятий политического, социально-экономического, информационно-пропагандистского, организационного, правового и другого характера, направленная на выявление, предупреждение и устранение объективных и субъективных причин и условий, которые порождают и оказывают содействие организованной преступности, прекращение организованной преступной деятельности, а также минимизация последствий этой деятельности, которая осуществляется целенаправленной деятельностью всех институтов общества [8, с. 102-103]. Учитывая данное определение, прослеживается еще одна составляющая понятия «противодействие» – минимизация последствий определенной деятельности. По нашему мнению, минимизацию можно также рассматривать и как результат самого противодействия.

Кроме того, А. Пономарев приводит признаки, которые характерны



для противодействия организованной преступности:

1) мероприятия политического, социально-экономического, информационно-пропагандистского, организационного, правового и другого характера должны иметь системный характер, который проявляется в постоянстве их выполнения и взаимосвязи между собой;

2) противодействие организованной преступности должно быть направлено на выявление, предупреждение и устранение объективных и субъективных причин и условий, которые порождают и оказывают содействие организованной преступности, прекращение организованной преступной деятельности, а также минимизацию последствий ее деятельности. Минимизация последствий деятельности организованной преступности предусматривает собой ряд мероприятий, направленных на восстановление нарушенных прав;

3) при реализации указанных мероприятий должны быть задействованы все институты общества. Для качественного противодействия организованной преступности в настоящее время необходим новый подход к консолидации государства и гражданского общества [8, с. 102-103].

Выводы. Исследовав и проанализировав мысли научного сообщества, можно раскрыть и содержание понятия «противодействие в сфере незаконного обращения наркотических средств и психотропных веществ». Под ним предлагаем понимать урегулированный законодательством целенаправленный комплекс мероприятий, который совершается субъектами реализации государственной политики в сфере незаконного обращения наркотических средств и психотропных веществ в сфере выявления, раскрытия и предупреждения незаконного обращения наркотических средств и психотропных веществ.

Также следует выделить признаки, которые характеризуют противодействие в сфере незаконного обращения наркотических средств и психотропных веществ:

1) комплекс мероприятий, обусловленный соответствующей целью, проявляющийся в непосредственном выполнении субъектами

противодействия возложенных на них полномочий;

2) наличие цели, которая достигается при реализации государственной политики в сфере незаконного обращения наркотических средств и психотропных веществ;

3) вся деятельность по противодействию незаконному обращению наркотических средств и психотропных веществ осуществляется на основании действующих нормативно-правовых актов, урегулирована ими;

4) наличие специальных субъектов – органов публичной администрации, которые реализуют государственную политику в сфере незаконного обращения наркотических средств и психотропных веществ;

5) весь комплекс мероприятий направлен на выявление, раскрытие и предупреждение незаконного обращения наркотических средств и психотропных веществ.

Список использованной литературы:

1. Горішний О. Противодействие организованной преступности : проблема терминологического обозначения [Электронный ресурс] / О. Горішний // Публичное право. – 2011. – № 3. – Режим доступа : http://www.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/Pubpr/2011_3/Gorishnuu.pdf.

2. Новый толковый словарь украинского языка : в 4 т. Т. 3 : Обь – Роб / уклад. : В. Яременко, О. Сліпущко. – К. : Аконт, 1998. – 928 с.

3. Ушаков. Д.Н. Толковый словарь Ушакова. – 1935–1940. [Электронный ресурс.] – Режим доступа : <http://dic.academic.ru/dic.nsf/ushakov/988230>.

4. Бандурка О.М. Противодействие преступности и профилактика преступлений : [монография] / О.М. Бандурка, О.М. Литвинов ; МВД Украины // Харьков. нац. ун-т внутр. дел. – Х. : ХНУВС, 2011. – 308 с.

5. Игнатов О. Противодействие преступности: понятие и сущность / О. Игнатов // Юридическая Украина. – 2009 – № 3. – С. 92–97.

6. Годунов И.В. Противодействие организованной преступности / И.В. Годунов. – Г. : Юрист, 2003. – 246 с.

7. Мельников Ю.Б. Противодействие организованной преступности

и роль прокуратуры в этом процессе : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Ю.Б. Мельников. – Владивосток, 2002. – 206 с.

8. Пономарев А.И. Организованная преступность: особенности противодействия на федеральном и региональном уровнях : [монография] / под ред. Н.А. Лопашенко / А.И. Пономарев. – Г. : Юрлитинформ, 2010. – 184 с.



РАСЧЕТЫ ПО АККРЕДИТИВУ: ЮРИДИКО-ЛИНГВИСТИЧЕСКОЕ ТОЛКОВАНИЕ

Людмила ПАНОВА,

кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права
Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

Summary

Rule of law interpretation is an inseparable part of its elucidation and correct adoption. The meaning, the central objective, the social orientation and the possible effect of interpreted rule of law are being established during the interpretation. Rule of law interpretation is a complex process including a mentation of a person which studies and applies the rule of law, clarification and interpretation of rule of law and also an interpretation of its purview with intent to ensure its correct and uniform application for correction of possible deficiencies. Conceptual problems of documentary credits settlement consists in existence of certain semantic collisions in statutory acts with some historically developed essentially other traditions which are putted in business custom. Elucidation of norms meaning of Uniform Customs and Practice for Documentary Credits by legal and linguistic interpretation will help with understanding of the legal nature of the letter of credit.

Key words: settlement, documentary credit, sui generis, legal and linguistic interpretation, Uniform Customs and Practice for Documentary Credits, documentary credit legal relation.

Аннотация

Неотъемлемой составной частью уяснения и правильного применения норм права является их толкование. В процессе толкования устанавливаются смысл нормы права, ее основная цель и социальная направленность, а также возможные последствия применения толкуемого акта. Толкование норм права представляет собой сложное, комплексное явление, включающее в себя процесс мышления лица, изучающего и применяющего правовую норму, уяснение и объяснение смысла нормы, а также разъяснение содержания нормы, цель которого – обеспечить правильное и единообразное применение нормы для устранения неясностей и возможных ошибок. Концептуальные проблемы расчетов по аккредитиву заключаются в существовании определенных смысловых коллизий в нормативно-правовых актах с некоторыми исторически сложившимися принципиально иными традициями, заложенными в обычаях делового оборота. Уяснение смысла норм Унифицированных правил и обычаев для документарных аккредитивов (Uniform Customs and Practice for Documentary Credits) при помощи юридико-лингвистического толкования поможет в понимании правовой природы аккредитива.

Ключевые слова: расчеты, аккредитив, самостоятельная правовая конструкция sui generis, аккредитивное правоотношение, Унифицированные правила и обычаи для документарных аккредитивов, юридико-лингвистический анализ.

Постановка проблемы. Гражданское законодательство Украины включает в себя нормы, регулирующие расчетные отношения. Практика применения норм действующего законодательства о расчетах по аккредитиву свидетельствует о наличии разных подходов к пониманию аккредитивных обязательств и, как следствие этого, наличие различных результатов. Теория находится в аналогичном положении. В связи с тем, что расчеты при помощи аккредитива являются заимствованным правовым институтом, предлагается провести юридико-лингвистический анализ Унифицированных правил и обычаев для документарных аккредитивов (Uniform Customs and Practice for Documentary Credits) как единого документа, вобравшего в себя колоссальный опыт и традиции, характерные для международного частного права, а также имеющего статус обычаев делового оборота, на предмет понимания правовой природы аккредитива.

Актуальность темы исследования. Расчеты по аккредитиву предоставляют сторонам определенные гарантии

платежа со стороны участвующих банков. На современном этапе развития этот фактор является необходимым. Учитывая существование мировых стандартов международных расчетов в экономических отношениях, то, что в европейской и американской коммерческой практике довольно распространено использование расчетов по аккредитиву, необходимо использовать имеющийся опыт иного традиционного правоприменения для теоретического понимания аккредитивных обязательств. Одним из способов такого понимания является юридико-лингвистическое толкование. Это даст возможность преодолеть существующие коллизии «духа» (смысла) нормативно-правовых актов, изучив данный правовой институт на более глубоком теоретическом уровне, имплементировать его в нормы национального законодательства.

Состояние исследования. Научный анализ правовой природы аккредитива освещался рядом таких отечественных и зарубежных правоведов, как И.А. Безклубый, Л.В. Волков,

Л.А. Новоселова, Л.Г. Ефимова, О.П. Подцерковный и другие. При этом ученые, изучающие расчетные правоотношения, акцентировали внимание на определенных моментах, приводя соответствующие аргументы. Рассмотрение аккредитивного обязательства через призму юридико-лингвистического толкования и анализа двух текстов: аутентичного и официального перевода на украинский язык, осталось вне рамок их исследований. Наше внимание привлек к себе ряд вопросов, ответы на которые можно было получить, применив юридико-лингвистическое толкование.

Целью и задачей статьи является необходимость дальнейшей разработки научно-методических вопросов, связанных с: правовой природой аккредитива, научно-методическим осмыслением, в том числе и с учетом мировых стандартов международных расчетов, устранением влияния, сформировавшегося под воздействием планово-административной экономической деятельности, правового сознания, уяснением смысла данных правоотношений



для решения концептуальных теоретических проблем, которые призваны решать отечественная юридическая доктрина.

Изложение основного материала.

Исследование нормативно-правовых актов посредством юридико-лингвистического толкования текстов помогает раскрыть суть правового явления. Право представляет собой «лишь форму общественных, фактических отношений, но не сами эти отношения» [1].

Анализируя отечественные правовые нормы, регламентирующие отношения, связанные с расчетами по аккредитиву, стоит подчеркнуть, что законодатель при кодификации гражданского законодательства Украины признал расчеты по аккредитиву отдельной правовой конструкцией. Такая позиция законодателя, по нашему мнению, поставила точку в дискуссии среди ученых цивилистов о правовой природе аккредитива. Разнообразные теории, такие как: теория договора комиссии, теория договора поручения, теория договора поручительства, теория договора цессии и другие, имевшие слабые места с точки зрения юридической формы, можно рассматривать сегодня как историю формирования юридической мысли. Но нельзя не упомянуть о том, что среди исследователей расчетных правоотношений были и те, которые выражали мнение относительно теории самостоятельности аккредитива [2; 3]. Именно такую позицию принимает законодатель, посвящая отдельную главу в ЦК Украины расчетам, включая отдельным параграфом расчеты по аккредитиву. Обращает на себя внимание и месторасположение данной главы в системе обязательственного права, а именно, среди отдельных видов обязательств, направленных на оказание услуг.

Следовательно, можно констатировать, что расчеты по аккредитиву сегодня существуют как самостоятельная правовая конструкция *sui generis*.

Правоотношения по расчетам с помощью аккредитива складываются посредством большого количества участников. В случае расчетов по аккредитиву банк (банк-эмитент) по поручению клиента (плательщика) – заявителя аккредитива, согласно его указаниям или от своего имени обязуется провести платеж на условиях, определенных ак-

кредитивом, или поручает другому (исполняющему) банку осуществить этот платеж в пользу получателя денежных средств, или определенного им лица – бенефициара (ст. 1093 ЦК Украины).

Вышеупомянутое положение закона указывает на минимальное количество таких участников. Банк-эмитент открывает аккредитив по просьбе плательщика. Плательщик (заявитель аккредитива) является стороной по поручению, согласно с инструкциями которой действует банк-эмитент. На практике достаточно часто банк-эмитент привлекает к исполнению своего обязательства иной банк, который называется исполняющим банком. Последний предъявляет требование бенефициару и при наступлении необходимых условий осуществляет платеж. Бенефициаром является лицо, в пользу которого банк-эмитент обязуется выполнить платеж.

На иных участников аккредитивного правоотношения указывают Унифицированные правила и обычаи для документарных аккредитивов (Uniform Customs and Practice for Documentary Credits) (в дальнейшем – UCP). Банк, который авизует аккредитив по просьбе банка-эмитента, является авизиующим банком, банк, который дополнительно дает свое подтверждение к аккредитиву на основании полномочий или по просьбе банка-эмитента, является подтверждающим банком, а также используется понятие представляющего лица в рамках института представительства. Унифицированные правила и обычаи для документарных аккредитивов в национальном праве Украины имеют статус обычаев делового оборота и, в соответствии со ст. 7 ЦК Украины, могут регулировать гражданские правоотношения, если они не противоречат договору или актам гражданского законодательства. Необходимо обратить внимание на тот факт, что с 1 июля 2007 года вступила в силу новая редакция Унифицированных правил и обычаев для документарных аккредитивов № 600 от 25 октября 2006 года. Но до сих пор отсутствует официальный перевод этого документа на украинский язык. В официальных источниках имеется предыдущая редакция Унифицированных правил и обычаев для документарных аккредитивов № 500 (1993 г.), на которую хотелось бы обратить внимание

исследователей с точки зрения юридико-лингвистического толкования [4].

Название ст. 1 Унифицированных правил и обычаев для документарных аккредитивов № 500 звучит как «Применение VCP». Возникает вопрос относительно аббревиатуры «VCP». Ответ лежит в плоскости сокращения оригинального названия Унифицированных правил и обычаев для документарных аккредитивов, а именно, Uniform Customs and Practice for Documentary Credits, что в сокращенном виде представляет собой аббревиатуру «UCP». Аббревиатура «VCP» не является тождественной аббревиатуре «UCP». Проведенная подмена первоначальных букв аббревиатуры изначально свидетельствует о недопустимом отношении к текстам международных обычаев со стороны официальных органов, которые даже не сочли необходимым утрудждать себя смысловой нагрузкой терминов. Нельзя не вспомнить высказывание известного правоведа Д.А. Керимова, которое и сегодня не теряет своей актуальности: «Высокомерно-невежественное отношение государственной бюрократии к «формальным» требованиям законодательной техники, устранение квалифицированных специалистов от законотворческого процесса, отсутствие достаточной полноты научных работ и методических разработок по данной тематике, исключение дисциплины «законодательная техника» из учебных программ юридических вузов – все это отрицательно отразилось на качестве законов...» [5, с. 56].

Продолжая юридико-лингвистический анализ Унифицированных правил и обычаев для документарных аккредитивов, необходимо отметить то обстоятельство, что расчеты по аккредитиву являются заимствованным правовым институтом. Соответственно, анализ правовой природы таких расчетов необходимо начинать с исследования документов, характерных для международного права, а именно с Uniform Customs and Practice for Documentary Credits.

Так, интерес вызывает само понятие аккредитива, зафиксированное в UCP, и соответствующее ему понятие, содержащееся в официальном переводе Международной торговой палаты. Таким образом, возникает необходи-



мость использовать два текста: аутентичный и действующий, официальный перевод Унифицированных правил и обычаев для документарных аккредитивов с изменениями и дополнениями 1993 г., Публикация МТП № 500.

Согласно ст. 2 UCP-500 Аккредитив определяется как любая сделка, как бы она ни была названа или обозначена, в силу которой банк (банк-эмитент), действуя по просьбе и на основании инструкций клиента (заявителя) или от своего имени:

а) должен произвести платеж третьему лицу (бенефициару) или его приказу, или акцептовать и оплатить переводные векселя (тратты), выставленные бенефициаром;

б) уполномочивает другой банк произвести такой платеж или акцептовать и оплатить переводные векселя (тратты);

в) уполномочивает другой банк неготирировать против предусмотренных документов при соблюдении сроков и условий аккредитива.

Эта статья в оригинале выглядит следующим образом:

Article 2 Meaning of Credit.

For the purposes of these Articles, the expressions «Documentary Credit (s)» and «Standby Letter (s) of Credit» (hereinafter referred to as «Credit (s)»), mean any arrangement, however named or described, whereby a bank (the Issuing Bank) acting at the request and on the instructions of a customer (the «Applicant») or on its own behalf,

i. is to make a payment to or to the order of a third party (the «Beneficiary»), or is to accept and pay bills of exchange (Draft (s)) drawn by the Beneficiary,

or

ii. authorizes another bank to effect such payment, or to accept and pay such bills of exchange (Draft (s)),

or

iii. authorizes another bank to negotiate, against stipulated documents, provided that the terms and conditions of the Credit are complied with.

Первый шаг в разрезе юридико-лингвистического толкования касается английского варианта фразы: «Documentary Credit (s)» and «Standby Letter (s) of Credit» (hereinafter referred to as «Credit (s)»), mean any arrangement, что в украинском переводе звучит

следующим образом: «Аккредитив определяется как любая сделка». Английский термин *arrangement* – в своей первооснове означает «договоренность» [6]. Следовательно, аккредитив означает любую «договоренность», а не «любую сделку».

В понимании отечественного юриста срабатывает формула «сделки», под которой понимают действие лица, направленное на приобретение, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей (ст. 202 ГК Украины и ст. 41 ГК Украинской ССР «Понятие и виды сделок»).

В свою очередь, англ. *arrangement* – «договоренность», юристы также могут толковать как легальное определение понятия «договор». В силу ст. 626 ГК Украины соглашение двух и более сторон, направленное на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей, является договором. Дальнейшие рассуждения юристов развиваются в направлении общеизвестной презумпции – каждый договор является сделкой (соглашением), но не каждая сделка (соглашение) является договором. Однако в английском языке слово «договор» переводится как «contract», «treaty» или «agreement». В тексте *Uniform Customs and Practice for Documentary Credits* ни один из указанных английских терминов не употребляется, а содержится термин «*arrangement*». Отсюда следует, что в тексте UCP речь идет не столько о договоре (сделке), сколько о договоренности («...как бы она ни была названа или обозначена...»).

Если рассматривать понятие аккредитива через систему норм, то в ст. 3 Унифицированных правил и обычаев для документарных аккредитивов № 500 (в переводе) также употребляется термин «сделка»: «аккредитив по своей природе представляет собой сделку, обособленную от договора купли-продажи или иного договора, на котором он может быть основан...». Действительно, в английском варианте текста UCP-500 указанная фраза звучит так: «Credits, by their nature, are separate transactions from the sales or other contract (s) on which they may be based...». Термин «*transaction*» можно перевести на украинский язык как «сделка». Однако обязательно следует

отметить, что среди словарных дефиниций выделяются другие значения английского термина *transaction*: 1. Ведение (деловых операций) от англ. глагола *transact* «вести дело»; 2. «Дело», «соглашение», также от англ. глагола *transact* «заключать соглашение»; 3. Юрид. «урегулирование споров путем компромисса, путем согласия сторон; мировое соглашение» [6, с. 547].

Английский оригинальный текст дает нам возможность увидеть природу аккредитива посредством договоренности, как бы эта договоренность не была названа или обозначена, в силу которой банк (Банк-эмитент), действуя по просьбе и на основании инструкций клиента (Заявителя) или от своего имени, должен: ... произвести действия, направленные на ведение деловых операций, заключение соглашений, урегулирование споров путем компромисса. Эти действия представляют собой строго определенные процедуры, установленные банковскими правилами. И именно эти действия должны быть обособленными от договора купли-продажи или иного договора, на котором может быть основан аккредитив. Такая формулировка несколько по-иному раскрывает понятие аккредитива, через организацию соответствующего процесса.

Возможно, именно поэтому известный цивилист М.М. Агарков признавал институт аккредитива особым юридико-техническим приемом [7]. Продолжая мысль М.М. Агаркова, современной цивилист И.А. Безклубый считает аккредитив комплексным юридическим техническим средством осуществления платежа при условии предъявления документов, состоящий из системы взаимосвязанных самостоятельных сделок, совершение которых предусматривает проведение банковских операций, направленных на выполнение денежного обязательства плательщика по основному договору в пользу бенефициара (получателя) [8, с. 289].

Как видно из приведенного выше, а также дальнейшего анализа содержания норм Унифицированных правил и обычаев для документарных аккредитивов, можно утверждать, что организация процесса, т. е. соответствующие процедуры, которые строго регламентированы, являются ключевыми в понимании природы аккредитива.



Следовательно, при таком подходе понятной становится система отношений между участниками: заявителем аккредитива (плательщиком) и банком, банками, а также продавцом и покупателем, которые договорились о расчетах между собой с помощью аккредитива. Причем последние отношения являются основой для последующих организационных правоотношений как одного из способов исполнения денежного обязательства, отличающегося порядком зачисления денежных средств на счет получателя (бенефициара), видом платежного документа и порядком документооборота.

Так, отношения между плательщиком и получателем средств регулируются условиями договора, например, купли-продажи, на основании которого проводятся расчеты. При заключении договора купли-продажи (поставки, лизинга) продавец требует от покупателя включить в условия договора пункт, согласно которому расчеты будут производиться с помощью аккредитива. При согласовании такого условия продавец передает имущество покупателю после сообщения из банка о получении денежных средств за товар, возможность получения продавцом этих денежных средств сразу после отгрузки и получения покупателем товара по договору купли-продажи.

Таким образом, выполняя условие договора купли-продажи надлежащим образом, заявитель аккредитива обращается в банк с просьбой открыть аккредитив. Причем взять на себя обязательство о проведении расчетов по аккредитиву является правом банка, а не его обязанностью. Договоренность между плательщиком и банком занимает главенствующее положение и является необходимостью. Банк может не принять на себя аккредитивного обязательства, вследствие чего плательщику нужно найти другой банк, предоставляющий такие услуги, открыть в нем банковский счет. Основанием для возникновения правоотношения по аккредитивному обязательству является договоренность. С юридической точки зрения это всегда сложный состав юридических фактов. Договоренность может быть представлена в виде договора об открытии аккредитива, в рамках генерального договора на открытие банковского счета, а также заявления

установленной формы об открытии аккредитива. Такой механизм правового регулирования расчетов по аккредитиву предусмотрен национальными нормативными актами, Инструкцией о безналичных расчетах в Украине в национальной валюте № 22 от 21.01.2004 г. Такие правоотношения могут возникать на основании договора об открытии банковского счета и заявления об открытии аккредитива. Таким образом, для достижения правового результата требуется несколько юридических фактов или юридический (фактический) состав. Из содержания возникшего правоотношения следует, что банк-эмитент уполномочен плательщиком для выполнения соответствующих процедурных действий в соответствии с инструкциями последнего.

Договоренность имеет место и в отношении между банками. Она представляет собой согласование действий между финансовыми учреждениями, которые по своей природе являются процедурными и организационными действиями. Банк-эмитент может поручить провести платеж на условиях, определенных аккредитивом другому банку (исполняющему банку). Исполняющий банк не имеет права принимать распоряжения непосредственно от заявителя аккредитива. Исключением является случай, когда банк-эмитент является исполняющим банком. Исполняющий банк обязан проверить представленные бенефициаром документы, предусмотренные условиями аккредитива, которые подтверждают выполнение всех его условий, принять решение о выплате денежных средств или отказать в выплате таковых. Исполняющий банк не обязательно должен быть обслуживающим банком получателя средств. Им может быть любой банк. Причем снова камнем преткновения становится договоренность между банком-эмитентом и исполняющим банком, т. к. исполняющий банк также наделен правом, а не обязанностью взять на себя такое обязательство. В международной банковской практике исполняющий банк может отказаться от исполнения поручения банка-эмитента. Более того, банк-эмитент может не иметь с исполняющим банком корреспондентских отношений, и это обстоятельство является особенно существенно аккредитивных расчетов. В связи

с этим для построения системы таких корреспондентских связей между банком-эмитентом и исполняющим банком привлекаются к участию авизирующие банки. Внутреннее нормативно-правовое регулирование безналичных расчетов в Украине в национальной валюте обязывает отношения между банком-эмитентом и исполняющим банком регулировать договорами (п. 8.9 Инструкции НБУ о безналичных расчетах в Украине в национальной валюте от 21.01.2004 г. № 22).

Таким образом, все участники строят свои отношения на «...любой договоренности, как бы она ни была названа или обозначена...». Контекст этой «договоренности» различным образом способствует снятию семантических, содержательных ограничений. Тем самым абстрактное представление «договоренности» (ст. 2 УСР № 500) условно отождествляется с более привычным для юриста понятием «сделка», обладающим утвердившимся набором ассоциаций. Если рассматривать юридический смысл в отрыве от породившей его и связанной с ним деятельности, то юридический смысл может подменить объективную реальность. Как свойство часов показывать время заключается не в циферблате, стрелках и множестве деталей, а в конкретном функционировании всего механизма, так и значения реализуются и существуют только в процессе деятельности.

Еще один момент, на который обращают внимание многие цивилисты, в частности, В. Белов, И. Безклубый, Л. Новоселова, Л. Ефимова, А. Подчерковный, касается аккредитива как самостоятельной сделки, которая отделена от основного обязательства. Например, «Аккредитив представляет собой соглашение, обособленное от договора купли-продажи или иного контракта, на котором он может базироваться, и банки никакой мерой не связаны и не обязаны заниматься такими контрактами, даже если в аккредитиве есть какие-либо ссылки на контракт (ст. 3 УПОДА). Тем самым аккредитивная форма расчетов выделяется в самостоятельное правоотношение, подтверждающее вывод об обособленном характере расчетного обязательства по сравнению с иными, в том числе и денежными обязательствами» [9, с. 276]. «Достаточно важным принципом исполнения



аккредитива есть его независимость от основного договора. Аккредитив по своей природе представляет собой сделку, обособленную от договора купли-продажи или иного контракта, на котором он может базироваться, и банки ни в коей мере не связаны и не должны заниматься такими контрактами, даже если в аккредитиве и есть какие-либо ссылки на такой контракт. Рассматривая этот принцип необходимо констатировать, что денежное обязательство плательщика по основному договору также нельзя отождествлять с денежным обязательством банка-эмитента перед плательщиком, которое возникает из сделки, связанной с открытием и исполнением аккредитива» [8, с. 279]. «В литературе высказано мнение, что денежное обязательство является юридическим фактом, на основании которого возникает расчетное правоотношение между должником и кредитором. Действительно, одним из определяющих признаков денежного обязательства является платеж, погашение обязательства. Целью передачи денег в денежном обязательстве является платеж, погашение обязательства. Поэтому осуществление расчетов между сторонами денежного обязательства является, по-нашему мнению, ничем иным, как сложным по своему содержанию юридико-техническим механизмом, с помощью которого осуществляется исполнение денежного обязательства, т. е. осуществление платежа. Отношения, которые возникают при проведении расчетов между членами и участниками платежных систем, выходят за рамки денежного обязательства (они регулируются на основании договоров между участниками переводов)...» [10, с. 193]. «Возникают денежные обязательства, связь которых с договорными правоотношениями сторон утрачивается та той или иной стадии. Денежный долг выделяется среди иных правоотношений между кредитором и должником и приобретает характер так называемого «абстрактного обязательства», в результате чего право первичной сделки утрачивает свое влияние на режим такого денежного обязательства. ... Аккредитив, будучи построенным на определенном внешнеэкономическом контракте, имеет качество самостоятельного обязательства» [11, с. 138]. «Существенным моментом является

то, что аккредитив представляет собой сделку, которая обособлена от договора купли-продажи или иного документа, который имеет силу договора, на котором он базируется» [12, с. 817].

Источником такой единой для всех юристов позиции следует признать норму Унифицированных правил и обычаев для документарных аккредитивов (ст. 3), в которой сформулирован принцип независимости аккредитива от основного договора между плательщиком (заявителем аккредитива) и бенефициаром. В операциях по аккредитиву все банки, как указано в ст. 5 UCP 600, имеют дело только с документами, а не с товарами, услугами или другими видами исполнения обязательств, к которым могут иметь отношение документы. Поскольку аккредитив независим от основного договора, банк-эмитент не несет ответственности, например, за выполнение основного обязательства между заявителем аккредитива и бенефициаром, задержку, утрату или повреждение любого из документов до предъявления, за доставку, стоимость и т. п. указанного в документах товара.

Следует обратить внимание на тот факт, что имплементированные в национальную правовую систему нормы по-разному находят свое отражение на законодательном уровне разных стран. Единство правовых позиций исследователей обосновывается различными аргументами, что, в свою очередь, должно учитываться современными исследователями вопросов, связанных с расчетами по аккредитиву, для решения проблем, возникающих на практике. Например, анализируя самостоятельный характер аккредитивной сделки в российском законодательстве, Л.А. Новоселова и Л.Г. Ефимова обращают внимание на то, что отсутствие в действующих банковских правилах четкого закрепления принципа автономности (независимости) аккредитивной сделки во многих случаях приводит к неверному определению сферы ответственности банков [13, с. 40].

В отличие от РФ отечественное право воспринимает основные принципы международно-правового регулирования документарных аккредитивов, которые содержатся в Унифицированных правилах и обычаях для документарных аккредитивов, удовлетворяющие

банковскую практику большинства стран при проведении расчетов. Непосредственно в Инструкции НБУ о безналичных расчетах в Украине в национальной валюте от 21.01.2004 г. № 22 в п. 8.2 предусмотрено, что аккредитив – это отдельный договор от договора купли-продажи или другого контракта, даже если в аккредитиве есть ссылки на них. Таким образом, украинское право считает аккредитив обязательством, обособленным от первоначального договора. Правовая природа аккредитива свидетельствует о существовании независимого от основного договора обязательства, которое имеет акцессорный характер. Параллельно необходимо высказать предостережение о ложном отнесении аккредитивного обязательства к категории абстрактных сделок. Несмотря на самостоятельность аккредитивного обязательства, оно всегда имеет указание на *causa*, является способом расчетов по нему, значит, отмечается сильной связью с основным обязательством.

Вывод. Хотелось бы отметить, что мы не стремились дать четкое определение аккредитива. Каждый исследователь ясно осознает опасность таких определений, определяющего границы возможного анализа. Такие определения хороши и даже необходимы для решения конкретных задач, но при наличии необходимых для этого решения условий и данных. Наша цель заключалась не в выработке окончательного определения аккредитива, а в расставлении акцентов на некоторых особенностях перевода, которые помогают раскрыть природу аккредитивного обязательства более глубоко, посредством юридико-лингвистического толкования.

Список использованной литературы:

1. Нерсесянц В. Общие проблемы юридической аксиологии // Политико-правовые ценности: история и современность / Под ред. В.С. Нерсесянца. М., 2000. – 10 с.
2. Волков Л.Б. Правовые вопросы применения документарных аккредитивов во внешней торговле СССР// Сб. информ. материалов секции права ВТП. Вып. 19. М. : Международ. отн., 1965.



3. Новоселова Л.А. Безналичные расчеты // Сборник нормативных актов по правовому регулированию безналичных расчетов с научно-практическим комментарием – М., 1993.

4. Уніфіковані правила та звичаї для документарних акредитивів (зі змінами і доповненнями 1993р., публ. МТП № 500 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.zakon2.rada.gov.ua/laws/show/988_003.

5. Керимов Д.А. Законодательная техника. Научно-методическое и учебное пособие. – М. : Издательство НОРМА (Издательская группа НОРМА – ИНФРА М), 2000. – 127 с.

6. Англо-український словник : У 2 т. – близько 120 000 слів / склав М.І. Балла. – К. : Освіта, 1996. – Т. 2 – 712 с.

7. Агарков М.М. Основы банковского права : Курс лекций. Учение о ценных бумагах : науч. исследование. 2-е изд. М. : БЕК, 1994, 350 с.

8. Безклубий І.А. Банківські правочини : монографія. – К. : Видавничий Дім «Ін Юре». 2007, – 456 с.

9. Подцерковный О.П. Денежные обязательства и расчетные правоотношения в Украине. – Одесса : «Студия «Негоциант», 2005. – 308 с.

10. Боднар Т.В. Виконання договірних зобов'язань у цивільному праві: Монографія. – К. : Юрінком Інтер, 2005. – 272 с.

11. Опадчий І.М. Грошові зобов'язання у міжнародному приватному праві / І.М. Опадчий. – К. : Юстініан, 2009. – 168 с.

12. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: У 2 т. – 5-те вид., перероб. і допов. / за ред. О.В. Дзери (кер. авт. кол.), Н.С. Кузнецової, В.В. Луця. К. : Юрінком Інтер, 2013. Т. II – 1120 с.

13. Ефимова Л.Г., Новоселова Л.А. Банки: ответственность за нарушения при расчетах. Комментарии законодательства и арбитражной практики. М., 1996.

СРОКИ В ДОГОВОРЕ НАЙМА (АРЕНДЫ)

Юлия ПАСКЕВИЧ,

преподаватель кафедры правового регулирования экономики и правоведения юридического факультета

Тернопольского национального экономического университета

Summary

The article deals with the problematic aspects of the legal regulation of the defining characteristics of the terms in the tenancy agreement, the conditions and consequences of, scientific views and jurisprudence about aforementioned issues. As a result of the made comparative analysis of norms of the civil and economic legislation, the author makes a conclusion that expiry of the term of the contract of hiring (rent) does not stop contractual relations as an opportunity of prolongation of the contract is presumed legislatively at the absence of objections of the parties and the further using the rented property. Acquaintance with materials of judiciary practice testifies about the necessity of the further legislative settlement of validities of the contract of hiring (rent).

Key words: termination of the contract, cancellation of the contract, rejection of the contract, cancels contract, special grounds for termination of the contract.

Аннотация

В статье рассматриваются проблемные аспекты правового регулирования особенностей установления сроков в договоре найма (аренды), условий и следствий его пролонгации, а также научные взгляды и судебная практика по вышеупомянутому вопросу. В результате проведенного сравнительного анализа норм гражданского и хозяйственного законодательства, автор делает вывод о том, что истечение срока договора найма (аренды) не прекращает договорных отношений, поскольку законодательно презюмируется возможность пролонгации договора при отсутствии возражений сторон относительно дальнейшего пользования арендованным имуществом. Ознакомление с материалами судебной практики свидетельствует о необходимости дальнейшего законодательного регулирования вопроса сроков действия договора найма (аренды).

Ключевые слова: срок действия договора, пролонгация договора, прекращение арендных правоотношений, исковая давность.

Постановка проблемы. Написание данной статьи обусловлено необходимостью научно-теоретического анализа правового регулирования пролонгации договора найма (аренды) согласно законодательству Украины, с учетом особенностей судебной практики по рассмотрению споров, связанных с арендными правоотношениями.

Актуальность темы. Вопрос сроков в договорном праве является актуальным. В связи с тем, что арендные отношения имеют временный характер (в самой дефиниции, которую дает ч. 1 ст. 759 ГК Украины, предусмотрено, что имущество передается за плату и на определенный срок) для арендных правоотношений ясность понимания сроков и последствий их истечения имеет первоочередное значение. Как свидетельствует практика, часто контрагенты не вникают в тонкости данных вопросов, что может служить основанием для будущих конфликтов. Именно устранению «подводных камней», связанных со

сроками в договоре аренды, и посвящена данная статья.

Состояние исследования. Вопросам сроков в договорном праве посвятили свои исследования такие ученые, как Т. Вахонева, И. Спасибо-Фатеева, М. Брагинский, В. Витрянский и др. Но данные исследования были направлены на общие вопросы определения сроков, в том числе срока действия договора. Они нуждаются в систематизации и адаптации с учетом особенностей правового регулирования именно арендных правоотношений.

Целью и задачей статьи является исследование актуальных вопросов, связанных со сроками в договоре аренды, с учетом научных разработок отечественных и зарубежных ученых, судебной практики и действующего законодательства.

Данная статья направлена на исследование правового значения сроков, которые воплощены: 1) в сроке действия договора аренды; 2) в сроках исковой давности к требованиям, которые возникают у арендных правоотношениях.



Именно сроку действия договора будет уделяться основное внимание.

Изложение основного материала.

Срок действия договора является существенным условием договора аренды. Достаточно спорным кажется подход законодателя, изложенный в ч. 2 ст. 763 ГК Украины, в соответствии с которым, если срок найма не установлен в договоре, договор найма считается заключенным на неопределенный срок. В то же время, в соответствии со ст. 638 ЦК Украины, договор является заключенным, если стороны в надлежащей форме достигли соглашения по всем существенным условиям договора. Следовательно, если в договоре найма (аренды) отсутствует упоминание о сроке действия договора, то его логично было бы считать незаключенным, поскольку стороны не согласовали одного из существенных условий. Именно о таких последствиях идет речь в ч. 8 в. 181 ГК Украины. Но стороны могут прямо указать в тексте договора, что он заключен на неопределенный срок, что свидетельствовало бы о согласовании данного существенного условия между сторонами.

ГК Украины достаточно своеобразно подходит к этому вопросу, признавая срок действия договора аренды его существенным условием, позволяя сторонам не согласовывать его. ХК Украины же не содержит аналогичных положений, что подтолкнуло Высший хозяйственный суд Украины в своем постановлении от 21 июня 2013 года по делу № 5009/110/12 прийти к выводу, что отсутствие согласования срока аренды имущества является основанием для признания договора аренды таковым, который не состоялся [1].

Срок действия договора аренды не только определяет временной период пользования имуществом, но и может влиять на форму заключения договора аренды. Так, в соответствии со ст. 793, 794 ГК Украины договор найма здания сроком на три или больше лет подлежит нотариальному удостоверению, а право пользования, которое возникает на его основании, – государственной регистрации. В данном случае могут возникнуть дискуссии по поводу необходимости нотариального удостоверения договора найма (аренды), заключенного на неопределенный срок, и государственной регистрации прав,

которые возникают на его основании. Принимая во внимание, что срок действия аренды по такому договору может составлять три и больше лет, целесообразно заключать такие договоры в соответствии с требованиями ст. 793, 794 ГК Украины. В результате несоблюдения данных условий сделка может быть признана ничтожной. Именно к такому выводу пришел Высший хозяйственный суд Украины в постановлении от 14 мая 2012 года по делу № 48/234 [2].

Еще интереснее является следующая ситуация: договор аренды заключен на срок меньший, чем три года (например, на 2 года), однако в договоре предусмотрено условие об автоматической пролонгации в случае, если ни одна из сторон не сделает заявления о прекращении действия договора за месяц до истечения срока его действия. Нужно ли нотариальное удостоверение такого договора в момент его заключения и в момент его пролонгации? Здесь мнения ученых разделяются. Одни из них утверждают, что обязательность нотариального удостоверения и государственной регистрации сделок не распространяется на случаи пролонгации договора в связи с отсутствием заявления одной из сторон о прекращении действия договора в течение месяца после истечения срока его действия [3, с. 7]. Другие ученые настаивают на необходимости документального оформления пролонгации и нотариального удостоверения договора о пролонгации [4, с. 154].

Долгое время данный вопрос оставался сложным для понимания отечественными судами, что привело к принятию ими противоположных решений (применение следствий ничтожности договора, заключенного с нарушением требований относительно его нотариального удостоверения и государственной регистрации, или отказа в применении таких последствий). Ситуация изменилась с принятием постановления Пленума Высшего хозяйственного суда Украины от 29.05.2013 № 12 «О некоторых вопросах практики применения законодательства об аренде (найме) имущества». В соответствии с п. 2.9. и 4.1. указанного Постановления, если в результате неоднократной пролонгации договора, заключенного на срок менее 3-х лет, срок фактиче-

ской аренды превышает трехлетний срок, при условии, если эта пролонгация состоялась в связи с отсутствием заявления одной из сторон о прекращении действия договора в течение месяца по истечении срока его действия, то первоначальный договор не подлежит нотариальному удостоверению или государственной регистрации, а для самого продолжения срока действия договора не нуждается в документальном оформлении. Если же пролонгация осуществлена путем заключения дополнительного соглашения, которое предусматривает условие о сроке действия договора меньше трех лет, изменится на такое, что предусматривает больше, чем трехлетний срок аренды, то такое дополнительное соглашение подлежит нотариальному удостоверению. Такая позиция Пленума ВГСУ является взвешенной и наилучшим образом учитывает требования действующего законодательства, которым урегулированы данные вопросы (ст. 220, 763, 793, 794 ЦК Украины, ч. 4 в. 284 ГК Украины, ч. 2 в. 17 статьи 17 Закона Украины «Об аренде государственного и коммунального имущества»).

Пролонгацию договора аренды в случае отсутствия заявления одной из сторон о прекращении действия договора в течение месяца после окончания срока его действия (молчаливого согласия) следует рассмотреть подробнее. Для такой пролонгации необходимы два условия: 1) продолжение пользования арендованным имуществом; 2) отсутствие заявления любой из сторон о прекращении договора аренды в течение одного месяца после окончания срока действия договора.

Относительно первого условия понятно, что если арендованное имущество после окончания срока действия договора возвращено арендодателю, то договор считается прекращенным и ни о какой пролонгации не может быть и речи. Если же арендатор и в дальнейшем продолжает пользоваться имуществом, то это может иметь следующие последствия.

Вариант первый. В течение месяца после окончания срока действия договора арендодатель заявил о прекращении действия договора. В таком случае невозвращение арендованного имущества, в соответствии с ч. 2 в. 785 ЦК Украины, будет основанием для уплаты



неустойки в размере двойной платы за пользование вещью за время просрочки. Обязанность немедленно вернуть арендованное имущество возникает с момента прекращения договора (ч. 1 ст. 785 ЦК Украины). Важно определить с какого момента договор найма (аренды) считается прекращенным: с момента получения сообщения или с истечением срока действия, отмеченного в договоре?

Если считать верной позицию, что договор является прекращенным с момента получения сообщения об отказе от продолжения его действия, то следует выяснить вопрос надлежащего часового периода его направления. Из предписаний ч. 4 в. 284 ХК Украины, ч. 2 статьи 17 Закона Украины «Об аренде государственного и коммунального имущества» следует, что сообщение об отказе от дальнейшей пролонгации следует направлять в течение месячного срока после окончания срока действия договора. Пропуск указанного срока (направление заявления с опозданием) влечет за собой отсутствие его правовых последствий. Дискуссионным является вопрос о возможности предупреждения об отказе от дальнейшей пролонгации в течение срока действия договора. Высший хозяйственный суд Украины неоднократно придерживался позиции, согласно которой заблаговременное сообщение об отказе пролонгировать договор, совершенное не в течение установленного месячного срока сообщения, влечет за собой отсутствие его правовых последствий [5; 6]. Такая позиция кажется достаточно спорной. Если до истечения срока действия договора аренды одна из сторон сообщила о своем нежелании продолжать договорные отношения, то логично было бы допустить, что ни о какой будущей пролонгации речи идти не может.

Однако, анализ норм ч. 1 ст. 764 ГК Украины, ч. 4 в. 284 ХК Украины, ч. 2 в. 17 Закона Украины «Об аренде государственного и коммунального имущества» позволяет утверждать, что ими установлено императивное правило относительно пролонгации договора найма (аренды) в случае отсутствия заявления одной из сторон о его прекращении в течение месяца после истечения срока его действия. Императивный характер данной нормы позволяет сделать вывод о том, что с истечением

срока действия самого договора аренды арендные отношения не прекращаются. Для их прекращения необходимо или заявление одной из сторон о прекращении договора, направленное в течение месяца после окончания срока действия договора, или возвращение арендованного имущества, оформленное соответствующим актом.

С целью лучшей защиты интересов арендодателей предлагаем в ст. 764 ГК Украины, ч. 4 в. 284 ГК Украины, ч. 2 в. 17 Закона Украины «Об аренде государственного и коммунального имущества» слова: «в течение месяца после окончания срока действия договора» заменить на: «в течение срока действия договора или в течение месяца после окончания срока действия договора». Такая редакция позволит избежать недомолотки (арендодателю) необходимости ожидать истечения срока действия договора найма (аренды) для сообщения о прекращении договорных отношений. Если же стороны желают пролонгировать договор, такая редакция в сравнении с существующей никоим образом не ограничит их права.

Следовательно, истечение срока действия договора, при отсутствии факта возвращения арендованного имущества или заявления одной из сторон о прекращении или изменении договора, сделанной в течение месяца после истечения срока его действия, не прекращает договорных отношений между сторонами договора найма (аренды).

Следует отметить, что прекращение договора в результате отказа одной из сторон от его пролонгации, связанное с принятием соответствующей правовой сделки (оформленной заявлением, решением или письмом-сообщением) и направлением его второй стороне. Высший Хозяйственный суд Украины в постановлении от 21.01.2010 (дело № 28/31-09-710) приходит к выводу об отсутствии в действующем законодательстве Украины закрепления обязанности арендодателя проверять факт получения сообщения о прекращении действия договора [7]. Считаем, что хотя договор и прекращается с момента осуществления упомянутой односторонней правовой сделки, ответственность, предусмотренная ч. 2 в. 785 ГК Украины, может наступить лишь при своевременном получении соот-

ветствующего заявления арендатором. Если в уведомлении предусмотрен определенный срок для возвращения имущества, то его истечение должно исчисляться именно с момента получения сообщения. В течение периода между окончанием срока действия договора и моментом получения соответствующего уведомления (а если в нем указан срок передачи имущества, то и в течение этого срока) плата за пользование имуществом должна насчитываться в обычном размере.

Вариант второй. В течение месяца после окончания срока действия договора ни одна из сторон не заявила о прекращении действия договора. В таком случае договор пролонгируется автоматически, что не предусматривает документального подтверждения. Если арендатор не намеревался продолжать действия договора, и с момента истечения срока его действия не направил сообщения арендодателю о прекращении действия договора, он будет обязан уплатить арендную плату за период между окончанием срока действия договора и оформлением акта приема-передачи. Поэтому при отсутствии желания пролонгировать договор следует заблаговременно сообщить арендодателю о возвращении имущества и составить акт приема-передачи. В данном случае договорные отношения будут прекращены именно в связи с передачей имущества по акту, само же сообщение не прекратит действия договора. Если арендодатель не принял по акту арендованное имущество в согласованную дату или не принял необходимых мер (не направил необходимую технику или персонал), нужно в первый день после истечения срока действия договора направить заявление арендодателю о прекращении договора. В таком случае договор будет прекращен на основании соответствующего заявления и за период между окончанием срока действия договора и оформлением передачи имущества, арендную плату вносить будет не нужно. Такой план действий поможет избежать многих сложностей в будущем.

Следующая часть статьи связана с исковой давностью, которая применяется к требованиям, возникающим из арендных правоотношений.

К требованиям, которые возникают из арендных правоотношений, приме-



няется как общая, так и специальная (длительностью в 1 год) исковая давность. При этом течение исковой давности относительно требований наймодателя начинается с момента возвращения вещи нанимателем, а относительно требований нанимателя – с момента прекращения договора найма. Следует отметить, что хотя статья 786 ГК Украины имеет название «Исковая давность, которая применяется к требованиям, следующим из договора найма», которая является общей, ее положения применяются лишь относительно требований о возмещении: 1) убытков, нанесенных повреждением объекта найма (аренды); 2) расходов для его улучшения. На остальные требования (взыскание арендной платы, неустойки в размере двойного размера платы за пользование вещью за время просрочки и др.) положения упомянутой статьи не распространяются. Именно такой является позиция Конституционного Суда Украины, изложенная в решении от 03.07.2012 № 14-рп/2012 по делу № 1-20/2012.

Отдельно следует остановиться также на взыскании неустойки в двойном размере платы за пользование вещью за время просрочки обязательства относительно ее возвращения. Возможность взыскания данной неустойки предусмотрена ч. 2 ст. 785 ГК Украины. Как свидетельствует анализ судебной практики, судебные органы приходят к выводу, что ответственность, предусмотренная ч. 2 ст. 785 ГК Украины, является самостоятельной имущественной ответственностью и имеет ряд особенностей по сравнению с неустойкой, предусмотренной ст. 549 ГК Украины, поскольку:

1) к ней не применяется специальная исковая давность в один год, предусмотренная п. 1 ч. 2 ст. 258 ГК Украины [8; 9];

2) к ней не применяется положение ч. 6 ст. 232 ХК Украины относительно прекращения начисления штрафных санкций за просрочку выполнения обязательств через шесть месяцев со дня, когда обязательство должно было быть выполнено [10].

Таким образом, требования о взыскании неустойки, предусмотренной ч. 2 ст. 785 ГК Украины, могут предъявляться в течение срока общей исковой давности в три года, а начисление не-

устойки не ограничивается шестимесячным сроком, охватывает все время просрочки обязательства вернуть арендованное имущество в пределах исковой давности.

Как видим, срок действия договора найма (аренды), как и исковая давность, которая применяется к требованиям, которые следуют из арендных правоотношений, имеет свои особенности, которые необходимо учитывать как при проектировании договоров найма (аренды), так и при реализации договорных правоотношений.

Выводы. В случае отсутствия заявления одной из сторон о прекращении или изменении условий договора найма (аренды) в течение одного месяца после окончания срока действия договора он считается продолженным на такой же срок, на тех же условиях, которые были предусмотрены договором.

Анализ законодательства, которое регулирует данный вопрос, позволяет сделать вывод, что заявление о прекращении действия договора должно осуществляться лишь в пределах месячного срока после окончания срока действия договора. Нарушение данного требования влечет за собой отсутствие правовых последствий такого заявления относительно возможности вышеупомянутой автоматической пролонгации договора. С целью лучшей защиты прав и интересов сторон договора предлагаем в ст. 764 ГК Украины, ч. 4 ст. 284 ХК Украины, ч. 2 ст. 17 Закона Украины «Об аренде государственного и коммунального имущества» слова: «в течение месяца после окончания срока действия договора» заменить на: «в течение срока действия договора или в течение месяца после окончания срока действия договора».

Сам факт истечения срока договора найма (аренды) не прекращает договорных отношений, поскольку законодательно презюмируется возможность возражений сторон о дальнейшем использовании арендованного имуществом. Следовательно, при невозвращении имущества после истечения срока действия договора необходимо сделать соответствующее заявление о прекращении действия договора и направить его арендатору. Именно с этого момента договор будет прекращен, с момента получения уведомления арен-

датором возникнут основания для применения неустойки, предусмотренной ч. 2 ст. 785 ГК Украины.

Специальная исковая давность (сроком в один год) устанавливается лишь относительно требований о возмещении: 1) убытков, нанесенных повреждением арендованного имущества; 2) расходов для его улучшения. К остальным требованиям применяется общая исковая давность длительностью в 3 года.

Неустойка в размере двойной платы за пользование вещью за время просрочки, предусмотренная ч. 2 ст. 785 ГК Украины, является самостоятельным видом имущественной ответственности. Требования о ее взыскании могут быть предъявлены в течение срока общей исковой давности (3 года), а ее начисление не ограничивается шестимесячным сроком, охватывает все время просрочки обязательства вернуть арендованное имущество в пределах исковой давности.

Список использованной литературы:

1. Постановление Высшего хозяйственного суда Украины от 21.06.2012 г. По делу № 5009/110/12 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/24907816>.

2. Постановление Высшего хозяйственного суда Украины от 14.05.2012 г. По делу № 48/234 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/24053946>.

3. Михайленко Д. Машина времени для новых кодексов. Актуальные вопросы действия норм новых кодексов на договоры, заключенные до 1 января 2004 года [Текст] // Юридическая практика. – 2004. – № 25. – С. 7.

4. Бородовский С.О. Заключение, изменение и расторжение договора в гражданском праве Украины : автореферат дис. на получение наук. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 г. «Гражданское право и гражданский процесс ; семейное право; международное частное право» [Текст] / С.О. Бородовский. – Ивано-Франковск: Прикарпатский национальный университет имени Василия Стефаника, 2005. – 211 с.

5. Постановление Высшего хозяйственного суда Украины от 04.03.2008



по делу № 20/483д/07-9/605д/07 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/1451523>.

6. Постановление Высшего хозяйственного суда Украины от 01.03.2011 г. по делу № 5002-23/3532-2010 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/14347270>.

7. Постановление Высшего хозяйственного суда Украины от 21.01.2010 г. По делу 28/31-09-710 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/7636418>.

8. Постановление Судебной палаты в хозяйственных делах Верховного Суда Украины от 20.03.2012 г. по делу № 3-13гс12 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/22547673> 20/483д/07-9/605д/07.

9. Информационное письмо Высшего хозяйственного суда Украины от 29.05.2012 г. № 01-06/735/2012 «О некоторых вопросах практики применения статей 785 и 786 Гражданского кодекса Украины» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://vgsu.arbitr.gov.ua/news/1015/>.

10. Постановление Верховного Суда Украины от 18.04.2011 г. по делу № 3-33гс11 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/15968274>.

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ПРАВОВОГО СТАТУСА ГОСУДАРСТВЕННОЙ ФИНАНСОВОЙ ИНСПЕКЦИИ УКРАИНЫ

Ирина ПЕТРОВСКАЯ,

кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного, международного и административного права Юридического института Прикарпатского национального университета имени Василия Стефаника

Summary

This article deals with the question of regulation of the inspection activities. It provided definitions inspection, the legal status of inspection described regulations governing the procedures for financial inspection, the outlook for the financial and legal inspection in Ukraine. The state inspection activity is conducting by special bodies – the government inspections or specially authorized officials. State Financial Inspection of Ukraine is the central executive body, whose activities are directed and coordinated by the Cabinet of Ministers through the Minister of Finance of Ukraine.

Key words: inspection, inspection finance, financial control, legal status.

Аннотация

Данная статья посвящена вопросам нормативно-правового регулирования инспекционной деятельности. В ней дано определение понятий инспектирования, правовой статус инспекции, охарактеризованы нормативно-правовые акты, регулирующие порядок осуществления финансового инспектирования, перспективы развития финансово-правового инспектирования в Украине. Государственное инспектирование осуществляется специальными органами – государственными инспекциями или специально на то уполномоченными должностными лицами. Государственная финансовая инспекция Украины является центральным органом исполнительной власти, деятельность которого направляется и координируется Кабинетом Министров Украины через Министра финансов Украины.

Ключевые слова: инспектирование, финансовое инспектирование, финансовый контроль, правовой статус.

Постановка проблемы. Как известно, к системе органов внутреннего контроля относятся и государственные инспекции – специализированные органы исполнительной власти, которые осуществляют контроль за выполнением определенных общеобязательных правил в соответствующих отраслях: промышленности или финансов, сельского хозяйства или охраны природы, строительства, социального обеспечения, сохранение материальных ценностей, стандартизации, качества продукции, техники безопасности и здоровья населения и т. д.

На сегодня фактически отсутствуют законодательно определенные принципы, основы, которыми необходимо руководствоваться при создании инспекций, а также основания наделения определенных органов контрольными полномочиями государственных инспекций.

Актуальность темы исследования обусловлена изменениями структуры органов центральной исполнительной власти и неопределенностью правового статуса данной группы органов

исполнительной власти, а также необходимостью в создании обновленной контрольно-надзорной системы, способной эффективно функционировать в условиях экономического и политического плюрализма.

Таким образом, необходимость совершенствования деятельности государственной финансовой инспекции как органа исполнительной власти обуславливает актуальность исследования широкого круга вопросов, связанных с определением, нормативно-правовым закреплением, реализацией и развитием административно-правового статуса государственных инспекций в Украине и государственной финансовой инспекции в частности.

Состояние исследования. Научно-теоретические основы для исследования составили общетеоретические научные труды, разработки таких ведущих специалистов в области теории управления и административного права, как В. Аверьянов, С. Алексеев, О. Андрийко, О. Бандурка, Д. Бахрах, И. Бачило, Ю. итяк, А. Васильев, В. Гарашук, И. Голосниченко, С. Гончарук, Е. До-



дин, В. Зуй, Р. Калюжний, Л. Коваль, А. Комзюк, О. Коренев, Б. Лазарев, И. Мартыанов, Н. Нижник, О. Остапенко, И. Пахомов, В. Петков, А. Селиванов, Ю. Тихомиров, М. Тищенко, В. Чиркин, В. Шкарупа и другие.

Целью и задачей статьи является характеристика отдельных вопросов определения правового статуса государственной финансовой инспекции.

Изложение основного материала.

Согласно Закону Украины «О центральных органах исполнительной власти» [1], министерства и другие центральные органы исполнительной власти являются юридическими лицами публичного права. При этом следует отметить, что понятие «лицо публичного права» в национальном законодательстве четко не определено. В частности, статья 2 Гражданского кодекса отмечает, что «участниками гражданских отношений являются: государство Украина, Автономная Республика Крым, территориальные общины, иностранные государства и другие субъекты публичного права» [2].

Министерства, другие центральные органы исполнительной власти образуются, реорганизуются и ликвидируются Президентом Украины по представлению Премьер-министра Украины, их образование, реорганизация и ликвидация осуществляются с учетом задач Кабинета Министров Украины, а также с учетом необходимости обеспечения осуществления полномочий органов исполнительной власти и недопущения дублирования полномочий. Юридических лиц публичного права создают с распорядительными актами Президента Украины, органа государственной власти, органа власти АР Крым или органа местного самоуправления (ч. 2 ст. 81 ГКУ).

Указ Президента Украины «Об оптимизации системы центральных органов исполнительной власти» [3] определяет структуру центральных органов исполнительной власти в Украине и выделяет следующие виды государственных инспекций: Государственная архитектурно-строительная инспекция Украины; Государственная экологическая инспекция Украины; Государственная инспекция учебных заведений Украины; Государственная инспекция сельского хозяйства Украины; Государственная инспекция Украины по безопасности на морском и речном транспорте; Государственная инспекция Украины по безопасности на

наземном транспорте Государственная инспекция Украины по контролю за ценами; Государственная инспекция Украины по вопросам защиты прав потребителей; Государственная инспекция Украины по вопросам труда; Государственная инспекция ядерного регулирования Украины; Государственная финансовая инспекция Украины.

В правовой науке на сегодня нет единого систематизированного определения понятия «инспектирование». В зависимости от сферы этой деятельности законодательные акты определяют его по-разному. В частности, «инспектирование» – это визуальная проверка объектов регулирования для определения наличия регулируемых вредных организмов и/или соответствия фитосанитарным правилам (ст. 1 Закона Украины «О карантине растений» [4]). Инспектирование – последующий контроль за использованием и сохранностью финансовых ресурсов, необоротных и других активов, правильностью определения потребности в бюджетных средствах и взятия обязательств, состоянием и достоверностью бухгалтерского учета и финансовой отчетности органов государственного и коммунального сектора с целью выявления недостатков и нарушений [5].

Инспектирование осуществляется в форме ревизий и проверок и должно обеспечивать выявление фактов нарушения законодательства, установление виновных в их допущении должностных и материально ответственных лиц. Отличием инспекции от внутреннего аудита является фискальная направленность – по его результатам руководству органов государственного и коммунального сектора, контроль за деятельностью которых осуществлялся, предъявляются требования, а не даются рекомендации.

Компетенция органов публичной администрации направлена на то, чтобы воплотить в жизнь демократическую сущность государства: в современном понимании государство не управляет гражданами, а создано для граждан, предоставляет им услуги, обеспечивает условия для всесторонней реализации их прав и свобод, защищает их интересы. Однако государство сохраняет за собой функцию контроля, которая в демократически развитых странах выполняет задачи предупреждать и корректировать неправильное поведение граждан, а в Украине – еще и присматривать и наказывать.

Каждому органу присущи определенный объем компетенции и соответствующие формы и направления ее реализации в ходе практического выполнения возложенных на них задач и функций. Несмотря на многочисленные требования по соблюдению законности в деятельности публичной администрации, положение в этой сфере требует значительного улучшения. Актуальным является вопрос о соблюдении представителями публичной администрации прав, свобод и законных интересов частных лиц при реализации тех или иных административных процедур. К причинам и условиям, способствующим нарушению законности деятельности публичной администрации, нужно причислить: нечеткость законодательно определенных задач, функций и полномочий органов публичной администрации приводит к дублированию и параллелизму в их деятельности, а также коррупции в органах власти [6].

В научной литературе под «контрольно-надзорной деятельностью государства» подразумевают производства, реализуемые по инициативе административного органа, которые заключаются в установлении (проверке) соответствия определенной деятельности (поведения) частного лица требованиям закона, а в случае выявления нарушений – в применении административных взысканий. Главным содержанием этих производств являются: документальные проверки; фактические проверки деятельности; периодическое получение информации (отчетов), и осуществляют их в форме «проверок», «ревизий», «инспектирования» [7].

В Законе «О центральных органах исполнительной власти» определено, что в случае, если большинство функций центрального органа исполнительной власти составляют контрольно-надзорные функции за соблюдением государственными органами, органами местного самоуправления, их должностными лицами, юридическими и физическими лицами актов законодательства, центральный орган исполнительной власти образуется как инспекция.

Исследователь Н.В. Лебедь считает, что под инспекциями необходимо понимать специализированные органы исполнительной власти, которые контролируют выполнение определенных общеобязательных правил в соответ-



ствующих отраслях: промышленности или финансов, сельского хозяйства или охраны природы, строительства, социальной безопасности и т. д. Полномочия инспекции делятся на:

– Предупреждение правонарушений (профилактическая направленность их деятельности состоит в том, чтобы в процессе проверки государственные инспекции выявляли и требовали устранения правонарушений, причин и условий их совершения, принимали меры по предотвращению других правонарушений);

– Прекращение правонарушений (государственные инспекции наделены широким кругом юридически властных полномочий по применению мер административного пресечения). Вопрос необходимости таких полномочий тоже является дискуссионным и открытым;

– Привлечение виновных лиц к административной ответственности за совершенное правонарушение (как результат осуществления проверки) [8, с. 10].

Содержанием деятельности государственных инспекций должны быть: организация и проведение контрольных мероприятий (выбор подконтрольных объектов, определение конкретных форм и методов осуществления контроля – полномочия по инициированию и открытию производства), выявление, сбор и фиксация полученных в ходе проверки фактических данных, принятие на основании последних соответствующего правового решения, которое является обязательным для исполнения подконтрольным объектом (полномочия по проведению проверки и установления его результатов), применение мер, обеспечивающих выполнение объектами контроля, принятого по результатам проверки решения; оказание консультативной и методической помощи в налаживании производственного, учебного и других процессов на объектах контроля в соответствии с нормативно-правовыми требованиями. Эти инспекционные полномочия А.Ю. Поддубный определяет как управленческие, распорядительные, статистические, информационные, регистрационные и другие, что позволяет им не только бороться с нарушениями законодательства но и успешно регулировать деятельность подведомственных сфер [9, с. 11].

Фактически термин «правовой статус» в украинской юридической лите-

ратуре определяется неоднозначно. В теории права под правовым статусом государственного органа чаще всего понимают определенную совокупность его полномочий юридически властного характера, реализация которых обеспечивает выполнение возложенных на него задач. Однако такое определение не охватывает части вопросов организации и деятельности государственных органов, которые определяют их правовое положение или статус. Слово «инспекция» происходит от латинского «*inspectio*», что означает обзор, рассмотрение, расследование, надзор [10, с. 694].

Выводы. Государственное инспектирование осуществляется специальными органами – государственными инспекциями или специально на то уполномоченными должностными лицами. Все инспекции, в зависимости от компетенции, можно разделить на две группы:

1) имеющие полномочия межотраслевого характера (в различных сферах жизнедеятельности общества);

2) те, которые не имеют таких полномочий, то есть осуществляют свои функции только в пределах одной сферы деятельности.

Согласно Положению о деятельности – Государственная финансовая инспекция Украины (Госфининспекция) является центральным органом исполнительной власти, деятельность которого направляется и координируется Кабинетом Министров Украины через Министра финансов Украины, входит в систему органов исполнительной власти и обеспечивает реализацию государственной политики в сфере государственного финансового контроля [11]. Основными задачами Госфининспекции является реализация государственной политики в сфере государственного финансового контроля, а также внесение предложений по ее формированию. Анализ данных положений наводит на мысль, что финансовое инспектирование, согласно законодательному определению, фактически отождествляется с финансовым контролем. Согласно Порядку проведения, инспектирование заключается в документальной и фактической проверке определенного комплекса или отдельных вопросов финансово-хозяйственной деятельности объекта контроля и проводится в форме ревизии, которая должна обеспечивать выявление фактов нарушения законодательства, установление виновных в их

допущении должностных и материально ответственных лиц [12].

Госфининспекция в пределах своих полномочий, на основе и во исполнение Конституции Украины и законов Украины, актов Президента Украины и Кабинета Министров Украины, приказов Минфина Украины, других актов законодательства Украины, а также поручений Президента Украины и Министра издает приказы организационно-распорядительного характера, которые подписываются Председателем Госфининспекции Украины. Финансовое инспектирование проводится в министерствах и других органах исполнительной власти, государственных фондах, бюджетных учреждениях и у субъектов хозяйствования государственного сектора экономики. А также на предприятиях и в организациях, получающих (получавших в проверяемый период) средства из бюджетов всех уровней и государственных фондов или использующих (использовали в проверяемый период) государственное или коммунальное имущество, а на основании решения суда – у других субъектов хозяйствования.

Следовательно, правовой статус государственных инспекций – это сложная правовая конструкция, которая может включать такие элементы, как цели, задачи, функции, компетенцию, организационный блок элементов и ответственность. Для определения всех составляющих элементов правового статуса целесообразно было бы осуществить систематизацию и совершенствование как законодательства по этим вопросам, так и механизма его правоприменения.

Список использованной литературы:

1. О центральных органах исполнительной власти : Закон от 17.03.2011 № 3166-VI / Верховная Рада Украины [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3166-17>.

2. Гражданский кодекс Украины от 16.01.2003 № 435-IV / Верховная Рада Украины [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.

3. Об оптимизации системы центральных органов исполнительной власти : Указ от 09.12.2010 № 1085/ 2010 / Президент Украины [Электронный ре-



сурс]. – Режим доступа : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1085/2010>

4. О карантине растений : Закон Украины от 30.06.1993 года № 3348-ХП / Верховная Рада Украины [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3348-12>.

5. Об одобрении Концепции развития государственного внутреннего финансового контроля : Распоряжение Кабинета Министров Украины от 24.05.2005 № 158-р [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/158-2005-%D1%80>.

6. Муzychuk O. Понятие и содержание законности деятельности публичной администрации // Советник – Украинский юридический портал / А.Н. Муzychuk [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://radnuk.info/statti/545-upravl/14567-2011-01-18-05-31-04.html>.

7. Центр политико-правовых реформ. Аналитический отчет о коррупционных рисках в сфере предоставления административных услуг и контрольно-надзорной деятельности публичной администрации в Украине [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.minjust.gov.ua/0/21894#3>.

8. Лебедь Н. В. Административно-правовой статус государственных инспекций в Украине : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Наталья Владимировна Лебедь. – Х., 2004. – 210 с.

9. Поддубный А. Ю. Правовое положение сельскохозяйственных инспекций : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Алексей Юрьевич Поддубный / Национальный аграрный университет. – М., 2007. – 214 с.

10. Юридическая энциклопедия: В 6 т. / Редкол. Ю. Шемшученко (председатель редкол.) и др. – М. : Рус. энцикл., 1999. – Т. 2. – 1530 с.

11. О Положении о Государственной финансовой инспекции Украины : Указ Президента Украины от 23 апреля 2011 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/499/2011>.

12. Об утверждении Порядка проведения инспектирования Государственной финансовой инспекцией, ее территориальными органами : Постановление Кабинета министров Украины 20 апреля 2006 г. № 550 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=550-2006-%EF>.

ПРАВОВЫЕ ПРИВИЛЕГИИ, ИММУНИТЕТЫ И ОГРАНИЧЕНИЯ В СФЕРЕ ЛИЧНОЙ НЕПРИКОСНОВЕННОСТИ

Ольга ПОЖАР,

аспирант кафедры права Европейского Союза и сравнительного правоведения Национального университета «Одесская юридическая академия»

Summary

The article is devoted to a detailed investigation of the issue, which is associated with the notion, social and legal conditionality, objectives, methods and principles of the limitation of personal integrity and the need to provide legal privileges and immunities in the sphere of personal integrity.

Key words: human rights, legal privileges, immunities and limitations of rights, personal integrity.

Аннотация

Статья посвящена детальному исследованию вопроса, связанного с понятием социально-правовой обусловленности, целями, способами и принципами ограничения личной неприкосновенности, а также необходимостью предоставления правовых привилегий и иммунитетов в сфере личной неприкосновенности.

Ключевые слова: права человека, правовые привилегии, иммунитеты и ограничения прав, личная неприкосновенность.

Постановка проблемы. Будучи основным, неотчуждаемым правом человека право на личную неприкосновенность вместе с тем не относится к правам, которые остаются неизменными по своему объему, то есть которые не могут быть ограничены или расширены. В комментариях к ст. 5 Европейской конвенции о защите прав человека и основоположных свобод, посвященной защите свободы и личной неприкосновенности, отмечается, что даже такое основное право, как право на свободу и личную неприкосновенность, не является абсолютным. «При любой правовой системе возникают ситуации, когда свобода личности при необходимости должна уступать некоторым другим интересам общества» [1, с. 348].

Актуальность темы исследования. В этом вопросе о привилегиях, иммунитетах и ограничениях личной неприкосновенности речь идет не об изменении объема права на личную неприкосновенность, а о степени его обеспечения, т. е. обеспечения, которое обусловлено повышенной опасностью угроз этим личным ценностям при выполнении личностью общественно значимых функций или условиями отбывания наказания за совершенное правонарушение, что обуславливает актуальность этого вопроса.

Состояние исследования. На этот вопрос частично обращали внимание в своих трудах такие ученые, как Ю.Г. Демин, И.Я. Дюрягин, И.А. Ильин, А.В. Малько, М.Н. Марченко, А.А. Опалев, С.В. Поленина, Ю.В. Тихомиров, К. Штерн и другие авторы.

Целью и задачей статьи является исследование вопроса, связанного с понятием социально-правовой обусловленности, целями, способами и принципами ограничения личной неприкосновенности и необходимости предоставления правовых привилегий и иммунитетов в сфере личной неприкосновенности тем субъектам, которые в силу своего должностного положения склонны к большей опасности нарушения своей неприкосновенности, чем другие граждане.

Изложение основного материала. Итак, перечень прав, которые не подлежат ограничению и действуют в полном объеме при любых условиях, устанавливают международное и национальное право. Обычно, говоря о правах, которые не подлежат ограничению, ссылаются на ст. 4 Международного пакта о гражданских и политических правах, где предусмотрено, при каких обстоятельствах не могут быть ограничены такие права личности, как право на жизнь, право не подвергаться жестокому, бесчеловечному обращению, право не подвергаться без свободного



согласия медицинским или научным опытам, право не содержаться в рабстве или подневольном состоянии, право не подвергаться лишению свободы за невыполнение какого-либо договорного обязательства, право не привлекаться к ответственности за деяния, которые на время их совершения не являлись уголовным преступлением, право на признание правосубъектности, свобода мысли, совести и религии. Конституция Украины относит к таким правам право на жизнь, честь и достоинство, право на жилье, личную и семейную тайну, судебную защиту, свободу совести и вероисповедания, недопустимость сбора, хранения и распространения информации о частной жизни лица без его согласия, и некоторые другие [2].

Личная неприкосновенность как общий правовой институт в равной мере распространяется на всех лиц, независимо от их социального и правового статуса. Это гарантированный государством всем гражданам объем неприкосновенности, на котором базируется специальная личная неприкосновенность, что расширяет или сужает его в зависимости от тех или иных обстоятельств, связанных со специальным правовым статусом субъекта неприкосновенности [3, с. 177]. Право специальной личной неприкосновенности выступает составной частью специального правового статуса, различные аспекты которого достаточно интенсивно разрабатываются в современной юридической литературе. В частности, отмечается, что специальные правовые статусы включают специфические права и обязанности отдельных категорий лиц, выделенных по социальному, половому, возрастному, семейному, служебному и подобному статусу.

Специальный правовой статус основывается на общем правовом статусе гражданина, но содержит различные привилегии и ограничения [4, с. 150-172]. Объективной необходимостью, связанной с обеспечением стабильности политических отношений в целом и повышенной степени безопасности их участников, в частности, объясняется и принятие государством правовых норм, расширяющих или ограничивающих содержание права на личную неприкосновенность. Вместе с тем, в отличие от общей, специальная личная неприкосновенность следует исключительно из

особенностей установленного государством правового статуса соответствующих категорий граждан данного государства. Это означает, что нормативное закрепление специальной личной неприкосновенности следует рассматривать не как обычное для демократических государств законодательное закрепление естественных прав человека, а как формирование специфической категории прав и свобод, которые по усмотрению государства могут включаться в правовой статус отдельных граждан или выводиться из его содержания. В этом смысле источником специальной личной неприкосновенности выступает государственная воля, выраженная в законодательстве.

Понятие правовой привилегии и иммунитета в юридической литературе не получили достаточного освещения. Обычно под привилегией понимается преимущественное право [5]. Привилегия предусматривает исключение из общих правил, предоставление дополнительных возможностей, гарантий. С этой точки зрения правовую привилегию можно определить как предоставление дополнительных правовых возможностей пользования тем или иным социальным благом. Речь идет о предоставлении именно правовых возможностей, поскольку в общественном сознании привилегия нередко ассоциируется с чрезмерным получением благ в обход закона. В таком понимании привилегия призвана улучшить положение одних лиц, одновременно ухудшая положение других. При этом она, как правило, устанавливается тайно: либо по неписаному решению, либо на основе всевозможных закрытых подзаконных актов [6, с. 489]. Нередко и среди ученых-правоведов привилегии как составной компонент правового неравенства воспринимаются в качестве исключительно негативного и противоправного явления. Так, С.В. Поленина отмечает, что «существование привилегий противоречит идее формирования правового государства, подрывает как принцип равноправия граждан, так и принцип социальной справедливости» [7, с. 16]. Еще более жесткую позицию занимает И.Я. Дюрюгин, который считает, что «привилегии в своей основе так же противозаконны, как, допустим, кража или грабеж» [8, с. 44-45]. Однако здесь следует исходить из того, что при-

вилегии как определенного рода преимущества находят свое выражение в праве и, следовательно, объективно не могут иметь противоправную природу. Существенным отличием правовой привилегии от привилегии в обыденном понимании является то, что она выражает интерес не отдельной личности или группы, реализуемый за счет интересов других людей, а общественный интерес, и предоставляется не личности конкретно, а должностному лицу.

Также правовые привилегии и иммунитеты следует отличать от правовых льгот и стимулов. По мнению А. В. Малько, правовой стимул – это «правовое побуждение к законопослушному деянию, создающее для удовлетворения собственных интересов субъекта режим благоприятствования» [6, с. 486]. Основное назначение правовых привилегий и иммунитетов заключается, на наш взгляд, в обеспечении наиболее эффективной и успешной реализации субъектом своих функций как должностного лица. Привилегии и иммунитеты предоставляются субъектам, выполняющим особо важную социальную роль. Объем привилегий и иммунитетов прямо пропорционален опасности, содержит возможность препятствования выполнению субъектом своих функций. Существует также различие правовых привилегий и правовых льгот. Льгота связана прежде всего с облегчением кому-либо (частичное освобождение от выполнения обязанностей, облегчение условий их выполнения, облегчение условий существования и т. п.), тогда как привилегия дает преимущества. Иначе говоря, льгота уменьшает бремя, а привилегия увеличивает возможности. Вместе с тем и льготы, и привилегии в конечном счете направлены на наиболее эффективную реализацию прав и свобод. В этой связи утверждение А.В. Малько о том, что «льготы устанавливаются главным образом для тех категорий граждан, конкретные интересы которых в рамках общих правил не могут получить должного обеспечения, поскольку они характеризуются какими-либо специфическими особенностями или находятся в особых условиях», с полным основанием можно отнести и к привилегиям [9, с. 97-101].

В нормативных правовых актах, учебной и научной литературе, посвященной проблемам личной непри-



косновенности целого ряда категорий государственных служащих (дипломатов, депутатов, судей и т. п.), нередко наряду с понятием «привилегия» употребляется понятие «иммунитет». Наиболее полно эти понятия разработаны в международном праве и связано это с понятием дипломатического иммунитета и привилегий. Вместе с тем в международно-правовой доктрине нет единого взгляда ни на понятие, ни на содержание этих двух категорий. Одни авторы рассматривают привилегии и иммунитеты как синонимы [10], другие проводят между ними различие [11]. Мы согласны с теми авторами, которые полагают, что иммунитет – это изъятие из общих правил, а привилегия – это наделение дополнительными льготами и преимуществами [12, 10].

Необходимость предоставления правовых привилегий и иммунитетов в сфере личной неприкосновенности вызвана тем, что субъекты, обладающие ими, в силу своего должностного положения подвержены большей опасности нарушения своей неприкосновенности, чем другие граждане. Так, охрана высших должностных лиц государства обусловлена повышенной опасностью нарушения физической или духовной неприкосновенности этих лиц в результате террористических проявлений. Депутатская неприкосновенность и неприкосновенность судей, вызванные повышенной опасностью нарушения их волевой и духовной неприкосновенности, связанной с выполнением служебных обязанностей (например, в виде противоправного привлечения к уголовной ответственности в результате провокации или фальсификации материалов) [3, с. 186-187].

Правовые привилегии и иммунитеты в сфере личной неприкосновенности не расширяют объем этой неприкосновенности, а сокращают возможность ее ограничения. Это обусловлено тем, что личность должна иметь максимально возможный объем своей неприкосновенности. Поэтому правовые привилегии и иммунитеты не могут расширить объем личной неприкосновенности, поскольку он уже максимально возможный. Они могут только противостоять опасности ее недопустимого ограничения в связи с выполнением субъектом социально значимых функций [3, с. 186-187]. Вообще, иммунитеты и право-

вые привилегии увеличивают объем требований, которые личность может предъявить к обязанным лицам, усиливают защищенность от незаконного ограничения личной неприкосновенности, расширяют круг возможностей государственной защиты личной неприкосновенности.

Также в теоретическом плане наиболее интересными для исследования представляются вопросы, связанные с понятием социально-правовой обусловленности, целями, способами и принципами ограничения личной неприкосновенности. При этом заметим, что речь идет о правомерном ограничении личной неприкосновенности, т. е. осуществляемом в соответствии с нормами права, поскольку противоправные ограничения являются предметом рассмотрения отраслевых наук и выходят за пределы данного исследования.

Однако в отечественной науке и юридической практике до сих пор нет единого толкования понятия «ограничения», что, вероятно, связано с наличием в международно-правовых документах нескольких терминов, отражающих это явление. Так, например, во Всеобщей декларации прав человека 1948 г. (п. 2 ст. 29), Пакте об экономических, социальных и культурных правах 1966 г. (ст. 4), Документе Копенгагенского совещания Конференции по человеческому измерению СБСЕ 1990 г. (ст. 24) используется термин «ограничение», в Международном пакте о гражданских и политических правах 1966 г. (ст. 4) – термин «отступление от своих обязательств», в Американской конвенции о правах человека (ст. 27) – «приостановление гарантий», а в Европейской конвенции о защите прав человека и основоположных свобод 1950 г. используются на равных два термина – «ограничения» (ст. 8-11, 18) и «отступление от своих обязательств» (ст. 15). Принято считать, что общими признаками правовых ограничений является то, что они: во-первых, связаны с неблагоприятными условиями (угроза или лишение определенных ценностей) для осуществления собственных интересов субъекта, поскольку направлены на их сдерживание и одновременно на удовлетворение интересов противостоящей стороны в правоотношениях и общественных интересах в их охране и защите; во-вторых, сообщают об уменьшении объема возмож-

ностей, свободы, а значит и прав личности, которое осуществляется с помощью обязанностей, запретов, наказаний и т. п., которые сводят разнообразие в поведении субъектов до определенного «предельного» состояния; в-третьих, выражают собой негативную правовую мотивацию; в-четвертых, направлены на защиту общественных отношений, выполняют охранительную функцию; в-пятых, предполагают снижение негативной активности [13, с. 190-191].

Принципиальная допустимость правового ограничения личной неприкосновенности обусловлена столкновением прав и интересов индивида с правами и интересами других людей и социальных общностей. Проблема здесь заключается в том, что, в первую очередь, необходимо определить границы данного ограничения и, во-вторых, решить дилемму, при которой государство является субъектом охраны и защиты личной неприкосновенности и вместе с тем основным субъектом ее ограничения. Как верно заметил известный немецкий юрист К. Штерн, «все основные права, даже если они выходят из естественных прав человека, имеют предпосылкой своего существования, с одной стороны, наличие государства, которое их гарантирует и защищает, с другой – противостояние именно этого государства основным правам. С этой дилеммы, – считает он, – может быть только один выход: провести тонкое, дифференцированное разграничение между сферой защиты основных прав и их ограничениями» [14, с. 185].

Социально-правовая обусловленность ограничения прав и свобод лежит в сфере обеспечения объективных потребностей (интересов) общества, которые реализуются посредством формирования и достижения соответствующих этим потребностям (интересам) целей. Обоснованность именно такого подхода к раскрытию термина ограничения прав и свобод подтверждается многими предыдущими исследованиями природы правовых установлений. «Ограничивая свободу каждого известными пределами, – писал И.А. Ильин, – право обеспечивает ему за это беспрепятственное и спокойное пользование своим правом, то есть гарантирует ему свободу внутри этих границ. Свобода каждого человека простирается лишь до того предела, от которого начинается свобода других лю-



дей. Стремясь установить эти границы, право способствует тому, чтобы в совместной жизни людей воцарился порядок, основанный на свободе» [15, с. 96].

Установка границ и пределов действия прав и свобод, в том числе личной неприкосновенности, является одной из наиболее сложных проблем в юриспруденции. Решая ее, законодатель должен руководствоваться не только существующей системой международного и национального законодательства, но и нормами морали, общим духом и сущностью права. К настоящему времени сложился ряд принципов и концептуальных установок, которые могут служить критериями правотворческой и правоприменительной деятельности в области прав человека. Наиболее важными среди них являются посылание к закону и законности; соразмерность, или минимальная достаточность, сохранение сущностного содержания прав и свобод; целесообразность и обусловленность пределов ограничения экономических, социальных и культурных отношений, существующих в обществе; сбалансированность интересов личности, общества, государства при установлении пределов ограничения прав и свобод; демократизм и целеустремленность установления предела ограничения; своевременность установления ограничения, равенство при применении ограничений; дифференцированность применения ограничений; индивидуальность ограничений [3, с. 191].

С учетом данных принципов ограничение прав и свобод личности в юридическом аспекте может выражаться в сужении, приостановлении, отмене, непризнании этих прав и свобод, либо в усложнении процедуры их реализации. Сужение означает уменьшение содержания и объема свобод. Приостановление - это временное ограничение, выражающееся, например, в ограничении избирательного права при лишении свободы за совершение преступления. Отмена представляет полное прекращение действия тех или иных прав и свобод. Так, например, отмена прав и свобод иностранцев путем их выдворения из страны за действия, противоречащие законодательству страны пребывания. Непризнание - это отсутствие юридического закрепления определенных прав и свобод (например, политических прав и свобод за иностранцами) или их

игнорирование (например, непризнание государством за своим гражданином гражданства другого государства).

Ограничение прав и свобод является своеобразной крайней необходимостью, когда личности наносится вред, но меньше, чем мог бы быть нанесен обществу в целом при отсутствии этого ограничения. При этом следует различать ограничение прав и свобод от их нарушения. В отличие от нарушения ограничение прав и свобод представляет собой правомерное действие.

Наиболее общий критерий ограничения личной неприкосновенности сформулирован в ст. 29 Всеобщей декларации прав человека: «При осуществлении своих прав и свобод каждый человек должен подвергаться только таким ограничениям, какие установлены законом исключительно с целью обеспечения должного признания и уважения прав и свобод других и удовлетворения справедливых требований морали, общественного порядка и общего благосостояния в демократическом обществе».

Правовые ограничения личной неприкосновенности содержатся в ст. 19 Международного пакта о гражданских и политических правах, которая предусматривает право человека беспрепятственно придерживаться своих мнений, выражать эти мнения письменно, устно, в печати или иными способами. В п. 3 данной статьи отмечается, что пользование этими правами может быть «связано с некоторыми ограничениями, которые, однако, должны быть установлены законом и являются необходимыми: а) для уважения прав и репутации других лиц; б) для охраны государственной безопасности, общественного порядка, здоровья или нравственности населения».

Согласно п. 3 ст. 22 Американской конвенции о правах человека, целями ограничений также являются: предупреждение преступления и защиту национальной безопасности; здоровье других людей. Следует различать ограничения права на личную неприкосновенность и ограничения индивидуальной свободы. Ограничением права на неприкосновенность личности является ограничение возможности личности пользоваться индивидуальной свободой. Оно может быть осуществлено как в результате принятия правового акта или вынесения правоприменительного реше-

ния об ограничении индивидуальной свободы личности, так и в результате фактического ограничения индивидуальной свободы, когда личность также лишается возможности пользоваться благом индивидуальной свободы. Таким образом, любое ограничение индивидуальной свободы личности является ограничением его права на неприкосновенность, но не любое ограничение этого права является ограничением индивидуальной свободы. Законодатель четко определяет состав субъектов и пределы правовых ограничений в сфере личной неприкосновенности, поскольку они касаются одного из наиболее важных субъективных прав личности [3, с. 202].

Неприкосновенность определенных категорий должностных лиц в той или иной степени закреплена во многих государствах, вызвана общественной значимостью выполняемых ими функций. В Украине, в соответствии с законодательством, повышенной гарантированностью личной неприкосновенности обладают Президент Украины, депутаты Верховной Рады, Уполномоченный по правам человека; судьи, а также присяжные заседатели; зарегистрированный кандидат в Президенты Украины и др. Кроме того, рядом особенностей в сфере личной неприкосновенности обладают сотрудники правоохранительных органов и другие категории должностных лиц.

С учетом особенностей, характерных для тех или иных категорий субъектов привилегий, условно можно выделить следующие виды специальной личной неприкосновенности, для которых характерны некоторые привилегии: дипломатическая неприкосновенность, депутатская неприкосновенность и неприкосновенность других должностных лиц. Что касается дипломатической неприкосновенности, то в настоящее время круг лиц, пользующихся такой неприкосновенностью (иммунитетом), определяется на основе взаимности Венской конвенцией о дипломатических сношениях 1961 г., Венской конвенцией о консульских сношениях 1963 г., многочисленными консульскими конвенциями с отдельными странами.

Согласно международным конвенциям, лиц, обладающих иммунитетом, нельзя привлечь к уголовной, административной и гражданской ответственности, подвергнуть задержанию, аре-



сту, допросу и другим следственным действиям. Они не обязаны давать показания, а в случае согласия на допрос не могут быть доставлены без их согласия для этого в судебные или следственные органы. Лица, наделенные иммунитетом, не могут быть допрошены, задержаны, арестованы также в случае совершения ими преступления при проезде через территорию иностранного государства транзитом. При этом для уголовной юрисдикции не имеет значения, дипломат действовал при исполнении своих служебных обязанностей или в качестве частного лица. Дипломаты не исключаются из сферы действия права и национального правопорядка страны пребывания, а освобождаются только от мер принудительного характера и санкций, предусмотренных за нарушение ее законов и правил. Исключается не противоправность и наказуемость деяния, а лишь возможность привлечения к ответственности без согласия представляемого государства. При наличии такого согласия указанные лица могут подлежать юрисдикции государства пребывания.

Среди иммунитетов этой категории особое место занимает личная неприкосновенность (ст. 29). Статья 29 Конвенции 1961 г. устанавливает, что «личность дипломатического агента неприкосновенна. Ю.Г. Демин отмечает, что понятие личной неприкосновенности предполагает наличие у государства пребывания двух обязанностей. Одна из них связана с воздержанием от конкретных действий – ареста или задержания дипломата, а другая – с осуществлением определенных действий: обеспечением повышенной защиты дипломата от любых посягательств как частных, так и местных чиновников [16, с. 97-98]. На наш взгляд, неприкосновенность дипломата означает признанную государством недопустимость посягательств на него. А обеспечивается эта недопустимость с помощью гарантий, которыми и выступают, с одной стороны, запрет ареста или задержания, а с другой – обеспечение повышенной защиты дипломата от противоправных посягательств.

Одним из видов специальной неприкосновенности является депутатская неприкосновенность, которая не является личной привилегией депута-

та. Депутатская неприкосновенность устанавливается в интересах эффективного осуществления государственной власти и носит государственно-правовой характер.

В статье 80 Конституции Украины указано, что народные депутаты Украины не могут быть без согласия Верховной Рады Украины привлечены к уголовной ответственности, задержаны или арестованы. Положение ст. 80 Конституции Украины является определенным исключением из общей конституционной нормы о равенстве всех перед законом и судом, что обусловлено необходимостью конституционной защиты специального статуса парламентария как члена законодательного органа.

Анализ практики реализации депутатской неприкосновенности позволил выявить двойственность ныне существующей нормативной базы данного института. Как верно отмечается в литературе, с одной стороны, существует высокая эффективность действующих норм с точки зрения недопустимости привлечения к уголовной ответственности невиновных депутатов. С другой стороны, данные нормы и строгое соблюдение в ряде случаев исключили юридическую возможность привлечения к законной ответственности депутатов, действительно совершивших правонарушения [12, с. 84].

Не менее важным является совершенствование законодательства, регулирующего институт депутатской неприкосновенности. Одно из основных направлений такого совершенствования видится в предельной конкретизации правового регулирования данного института. В частности, следовало бы четко определить цели депутатской неприкосновенности, дать исчерпывающий перечень случаев, которые являются основанием для отказа в даче согласия представительным органом на лишение этой неприкосновенности. Как отмечается в литературе, такой отказ должен быть непременно мотивирован. При несогласии Генерального прокурора, который внес представление, ему следует прямо предоставить в законе право обжалования данного решения в Верховный Суд Украины.

Что касается неприкосновенности должностных лиц, то наиболее существенные особенности, связанные

с привилегиями в сфере личной неприкосновенности, кроме названных выше, наблюдаются у главы государства, судей, должностных лиц правоохранительных и контролирующих органов. Повышенная государственная охрана личной неприкосновенности данных субъектов связана с возложением на них особых функций, выполнение которых может быть связано с посягательством на их безопасность. Поэтому целями предоставления специальной личной неприкосновенности для этих категорий лиц является обеспечение их безопасности, а также создание надлежащих условий для отправления правосудия, борьбы с преступлениями и иными правонарушениями [3, с. 216-217].

Выводы. Итак, право на личную неприкосновенность не может быть безграничным. Оно действует до тех пределов, пока не начинает нарушать права и свободы других лиц. В случаях нанесения вреда общественным интересам и интересам других лиц путем совершения противоправных действий государство устанавливает формы, основания и пределы ограничения личной неприкосновенности.

До относительно недавнего времени и теория, и практика шли по пути признания за государствами права на определение видов правовых привилегий, иммунитетов, содержания и границ ограничений прав и свобод личности в зависимости от конкретно-исторических условий развития государства, но современная постановка вопроса уже выводит эту проблему за пределы внутренней компетенции государства. Мировое сообщество путем закрепления в международных документах по правам человека обозначило основные принципы введения правовых привилегий, иммунитетов и ограничений, необходимых и допустимых в демократическом обществе, а также их границы.

Список использованной литературы:

1. Европейское право в области прав человека : Практика и коммент.: [Пер. с англ.] / Марк Дженис, Ричард Кэй, Энтони Брэдли. – М.-Будапешт : Ин-т по конституц. и законодат. политике. – 1997. – 607 с.



2. Конституція України від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141. Стаття: 21, 22; 24, 27-35.

3. Опалева А.А. Институт личной неприкосновенности (теоретико-правовые проблемы): дис. ... док. юрид. наук : 12.00.01 / А.А. Опалева. – М., 2008. – 451 с.

4. Витрук Н.В. Статус личности в политической системе общества // Политология : курс лекций / Н.В. Витрук. – М., 1993. – 229 с.

5. Ожегов С. И. Словарь русского языка. – М., 1975. – 540 с.

6. Общая теория государства и права : Академический курс в 2-х томах / Под ред. М.Н. Марченко. Т. 2. Теория права. – М., 1998. – 612 с.

7. Поленина С.В. Закон как средство реализации задач правового государства: новые идеи. Вып. 3./ С.В. Поленина. – М., 1993. – 16 с.

8. Дюрягин И.Я. Гражданин и закон. / И.Я. Дюрягин. – М., 1989. – 382 с.

9. Малько А.В. Об ограничении прав и свобод человека и гражданина в проекте Конституции Российской Федерации. // Государство и право. – 1993. – № 3. – С. 97-101.

10. Международное право / Под ред. Г.И. Тункина. – М., 1982. – С. 272-279; Дипломатический словарь: В 3-х т. – М., 1984. Т. 1. – С. 325-326.

11. Андреев С. Дипломатические привилегии и иммунитеты // Международная жизнь. – 1986. – № 6. – С. 159-160.

12. Агаев Ф.А., Галузо В.Н. Иммунитеты в российском уголовном процессе. – М.: Теис, 1998. – 135 с.

13. Тихонравов Ю.В. Основы философии права / Ю.В. Тихонравов. – М., 1997. – 608 с.

14. Государственное право Германии. Т. 2. – М., 1994. – 320 с.

14. Ильин И.А. Общее учение о праве и государстве. (Фрагменты) // Правоведение / И.А. Ильин. – 1992. – № 3. – 403 с.

16. Демин Ю.Г. Статус дипломатических представительств и их персонала. / Ю.Г. Демин. – М., 1995. – С. 97-98.

ОБ ОПРЕДЕЛЕНИИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ В СФЕРЕ ПРОФЕССИОНАЛЬНОГО СПОРТА

Антон ПОЛЯНСКИЙ,

преподаватель кафедры уголовно-правовых дисциплин
Харьковского национального педагогического университета имени Г. С. Сковороды

Summary

The article is devoted to the definition of legal regulation in the professional sport field. The necessity of respecting of legal interests and rights of all participants of such relations is the main cause of the need of its legal regulation. The author gives the legislation improvements motions on the basis of the analysis of the current legislation. It is proved that the main purpose of the new law provisions is the clear regulation of the professional sport subjects' activity in Ukraine. It should be define theirs role and place in the labor law relations system, and also mutual rights and obligations of the state and participants of professional sport.

Key words: professional sport, athlete, labour regulations, labour relations.

Аннотация

Статья посвящена определению правового регулирования в сфере профессионального спорта. Необходимость учета интересов и прав всех участников правоотношений является одной из главных причин возникновения необходимости правовой регламентации этих отношений на законодательном уровне. На основании проведенного анализа действующего законодательства предоставлены предложения по его усовершенствованию. Доказано, что основной целью новых положений рассмотренного в статье закона должны стать четкая регламентация деятельности субъектов профессионального спорта в Украине, определение их роли и места в системе трудо-правовых отношений, а также взаимных прав и обязанностей государства и участников профессионального спорта.

Ключевые слова: профессиональный спорт, спортсмен, правовое регулирование труда, трудовые правоотношения.

Постановка проблемы. В 2004 году в Национальной доктрине развития физической культуры и спорта было отмечено, что на законодательном уровне следует урегулировать экономические и трудовые отношения в профессиональном спорте, разработать меры по защите интересов спортсменов-профессионалов, совершенствование системы их морального и материального стимулирования, нормирования и оплаты труда, усиление личной ответственности за конечный результат деятельности. Предусматривалось проведение периодической аттестации специалистов в сфере спорта с целью обеспечения их высокого уровня. Но до сих пор соответствующие нормативные правовые акты не приняты. Решение всех перечисленных вопросов отдано на откуп спортивным федерациям, клубам и организациям в сфере физической культуры и спорта.

Актуальность темы. На сегодняшний день складывается уникальная ситуация, когда нормы, регулирующие трудовые правоотношения спортсме-

нов и тренеров, содержатся как в традиционных источниках трудового права, так и в актах международных неправительственных и внутригосударственных общественных организаций. Кроме того, обе системы источников регулируют труд спортсменов и тренеров достаточно фрагментарно и иногда непоследовательно.

Целью статьи является анализ вопросов правового регулирования профессионального спорта, а также определение стратегических направлений реформирования трудового законодательства Украины в данной сфере.

Изложение основных положений. Правовое регулирование профессионального спорта в нашей стране начало формироваться в конце 80-начале 90-х годов XX столетия. Одним из основных нормативных актов, регулирующих трудовые правоотношения в сфере физической культуры и спорта, является Закон Украины «О физической культуре и спорте» от 24 декабря 1993 года [1] (далее – Закон). Этот Закон определяет общие правовые, организационные,



социальные и экономические основы физической культуры и спорта в Украине, участие государственных органов, должностных лиц, а также предприятий, учреждений, организаций, независимо от форм собственности, в укреплении здоровья граждан, достижения высокого уровня трудоспособности и долголетия средствами физической культуры и спорта. Вышеуказанный Закон окончательно решил вопрос о правовой природе отношений между спортсменом и физкультурно-спортивной организацией, который в течение длительного времени было причиной не только теоретических споров, но и реальных препятствий, возникающих у спортсменов при осуществлении ими деятельности в профессиональном спорте.

Статьей 38 Закона Украины предусмотрено, что деятельность в профессиональном спорте спортсменов, тренеров и других специалистов, которая заключается в подготовке и участии в спортивных соревнованиях среди спортсменов-профессионалов и является основным источником их доходов, осуществляется в соответствии с настоящим Законом, Кодексом законов о труде Украины и другими нормативно-правовыми актами; а также уставными и регламентными документами, соответствующих субъектов сферы физической культуры и спорта, и международных спортивных организаций. Спортсмен получает статус спортсмена-профессионала с момента заключения контракта с соответствующими субъектами сферы физической культуры и спорта об участии в соревнованиях среди спортсменов-профессионалов.

Особенности правового регулирования труда лиц, занятых в профессиональном спорте, устанавливается Законом, Кодексом законов о труде Украины, а также рядом подзаконных нормативно-правовых актов и локальных актов спортивных федераций Украины по определенным видам спорта и конкретным спортивным клубам. Среди локальных актов, в частности, можно выделить Отраслевое соглашение между Федерацией футбола Украины, Объединением профессиональных футбольных клубов Украины «Премьер-лига», Объединением профессиональных футбольных клубов «Профес-

сиональная футбольная лига Украины» и Всеукраинским профсоюзом «Футбол Украины», Ассоциацией футболистов-профессионалов Украины в сфере профессионального футбола Украины на 2011-2015 годы»; Положение о статусе баскетболиста Украины, порядок подписания контрактов, переходов игроков из одной команды (клуба) в другую; Регламентные правила Федерации хоккея Украины и т. д.

Однако, несмотря на существование достаточно большого количества нормативно-правовых актов, до сих пор остаются нерешенными ряд проблем, связанных с регулированием трудовых правоотношений профессиональных спортсменов.

На сегодня понятие профессионального спорта закреплено в пункте 1 статьи 38 Закона. Профессиональный спорт определен как коммерческое направление деятельности в спорте, связанное с подготовкой и проведением зрелищных спортивных мероприятий на высоком организационном уровне с целью получения прибыли.

Из этого определения следует, что, во-первых, профессиональный спорт – это разновидность предпринимательской деятельности («коммерческий», «получение прибыли»), во-вторых, эта деятельность заключается в подготовке на высоком профессиональном уровне спортивных мероприятий, и, наконец, в-третьих, указанные спортивные мероприятия должны отличаться зрелищностью. В определении «профессиональный спорт» ничего не говорится о том, кто осуществляет такую деятельность и правовые последствия для лиц, занятых в профессиональном спорте, возникают. Между тем в исследуемом правовом определении применяется прилагательное «профессиональный», который в словарях определяется как имеющий отношение к профессии или профессий («лицо, занимающееся чем-нибудь как профессией; удовлетворяет требованиям любой профессии, области деятельности»). Это означает, что в определении следует обязательно обратить внимание на лиц, занятых в спортивной сфере деятельности.

Первое. Считаю, что редакция пункта 1 статьи 38 Закона Украины «О физической культуре и спорте» нуждается в изменении. Одним из вариантов такой редакции может быть следующая:

«Профессиональный спорт – коммерческое направление деятельности в спорте, направленное на организацию и проведение спортивных соревнований, за подготовку к которым и участие в которых в качестве своей основной деятельности спортсмены получают вознаграждение от организаторов таких соревнований и (или) заработную плату».

В предложенной редакции пункта 1 статьи 38 Закона учитывается, что профессиональный спорт может представлять собой разновидность предпринимательской деятельности спортсмена, а может быть только или одновременно и трудовой деятельностью.

Второе. В Законе четко не определены основания, порядок возникновения и прекращения трудовых отношений спортсменов. Так, члены национальных сборных команд Украины становятся субъектами трудовых отношений после предварительного конкурсного отбора с последующим заключением трудового договора (контракта). Также на основании трудового контракта возникает статус спортсмена-профессионала, но без предварительного проведения конкурса. В связи с этим не совсем понятно, могут федерации по определенным видам спорта Украины в локальных актах устанавливать условия о конкурсном отборе или это будет ухудшение положения спортсмена? При этом в статье 38 Закона Украины «О физической культуре и спорте» указано, что на профессиональных спортсменов распространяется действие Кодекса законов о труде Украины. Но в норме статьи 37 Закона абсолютно ничего не сказано о том, каким образом распространяется трудовое законодательство на деятельность спортсменов – членов национальных сборных команд Украины.

Непонятно и то, как проводится конкурсный отбор спортсменов в национальные сборные; до каких пределов спортивные клубы могут отступать от предписаний трудового законодательства; когда со спортсменом-профессионалом заключается трудовой договор, а когда – контракт; как на профессиональных спортсменов распространяются трудовые гарантии; как осуществляется оплата труда спортсменов, от каких факторов зависит ее размер и т. д. Кстати, система заработной платы



спортсменов устанавливается в зависимости от источника финансирования физкультурно-спортивной организации, то есть от того, кто является учредителем организации (команды, клуба). В случае если спортивная организация финансируется из бюджета или бюджетных средств территориальных общин, оплата труда спортсменов, которые заключили трудовой договор с организацией, устанавливается законами и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы об оплате труда спортсменов. Если деятельность физкультурно-спортивной организации осуществляется за счет смешанного финансирования (бюджетного финансирования и доходов от предпринимательской деятельности) – оплата труда профессиональных спортсменов устанавливается не только централизованными актами трудового законодательства, но и коллективными договорами, соглашениями, локальными нормативными актами спортивной организаций (команды, клуба).

Правила оплаты труда работников сферы спорта, финансируемых за счет бюджетных средств, в частности, устанавливаются Постановлением Кабинета Министров Украины от 30 августа 2002 года № 1298 (в ред. От 03.04.2013) «Об оплате труда работников на основе Единой тарифной сетки разрядов и коэффициентов по оплате труда работников учреждений, заведений и организаций отдельных отраслей бюджетной сферы», Приказом Министра обороны Украины от 09.02.2006 № 71 (в ред. от 19.07.2013) «Об упорядочении Условий оплаты труда работников спортивных организаций Вооруженных Сил Украины»; Приказом Министерства семьи молодежи спорта Украины от 23.09.2005 № 2097 (в ред. от 07.06.2013) «Об упорядочении условий оплаты труда работников бюджетных учреждений, заведений и организаций отрасли физической культуры и спорта», Приказом Министерства семьи молодежи и спорта Украины от 04.08.2006 № 2681 «Об утверждении Порядка премирования работников штатных сборных команд Украины» и т. д. Как видим, этих актов достаточно разрозненный характер и не отвечают на большинство вопросов в сфере оплаты труда.

К тому же спортивные организации, деятельность которых финансируется из внебюджетных источников, имеют право самостоятельно устанавливать систему заработной платы труда профессиональных спортсменов, которые заключили с ними трудовой договор (контракт), на основе коллективных договоров и соглашений.

Третье. Как отмечалось выше, спорт в целом строится на экономической основе и зачастую направлен не только на достижение спортсменом максимального результата, но и на получение экономической прибыли всеми сторонами спортивного правоотношения – спортсменами-профессионалами; специалистами сферы физической культуры и спорта; заведениями физической культуры и спорта. Необходимость учета интересов и прав всех участников правоотношений является одной из главных причин возникновения необходимости правовой регламентации этих отношений на различных законодательных уровнях.

Согласно статье 4 Кодекса законов о труде Украины, законодательство о труде состоит непосредственно из кодекса и других актов законодательства, принятых в соответствии с ним. Пояснение, из каких именно, предоставил Конституционный Суд Украины: законы Украины, действующие международные договоры, постановления Верховной Рады Украины, Указы Президента Украины, декреты и постановления Кабинета Министров Украины [7].

Данная система источников характерна для всех трудовых правоотношений в Украине. Однако особенностью регулирования труда спортсменов и тренеров как специфической категории работников является существование так называемой «параллельной» системы нормативных правовых актов, принимаемых международными и внутригосударственными неправительственными общественными организациями. Эту параллельную систему источников правового регулирования труда спортсменов и тренеров в Украине составляют:

1) акты общего (универсального) характера, принимаемые Международным олимпийским комитетом как универсальным субъектом международных правоотношений, а также Олимпийским комитетом Украины

как общенациональной союзом общественных объединений и представительной организацией страны – участника международного олимпийского движения;

2) акты специального характера, включающие акты международных и национальных федераций по отдельным видам спорта (например, акты Федерации академической гребли Украины, Устав Федерации велосипедного спорта Украины, Устав Союза общественных организаций «Спортивный комитет Украины»);

3) акты, принятые на уровне отдельных клубов и спортивных школ (локальные нормативные акты организаций).

При этом необходимо отметить, что проектом трудового кодекса Украины не предусмотрено отдельного раздела, каким были бы регламентированы особенности труда отдельных категорий работников. Нормы по дифференциации правового регулирования труда практически не изменились по сравнению с предписаниями действующего КЗоТ Украины. Так, Книга четвертая проекта «Особенности регулирования трудовых отношений с участием отдельных категорий работников и работодателей» закрепляет особенности труда работников с семейными обязанностями, молодежи, членов производственных кооперативов и фермерских хозяйств, а также особенности регулирования трудовых отношений с участием юридического лица – субъекта объекта малого предпринимательства, физического лица – предпринимателя. Другие категории работников, труд которых требует более детального нормирования и попечительства, остались за пределами внимания законодателя. Между тем в пункте 4 статьи 6 проекта «Регулирование трудовых отношений» указано, что законами Украины могут устанавливаться особенности применения трудового законодательства к отдельным категориям работников.

Выводы. На основании вышеизложенного считаю, что Закон Украины «О физической культуре и спорте» следует дополнить новыми нормами, в которых следует:

– предусмотреть трудовые договоры (контракты) со спортсменами и тренерами, в которых отразить особенности применения норм, регули-



рующих рабочее время, оплату труда и проч.;

– скорректировать правило об обязательном медицинском обследовании спортсменов и ответственность как самих спортсменов, так и спортивных клубов, команд, федераций в случае нарушения этого требования;

– закрепить положение о временном переводе спортсмена к другому работодателю;

– закрепить условия об отстранении спортсмена от участия в спортивных соревнованиях, в том числе вследствие дисквалификации;

– реформировать нормы о дисциплине труда профессиональных спортсменов и тренеров, закрепив дополнительные поощрения и взыскания, установлены международными организациями, федерациями различных видов спорта;

– решить вопрос продолжительности «вредного стажа» и пересмотра сроков выхода на пенсию мужчин и женщин, занимающихся профессиональным спортом, который бы обеспечивал дополнительные социальные гарантии

– разработать систему дополнительных гарантий и компенсаций спортсменам и тренерам;

– сформулировать дополнительные основания и последствия расторжения трудового договора со спортсменом и тренером в случае нарушений дисциплины, которые сегодня предусмотрены международными организациями, федерациями по различным видам спорта;

– регламентировать вопросы охраны труда при профессиональных занятиях различными видами спорта в связи с повышенным травматизмом и возможностью несчастных случаев по месту проведения тренировочных занятий и спортивных соревнований;

– предусмотреть условия социального страхования спортсменов и тренеров (в том числе социального и медицинского), государственные гарантии по трудоустройству и социальной адаптации для спортсменов, прекративших занятия профессиональным спортом.

Таким образом, основной целью новых положений закона должны стать четкая регламентация деятельности субъектов профессионального спорта в Украине, определение их роли и места

в системе трудо-правовых отношений, а также взаимных прав и обязанностей государства и участников профессионального спорта. Ими будут охвачены все аспекты трудовых отношений, возникающих между работодателем (физкультурно-спортивной организацией) и работником (профессиональным спортсменом) от заключения трудового договора (контракта) до его расторжения.

Считаю, что дополнение Закона «О физической культуре и спорте» новыми правовыми нормами, в которых будут достигнуты вышеупомянутые цели, может стать началом нового этапа регулирования трудовых отношений в области физической культуры и спорта в Украине.

Список использованной литературы:

1. Закон Украины «Про физическую культуру и спорт» от 24 декабря 1992 году // Ведомости Верховной Рады Украины. – 1994. – № 14. – Ст. 80.

2. Постановление Кабинета Министров Украины от 30 августа 2002 года № 1298 «Про оплату труда работников на основе Единой тарифной сетки разрядов и коэффициентов по оплате труда работников учреждений, заведений и организаций отдельных отраслей бюджетной сферы» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : zakon.rada.gov.ua/go/1298-2002-п.

3. Указ Министра обороны Украины от 09.02.2006 № 71 «О регулировании условий оплаты труда работников спортивных организаций Вооруженных Сил Украины» – zakon.rada.gov.ua/go/z0157-06. 4. Указ Министерства Украины по делам семьи, молодежи и спорта от 23.09.2005 № 2097 «О регулировании условий оплаты труда работников бюджетных учреждений, заведений и организаций отдельных отраслей сферы физической культуры и спорта» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : zakon.rada.gov.ua/go/z1236-05.

5. Указ Министерства Украины по делам семьи, молодежи и спорта от 04.08.2006 № 2680 «О регулировании условий оплаты труда работников штатных сборных команд Украины» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1010-06.

6. Указ Президента Украины «О на-

циональной доктрине развития физической культуры и спорта» от 28.09.2004 № 1148/2004 // Официальный вестник Украины от 15.10.2004 г. – № 39. – Ст. 2584.

7. Решение Конституционного Суда Украины по делу конституционного обращения Киевского городского совета профессиональных союзов касательно официального толкования части статьи 21 Кодекса законов про труд Украины (дело о толковании термина «законодательство») от 09.07.1998 № 12-рп/98 // Официальный вестник Украины от 27.08.1998 г., № 32.



ОСНОВНЫЕ ПУТИ УСОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ АДМИНИСТРАТИВНЫХ СУДОВ В СИСТЕМЕ ГОСУДАРСТВЕННЫХ ОРГАНОВ УКРАИНЫ

Николай ПЫПЯК,

соискатель кафедры административного и информационного права
Научно-исследовательского института права и психологии
Национального университета «Львовская политехника»

Summary

The article investigates the ways of improving the activities of the administrative courts. This paper discusses ways to address existing problems in the administrative proceedings. Also, provided specific proposals to reform the administrative procedural law. In the text provides specific examples as to how to resolve existing collision in administrative law. The article details the very serious problem of corruption of the judicial system. Offered substantial and reasonable suggestions about ways to overcome corruption in the administrative courts. Furthermore, in this paper, to solve the disputed jurisdiction, provides a clear definition of the essence of the administrative process.

Key words: administrative court, the judge, corruption, improving direction, legal collision.

Аннотация

Статья посвящена исследованию направлений совершенствования деятельности административных судов. В данной работе рассматриваются пути устранения существующих проблем в административном судопроизводстве. Также предоставляются конкретные предложения по реформированию отрасли административного процессуального права. Приводятся конкретные примеры относительно того, как можно разрешить существующие коллизии в административном праве. В статье поднимается и детально рассматривается такая серьезная проблема, как коррумпированность судебной системы. Предлагаются содержательные и обоснованные предложения по поводу путей преодоления коррупции в административных судах. Кроме того, в работе для решения проблемы спорной подсудности дается четкое определение понятия сущности административного процесса.

Ключевые слова: административный суд, судья, коррупция, направление совершенствования, коллизия.

Постановка проблемы. Эффективное функционирование всей системы государственных органов Украины в целом возможно только при условии эффективной деятельности каждого из ее звеньев. Деятельность административных судов Украины, как и всей системы правосудия, на сегодняшний день находятся в фазе активного реформирования. Основной задачей ученых и исследователей является разработка действенной концепции и определения основных направлений совершенствования деятельности административных судов в системе государственных органов Украины. В эффективном функционировании административного судопроизводства назрел ряд проблем, требующих немедленного разрешения. Речь идет и о высоком уровне коррупции, о существующих пробелах и правовых коллизиях в законодательстве.

Актуальность темы исследования. На сегодняшний день Украина находится в стадии формирования гражданского общества и правового государства. Эффективная деятельность административных судов является одним из необходимых условий успешности этого процесса. Именно поэтому очень важным и актуальным представляется исследование и формирование конкретных предложений по направле-

ниям совершенствования деятельности административных судов.

Целью и задачей данной статьи является разработка концепции основных направлений повышения эффективности деятельности административных судов в системе государственных органов Украины. К целям работы относится также необходимость наработки конкретных предложений по каждому из нескольких направлений совершенствования деятельности органов административного судопроизводства.

Состояние исследования. Некоторые аспекты поставленной проблемы исследовали такие авторы, как Сало Л. Б., Сенюта И. Я., Хлебороб Н.Е., их наработки раскрыты в практическом пособии «Способы решения публично-правовых споров с органами власти». Содержательные и обоснованные предложения по внесению изменений в кодекс административного судопроизводства Украины, которые усовершенствовали бы деятельность административных судов, освещены в научной работе Н. Е. Хлебороба, опубликованной в сборнике научных трудов Международной научно-практической конференции «Законодательство Украины: проблемы и перспективы» 2010 года. Вообще, отдельные вопросы, по решению поставленной проблемы исследовались достаточно боль-

шим количеством ученых и научных работников, среди которых: Хлебороб Н. Е., Апаров А. Н., Варецкий И. В., Констант А. В., Крылова Е. С., Мулявка Д. Г., Сергиеня К. А., Шульга Л. М., Колпаков В. К., Кузьменко А. В., Бондарчук С. А., Барашек П. Д., Кобылянский К. М., Школик А. М., Рыбченко А. А. Вместе с тем существует много научных работ и исследований в вопросах совершенствования деятельности административных судов, но все они касаются лишь отдельных аспектов проблемы или сосредоточены на каком-то одном вопросе. На сегодняшний день нет научного труда, который бы объединил и обобщил все обоснованные предложения по реформированию административного судопроизводства, не существует единой и четкой концепции, которая служила бы основой совершенствования деятельности административных судов в целом по всем направлениям его деятельности, а не только какого-то одного.

Изложение основного материала.

Один из важнейших вопросов, который требует дальнейшего теоретического изучения, – это проблема четкого определения сущности и содержания административного процесса. Ведь именно из-за местами неточных формулировок в законодательстве административного процесса возникают вопросы спорной



подсудности, что приводит к проблемам в функционировании как всей судебной системы в целом, так и в частности звена административных судов. Речь идет о том, что некоторые категории споров можно отнести как к административной, так и к хозяйственной или гражданской подсудности. Итак, где же четкая граница, когда заканчивается административный процесс и начинается хозяйственный, или наоборот? Для ответа на этот вопрос необходимо прежде всего четко разобраться с сутью, содержанием и понятием такой категории, как административный процесс.

Понятие «административный процесс» в административно-правовой науке принято рассматривать в широком и узком смысле. В широком понимании административный процесс – это установленный законом порядок рассмотрения и решения индивидуально-конкретных дел, возникающих в сфере государственного управления, судами (общей юрисдикции или специально созданными) или специально уполномоченными на то органами (должностными лицами). В узком значении административный процесс рассматривается как производство по делам об административных правонарушениях и применении к правонарушителям административных взысканий. Иногда понятие административного процесса в узком значении толкуют не только как рассмотрение дел об административных правонарушениях и применении административных взысканий к виновным, но и как рассмотрение дел с применением мер административного принуждения [1, с. 87].

Административный процесс имеет три составляющие:

1) административно-судебный процесс, в рамках которого осуществляется рассмотрение публично-правовых споров в административных судах;

2) административно-управленческий процесс, в рамках которого осуществляется исполнительно-распорядительная деятельность органов публичной администрации;

3) административно-юрисдикционный процесс, в рамках которого осуществляется рассмотрение дел об административных правонарушениях и применение мер административного принуждения.

Целесообразно более детально рассмотреть вторую составляющую – ад-

министративно-управленческий процесс. Это то, что на сегодня исследователями нередко называется административными процедурами в понимании их как вариантов осуществления органами публичного управления дел публичного характера. Но воспринимая эту часть как филолого-семантическое проявление системности административного процесса, приводится именно такое название. Он должен быть единым, хотя объединяет в себе различные виды деятельности. Кроме того, не следует забывать и о научной среде, в которой, конечно, лучше оперировать однопорядковыми терминами. При таком подходе формирование представления об административном процессе будет более понятным, а полученные знания – более устойчивыми. В целом же, что мешает нам договориться о том, что административные процедуры – это положительная управленческая деятельность субъектов властных полномочий и одновременно составляющие административно-управленческого процесса? Иными словами, административно-управленческий процесс – это совокупность административных процедур. Ведь есть смысл восприятия налогового процесса, о чем в статье с таким названием пишет современный представитель Санкт-Петербургской школы административистов А. Ногина. Кроме того, она отмечает, что «правовая регламентация процедур является неотъемлемым элементом любого процесса государственного управления» [2, с. 102].

Компетенция административных судов определена ст. 17 Кодекса административного судопроизводства Украины от 06 июля 2005 года. Так, согласно ч. 1 названной статьи, она распространяется на:

1) споры физических или юридических лиц с субъектом властных полномочий относительно обжалования его решений (нормативно-правовых актов или правовых актов индивидуального действия), действий или бездействия;

2) споры по поводу принятия граждан на публичную службу, ее прохождения, увольнения с публичной службы;

3) споры между субъектами властных полномочий по поводу реализации их компетенции в сфере управления, в частности делегированных полномочий, а также споры, возникающие по

поводу заключения и выполнения административных договоров;

4) споры по обращению субъекта властных полномочий в случаях, установленных законом;

5) споры относительно правоотношений, связанных с избирательным процессом или процессом референдума.

На сегодняшний день как в практическом, так и в теоретическом плане остается открытым вопрос о разграничении дел хозяйственной юрисдикции с делами административной юрисдикции. Решение вопроса о подведомственности дел административным судам осуществляется с помощью предметного критерия. Указанное подтверждается ч. 2 ст. 4 КАС Украины: юрисдикция административных судов распространяется на все публично-правовые споры, кроме споров, для которых законом установлен другой порядок судебного решения [3, с. 7].

Сердюк В.В. считает, что необходимо установить условия разграничения полномочий специализированных административных и хозяйственных судов по такому принципу: споры, вытекающие из публично-правовых правоотношений – отнести к сфере полномочий административных судов, а споры хозяйственного характера, вытекающие из хозяйственных договоров, – к сфере полномочий хозяйственных судов, которые будут решать их на основании Хозяйственного кодекса Украины [4, с. 12].

Еще одна проблема, которую необходимо решить и которая мешает эффективной деятельности административных судов. Это коллизии в административном законодательстве, что часто на практике приводит к проблемам и спорным ситуациям при решении споров.

Например, коллизия существующей между Кодексом административного судопроизводства Украины с одной стороны и некоторыми законами Украины с другой по определению юрисдикционной принадлежности публично-правовых споров с участием органов Антимонопольного комитета Украины. Так, в соответствии со статьями 2, 3 и 17 КАСУ такие споры относятся именно к административной юрисдикции, а законы, которые предусматривают иное, – применению не подлежат (пункт 13 раздела VII Заключительные и переходные положения КАСУ). Однако вопреки этим предписаниям хозяйственные суды и дальше рассматривают в порядке хозяй-



ственного судопроизводства споры по обращению органов Антимонопольного комитета Украины с публично-правовыми требованиями к частным лицам (ссылаясь на пункт 3 части первой статьи 12 Хозяйственного процессуального кодекса Украины) и споры относительно обжалования решений, действий или бездействия этих органов (ссылаясь на статью 60 Закона Украины «О защите экономической конкуренции»). На момент введения КАСУ право хозяйственных судов рассматривать споры относительно обжалования решений, действий или бездействия органов АМКУ было закреплено в статьях 30, 44, 48, 60 Закона Украины «О защите экономической конкуренции», а право этих судов рассматривать споры по обращению органов АМКУ к частным лицам – пунктом 3 части первой статьи 12 ХПКУ, частью 5 статьи 44, частями 5, 7 статьи 56 Закона Украины «О защите экономической конкуренции». Привести эти законы в соответствие с Кодексом административного судопроизводства Украины можно было бы, внося в законодательство следующие изменения: 1) в части четвертой статьи 30, части второй статьи 38 упомянутого Закона слова «хозяйственным» исключить, 2) в статьях 44, 48, 60 упомянутого Закона Украина все слова «хозяйственный» в соответствующих падежах заменить словами «административный», 3) пункт 3 части первой статьи 12 ХПКУ изъять, в части 5 статьи 44, пунктах 5, 7 статьи 56 упомянутого Закона Украины все слова «хозяйственный» в соответствующих падежах заменить словами «административный» [5, с. 19].

Одна из крупнейших и важнейших проблем эффективного функционирования системы административных судов – это огромная коррумпированность в этих органах государственной власти. Очевидно, что преодоление и искоренение коррупции как феномена из судебной ветви власти по эффекту домино повлекло бы за собой снижение уровня коррупции в других государственных органах. Именно высокая коррумпированность в судах ставит под вопрос выполнение целого ряда законодательно закрепленных принципов административного судопроизводства, в частности: верховенства права, законности, равенства участников административного процесса перед законом и судом и многих других.

Искаженное восприятие судебной независимости приводит к использованию предоставленных для осуществления правосудия полномочий для собственной выгоды; лишение граждан защиты гарантированных Конституцией Украины и законами прав и свобод, злоупотребление особым статусом во внеслужебной деятельности; избежание предусмотренной законом ответственности за противоправные деяния; бесосновательное применение санкций за неуважение к суду – это не полный перечень реально существующих сегодня проблем [6, с. 114].

Одним из предложений по снижению уровня коррупции является создание ряда специальных антикоррупционных органов, однако А. Аист на основе проведенного фундаментального исследования факторов борьбы с коррупцией в некоторых странах делает вывод: наличие антикоррупционных органов не является панацеей от совершения коррупционных деяний чиновниками. Гораздо эффективнее обеспечение высокой заработной платы государственным служащим (по сравнению с другими слоями населения) [7, с. 92].

Наглядной является статистика относительно возбуждения дел против судей за коррупционные деяния: всего в 2011-м году в отношении судей вынесено 4 обвинительных приговора, в трех из которых применены акты амнистии. Сегодня на рассмотрении судов находится 17 таких дел. В то же время продолжается практика отмены судами постановлений о возбуждении уголовных дел в отношении судей [8, с. 15]. Большинство и без того немногочисленных дел не доходит до суда, а значительное количество подсудимых в этих делах, рассматриваемых судом, амнистировано. Усложняется ситуация с привлечением судей к уголовной ответственности за получение взятки из-за судебской неприкосновенности. О. Маркеев замечает, что не принимаются никакие меры, направленные на совершенствование законодательства, которые позволили бы упростить процедуру проведения отдельных следственных действий в отношении судей. Как следствие, возникают проблемы в привлечении их к уголовной ответственности. Нормативно-правовое регулирование уголовной ответственности судей как неприкосновенных лиц, наделенных особым статусом, имеет ряд особенно-

стей и определенные процессуальные осложнения. Судей можно привлечь к ответственности только с разрешения Верховной Рады [9, с. 116].

При рассмотрении судьи как субъекта преступления, считает В. Трепак, особого внимания требует личность преступника, который имеет специфический правовой статус судьи. Правовой статус судьи составляют такие элементы, отличающие его от других публичных субъектов – носителей государственной власти: 1) судейский иммунитет как специфический порядок привлечения судей к уголовной и административной ответственности; 2) институт дисциплинарной ответственности судей; 3) судейский иммунитет как невозможность преследования судьи за мнение и правовую позицию; 4) институт несменяемости судей; 5) институт квалификационной аттестации судей и квалификационных классов судей; 6) институт отставки судей; 7) институт государственных гарантий безопасности судей и членов их семей; 8) институт государственных гарантий социального статуса судей [10, с. 388].

Для снижения уровня коррупции в административных судах и, как следствие, совершенствования их деятельности необходимо принять ряд комплексных мер. Во-первых, адаптировать украинское законодательство к европейским стандартам, уничтожить бюрократию, облегчить разрешительные процедуры, ускорить сроки принятия решений. Во-вторых, необходимо значительно поднять зарплату судьи и создать настоящую систему независимости судей. В-третьих, максимально упростить порядок привлечения судей к ответственности и поднять меру наказания за совершение правонарушений и преступлений судьями.

Вывод. Система административных судов является самым молодым звеном в судебной системе Украины, находится в процессе становления и требует дальнейшего совершенствования и развития. Из основных направлений совершенствования деятельности административных судов, которые были рассмотрены в данной статье, есть предложения относительно четкого разграничения административной юрисдикции с хозяйственной, ликвидации существующих коллизий в административно-процессуальном праве



DESCRIPTIVE TRADEMARKS AND LIKELIHOOD OF CONFUSION

Halyna RYMARCHUK,

PhD in Law, Department of criminal law and procedure
Institute of Law and Psychology
National University «Lviv Polytechnic»

Summary

The article is devoted to the problem of examination of descriptive trademarks, specifically concerning the principles of expertise, features taken into account, acquisition of secondary meaning and the role of public opinion concerning the distinctiveness of the sign. On the basis of the Judgment given by the Court of European Union illustrated in the article, we revealed the way to examine and compare intrinsic features of the product and the sign, obtained for it.

Key words: trademark, likelihood of confusion, descriptive mark, distinctiveness, secondary meaning.

Аннотация

Статья посвящена проблеме экспертного исследования изобразительных торговых знаков, а именно что касается руководствующих принципов осуществления экспертизы, характерных качеств знака, приобретения второстепенного значения, а также роли общественного мнения о наличии отличительных черт торгового знака. На основании решения Суда Европейского Союза мы раскрыли способ исследования и сравнения свойственных товару характеристик и знака, который применяется для обозначения данного товара.

Ключевые слова: товарный знак, введение потребителя в заблуждение, отличительное качество, изобразительный знак, второстепенное значение знака.

Problem statement. The issue of intellectual property protection sets huge debates between scientist and practices, especially when it comes to the determination of a trademark name/indication, its lawfulness and existence of all grounds for granting legal protection. However, we often collide with unfair and indecent traders/suppliers who use the reputation of the competitors for their own benefit. It is the key problem which gives a rise to the discovery of a distinctiveness of trademarks, in this rate – descriptive trademarks and likelihood of confusion among the consumers.

Relevance. Nowadays trade market can be characterised as an overflow of goods/services of various types, classes, satisfying all basic and fastidious needs of consumers. When the trademark appears on the horizon of the commerce, it should be granted a legal protection from unauthorised access, meaning the trademark name must be the sole indication on the market of the respective goods/services applied for.

Motivation. The prior aim of the article is to reveal the main principles of the trademark examination as to the fact of descriptiveness, distinctive character and its ability to provoke a likelihood of confusion. In what way the

examination must be carried out, what principles should be followed and finally what characteristics must be taken into account while discovering the level of distinctiveness of the trademark.

In the century when commercial relations dominate and trade goes far beyond national borders, merchandise market offers a huge variety of opportunities for consumers. Goods and services being introduced on the market encourage business extension, develop competition between sellers of goods/suppliers of services and provides for a diversity of presented goods and services. The main principle on the market is considered to satisfy public needs in offered goods/services. For that particular reason owners build their work with the aim to maintain positive reputation on the market and to promote own trademark, taking into consideration requirements and standards for the protection of goods and services under certain trademark name.

Goods and services are represented on the market under respective indications, chosen by its owner. A «trade mark» means any sign capable of being represented graphically which is capable of distinguishing goods or services of one undertaking from those of other

и комплекс предложений по снижению уровня коррумпированности в административных судах. Приведенные в данной научной работе направления совершенствования деятельности административного судопроизводства, и конкретные предложения на этот счет хотя и являются содержательными и обоснованными, однако они далеко не исчерпывающие. Поставленная в статье проблема раскрывается достаточно глубоко и по сути, вместе с тем вопросы данной научной работы являются очень объемными и требуют более широкого диссертационного исследования.

Список использованной литературы:

1. Битяк Ю. П. Адміністративне право : підручник // Юрінком Інтер – Київ, 2005. – 218 с.
2. Ногина О. А. Налоговые процедуры как составляющие налогового процесса // Известия ВУЗов. Правоведение. – 2009. – № 3. – С. 102-104.
3. Самсін І. Побудова української моделі адміністративного судочинства: теоретико-практичні проблеми // Право України. – 2006. – № 10. – С. 7.
4. Сердюк В.В. Юрисдикція судів України за спеціалізацією : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.10 / Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – К., 2003. – 19 с.
5. Юридичний вісник України. – 2011. – № 28 Олександр Пасенюк С. 19.
6. Демедюк Т. Проблеми протидії корупції в судах // Вісник Академії управління МВС. – 2009. – № 2. – 184 с.
7. Бусол О. Ю. Вплив деяких чинників боротьби з корупцією на її загальний рівень у країнах світу // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика): Міжвідомчий науково-дослідний центр. – 2009. – № 22. – 135 с.
8. Кальман О. Сучасний стан та актуальні проблеми протидії корупції в Україні // Держава і регіони. – Сер. Право. – 2009. – № 2. – 189 с.
9. Демедюк Т. Проблеми протидії корупції в судах // Вісник Академії управління МВС. – 2009. – № 2. – 184 с.
10. Трепак В. Особливості криміналістичної характеристики хабарництва, яке вчиняють судді // Вісник Львівського університету. Сер. Юрид. – 2011. – Вип. 52. – 411 с.



undertakings. A trade mark may, in particular, consist of words (including personal names), designs, letters, numerals or the shape of goods or their packaging [1].

Trademark name serves as a mean of individualization of products, which involves reference to the origin of goods/services in the title or label of product, distinguishes product among similar ones, is used in advertising and protects against unauthorised use of third parties. Stated briefly, it is designed to avoid consumer confusion over the trademarks of the owner and other commercial names used in connection with goods and services of the same class.

In this context occur problems concerning the name of the trademark and cause of likelihood of confusion among consumers as to the source of production of goods/services and their owner. One of the conditions for acquiring distinctiveness is consumers' imagination concerning the place of the trademark on the market. It leads to the visualization of the trademark name being embodied in certain word or phrase.

In this context we can talk about the scale of force of the trademark. Names that comprise unusual combination of words and/or signs, fonts and figures, colors and space order are perceived to have strong distinctive character. To compare signs which consist of single words of common generic use possess weak distinctive character. It can be demonstrated on the example of the trademark 'Apple' for computers and other technical devices. 'Apple' is accompanied by the drawing of its implementation – an apple. Consequently, we can state that the foregoing trademark name possesses strong distinctive character because the sign and the meaning of the word, used as a trademark logo, do not tie on the type of goods it represents. So, the consumers will be able to identify the source of goods immediately, not applying any sensors, such as imagination and thinking, consequently – no likelihood of confusion as to the producer of devices.

It is a common practice in litigations to refer to expertise in intellectual property, particularly with a question of descriptiveness of a trademark and as an outcome, likelihood of confusion among consumers as to the fact of origin of goods/services.

If the business has chosen the mark because of its ability to emphasize a key characteristic of the product or service that the business offers, it may be in for even more bad news-the mark may be a «descriptive» one and therefore not sufficiently distinctive to warrant legal protection. [2, p. 1].

Ukrainian legislation outlines that 'trade marks which consist exclusively of signs or indications which may serve, in trade, to designate the kind, quality, quantity, intended purpose, value, geographical origin, the time of production of goods or of rendering of services, or other characteristics of goods or services' shall not be granted legal protection [3, p. 4]. It is sufficient if one of the meanings of the mark designates a characteristic of the goods/services. This must be taken as applying only where there is a reasonable likelihood that the sign in question will serve a descriptive purpose in the ordinary course of trade. What must be considered is whether third parties are likely to use signs corresponding to the trade mark applied for in order to describe characteristics of the goods/services covered by the application [4, p. 10-11].

Descriptive marks do not identify the source of a product as well as a mark that is fanciful, arbitrary, or suggestive because descriptive marks retain their original descriptive meaning. As descriptive marks quickly and cheaply provide consumers with information regarding the attributes of a product, protecting exclusive rights in such marks does not directly and materially further trademark law's goal of helping consumers identify and distinguish among the products of competing manufacturers [5, p. 1095, 271].

Furthermore, the main aim for not registering descriptive signs or indications is that such signs should be free for use by all and should not be monopolised by any single trader.

Principles of assessing a descriptiveness of a mark. Trademark should be examined as a whole. This is because of the principles laid down by the ECJ in the case of Procter & Gamble Company v OHIM (Case C-383/99P) in relation to BABY-DRY for babies' nappies: descriptiveness must be determined not only in relation to each word taken separately but also in relation to the whole which they form. Any perceptible difference between the

combination of words submitted for registration and the terms used in the common practice of the relevant class of consumers to designate the goods or services or their essential characteristics is apt to confer distinctive character on the word combination enabling it to be registered as a trade mark.

A mark consisting of a word or neologism composed of elements, each of which is descriptive of the characteristics of the products or services in respect of which registration is sought, is itself descriptive and non-registrable, unless there is a perceptible difference between the word or neologism and the mere sum of its parts.

In order for a mark to be capable of registration, it must produce an impression that is sufficiently far removed from that produced by the mere combination of meanings lent by the elements of which it is composed. In that case, the ECJ was guided by public interest grounds that descriptive trade marks should be kept free for all to use. [6, p. 6-7]

Descriptive trademark should not necessarily be embodied exclusively in characteristics of goods/services, in most cases they design merely the most prominent and remarkable features of this certain type of product. For instance, LIGHTS for cigarettes means from the view of a consumer an amount of nicotine, namely 'light cigarettes', or for example SLIM FIT for sportswear symbolizes 'sportive shapeliness'.

Besides, a trademark can be admitted to be descriptive if the vocabulary meaning of the word (trademark name) corresponds to the notion and purpose of the mark. As a sample, can serve a trademark «Auction Web» for online auctions. 'Auction' has a definition of 'bidding, tenders' and transmits the general meaning and assignment of the word [7, p. 18]. 'Web' – is a widely spread name of an Internet. In conclusion, with the combination of these two words we receive a descriptive name of auction in Internet that except of activity description and venue, does not carry any other meaning. Moreover, it does not associate with the founder, or any organization/legal entity in charge of it. All this makes the choice of trademark name inappropriate and unpractical.

Under such circumstances competitors could also use the aforementioned wording for characteristic of their own



goods/services or it is already used in the ad. In this rate we come across the issue of the likelihood of confusion as the trademarks of this type of services are not distinguishable.

When a descriptive term has been converted into a trademark for certain goods, a party other than the trademark owner may not use the descriptive term as a trademark under circumstances that are likely to cause confusion. However, a party other than the trademark owner may use the descriptive term «otherwise than as a mark . . . fairly and in good faith . . . to describe the goods . . . of such party». For example, even if one party establishes trademark rights in CLEAR for bottled water, another party may describe its brand of bottled water as appearing «clear as a lake on a bright summer day» [8, p. 859-869].

Another side of descriptive trademarks examination is acquisition of secondary meaning. Secondary meaning possesses a sign which copies a description of features of a certain type of goods/services, however consumers could unmistakably identify at once a source of origin of goods/services, at the same time it points on the functional characteristics of product. Meaning, for the first sight the trademark name is a common sense, generic term, however it gains secondary meaning while long-term usage for a certain class of goods/services. As already stated, secondary meaning may be acquired by long-term use in commerce or in a promotion of a trademark by means of advertising.

It is evident for the trademark to obtain secondary meaning apart from descriptive the perception of it by consumers as a brand name, well known with doubtless denomination of origin of goods/services. In this way a secondary meaning is acquired when a meaning of a trademark indication sounds for a consumer as a source of origin rather than as a product itself.

For instance, we can show the trademark names with acquired secondary meaning: 'SHARP' for TV; 'DIGITAL' for Computers; 'WORLD BOOK' for Encyclopedia; 'AMERICA'S BEST POPCORN!' for Popcorn; 'FORUM' for business seminars and workshops; 'PIZZAZZ' for pizza

There exists a number of facts that should be taken into account while

designation of a secondary meaning of a trademark: (1) the extent of sales and advertising leading to buyer association; (2) length of use; (3) exclusivity of use; (4) the fact of copying; (5) customer surveys; (6) customer testimony; (7) the use of the mark in trade journals; (8) the size of the company; (9) the number of sales; (10) the number of customers; and, (11) actual confusion [9]. Accordingly, we may observe a chain of continuous and interwoven actions and facts that constitutes a dynamics of trademark functioning.

A trademark will be recognised to meet all the conditions for registration and become protected by the law if its visibility and popularity, with a extensive clients' database will be proved. For instance, a trademark XEROX for copying machines, being well known and established its place on the market offering office equipment, will have lawful grounds for registration without any doubts concerning origin of its products.

To make it more understandable in practice, we will illustrate descriptiveness of a trademark stated in the Judgement of The European Court of Justice in case T-512/10 Nike International Ltd v. OHIM (Office for harmonization in the internal market) [10].

The core provisions of the judgment are the following:

- descriptive signs or indications relating to the characteristics of goods or services in respect of which registration is sought may be freely used by all;

- signs or indications relating to the characteristics of goods or services are those which may serve in normal usage from the point of view of relevant public to designate, either directly or by reference to one of their essential characteristics, the goods or services in respect of which registration is sought;

- sign's descriptiveness can therefore be assessed only by reference to the goods or services concerned and to the way it is understood by the relevant public;

- as regards signs consisting of neologism or of a word composed of elements each of which is descriptive, it should be borne in mind that the combination of descriptive terms is itself descriptive, unless because of the unusual nature of the combination of meanings of its component elements, with the result that the word is more than the sum of its parts;

- as regards to the relevant public, it should be taken into account the public who are able to understand the meaning of the sign composed of English words, being native speakers, or those who has sufficient knowledge in English.

Conclusions. Trademarks are used in conjunction with goods/services which are offered on the market. Preliminary to receiving trademark protection, the owner must establish likelihood of confusion and that his mark has acquired «secondary meaning» or is «inherently distinctive». Secondary meaning is a term used in order to describe the mark's source identifying characteristics. An indication or a sign can not serve as a trademark unless it identifies the source of the goods/services that it is applied to.

Some marks are stronger in their distinctiveness than others. A distinctive mark does not possess a secondary meaning for protection. A mark is inherently distinctive for the existence of inconspicuous connection between the mark's attributes and the product or service.

Legal framework of intellectual property rights are not aimed to provide for exclusive usage of certain words or phrases, descriptive by their nature for respective goods/services, to a single trader. In order to restrain from putting limitations on legal rights of the owners to apply those words or phrases in advertisements of their own goods/services, descriptive trademarks are recognized to cause a likelihood of confusion, possess weak distinctive character and cannot be granted a registration.

In order to designate the distinctiveness of a trademark, it should be borne in mind the meaning of the words as a whole, public opinion concerning the fact whether they associate a name of a trademark with a product or with a source of origin.

List of reference links:

1. Jeremy Drew Trademark protection: Court of Appeal says distinctiveness is not enough / [Internet version]. – 2013. – Access mode : http://www.rpc.co.uk/index.php?option=com_easyblog&view=entry&id=876&Itemid=141.

2. Edward J. Heath, John M. Tanski Drawing the line between descriptive and



suggestive trademarks // Commercial & Business Litigation // [Text]. – Volume 12, Number 1. – Fall 2010. – P. 11.

3. The Law of Ukraine ‘On the protection of Rights to Marks for Goods and services’//Official bulletin of the Verkhovna Rada of Ukraine / [Text]. – 1994. – No7. – 36 p.

4. Examination of a mark prior to acceptance for publication in the Trade Marks // Journal for possible opposition purposes [Internet version]. – Access mode : <http://www.ipo.gov.uk/tmmanual-chap3-exam.pdf>.

5. Lisa P. Ramsey Descriptive Trademarks and the First Amendment // Tennessee Law Review / [Text]. – 2003. – Vol. 70. – P. 1095; Karen B. Tripp Intellectual property law review / [Text]. – West Publishing, 2004. – Vol. 36. – P. 271.

6. What is a trade mark/Intellectual Property Office of Singapore / [Text]. – Version 1 (13 January 2006). – 2012. – 18 p.

7. Word-to-word (bilingual) Dictionary : English-Ukrainian, Ukrainian-English // [Text]. – Star Publications, 2010. – 336 p.

8. Vincent N. Palladino Assessing trademark significance: genericness, secondary meaning and surveys // The trademark reporter / [Text]. – 2002. – Vol. 92., No 4. – P. 859-869.

9. Opinion of the Court // United States Court of Appeals for the third circuit no. 05-1815. -Filed February 22, 2006 [Internet version]. – Access mode : <http://www2.ca3.uscourts.gov/opinarch/051815np.pdf>.

10. European Court of Justice [Internet version]. – Access mode : www.curia.europa.eu.

СУЩНОСТЬ, ПРЕДМЕТ И СПЕЦИФИКА НАУКИ ИНФОРМАЦИОННОГО ПРАВА

Ольга СЕЛЕЗНЁВА,

кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин юридического факультета
ЧВУЗ «Буковинский университет»

Summary

The article investigates the phenomenon of science information law in Ukraine. Based on the ontological characteristics of science information law, its mission, offers a definition of the latter, is considered its subject and is determined that it is wider than the subject of information law as a branch of law. The author characterizes especially science information law, its positive and negative aspects, analyzes the organizational and legal forms of information science of law in Ukraine. Investigated the directions of science information law. Served an expanded list of the forms that are used by scientists for fixation their scientific results.

Key words: science information law, the subject of science information law, features science information law, organizational and legal forms of science information law, the directions of science information law.

Аннотация

Статья посвящена исследованию явления науки информационного права в Украине. Основываясь на онтологических характеристиках науки информационного права, ее предназначении, предлагается определение последней, рассматривается ее предмет и обуславливается, что он шире, чем предмет информационного права как отрасли права. Автором подаются особенности науки информационного права, ее позитивные сдвиги и негативные стороны, анализируются организационно-правовые формы науки информационного права Украины. Выясняются направления науки информационного права, а также дается расширенный перечень тех форм, которые используются учеными для закрепления своих научных результатов.

Ключевые слова: наука информационного права, предмет науки информационного права, особенности науки информационного права, организационно-правовые формы науки информационного права, направления науки информационного права.

Постановка проблемы. Наука информационного права находится в начале своего пути. Исследования информационно-правовой тематики, особенно теоретико-методологического содержания, проводились не часто, но стоит отметить тенденцию постепенного увеличения таких работ. Вместе с тем остается открытым вопрос онтологии информационного права как науки, ее общая характеристика.

Актуальность темы. Изучение основных принципов любой отрасли науки позволяет глубже понять значение тех постулатов, которые ею рассматриваются, обеспечивает возможность лучшего познания определенных общественных явлений, обогащает теоретический фундамент этой науки. Информационное право как одна из наук юридического цикла достаточно «молодая», что актуализирует вопросы исследования ее сущности и первичных начал.

Степень исследования темы. При исследовании информационного права как науки следует принять во внимание

труды ученых, изучавших юридическую науку в целом. Среди таких ученых – С. Д. Гусарев, Е. П. Евграфова, Т. А. Коломеец, А. Д. Тихомиров и другие. Кроме того, некоторые вопросы науки информационного права рассматривали И. В. Аристова, В. М. Брыжко, А. И. Марущак, В. С. Цымбалюк, В. К. Шкарупа и другие. Но онтологические аспекты информационного права как науки требуют своего дальнейшего выяснения.

Целью статьи является раскрытие сущности и предмета информационного права как науки, а также характеристика ее специфических особенностей.

Изложение основного материала. Наука информационного права является частью юридической науки, которая, в свою очередь, является частью науки в целом. Как отмечает М. С. Кельман, «наиболее распространенным и разработанным есть понимание науки как вида познавательной деятельности, процесса выработки нового знания» [1, с. 5]. «Внешне наука представляет собой



знания, выраженные в виде системы объективно фиксированных грамматических предложений», – продолжает А. Ф. Черданцев [2, с. 11].

Касательно юридической науки, то она представляет собой «специализированную отрасль научных знаний в области гуманитарных наук; научную деятельность, направленную на изучение права в теоретическом и прикладном аспектах, правовых форм организации и формирования государства, общества, их отдельных институтов» [3, с. 55].

Значение юридической науки очень весомое. Это «один из важнейших социальных институтов, которому принадлежит значительная роль в жизнедеятельности общества и государства, совершенствовании современной системы национального законодательства, правоприменительной деятельности, формировании правовой культуры граждан и т. п.» [4, с. 52]. Вместе с тем, как правильно подчеркивает В. Селиванов, «система отечественной юридической науки должна опираться на прочный методологический фундамент, разработка и совершенствование которого должны постоянно находиться в центре внимания как общей теории этой науки, так и теорий отраслевых наук» [5, с. 21].

На нынешнем этапе развития общества особое значение приобретает одна из указанных отраслевых юридических наук – наука информационного права. Именно сегодня «возникла необходимость в интеграции научных знаний, обусловленных темпами социального развития, процессами информатизации общества, уровнем современных информационных технологий» [6, с. 9].

Назначение науки информационного права состоит в том, чтобы «производить теоретические знания путем изучения закономерностей, особенностей и проблем формирования и развития этой отрасли» [7, с. 4].

На основании вышеприведенных общих положений сформулируем определение науки информационного права. Итак, под *наукой информационного права* предлагается понимать системную совокупность знаний, теорий и рассуждений об информационном праве, информационных отношениях и информационно-правовых нормах, а также вид познавательной деятельности, направленной на исследование явлений информационно-правового характера, обоб-

щения соответствующих результатов и юридической практики для создания новых знаний об информационном праве.

Любую отрасль науки характеризует ее предмет. «Если предмет юридической науки – это понятие права во всех аспектах его теоретико-познавательного проявления и выражения, то предмет каждой отдельной юридической науки – какой-то определенный элемент юридической действительности» [8]. Для информационного права таким элементом выступает информационно-правовая сфера. Учитывая это, к предмету науки информационного права мы относим: 1) информационные отношения и информационные правоотношения; 2) нормативно-правовые акты информационно-правового направления (действующие и утратившие силу); 3) нормативно-правовые акты, содержащие определенную совокупность информационно-правовых норм (действующие и утратившие силу); 4) информационно-правовые нормы, формирующие отрасль информационного права; 5) правовую доктрину – историческую, общеправовую и специальную (информационно-правовую); 6) судебную и другую юридическую практику, документально (электронно) зафиксированную; 7) терминологический информационно-правовой аппарат; 8) информационное право зарубежных стран.

Как видим, предмет науки информационного права гораздо шире, чем предмет информационного права как отрасли права. Последний, в частности, включает совокупность информационных правоотношений, регулируемых соответствующими нормами.

Российский ученый И. М. Рассолов, характеризуя науку информационного права своего государства, называет такие ее признаки, как: 1) социальная потребность в знаниях нового типа; 2) особое профессиональное объединение ученых, занимающихся данной проблематикой и разделяющих общие научные идеи, общие теоретические принципы, методологию исследования; 3) наличие монографических и диссертационных работ по данной теме исследования, научных разработок, методов, накопленных знаний; 4) высокий уровень дисциплинарной организации и взаимодействия ученых (наличие сектора информационного права в Институте государства и права Российской академии наук, кафе-

дры информационного права, информатики и математики в Российской правовой академии Министерства юстиции Российской Федерации, кафедры информационного, предпринимательского и торгового права в Российском государственном торгово-экономическом университете, в других высших учебных заведениях страны); 5) подготовка специалистов данного профиля в рамках специальности 12.00.14, существование учебных курсов, учебников и программ [9]. Исследуя науку информационного права в Украине, можно утверждать, что в общем вышеназванные признаки присущи и ей, однако имеют определенные различия, проявляющиеся, в частности, в небольшом объеме монографических и диссертационных работ и, тем более, учебников, в значительно меньшем количестве специализированных кафедр в высших учебных заведениях. Вместе с тем стоит отметить постепенное нарастание активности изучения информационной среды. Проанализируем подробнее науку информационного права в Украине.

Для начала определим *особенности науки информационного права*.

Наука информационного права: 1) находится в состоянии своего становления, теоретическая база малоразработана, многие аспекты проявления информационных отношений требуют научной аргументации для их дальнейшего нормативного закрепления, а уже существующим информационным правоотношениям необходима более детальная и качественная правовая регламентация, чем та, что существует сегодня; 2) характеризуется комплексным и интегрированным началом, поскольку категория информации, которая является объектом информационных правоотношений, а следовательно, одной из составляющих предмета информационного права, находится в центре внимания и других общественных наук, изучающих ее в рамках своего предмета; 3) рассматривает информацию (с позиции правоведения), информационные отношения и информационные правоотношения, правовую сущность информационного общества, а также другие информационно-правовые явления; 4) ее источниками являются не только специальные нормативно-правовые акты информационно-правового направления, литература информационно-правовой тематики и т. п., но и ис-



точники других отраслей права, а также истории, общая юридическая практика, зарубежное законодательство и теоретически-аналитические исследования иностранных ученых.

Организационно-правовые формы существования украинской науки информационного права отличаются от форм юридической науки в целом несколько структурированно ниже ступенью. Так, если Т. А. Коломеец относит к организационно-правовым формам существования юридической науки высшие учебные заведения (распространенная форма), научно-исследовательские учреждения, Национальную академию правовых наук Украины, общественные юридические профессиональные организации, негосударственные аналитические организации, консультативно-совещательные и экспертно-аналитические учреждения при органах государственной власти [10, с. 36-37], то к организационно-правовым формам существования науки информационного права можно отнести соответствующие кафедры высших учебных заведений, Научно-исследовательский институт информатики и права Национальной академии правовых наук Украины, некоторые подразделения и структурные единицы других организационно-правовых форм.

Значительное место в развитии науки информационного права занимает Научно-исследовательский институт информатики и права Национальной академии правовых наук Украины, в котором «начато формирование научной школы философии информационного права и научной школы информационной безопасности, значение которых актуализируется в условиях информационной глобализации и интеграции Украины в мировое информационное пространство», а также «созданы научно-организационные предпосылки для дальнейшего развития научной школы правовой информатики и формирования других научных школ в информационной сфере» [11, с. 211].

Онтологические, методологические, теоретические аспекты науки информационного права быстро приобретают характер первоочередности и требуют глубоких исследований и основательных разработок. Такие исследования должны проходить на основе положений, выработанных теорией права. Ученые (И. В. Аристова, В. С. Цымбалюк,

В. К. Шкарупа и др.) неоднократно указывали на важность теории права для исследований науки информационного права. Несоблюдение этого положения «негативно отражается не только на формировании государственной информационной политики, национальной информационной безопасности, публично-правовом регулировании общественных отношений, связанных с информацией, но и, нередко, дезорганизует эти отношения» [12, с. 47].

Основными направлениями исследований науки информационного права являются: 1) философия информационного права; 2) теоретически-методологические проблемы информационного права; 3) юридические особенности становления информационного общества в Украине; 4) правовая регламентация информационной деятельности; 5) юридическая поддержка информационной безопасности Украины; 6) трансформация (систематизация) информационного законодательства; 7) исследования правовых сторон интернет-сферы; 8) изучение зарубежного информационного права с целью накопления прогрессивных знаний и заимствования возможного положительного опыта.

В течение последнего десятилетия украинские ученые активно работают по вышеуказанным направлениям. Их работа проявляется в следующих формах:

1) деятельность по выпуску монографических изданий. Например, за последние годы вышли в свет монографии И. Б. Жилиева «Информационное право Украины: теория и практика» (2009) [13], А. Н. Новицкого «Правовое регулирование институционализации информационного общества в Украине» (2011) [14], В. С. Цимбалюка «Информационное право: концептуальные положения к кодификации информационного законодательства» (2011) [15], В. М. Брыжка «Основы систематизации информационного законодательства: теоретические и практические основы» (2012) [16], А. П. Дзёбаня «Философия информационного права: мировоззренческие и общетеоретические положения» (2013) [17], А. А. Баранова «Интернет: объект правоотношений и предмет регулирования» (2013) [18] и др. Большое значение для развития науки информационного права имеют и монографии предыдущих лет, которые служат своеобразным фундаментом современных исследований.

Среди таких монографий – «Организационно-правовые основы политики информационной безопасности Украины» (2003) Б. А. Кормыча [19], «Теоретические проблемы информационных отношений в гражданском праве» (2006) Е. В. Кохановской [20] и т. д.;

2) публикация научных статей в профессиональных и специализированных изданиях Украины. Последними, в частности, являются журналы «Правовая информатика», «Информация и право», «Информационная безопасность человека, общества, государства» и некоторые другие;

3) научное сотрудничество в форме: а) семинаров – «Теоретические основы кодификации информационного законодательства Украины» (31 января 2012 г., Научно-исследовательский центр правовой информатики совместно с Киевским региональным центром Национальной академии правовых наук Украины), «Проблемы разработки правовой доктрины информационного общества» (10 января 2013 г., Научно-исследовательский институт информатики и права Национальной академии правовых наук Украины) и т. д.; б) «круглых столов» – «Проблемы противодействия правонарушениям в информационной сфере: нормы общественной морали и юридическая ответственность» (27 мая 2013 г., Научно-исследовательский институт информатики и права Национальной академии правовых наук Украины, Национальная экспертная комиссия Украины по вопросам защиты общественной морали, Всеукраинская общественная организация «Ассоциация украинских юристов», Институт законодательных прогнозов и правовой экспертизы), «Особенности защиты персональных данных в современном киберпространстве: правовые и технико-технологические аспекты» (10 октября 2013 г., Национальный институт стратегических исследований при Президенте Украины) и т. п.;

4) обсуждение научных достижений на конференциях и публикация результатов таких конференций в соответствующих сборниках. Для примера можно вспомнить такие конференции, как «Информационные правоотношения и право интеллектуальной собственности как институты частного права» (25 марта 2010 г., Киевский национальный университет имени Т. Шевченка), «Информационное обще-



ство и государство: проблемы взаимодействия на современном этапе» (26 октября 2012 г., Национальная академия правовых наук Украины), «Информационные технологии и безопасность: теоретические и правовые основы» (14 декабря 2012 г., Институт проблем регистрации информации Национальной академии наук Украины), «Информационная безопасность: вызовы и угрозы современности» (5 апреля 2013 г., Национальная академия Службы безопасности Украины) и т. п.;

5) издание учебников, учебных и учебно-методических пособий информационно-правовой тематики.

Выводы. Исследовав явление науки информационного права в Украине, можем сформулировать следующие выводы: 1) наука информационного права Украины находится в состоянии своего формирования и определяется дуалистически: с одной стороны, как системная совокупность знаний, теорий и рассуждений об информационном праве, информационных отношениях и информационно-правовых нормах, а с другой – как вид познавательной деятельности, направленной на исследование явлений информационно-правового характера, обобщения соответствующих результатов и юридической практики для создания новых знаний об информационном праве; 2) предмет науки информационного права представляется шире, чем предмет информационного права как отрасли права и включает ряд составляющих; 3) наука информационного права изучает информацию с позиции правоведения, а ее источниками являются не только специальные нормативно-правовые акты информационно-правового направления, литература информационно-правовой тематики, но и источники других отраслей права, а также другие источники; 4) к организационно-правовым формам существования науки информационного права относятся соответствующие кафедры высших учебных заведений, Научно-исследовательский институт информатики и права Национальной академии правовых наук Украины, некоторые подразделения и структурные единицы других организационно-правовых форм; 5) направления науки информационного права, которые сегодня практически сформированы, требуют дальнейшей детализации, а реализация указанных направлений об-

условливается совокупностью конкретных форм научной деятельности.

Список использованной литературы:

1. Кельман М. С. Методологічна ситуація у сучасному правознавстві та тенденції розвитку його методології / М. С. Кельман // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція. – 2013. – № 5. – С. 4-8.

2. Черданцев А. Ф. Теория государства и права : [учебник] / А. Ф. Черданцев. – М. : Юрайт-М, 2002. – 432 с.

3. Гусарев С. Д. Юридична деонтологія: основи юридичної діяльності : [навч. посібник] / С. Д. Гусарев, Ю. Д. Тихомиров. – К. : Знання, 2006. – 487 с.

4. Євграфова Є. Доктрина у правовій науці і юридичній практиці / Є. Євграфова // Вісник Національної академії правових наук України. – 2013. – № 2(73). – С. 52-62.

5. Селіванов В. Щодо методологічних засад вітчизняної юридичної науки як передумови розроблення сучасної стратегії державотворення та юридичного нормотворення в Україні / В. Селіванов // Вісник Національної академії правових наук України. – 2007. – № 1(48). – С. 21-33.

6. Беляков К. І. Інформаційно-правові дослідження: походження, становлення, стан та перспективи розвитку / К. І. Беляков // Інформатика і право. – 2011. – № 2(2). – С. 4-12.

7. Арістова І. В. Наука «Інформаційне право» на новому етапі розвитку інформаційного суспільства / І. В. Арістова // Правова інформатика. – 2011. – № 1(29). – С. 3-11.

8. Объект, предмет, метод, функции юридической науки [Электронный ресурс] // Юридическая наука: все о правах граждан. – Режим доступа : <http://www.boliq.ru>.

9. Рассолов И. М. Основные тенденции развития информационного общества и современного права [Электронный ресурс] / И. М. Рассолов. – Режим доступа : <http://www.anti-corruption.su/doklady/osnovnyetendentsii-razvitija-informatsionnogo-obschestva-i-sovremennogo-prava.html>.

10. Коломоець Т. О. Організаційно-правові форми існування вітчизняної

юридичної науки: новітні орієнтири сучасного періоду / Т. О. Коломоець // Вісник Запорізького національного університету. Юридичні науки. – 2010. – № 1. – С. 34-38.

11. Битяк Ю. Основні напрями наукових досліджень у галузі конституційного, муніципального, міжнародного права, адміністративного права і процесу, фінансового та інформаційного права / Ю. Битяк // Вісник Національної академії правових наук України. – 2013. – № 2(73). – С. 208-220.

12. Шкарупа В. Застосування положень права щодо формування основ теорії інформаційного права / В. Шкарупа, В. Цимбалюк // Правова інформатика. – 2011. – № 3(11). – С. 47-55.

13. Жилияев І. Б. Інформаційне право України: теорія і практика : [монографія] / І. Б. Жилияев. – К. : Парламентське вид-во, 2009. – 104 с.

14. Новицький А. М. Правове регулювання інституціоналізації інформаційного суспільства в Україні : [монографія] / А. М. Новицький. – Ірпінь : НУ ДПС України, 2011. – 444 с.

15. Цимбалюк В. С. Інформаційне право: концептуальні положення до кодифікації інформаційного законодавства : [монографія] / В. С. Цимбалюк. – К. : Освіта України, 2011. – 426 с.

16. Брижко В. М. Основи систематизації інформаційного законодавства: теоретичні та практичні засади : [монографія] / В. М. Брижко. – К. : ТОВ Пан Тот, 2012. – 304 с.

17. Дзьобань О. П. Філософія інформаційного права: світоглядні й загальнотеоретичні засади : [монографія] / О. П. Дзьобань. – Харків : Майдан, 2013. – 360 с.

18. Баранов А. А. Интернет: объект правоотношений и предмет регулирования : [монография] / А. А. Баранов. – К. : Ред. журн. «Право Украины»; Х. : Право, 2013. – 144 с.

19. Кормич Б. А. Організаційно-правові засади політики інформаційної безпеки України : [монографія] / Б. А. Кормич. – Одеса : Юридична література, 2003. – 472 с.

20. Кохановська О. В. Теоретичні проблеми інформаційних відносин у цивільному праві : [монографія] / О. В. Кохановська. – К. : Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет», 2006. – 463 с.



ОЦЕНКА НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ ОПРЕДЕЛЕНИЯ ЭФФЕКТИВНОСТИ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ СЛЕДОВАТЕЛЕЙ И ОПЕРАТИВНЫХ ПОДРАЗДЕЛЕНИЙ ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫХ ОРГАНОВ (ПО МАТЕРИАЛАМ НАЛОГОВОЙ МИЛИЦИИ УКРАИНЫ)

Александр ДОЛГИЙ,

кандидат юридических наук, старший научный сотрудник, ведущий научный сотрудник
НИИ Национальной академии прокуратуры Украины

Алексей СИДОРЕНКО,

младший научный сотрудник

НИЦ по проблемам налогообложения

Национального университета государственной налоговой службы Украины

Наталья ЛИТВИН,

кандидат юридических наук, старший научный сотрудник,

старший научный сотрудник НИЦ по проблемам налогообложения

Национального университета государственной налоговой службы Украины

Александр ДОЛГИЙ,

начальник отдела

НИЦ по проблемам налогообложения

Национального университета государственной налоговой службы Украины

Summary

The paper attempts to make an assessment of institutional regulatory framework in determining the efficiency of interaction between investigators and operative units of the tax police that are part of the Ministry of Revenue and Duties of Ukraine. The main accent is made by the author on the role of the Ministry of Revenues and Duties in the social and economic life of Ukraine where it is the key authority of public management in taxation. The most important parameters of assessment of its efficiency are also defined in the article. There is an analysis of papers that have been published by the State Tax Administration of Ukraine concerning criteria for assessment of regional tax authorities in the article. It is made provisions generalizing the current state of such interaction inside department and departmental approaches to its implementation in the future.

Key words: activity, interaction, tax police, investigation and operational units of the tax police, efficiency.

Аннотация

В статье предпринята попытка осуществить оценку ведомственного нормативно-правового обеспечения определения эффективности взаимодействия следователей и оперативно-розыскных подразделений налоговой милиции, входящей в структуру Министерства доходов и сборов Украины. Основное внимание уделено месту Миндоходов в общественно-экономической жизни страны, где ему отведена роль основного органа государственного управления налоговой деятельностью; определению ключевых параметров оценки эффективности деятельности ведомства; а также анализу приказов, издававшихся Государственной налоговой администрацией Украины о системе критериев оценки эффективности работы региональных налоговых органов. Сформулированы обобщающие положения о современном состоянии этой работы в ведомстве и возможных подходах к её осуществлению в перспективе.

Ключевые слова: деятельность, взаимодействие, налоговая милиция, следственные и оперативные подразделения налоговой милиции, эффективность.

Постановка проблемы в общем виде, актуальность исследования. Полнота, объективность и всесторонность расследования преступлений в значительной степени зависят от эффективного взаимодействия следователей и оперативно-розыскных подразделений правоохранительных органов. Своё место среди этих подразделений занимает налоговая милиция, входящая в структуру Министерства доходов и сборов Украины.

Основой такого взаимодействия являются нормы Уголовного процессуального кодекса Украины, Закона Украины «Об оперативно-розыскной

деятельности» и других законодательных и подзаконных нормативно-правовых актов. Процессуально и тактически правильно организованное взаимодействие позволяет объединить и на этой основе более эффективно, с обеспечением синергетического эффекта, использовать уголовно-процессуальные и оперативно-розыскные возможности налоговой милиции в противодействии криминальным нарушениям налогового законодательства. Именно от эффективного взаимодействия следственных и оперативных подразделений налоговой милиции во многом зависят результаты ее работы. Если говорить о последних,

то, по данным Главного следственного управления финансовых расследований Миндоходов, в 2013 г., уже в условиях действия нового (2012 г.) Уголовного процессуального кодекса, следственно-оперативным подразделениям налоговой милиции ведомства удалось пополнил бюджет Украины средствами на сумму около 2 млрд. грн., находившимися в теневом секторе экономики; предупреждено незаконное возмещение НДС на 3,3 млрд. грн.; пресечена деятельность 229 незаконных производств подакцизных товаров. По расследованным криминальным производствам из незаконного оборота изъято 36 млн.



поддельных марок акцизного налога, 1,4 млн. бутылок фальсифицированных алкогольных напитков, более 19 млн. пачек поддельных табачных изделий [1, с. 56]. Приведенные цифры говорят о серьёзной работе, проделанной налоговой милицией Украины. Но была ли эффективной их работа, если учесть, что, по разным оценкам, не менее 40% от ВВП страны находится в тени? Ответить на этот вопрос не просто.

Сказанное и обуславливает актуальность выбранной для исследования темы.

Обзор последних публикаций по теме работы. Проблематике эффективности деятельности оперативных и следственных подразделений правоохранительных органов посвящены труды С. Алексеева, Л. Берекашвили, Б. Никифорова, а также Р. Каложного, В. Котляра, А. Лупало и др. Результаты проведенных ими исследований имеют высокую теоретическую и практическую ценность. В то же время нерешенность многих проблемных аспектов в сфере деятельности правоохранительных органов, милиции Украины, в том числе – налоговой, требует проведения дополнительных научных исследований, направленных на формирование современных подходов именно к определению эффективности взаимодействия следственных и оперативных подразделений налоговой милиции. Тем более что в Украине в 2012 г. изменено уголовное процессуальное законодательство – принят и введен в действие новый УПК. Указанное, в свою очередь, привело к тому, что существующие наработки в очерченной сфере в определенной степени утратили свое прикладное значение, а новые, которые должны их заменить, еще не сформированы по объективной причине – краткости действия нового УПК. Да и в теории до сих пор отсутствует однозначный подход к трактовке понятия «эффективность взаимодействия следственных и оперативных подразделений», в том числе – налоговой милиции.

Цель статьи: опираясь на материалы научно-исследовательской работы [2], выполненной НИЦ по проблемам налогообложения по заказу Миндоходов, осветить современное состояние ведомственного нормативно-правового обеспечения определения эффективности взаимодействия следователей и оперативных подразделений налоговой ми-

лиции Украины и на этой основе предложить рекомендации по определению этого показателя на практике.

Изложение основного материала исследования. Министерство доходов и сборов Украины в целом и подразделения налоговой милиции в частности организационно построены как общественный институт с элементами системной и механистической моделей. Это обуславливается спецификой ведомства и его местом в общественно-экономической жизни государства, где ему отведена роль основного органа государственного управления налоговой деятельностью. В подтверждение сказанному можно привести следующие аргументы:

- Миндоходов в целом и налоговая милиция в частности – это открытая система, которая в процессе функционирования действует не обособленно, а во взаимосвязи с другими общественными институтами;

- Миндоходов как центральный орган исполнительной власти, на который возложен ряд присущих только ему функций, является самостоятельным общественным институтом;

- в процессе выполнения возложенных функций деятельность Миндоходов пересекается с интересами различных социальных групп и институтов, создает соответствующие связи между ними;

- управление ведомством построено по принципу рациональной бюрократии;

- на деятельность Миндоходов влияют факторы как внешней, так и внутренней среды, что требует учёта существующих между ними связей.

Поэтому будет вполне оправданным отнести к ключевым параметрам оценки эффективности деятельности Миндоходов следующие:

- степень удовлетворения ожиданий и потребностей всех задействованных в налоговой деятельности представителей групп интересов;

- сравнение полученных результатов работы органов доходов и сборов и его специального подразделения – налоговой милиции, с предварительно поставленными целями и затраченными на получение этих результатов ресурсами (в денежном эквиваленте).

Однако на практике основным препятствием проведению единообразной и объективной оценки эффективности деятельности в целом и взаимодействия

следователей и оперативных подразделений налоговой милиции Украины является отсутствие нормативно закреплённого алгоритма ее определения и соответствующих отчетных форм.

Например, действующий приказ ГНС Украины «Об утверждении форм и порядков составления отчетов о результатах деятельности подразделений налоговой милиции» от 6 ноября 2012 г. № 973 определяет широкий спектр показателей деятельности налоговой милиции Украины. В то же время в нем не закреплены показатели оценки взаимодействия следователей и оперативных подразделений. Проблемным аспектом является и то, что этим приказом установлен только порядок определения результатов работы налоговой милиции Украины по тем или иным направлениям, оценка же ее эффективности не предусмотрена. По указанным причинам пользователи отчетных документов органов доходов и сборов сегодня не получают объективной информации об эффективности работы налоговой милиции, располагая лишь показателями, на основе которых, без специальной подготовки, сделать точные и обстоятельные выводы достаточно сложно.

То есть можно говорить о том, что сегодня в практике органов управления налоговой деятельностью отсутствует обязательная отчетность об эффективности взаимодействия следователей и оперативных подразделений налоговой милиции Украины. Более того, за весь период функционирования Государственной налоговой администрации – Государственной налоговой службы – Министерства доходов и сборов Украины и наличия в их структуре специального подразделения – налоговой милиции так и не удалось разработать и нормативно закрепить научно обоснованный алгоритм определения не только эффективности взаимодействия следователей и оперативных подразделений, но и в целом – эффективности деятельности налоговой милиции.

Хотя такая попытка всё же была предпринята.

В 2008-2010 гг. в налоговом ведомстве действовал приказ ГНА Украины «О системе критериев оценки эффективности работы ГНА в АР Крым, областях, г. Киев и Севастополь» от 17 апреля 2008 г. № 262 (с изменениями и дополнениями). Он был отменен приказом ГНА



Украины «О приостановлении действия приказа ГНА Украины № 262 от 17 апреля 2008 г. «О системе критериев оценки эффективности работы ГНА в АР Крым, областях, г. Киев и Севастополь, с изменениями и дополнениями» от 22 июля 2010 г. № 534.

Приказ ГНА Украины № 262 – 2008 г.:

1) утверждал перечень основных критериев оценки эффективности деятельности налоговых органов;

2) определял алгоритм расчета показателей эффективности работы налоговых органов регионального уровня и формирование, на этой основе, рейтинговых показателей;

3) устанавливал формы отчетности о результатах расчетов эффективности работы налоговых органов.

Позитивное влияние приказа на эффективность деятельности налоговых органов проявлялось, по крайней мере, в следующем:

1) стимулировании роста результирующих (определяющих эффективность) показателей работы налоговых органов;

2) создании, благодаря формированию рейтинговых данных, здорового конкурентного духа среди работников отечественного фискального ведомства.

Но этот документ имел и определенные недостатки. В частности – касательно определения эффективности деятельности налоговой милиции. По своему содержанию приказ фактически был инструкцией по расчету эффективности работы налоговых органов, где налоговой милиции отводилось далеко не самое главное место, а конкретный порядок оценки эффективности ее работы определялся весьма поверхностно. Что касается исследуемой проблемы – оценки эффективности взаимодействия следственных и оперативных подразделений налоговой милиции, то приказ ГНА Украины № 262 от 17 апреля 2008 г. этот актуальный вопрос не регулировал.

В целом приказ ГНА Украины № 262 – 2008 г. следует оценивать положительно. Он имел важное прикладное значение в решении проблемы оценки эффективности деятельности органов отечественного фискального ведомства, хотя и не обеспечивал объективной оценки эффективности работы налоговой милиции, а оценке эффективности взаимодействия ее следователей и оперативных подразделений вообще внимания

не уделял. Все же положения приказа формулировали определенные подходы к оценке общей эффективности работы налоговой милиции Украины. Поэтому его отмена, по нашему мнению, была шагом назад в сфере формирования подходов к определению эффективности деятельности налоговой милиции и, в частности, взаимодействия ее следователей и оперативных подразделений. Правильнее было бы, оценив более чем двухлетний опыт этой работы, развить положительные наработки, закрепив их затем в нормативно-правовом порядке.

Выводы по результатам проведенного исследования:

1. Нормативного акта, который бы определял порядок оценки эффективности деятельности налоговой милиции Украины в целом и взаимодействия ее следственных и оперативных подразделений в частности, сегодня не существует. Выводы о результатах работы налоговой милиции осуществляются упрощенно, в основном в сравнении с предыдущим периодом (плюс, минус). Перечень критериев эффективности ее работы как в целом, так и в части взаимодействия следователей и оперативных подразделений не определен. Да и само понятие «эффективность деятельности следственных и оперативных подразделений» не нашло своего отражения в ведомственных нормативно-правовых актах Миндоходов, поскольку не разработано. Ситуация осложняется отсутствием фундаментальных научных разработок в этой сфере.

2. Нужно признать следующее: оценивать эффективность деятельности в целом следователей и оперативных подразделений налоговой милиции и их взаимодействия сложно. Дело в том, что деятельность налоговой милиции имеет специфический характер. Это обусловлено тем, что поиск истины при раскрытии и расследовании налоговых преступлений требует нигде не фиксированной – в официальных формах отчетности – умственной, творческой деятельности, неодинаковой по интенсивности, глубине и потраченному времени, а процесс обмена ее результатами по этапам (составляющим) не всегда возможно фиксировать документально (обычно отображается только конечный результат). При этом основным требованием, выдвигаемым к деятельности налоговой милиции, является полное

возмещение ущерба, причиненного правонарушителями.

3. На наш взгляд, исследуемое понятие – «эффективность взаимодействия следователей и оперативно-розыскных подразделений правоохранительных органов» – является производной общей категории «эффективность деятельности», элементом которой, в контексте нашего исследования, выступает понятие «взаимодействие». Последнее представляет собой симбиоз таких категорий, как «эффективность» и «взаимодействие», и должно формироваться с учетом их внутреннего содержания. Учитывая важность понимания этой категории для налоговой практики, в качестве общего подхода предлагаем под эффективностью взаимодействия следственных и оперативных подразделений налоговой милиции понимать полезный эффект, полученный в результате их совместной, основанной на законе, следственно-оперативной деятельности, осуществляемой по открытым криминальным производствам, в процессе раскрытия и расследования уголовных преступлений в налоговой сфере.

4. Для обеспечения максимальной точности и объективности оценки эффективности деятельности налоговой милиции и взаимодействия ее следователей и оперативных подразделений это направление работы должно быть предусмотрено в качестве одного из приоритетных как в перспективных планах на практике – в органах доходов и сборов Украины, так и в планах научно-исследовательских учреждений ведомства.

Список использованной литературы:

1. Яковинець А. Ми посилимо боротьбу з фінансовою злочинністю / А. Яковинець // Вісник Міністерства доходів і зборів України. – 2013. – № 47(761). – С. 56-58.

2. Долгий О. О., Сидоренко О. М., Литвин Н. А., Долгий О. А. та ін. Ефективність взаємодії слідчих та оперативних підрозділів податкової міліції в умовах дії Кримінального процесуального кодексу України / Звіт про науково-дослідну роботу (державний реєстраційний № 00113U000281). – Ірпінь : НДЦ з проблем оподаткування Національного університету державної податкової служби України. – 2013. – 192 с.



РЕАЛИЗАЦИЯ ПРАВА НА ЗАЩИТУ В УКРАИНЕ: ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ И ПУТИ ИХ РЕШЕНИЯ

Юлия СИДОРЧУК,

соискатель кафедры философии права и юридической логики
Национальной академии внутренних дел Украины,
юрисконсульт Частного высшего учебного заведения «Европейский университет»

Summary

The article reviews and analyzes the theoretical and practical problems in the implementation of human rights to protection under the present. Also analyzed the philosophical and the legal aspects of and practical solutions. Highlights some of the preconditions for the emergence of these problems, in particular, consider the need for an integrated approach to address them in the first place to avoid the separation of legal theory and practice. The author stresses that the formation of legal consciousness and its development is not entirely dependent on the individual, and including from the state.

Key words: theoretical and practical problems in the implementation of human rights in defense of the unity of theory and practice.

Аннотация

В статье рассмотрены теоретические и практические проблемы при реализации человеком права на защиту в Украине в современных условиях. Также проанализированы философско-правовые аспекты проблемы и практические пути их решения. Выделены некоторые предпосылки возникновения указанных проблем, в частности рассмотрена необходимость комплексного подхода к их решению, в первую очередь избежание отрыва юридической теории от практики. Автором акцентируется внимание, что формирование правового сознания и его развитие не полностью зависит от отдельного человека, а в том числе – и от государства.

Ключевые слова: права человека, философия прав человека, реализация прав человека, право на защиту, единство теории и практики.

Постановка проблемы. Одним из важных условий развития современного украинского общества является – обеспечение, соблюдение и защита прав, свобод человека и гражданина. В частности, учитывая условия вступления в Европейский союз и многочисленные нарушения прав человека в нашем государстве, необходимость и обязательность защиты прав человека проявилась очень остро. Поэтому защита прав человека возможна и в условиях действующего механизма их реализации.

Реализация человеком своего права на защиту, возможна только при соответствующих условиях и гарантиях, которые должно обеспечивать государство. На законодательном уровне закреплена возможность реализации человеком своего права на защиту, возможность обращения в соответствующие как государственные органы и учреждения, так и негосударственные организации. Реализация человеком своего права на защиту является частью механизма защиты прав. На уровне национального законодательства сформированы механизмы защиты прав, однако они не всегда эффективны и естественно, требуют дальнейшего совершенствования со стороны государства и гражданского общества.

Актуальность темы исследования.

Проблемам, связанным с реализацией человеком права на защиту, не уделялось должного внимания в научных трудах как в философии права, так и в теоретико-правовых и других отраслях права, а тем временем потребность в ее глубоком давно назрела.

Состояние исследования. Значительное внимание проблемам, связанным с реализацией человеком права на защиту, уделяли такие отечественные ученые, как Баймуратов М.А., Дмитриев А.И., Лищина И.Ю., Литвиненко И.Л., Мармазов Е.В., Муравьев В.И., Рабинович П.М., Стадник Н.Г. и др. Среди зарубежных ученых нужно особо отметить таких исследователей, как Мозиль С., Леаль-Аркас Р., Питер ван ден Боше, Питер ван Дик и многие другие.

Целью и задачей статьи является определение и анализ основных теоретических и практических проблем реализации права на защиту в Украине в современных условиях. Отдельного внимания заслуживают философско-правовые аспекты проблемы и практические пути их решения. На наш взгляд, суть реализации человеком права на защиту заключается не просто в возможности обращения за защитой своих прав в различные органы, но и непосредственно сам процесс обращения с целью защиты.

Изложение основного материала.

Очевидно, что реализация права на защиту прежде всего связана с восстановлением справедливости при нарушении прав в каждом конкретном случае. И. Кант отмечал: «Человек очень рано приобретает чувство справедливости, или очень поздно, или вообще не приобретает понятие справедливости» [4]. Во все времена при защите своих прав люди пытались установить справедливость, победить зло с помощью добра. Следовательно, право на защиту можно считать тождественным праву на справедливость.

Современное международное сообщество большое внимание уделяет именно нарушениям прав человека и возможности защитить свои права при любых обстоятельствах. Этот процесс активно начался после Второй мировой войны. Был принят ряд международных нормативно-правовых актов, в частности: Европейская конвенция защиты прав человека и основных свобод, Общая декларация прав человека, Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах, Международный пакт о гражданских и политических правах и т. д. [6, с. 132]. Украина ратифицировала их, а, следовательно, обязалась привести национальное законодательство в соответствие с требованиями международного



права. Поэтому, анализируя действующее украинское законодательство, невозможно отрицать тот факт, что оно не соответствует международным стандартам и реалиям. Как показывает практика, в отличие от украинских реалий международные стандарты в области прав человека стоят на уровень выше.

Выделить можно несколько теоретических проблем при реализации человеком права на защиту в Украине в современных условиях.

Одной из проблем является отсутствие четкого закрепления права на защиту в действующей Конституции Украины. Как на уровне общественного сознания, так и на уровне юридической науки понятие «право на защиту» толкуется по-разному, так как в данное понятие вкладывается разное содержание. Бесспорно, понятие «право на защиту» является многоплановым. Так, право на защиту – это и вид прав человека, и составляющая механизма защиты прав. Право на защиту включает судебную защиту, самозащиту и защиту в каждой отдельной отрасли права (например, право на защиту прав потребителей, на защиту гражданских прав и интересов, право на защиту чести, достоинства, деловой репутации и др.).

Анализ современной юридической практики показывает, что в большинстве случаев наблюдается копирование законов и других нормативно-правовых актов из-за границы, что приводит к дискредитации правовой системы Украины, поскольку такие законы носят лишь декларативный характер. Государства копируют друг у друга законы, не учитывая при этом особенности своих правовых систем и развитие общества в целом. Конституция Украины закрепляет большой объем норм, которые государство не в состоянии ни выполнять, ни соблюдать. В итоге все это приводит к перманентному нарушению прав человека и гражданина [8].

По нашему мнению, проблемой также является отсутствие четких механизмов защиты прав в новых сферах общественной жизни. Например, почти не урегулированы отношения, которые складываются на рынке информационных технологий, а также в сфере доступа и распространения информации через сеть Интернет. Поэтому нужно четко определять последовательность

действий при защите прав и интересов именно в новых сферах жизни человека и обязательно предусматривать ответственность за нарушение таких прав.

Нужно отметить, что в Украине усовершенствование законодательства происходит, но очень медленно. Ряд нормативно-правовых актов, принятых еще в советское время, действуют и сегодня. Ярким примером является Кодекс законов о труде Украины, который был принят более 40 лет назад. В то время динамика социальных процессов была умеренной по сравнению с современной.

Отдельно, по нашему мнению, нужно обратить внимание на тесную связь между юридической теорией и практикой. Практика – есть опыт человека, который он получает в результате активного практического познания. Таким образом, формируется реальность человека, которую он осознает. Сначала человек осуществляет ряд практических действий, а затем делает определенные теоретические выводы. Это дает основание утверждать, что в основе любой теории лежит практика. Однако обучение в определенных областях построено на принципе – сначала овладей теорией, а затем применяй полученные знания на практике. Поэтому в деятельности людей должно быть единство и обратная связь теории и практики, в частности в юридической сфере.

По мнению большинства ученых и юристов-практиков, проблемой является низкое правосознание у граждан. Эта проблема в Украине связана исторически с развитием правового нигилизма. Большая часть населения Украины является юридически необразованной, незнакомого с национальным и международным законодательством, не чувствует необходимости соблюдения его. Причинами, ведущими к низкому уровню развития правового сознания, являются: ненадлежащее правовое воспитание и фактическое отсутствие правовой культуры у граждан нашего государства.

Необходимо отметить, что формирование правового сознания и его развитие не полностью зависит от отдельного человека, а в том числе и от государства. Нужно подумать: каким образом возможно, формировать пра-

вовое сознание у людей, то есть следует предложить пути преодоления этой проблемы.

Прежде всего формированию правового сознания способствовать введение обязательного изучения темы «Право на защиту» в школьные программы при изучении основ правоведения. Также необходимо способствовать распространению ее среди студенческой молодежи. Например, ввести изучение темы «Право на защиту» с программой курса правоведения студентов всех специальностей. Среди студентов преподаватели юридических вузов должны привить будущим юристам понимание понятия защита прав. Основной обязанностью юридических вузов является подготовка высококвалифицированных специалистов. А такие специалисты, в свою очередь, будут нести правовое образование в народные массы и демонстрировать уважение к правам и свободам личности со стороны государства.

Итак, следует признать, что основную роль в формировании правового сознания отведено правовому воспитанию. Поэтому для нашего государства на первом месте должно быть правовое воспитание граждан, так как оно выступает важнейшим средством повышения уровня правового сознания и правовой культуры каждого человека.

Среди других практических проблем особое внимание нужно обратить именно на несогласованность действий органов государственной власти при защите прав человека, которые выражаются в отсутствии координации между ними. Так, человек обращается с заявлением или жалобой в один или другой орган, пока не вынужден будет прекратить свои попытки установить справедливость в реализации своих прав. Часто государственные служащие не могут объяснить, куда человеку нужно обращаться, какой должна быть последовательность действий, если это четко не закреплено в законодательстве.

Серьезной проблемой также является несовершенство системы правосудия. На сегодняшний день Украина находится в процессе активных судебных реформ, однако их характеризует медлительность, судебная волокита, недоступность, несвоевременное и ненадлежащее исполнение части судеб-



ных решений и т. п. Кроме того, нет надлежащего обеспечения общественного контроля и мониторинга деятельности судов.

Анализируя ситуацию, которая сложилась в нашем государстве с момента провозглашения независимости и до настоящего времени, можно выделить еще одну важную проблему – отсутствие эффективного взаимодействия государственных органов и правозащитников. Большинство политиков и должностных лиц органов государственной власти руководствуются еще советскими стереотипами. За годы независимости работа органов государственной власти почти не изменилась к лучшему, для них не является приоритетом защита прав человека и гражданина. При реализации человеком права на защиту бездействие органов государственного управления и правоохранительных органов является довольно типичной.

Проблемой также является несовершенство практики обращений человека и гражданина Украины за защитой в Европейский суд по правам человека. Известно, что каждая десятая жалоба, поступающая в Европейский Суд, направлена гражданином Украины. С одной стороны, постоянное обращение за защитой своих прав в Европейский суд по правам человека указывает на то, что с помощью национальных судов невозможно защитить свои права. А с другой стороны – о нацеленности граждан нашего государства на результат, то есть при любых обстоятельствах защитить свои права и свободы на европейском уровне. Например, в 2012 году в Европейский суд по правам человека граждане Украины подали 10 500 жалоб. В 2011 году Европейский суд по правам человека вынес 105 решений против Украины.

Конечно, можно выделить и ряд других проблем, которые возникают при реализации человеком права на защиту в Украине. Однако рассмотренные проблемы являются основными на данном этапе развития общества, государства и национального законодательства.

Характеризуя философско-правовые теоретические и практические проблемы при реализации человеком права на защиту, целесообразно, по нашему мнению, определить и основные предпосылки возникновения этих про-

блем. Главными среди них являются: неэффективность законов (распространение беззакония), коррупция, неверие людей в закон и справедливость, что приводит к отсутствию желания защищать свои права. Затрудняет решение рассмотренных выше проблем еще и нестабильная политическая ситуация в нашем государстве и влияние геополитических факторов. На развитие государственности в Украине особое влияние осуществляется со стороны разнополярных политически-правовых систем (например, США, Европа и Россия).

Безусловно, реализация человеком права на защиту в полной мере зависит от его социальной среды, которую составляют общественные, материальные и духовные условия существования. Таким образом, важными путями решения этих проблем является повышение общего благосостояния и уровня жизни граждан.

Выводы. На сегодняшний день Украина задекларировала европейский путь интеграции, который предполагает верховенство права и закона. Этот процесс невозможен без совершенствования института защиты прав человека. Защита прав человека – приоритетное направление для демократического и правового государства. Осознание важности этой проблемы за счет повышения правосознания и правовой культуры, дальнейшее совершенствование соответствующих законодательных норм однозначно поможет решить поставленные автором проблемы.

Список использованной литературы:

1. Бачинин В. А. Морально-правовая философия / В.А. Бачинин. – Х. : Консум, 2000. – 206 с.
2. Бирюков П.Н. Роль международно-правовых норм в обеспечении «права на правовую защиту» / П. Н. Бирюков // Правоведение. – 1992. – № 2. – С. 192.
3. Боннер А.Т. Право на судебную защиту и проблема социальной справедливости // А.Т. Боннер Законность и справедливость в правоприменительной деятельности. – М., 1992. – С. 33-75.
4. Кант И. Сочинения. В 6 т. – М., 1965. – Т. 2. – С. 149.

5. Лищина И. Международные механизмы защиты прав человека / Харьковская правозащитная группа. – Харьков : Фолио, 2001. – 57 с.

6. Международное публичное право : учеб. пособие. А.И.Дмитриев, В.И. Муравьев. – М. : Интер, 2000. – 392 с.

7. Стадник Н.Г. Возникновение и развитие международной и европейской институциональной системы защиты прав человека и формирование его правовой основы // Право Украины. – 2005. – № 1. – С. 8-12.

8. Эффективность и Законность: Национальные институты по правам человека / Харьковская правозащитная группа. – М. : Права человека, 2009.



LEGAL ASPECTS OF DEFINING INFRASTRUCTURE OF STATE LAND BANK OF UKRAINE

Viacheslav STEPANENKO,
judge of Dnipropetrovsk Regional Administrative Court

Summary

Investigation object of this paper is State Land Bank of Ukraine. The author considers problems of its structure and conducts detailed analysis of its functions, special attention is paid to essentially new features of the bank. Conclusions regarding mechanism of functioning of new institution for Ukraine – State Land Bank are highlighted, also its role in the development of land legal relations in Ukraine is outlined.

Key words: State Land Bank, legal regulation of land market, mortgages, agricultural-industrial sector, bank institution, land exchange, functions of Land Bank.

Аннотация

Объектом исследования данной статьи является Государственный земельный банк Украины. Автором рассмотрена проблематика его структуры и произведен подробный анализ функций, особое внимание уделено принципиально новым функциям банка. Отражены заключения по поводу механизма функционирования нового для Украины учреждения – Государственного земельного банка, а также очерчена его роль в развитии земельных правоотношений в Украине.

Ключевые слова: Государственный земельный банк, правовое регулирование рынка земли, ипотека, аграрно-промышленный сектор, банковское учреждение, земельная биржа, функции земельного банка.

Financial and credit system, the main component of which is the deposit and crediting operations, always reflected the state of economy and financial resources of Ukraine. In conditions of stable economy of western countries annual percentage increase for deposit was generally low and was 5%. With regard to unstable economy of inflationary period value of interest rate on credits of commercial banks is very varied and depended on the ratio of NBU discount rate. Lack of liquidity of banking system, its unreliability is confirmed by analysis of work in recent years.

Under conditions when it is too hard to apply mortgage contracts by private financial institutions, and corresponding need exists and is vital, the question arises about creation of specialized state institution, which would make operations with mortgage assets. There are many discussions now: what State Land (Mortgage) Bank should be? Is it necessary at this stage? Should it be state? If you do not take extreme positions, the answer may be: yes, we need it.

Cabinet of Ministers of Ukraine is assigned by Land Code to create State Land (Mortgage) Bank with proper infrastructure and to implement state registration of rights on land within six months after publication of the Code to work out draft bill about State Land (Mortgage) Bank (p. 4 of the Final Provisions). But it took 10 years and only in 2012 yearly decision of the Cabinet

of Ministers State Land (Mortgage) Bank was created [1].

State Land Bank (SLB) was established with clear aim to improve access to finance small and average agricultural enterprises. Cabinet of Ministers of Ukraine and Parliament have taken all necessary measures to create SLB and implement certain aspects of the legal base of SLB, to process that has not been yet fully completed.

Creation of State Land Bank is, on one hand, protection of land market, which is just beginning to be formed, from possible speculative operations and, on the other hand, creation of temporary preferential treatment for agriculture, which is in difficult economic situation.

The views of scientists concerning creation of market infrastructure are significantly different. It is especially subject to functions of Land Bank.

According to V. Horlachuk, Land Bank shall perform the following functions [2, p. 153]:

- mobilization of funds to perform State programs of organization of rational use and protection of lands;
- control of inpayments and outlay of payments for land;
- credit granting to land owners;
- issue of securities;
- transactions making for purchase, present, transfer by inheritance, exchange, etc.;
- timely provision of land for lease or sale of lands, received by bank in possession from not liquid mortgage;

– protection of the interests of land owners at resolving of land disputes in court [3, p. 90].

O. Kashenko believes that all these functions are to be distributed among various elements of the infrastructure of land market, namely [4, p. 53]:

- land exchange-specializes on the sale and purchase of land rights, that is performance of trade intermediary in the exchange land transactions;
- land bank – will provide credit resources against land credits;
- land protection bank – will control health and reproduction of lands [5].

Functions that will be fulfilled by created State Land Bank, consist of traditional and new ones. Specific feature of State Land Bank is usage of state credit at preferential interest for revival of agriculture. State Land Bank at its structure is banking institution, but it has no intentions of commercial enrichment for the account of sale of deposits at high interest rates, but vice versa its objective is to promote effective operation of agricultural units, satisfying their demand for short-term credits to cover lack of current assets, to invest in strengthening of their material base.

Except usage of state credit for mortgage and short-term preferential credits, the bank makes conventional credits at discount rates of NBU for the account of contributions of population, and corporate deposits, including leasing and factoring operations, as well as crediting of population.



Other functions of departments are common bank ones and do not differ from other banks. In the area of short-term crediting allocation of credit resources is made at types of credits and borrowers. In the sphere of long-term crediting credit operations are made on the basis of credit ability of agricultural units and innovation activities of the customers.

Department of population crediting organizes direct and indirect crediting of consumer products and residential buildings, provision of checking credits and credit cards. Department of interbank transactions makes accounting and analysis of all banking operations and especially with NBU. Apart from transactions with other commercial banks operations with branches and departments are made.

Leasing department organizes material-technical provision of agricultural production and other industries. Leasing with full return of investments must be especially prevalent based on accelerated depreciation, i.e. operational leasing, net leasing, so that bank was not involved in maintenance of leased objects.

Factoring department serves agricultural enterprises, which traditionally experiencing difficulties due to late payment of debts to creditors. This will be open factoring, factoring without right of regression, which provides acquisition of funds and management of credit in the form of prepayment or payment of amount of assigned debentures (minus expenses) before the specified date. As a rule the supplier assigns to factoring department debts of his customers, it is profitable for the supplier, he will not have to keep records and perform operations at individual, not assigned debt demands [6, p. 35].

Factoring department of the bank fulfills prepayment of 80% of assigned debentures value. The last 20% minus expenses of department are transferred upon payment to customers of debts in the contractual terms.

Deposit operations department is intended for accounting and analysis of attracted funds and own capital of bank: contract deposit of funds, accounting and analysis of deposit funds of legal entities. Department of deposits of population makes operations like saving bank, saving its accepted conditions of saving, issue, transfer of funds as directed

by the customer. Department of prediction of bank activity realizes functions of the bank from the standpoint of ensuring of basic principles of its operations – liquidity, reliability and profitability. It develops matters of bank business policy, bank balance sheet, credit potential is determined, provisions of income and expenses of bank are developed, actual expenses in relation to planned expenses are analyzed.

Department of cash management services opens and maintains accounts, makes calculations and cash transactions. Currency department maintains currency accounts, buys and sells currency, accepts deposits and issues mortgages, insures risks, maintains currency positions, cash transactions, term agreements.

Legal department of the State Land Bank develops normative documents of bank and makes changes in the charter of the bank, concludes contracts, deeds of pledge and other acts, statements of claim, protests and so on. Matters in judicial and administrative institutions are managed, performance and accuracy of bank agreements is controlled.

Auditing department verifies work of bank and its branches in accordance with accounting norms, stated by banking policy. Department of introduction and operation of computers arranges computer systems of bank, provides development of programs for bank departments and branches, supplies bank with computers and office equipment.

Thus, Minister of Agricultural and Food Policy Mykola Prysiashniuk states that Land Bank will perform two functions: commercial – to give credits to agrarians at 6-8% per annum secured by land, and economic – to control state land. Thus, Land Bank will be additional signal for investors of reliability of Ukrainian agricultural sector.

We remind that till 2016 year in Ukraine there is moratorium on purchase and sale of agricultural lands for commercial production. A large proportion of land plots of this category is leased by the formal owners of land plots as a rule to legal entities [6].

Over 27 mln. hectares of Ukrainian lands are divided between 7 million of owners. 10 mln. hectares more of agricultural lands are owned by the state. But these lands are extremely scattered. State land ownership is the area that

totally exceeds the territory of the number of developed countries in Europe, but in these circumstances the state still does not have instrument for effective use of such powerful resource [6].

Under the latest data from the State Agency of Land Resources on January 1, 2013 year within 4.7 million of lease contracts the owners transferred to use the land plots with total area of 17.5 million hectares (63% of distributed land plots). Including: 241.1 thousand of transactions is concluded for a period of 3 years, about 1.9 million – for 4-5 years, 1.9 million of contracts – for 6-10 years, 638.8 thousand – for period of 10 years [7].

As for functions that are performed by mortgage banks experience of Germany should be considered in the more detailed way, which is significant in this matter.

According to the Law about Mortgage Banks (LMB), their main features are [8]:

- crediting secured by real estate, located on the territory of Germany, in the amount of 60% of its value;
- emission of backfilling letters within 60% of the value of the pledged property;
- crediting of German corporations and institutions of public law as well as third parties, provided that the guarantors are specified corporation;
- emission of communal debt on the basis of acquired claims to institutions of public law;
- credits secured by real estate in the states-members of European Union, in the states-members of the Agreement about European Economic Area and in Switzerland;
- acceptance of deposits;
- receiving of credits;
- keeping of securities;
- securities management [9, p. 49].

Thus, mortgage banks in Germany can carry out only a few specialized, legally defined types of activities. Broad field of universal banks activity is closed for them.

Thus, the functions of State Land Bank of Ukraine shall include:

- refinancing of commercial banks that provide credits secured by land;
- control for compliance with legislation in the process of withdrawal of land in case of failure to pay back credit by the borrower;
- issue of mortgage bonds;
- other activities in accordance with applicable law [10].



In the context of number of recent changes to the Land Code of Ukraine it can be assumed that creation of State Land Bank of Ukraine will lead to significant restructuring of financial legal relations in the agricultural sector of the economy of Ukraine.

State Land Bank should act as central government body that guarantees and ensures implementation of land relations between all economic entities and state to ensure effective and efficient use of land and its natural resources [9, p. 50].

It should be noted that the above functions of the State Land Bank should not duplicate activity of other government institutions.

State Land Bank of Ukraine has seven new departments:

1. Analytical department that studies change in the monetary value of land due to changes in supply and demand and crop yield (function of specialists of the Ministry of Agrarian Policy of Ukraine);

2. Department of land records and analysis of land users and landowners, which analyzes data about size of land area for each land user of all categories of ownership and their change (feature of experts from the Ministry of Agrarian Policy of Ukraine);

3. Department of agrochemical land evaluation, which analyzes economic soil fertility and causes of fertility loss (function of agrochemical laboratory specialists);

4. Inspection of processes of purchase and sale of land, which analyzes lands of land users and land owners, process of buying and purchase of land plots (function of State Committee of Ukraine for Land Resources);

5. Tax Inspection analyzes taxes payment for land (function of State Tax Inspection);

6. Department of financing of land melioration, which manages financing processes of water-industrial construction, operation of main canals and supplying of water, gypsuming of soils (function of the State Committee of Ukraine for Water Management);

7. Environmental inspection, which analyzes the state of environmental damage (function of the Ministry of Environmental Protection of Ukraine).

In future creation of specialized Land (mortgage) banks or operation of mortgage branches in universal commercial banks

may have positive impact on the provision of mortgage services, financial support for agricultural producers. Mortgage of land as one of the most important instrument to attract additional investment funds requires more adequate adjustment. The need for creation of State Land (Mortgage) Bank is conditioned by its status – to serve new land relations, help to restore agriculture based on credits secured by land ownership.

Only balanced and well thought-out policy concerning formation of infrastructure of land market in Ukraine, solving of problems of land ownership can influence effective development of mortgage of land in Ukraine.

List of reference links:

1. About Creation of State Land Bank of Ukraine : Resolution of Cabinet of Ministers of Ukraine dated July 2, 2012 year № 609 // *Uriadovyi Kurier*. – 2012. – № 125.

2. Horlachuk V.V. Development of Land Usage in Ukraine / V.V. Horlachuk. – K. : Dovira, 1999. – 254 p.

3. Hryvkivska O. V. Sources of Financing of Agricultural Sector of Economy / Hryvkivska O. V. // *Formation of Market Relations in Ukraine: Scientific Papers*. – 2004. – Edition 4(35). – P. 89-92.

4. Kashenko O. About Market of Land and its Infrastructure / O. Kashenko // *Economy of Ukraine*. – 1999. – № 2. – P. 51-55.

5. Musaeva A.K. State and Market of Agricultural Lands / A.K. Musaeva // *Economics and State*. – 2010. – № 12. – P. 33-36.

6. Regulation of Land Relations : monograph / I.R. Mykhasiuk, B. Kosovych. – Lvov : Lvov National University named after I. Franko. – 2002. – 264 p.

7. State Land Bank will start Working in Ukraine already in 2013 year // name from screen. – Access mode : http://newsradio.com.ua/2013_02_08/Derzhavnij-zemelnij-bank-zapracju-v-Ukra-n-vzhe-u-2013-mu/.

8. Prokopovych A. Overseas Mortgage System: Review of Markets of Residential Mortgage in Selected Countries [Electronic resource]: study manual / O. Prokopovych, Hans-Joachim Dubel, Life Andersen. – Kyiv. – 2006. – P.

48-53. – Access mode : <http://www.unia.com.ua/filearea/Library/unia.com.ua-lib-doc-id97.pdf>

9. Paskhaver B.Y. Land Markets: International Experience and National Strategy // *Economy of AIC*. – 2009. – № 3. – P. 47-53.

10. Grynchuk S.V., Foreign Experience of the Functioning of System of Land and Mortgage Crediting and Possibility of its Application in Ukraine. – Access mode : <http://www.economy.nayka.com.ua/?op=1&z=2041>.



ОСНОВНЫЕ ДОКТРИНАЛЬНЫЕ ПОДХОДЫ К ОПРЕДЕЛЕНИЮ ПОНЯТИЯ ТРАНСНАЦИОНАЛЬНОЙ ОРГАНИЗОВАННОЙ ПРЕСТУПНОСТИ: МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ

Олег СТОЛЯРСКИЙ,

кандидат юридических наук, доцент кафедры международного права
Львовского национального университета имени Ивана Франко

Summary

The article examines the specific doctrinal approaches by different scholars regarding the definition of transnational organized crime. Defines the place of transnational organized crime in the system of General crimes. Divides the concept of transnational organized crime from the concept of international crime. Analyses the regulatory basis for the concept of transnational organized crime in the norms of the UN Convention against transnational organized crime, 2000.

Key words: doctrine, transnational organized crime, the UN Convention.

Аннотация

В статье исследуется специфика доктринальных подходов разных ученых относительно определения понятия транснациональной организованной преступности. Определяется место транснациональной организованной преступности в системе общих преступлений. Разграничивается понятие транснациональной организованной преступности от понятия международной преступности. Анализируется нормативное закрепление понятия транснациональной организованной преступности в нормах Конвенции ООН против транснациональной организованной преступности 2000 года.

Ключевые слова: доктрина, транснациональная организованная преступность, ООН, конвенция.

Постановка проблемы. Научный интерес к объективно сложным тенденциям развития организованной преступности в мире закономерно предопределяет необходимость обращения к наименее исследованной ее части – транснационального аспекта. По оценке криминологов, организованная преступность никогда не остается в рамках границ того или другого государства, со временем она неизбежно приобретает транснациональный характер. Международное сообщество сегодня констатирует, что преступные организации осуществляют свою деятельность в мире, который для них, в сущности, не имеет границ, тогда как правоохранительные органы вынуждены действовать в пределах национальных границ. В связи с этим проблема определения понятия транснациональной организованной преступности представляет собой довольно сложный объект для научного исследования.

Актуальность темы исследования подтверждается низкой степенью раскрытости темы в Украине, а также спецификой доктринальных подходов зарубежных ученых относительно определения понятия транснациональной организованной преступности.

Состояние исследования. В украинской научной доктрине исследования проблемы определения понятия транснационального организованного преступления в международно-право-

вом аспекте, за исключением Зелинской Н.А [1], практически не осуществлялись. В то же время Г. П. Пожидаев [2] и И. В. Пшеничный [3] с позиции национального права исследовали организационные и правовые проблемы противодействия транснациональной преступности. Факторы, которые влияют на формирование транснациональной организованной преступности, изучал М.Г. Вербенский [4].

Целью и задачей статьи являются исследование специфики доктринальных подходов разных ученых относительно определения понятия транснациональной организованной преступности, определение места транснациональной организованной преступности в системе общих преступлений, разграничение понятия транснациональной организованной преступности от понятия международной преступности, анализ нормативного закрепления понятия транснациональной организованной преступности в нормах Конвенции ООН против транснациональной организованной преступности 2000 года.

Изложение основного материала. Следует начать с того, что в течение длительного времени политики и ученые в СССР отрицали существование организованной преступности. Вместе с тем за рубежом эта проблема является предметом серьезных научных исследований. Уже с середины 70-х гг. с момента проведения V Конгресса ООН

по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями, эксперты заняты разработкой понятийного аппарата организованной преступности [5, с. 7].

В каждой стране организованная преступность всегда считалась и считается главенствующей в профессиональной преступности. Вместе с тем выход организованной преступной деятельности за пределы конкретных государств породил транснациональную организованную преступность, поставившую ее на более высокую ступень по сравнению с национальной организованной преступностью [6, с. 17].

К сожалению, осознание глобальной угрозы, которую несет транснациональная организованная преступная деятельность, и постановка проблемы необходимости борьбы с ней начались лишь в последние годы ушедшего столетия [7]. Несмотря на отдельные попытки описания транснациональной организованной преступности, до последнего времени нет всеобъемлющей характеристики этого явления, четкого определения его понятия.

Между тем усилия, направленные на формулирование определения этого явления, предпринимались много раз, но они не проясняли сути проблемы.

Так, термин «транснациональная организованная преступность» внедрился в международно-правовую лексику, в первую очередь, в его кри-



минологической интерпретации. Украинская криминология при этом демонстрирует представление о структуре современной преступности через ее криминологическую характеристику в Особой части этой области научных знаний [4]. Подобный подход используется почти во всех украинских учебных и научных изданиях [8].

В международном масштабе в значительной степени это произошло под влиянием Конгрессов ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями. По авторитетному мнению И.И. Лукашука и А.В. Наумова, международное сообщество с опозданием реагировало на стремительный рост транснациональной организованной преступности: лишь на Пятом конгрессе ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями (Женева, 1975) было впервые признано, что преступность в форме международного бизнеса представляет собой более серьезную угрозу, чем традиционные формы преступного поведения [9, с. 200].

В связи с интернационализацией организованной преступности существенно повышается значимость международно-правовых аспектов ее сдерживания. Концептуально-сущностное определение транснационального организованного преступления представляет значительную сложность. Существующие различные его интерпретации [10]. Будучи понятием криминологическим, оно внедряется в международное право и отражает общеприемлемую позицию государств относительно сущности этого явления, без чего невозможно его международное предупреждение.

В процессе развития международного сотрудничества в противодействии транснациональной организованной преступности наряду с криминологической трактовкой этого понятия, не требующей однозначного нормативного определения его границ, термин «транснациональное организованное преступление» стал применяться в ином контексте: для определения сферы международного сотрудничества в уголовном преследовании правонарушителей. Это потребовало выработки строго определенных параметров данного понятия. В условиях роста масштабов и интенсивности транснациональной организованной

преступности возникла и получила реализацию идея принятия единой конвенции, направленной на международное противодействие этой опасности [1, с. 87].

Несколько предложений определения транснациональной организованной преступности рассматривались и на международном симпозиуме по организованной преступности в Сант-Клауде в 1988 году. В результате обсуждения 84 участника из 46 стран – членов Интерпола пришли к соглашению принять за основу для будущих дискуссий рабочую формулу обозначения обсуждаемого понятия – «транснациональная организованная преступность». Было решено понимать это понятие как «любое участие или организацию группы людей, которые непрерывно практикуют преступную деятельность, и чья главная цель – делать прибыль везде безотносительно к национальным границам» [11, с. 7].

Таким образом, исходя из анализа этого определения, В.А. Номоконов выделяет по крайней мере четыре признака транснациональной организованной преступности: 1) наличие организации или участие в ней; 2) непрерывность; 3) наличие цели – прибыли; 4) способности ее достижения, базирующиеся на игнорировании национальных границ [12, с. 22].

Впервые понятие транснациональной организованной преступности получило нормативное определение в одноименной Конвенции ООН, принятой резолюцией 55/25 Генеральной Ассамблеи от 15 ноября 2000 г.

Конвенционная характеристика транснационального организованного преступления имеет несколько составляющих. В том, что касается предупреждения, расследования и уголовного преследования, Конвенция, согласно статье 3, охватывает две категории правонарушений:

1. Широкий спектр серьезных преступлений, то есть преступлений, наказуемых лишением свободы на максимальный срок не менее четырех лет или более строгой мерой наказания, если они носят транснациональный характер и совершены при участии организованной преступной группы.

2. Конкретные деяния, подлежащие криминализации согласно Конвенции, то есть:

- а) участие в организованной преступной группе (статья 5);
- б) отмывание доходов от преступлений (статья 6);
- с) коррупция (статья 8);
- д) воспрепятствование осуществлению правосудия (статья 23) [13].

Первая из названных категорий преступлений обозначена следующими признаками: серьезность («тест жесткости»), участие организованной преступной группы и транснациональный характер.

Посредством определения организованной группы как действующей «с тем чтобы получить, прямо или косвенно, финансовую или иную материальную выгоду» Конвенция ограничивает эту категорию деяниями с корыстной мотивацией, исключая из понятия «транснациональное организованное преступление» политически мотивированные правонарушения. Эта формулировка имеет принципиальное значение. По существу, с ее помощью осуществляется разграничение терроризма и других форм транснациональной организованной преступности. Конвенция распространяется только на те проявления организованной преступности, которые имеют корыстную мотивацию, подчеркивая тем самым важность субъективного критерия в таком разграничении. Этим положением косвенно определяется террористическое преступление как совершаемое без цели получения прямой или косвенной материальной выгоды. Таким образом, для определения сферы применения Конвенции в части, касающейся предупреждения, расследования и уголовного преследования, транснациональное организованное преступление – это «серьезное преступление» (то есть преступление, наказуемое лишением свободы на максимальный срок не менее четырех лет или более строгой мерой наказания), имеющее транснациональный характер и совершенное при участии организованной преступной группы, действующей с тем, чтобы получить, прямо или косвенно, финансовую или иную материальную выгоду. Это определение дополнено перечнем некоторых конкретных составов преступлений, которые в любом случае охватываются данной конвенцией [1, с. 90].

Понятие транснациональности применительно к охватываемым Конвенцией деяниям раскрывается в статье



3 (2): преступление носит транснациональный характер, если: а) оно совершено в более чем одном государстве; б) оно совершено в одном государстве, но существенная часть его подготовки, планирования, руководства или контроля имеет место в другом государстве; в) оно совершено в одном государстве, но при участии организованной преступной группы, которая осуществляет преступную деятельность в более чем одном государстве; или д) оно совершено в одном государстве, но его существенные последствия имеют место в другом государстве [13].

Однако вопреки этому нужно сделать ударение на этом, что анализ международных документов и литературы последних лет показывает, что термины «международный» и «транснациональный» применительно к преступности в основном используются как равнозначные. С одной стороны, это вполне оправдано, если учесть, что оба указанных термина этимологически восходят к обозначению одного и того же явления. Так, в русском языке «транснациональный» означает «выходящий за пределы одного государства, межнациональный», а «международный» – «касающийся отношений между народами, государствами, связей между ними» и «существующий между народами, распространяющийся на многие народы, интернациональный» [14].

Следовательно, как утверждают Горяинов К. К., Исиченко А. П., Кондрачук Л. В., термины «международная преступность» и «транснациональная преступность» являются абсолютными синонимами, выражающими одно и то же понятие. Но с другой стороны, верный с языковой позиции, этот вывод тем не менее ошибочен с точки зрения реального речевого функционирования анализируемых терминов в специальной литературе. Дело в том, что любая терминология (и юридическая не исключение) содержит немало терминов с конвенционально закрепленными за ними значениями. В данном случае это «международная преступность» и, соответственно, «международные преступления», под которыми принято понимать сравнительно узкую группу преступлений, несущих особую угрозу мировому сообществу [15, с. 7].

Возвращаясь к рассмотрению анализируемого понятия, подчеркнем,

что особенностью является то, что как транснациональная преступность в целом, так и каждое отдельное транснациональное преступление по самой своей сути предполагают выход за пределы одной страны. Отсюда в самом общем виде общеуголовную транснациональную преступность можно определить как преступность, выходящую за границы отдельного государства, т. е. затрагивающую охраняемые законом интересы не менее чем двух стран.

Еще в 1997 году Г.А. Зорин и О.В. Танкевич писали, что транснациональная преступность – это качественно новое криминогенное явление, характеризующееся рядом признаков, которые в своей сумме, сложности сочетания, результативности, высоким уровне интеллектуальной проработки преступных сценариев, многоэтажной системой защиты... превосходят все ранее известные формы организованной преступности [16].

Более точной видится дефиниция данного понятия А.Л. Репецкой, которая акцентирует внимание на изменении качественных параметров организованной преступности при переходе ее на уровень транснациональной деятельности. Она определяет транснациональную организованную преступность как «функционирование преступных организаций и сообществ, имеющих разветвленную сеть филиалов в других странах, использующих международные связи для постоянного осуществления незаконных операций, связанных с перемещением потоков информации, денег, физических объектов, людей, других материальных и нематериальных средств через государственные границы с целью использования благоприятной рыночной конъюнктуры в одном или нескольких иностранных государствах для получения существенной экономической выгоды» [17].

Кроме этого следует заметить, что видение этой проблемы в зарубежной юридической литературе представлено достаточно широко [18; 19; 20; 21; 22]. Так, отдельные авторы описательные признаки понятия транснациональной организованной преступности дают с разных позиций, а потому в их характеристике наблюдаются определенные различия. При этом выделяют два под-

хода к попытке определить, что собой представляет транснациональная организованная преступность:

– с акцентированием внимания на описании самих преступных организаций, которые занимаются транснациональной преступной деятельностью;

– через описание признаков такой деятельности, характерных для транснациональной организованной преступности.

Представители первого подхода предлагают подробную характеристику истории развития, организации и специализации деятельности основных транснациональных преступных организаций, а также их некоторые структурные особенности [23]. Это, в свою очередь, не позволяет выделить те признаки, наличие которых поможет отграничить их от других развивающихся преступных организаций, также приобретающих транснациональный характер и выходящих на международную арену за своей долей сверхприбылей.

Особенностью в такой ситуации является то, что наиболее рациональным является другой подход к понятию транснациональной организованной преступности – путем анализа наиболее типичных признаков, присущих транснациональным преступным организациям и характерных именно для рассматриваемой формы преступности.

Перечень таких признаков, приводимый различными исследователями, варьируется от трех до четырнадцати. При этом надо отметить, что характеристика разных наборов признаков свидетельствует о том, что в отдельных случаях они включают как признаки, которые характеризуют организованные преступные формирования в целом, так и те, которые позволяют выделить среди них имеющие транснациональный характер. В других случаях приводятся только те признаки, которые являются определяющими для разграничения традиционных организованных и транснациональных преступных организаций [24; 25].

Так, например, Л. Шелли выделяет три отличительных признака транснациональных преступных организаций: 1) транснациональная организованная преступность базируется в одном государстве; 2) она может совершать свои преступления и в одной стране, но



обычно это происходит в нескольких странах; 3) руководство транснациональной преступной деятельностью в таких организациях имеет в большей мере низшую степень риска разоблачения, поскольку оно в значительной степени отдалено от исполнения [26].

Несомненно, что транснациональная организованная преступность по ряду признаков совпадает с общими характеристиками преступности организованной. Поэтому концепции определения признаков транснациональных преступных организаций через характеристики, позволяющие отграничить их от иных организованных преступных формирований, присущие только транснациональной организованной преступности, представляется более адекватным рассматриваемому явлению.

В современной доктрине отдельные ученые используют понятие транснациональной организованной преступной деятельности, под которым понимается осуществление преступными организациями незаконных операций, связанных с перемещением потоков информации, денег, физических объектов, людей, других материальных и нематериальных средств через государственные границы с целью использования благоприятной рыночной конъюнктуры в одном или нескольких иностранных государствах для получения существенной экономической выгоды, а также для эффективного уклонения от социального контроля с помощью коррупции, насилия и использования значительных различий в системах уголовного правосудия разных стран [27, с. 316].

Выводы. Таким образом, можно сделать вывод, что в научной доктрине есть расхождения в принципиальных вопросах, которые касаются определения понятия транснациональной организованной преступности. В частности, отсутствует единство относительно отнесения транснациональных организованных преступных организаций к самостоятельной форме преступности. Кроме того, в научной доктрине имеет место смешивание понятий «транснациональная организованная преступность» и «международная преступность», которая также является проблемным моментом в ее отграничении от других родственных видов

преступной деятельности. Существенно отличается и перечень признаков, которые характеризуют это явление, которое в принципе дает основания к тому, чтобы не рассматривать транснациональную организованную преступность как самостоятельное явление современного криминального мира. На мой взгляд, эти подходы кое в чем упрощены по отношению к этому виду преступности. Безусловно, современную транснациональную организованную преступность в любом случае нужно отличать от традиционной организованной преступности. Согласно определению, выработанному в рамках ООН, транснациональная организованная преступность представляет собою правонарушение, охватывающее – в аспектах, связанных с планированием, совершением, и/или прямыми или косвенными последствиями, более чем одну страну. Сегодня это концептуально-сущностное определение транснациональной организованной преступности вызывает значительную дискуссию среди ученых и считается таким, которое не соответствует реалиям современной угрозы транснациональной организованной преступности.

Список использованной литературы:

1. Зелинская Н.А. Международно-правовое определение транснационального организованного преступления / Н.А. Зелинская // Информационное обеспечение противодействия организованной преступности : сб. науч. статей / ОНЮА, под ред. М. Ф. Орзиха, В. Н. Дремина. – 2003. – С.83-98.
2. Пожидаев Г. П. Адміністративно-правові засади протидії організованих транснаціональних злочинності : дис. ... канд. наук : 12.00.07 / Г. П. Пожидаев. – К., 2009. – 187 с.
3. Пшеничний І. В. Організована транснаціональна злочинність і роль правоохоронних органів у протидії їй : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / І. В. Пшеничний. – К., 2000. – 220 с.
4. Вербенський М.Г. Кримінологічна характеристика злочинів, що складають ядро транснаціональної організованої злочинності / М.Г. Вербенський // Право і суспільство. – 2010. – № 1. – С. 132-140.

5. Транснациональная преступность: состояние и трансформация : учебное пособие / Под ред. акад. П. Д. Биленчука. – К. : Атика, 1999. – 272 с.

6. Яблоков Н.П. Транснациональная организованная преступность и некоторые формы международного сотрудничества в борьбе с ней / Н.П. Яблоков // Вестник Московского университета. – 2001. – № 4. – С. 17-26.

7. Проблемы и опасности, которые создает организованная транснациональная преступность в различных регионах мира // Всемирная конференция по организованной преступности на уровне министров. Неаполь. 21-23 ноября 1994. E/CONF. 88/2. 1994. 18 Aug.

8. Курс кримінології: Особлива частина : підручник: У 2 кн. / М.В. Корнієнко, Б.В. Романюк, І.М. Мельник та ін. ; За заг. ред. О.М. Джужи. – К. : Юрінком Інтер, 2001. – 480 с.

9. Лукашук И.И., Наумов А.В. Международное уголовное право / И.И. Лукашук, А.В. Наумов. – М. : Спарт, 1999. – С. 200.

10. Транснациональная организованная преступность: дефиниции и реальность / Отв. ред. В.А. Номоконов. – Владивосток : Изд-во Дальневост. ун-та, 2001. – 375 с.

11. Воронин Ю.А. Транснациональная организованная преступность / Ю.А. Воронин. – Екатеринбург : Изд-во УрГЮА, 1997. – 72 с.

12. Номоконов В.А. Транснациональная организованная преступность: дефиниции и реальность / В.А. Номоконов // Монография. – Владивосток : Изд-во Дальневост. ун-та. 2001. – 375 с.

13. Конвенция ООН по борьбе с транснациональной организованной преступностью от 15 ноября 2000 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N00/736/82/PDF/N0073682.pdf?OpenElement>.

14. Современный словарь иностранных слов. – М., 1992. – С. 616.

15. Горяинов К. К., Исиченко А. П., Кондратюк Л. В. Транснациональная преступность: проблемы и пути их решения : монография. – М. : ВНИИ МВД России, 1997. – 260 с.

16. Зорин Г.Л., Танкевич О. В. Стратегия борьбы с транснациональной преступностью / Г.Л. Зорин, О. В. Танкевич. – Гродно : Издательство Гродненского филиала «Негосударствен-



ного института современных знаний». – 1997. – 104 с.

17. Репецкая А.Л. Транснациональная организованная преступность : автореф. дис. ... докт. юрид. наук. – М., 2001. – С. 9.

18. The United Nations and Transnational Organized Crime / Ed. by P. Williams and E. Savona. Portland. Oregon. 1996.

19. Richards J.R. Transnational Criminal organization, Cybercrime, and Money Laundering. CRC Press LLC. 1999.

20. Organized Crime: Contemporary Issues. Companion. 1999.

21. Kenney D. J. Finckenauer J. O. Organized Crime in America. Wadsworth Pub.Com. 1995.

22. Global Organized crime and International Security / Ed. by E.Viano. Ashgate. Pub. Ltd. 1999; Organisierte Kriminalitat in Europa / M. Edelbacher. Wien: Linde. 1998.

23. The United Nations and Transnational Organized Crime; Organized Crime / M.D. Lyman, G.W. Potter. 2nd ed. Prentice-Hall Inc. 1999. Richards J. R. Transnational Criminal organization, Cybercrime, and Money.

24. Godson R., Olson W. International Criminal Organization // Organized Crime : Contemporary Issues. P. 154 -156.

25. Richards J. R. Transnational Criminal organization, Cybercrime, and Money Laundering. P. 4.

26. Shelley L. The Threat to World Order // Organized Crime : Contemporary Issues. San Diego. 1999. P. 174.

27. Лупу А.А. Транснациональное криминальное право : учебное пособие / А.А. Лупу, И.Ю. Оськина. – М. : Дело и Сервис, 2012. – 352 с.

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ОБЕСПЕЧЕНИЯ РАДИАЦИОННОЙ БЕЗОПАСНОСТИ В ГОСУДАРСТВАХ СНГ

Ольга СУШИК,

кандидат юридических наук, ассистент кафедры экологического права Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

Summary

The article is devoted to legal regulation of population and environmental radiation safety in the Post-Soviet Union which have suffered from the Chernobyl catastrophe, the accident of global scale. Most countries of former Soviet Union have adopted the legislative acts which define legal principles to provide a radiation safety: single principles of providing with radiation safety; citizens' rights in the sphere of providing with radiation safety; state system of radiation safety control; responsibility for nonfulfillment proper demands and providing with radiation safety or their infringement.

Key words: nuclear energy, radiation safety, radiation protection, radiation sources.

Аннотация

Статья посвящена правовому регулированию безопасности населения от негативного влияния ионизирующего излучения и охраны окружающей среды от радиоактивного загрязнения в постсоветских государствах, которые пережили Чернобыльскую катастрофу – катастрофу планетарного масштаба. В большинстве государств постсоветского пространства приняты законодательные акты, закрепляющие правовые основы обеспечения радиационной безопасности: единые принципы обеспечения радиационной безопасности; права граждан в сфере обеспечения радиационной безопасности; государственную систему регулирования радиационной безопасности; юридическую ответственность за невыполнение надлежащих требований обеспечения радиационной безопасности или за их нарушение.

Ключевые слова: использование ядерной энергии, радиационная безопасность, радиационная защита, источник ионизирующего излучения.

Постановка проблемы. Вопросы обеспечения безопасности населения от негативного влияния ионизирующего излучения и охраны окружающей среды от радиоактивного загрязнения всегда будут оставаться приоритетными для государств постсоветского пространства. Другого, по нашему мнению, просто не могут себе позволить государства, пережившие Чернобыльскую катастрофу – катастрофу планетарного масштаба. Катастрофа на Чернобыльской АЭС поставила перед государствами обязанность возместить ущерб, причиненный жизни и здоровью, имуществу граждан, а также обеспечить безопасное использование ядерной энергии, чтобы сделать невозможным возникновение таких ядерных инцидентов в будущем.

Актуальность темы исследования. Важным на сегодня является осознание того, чтобы производство и использование источников ионизирующего излучения, а также эксплуатация ядерных установок, включая обращение с радиоактивными отходами, соответствовали установленным нормам

радиационной безопасности, поскольку в случае их несоблюдения ионизирующее излучение может нанести непоправимый ущерб жизни и здоровью человека и окружающей среде. Именно поэтому большое значение имеет надлежащее правовое регулирование обеспечения радиационной безопасности как на национальном уровне, так и в странах СНГ в частности.

Изложение основного материала.

Отметим, что элементы, закрепляющие правовое регулирование обеспечения радиационной безопасности в законодательстве стран СНГ, имеют двойственную природу. С одной стороны, в них нашли отражение основные требования единого режима экологической безопасности, с другой – специфика правового регулирования отношений в сфере использования ядерной энергии и обеспечения радиационной безопасности. В связи с вышеизложенным, все нормативно-правовые акты, регулирующие общественные отношения в сфере обеспечения радиационной безопасности, целесообразно, на наш взгляд, разделить на два вида: общие и специальные.



К общим нормативно-правовым актам относятся те, которые закрепляют основные требования охраны окружающей природной среды от радиоактивного загрязнения как одного из видов загрязнения окружающей среды, что проявляется путем вредного ионизирующего воздействия на жизнь и здоровье человека, растительный и животный мир, материальные ценности.

Так, правовые основы охраны окружающей среды от радиоактивного загрязнения в отечественном законодательстве закрепляет Закон Украины «Об охране окружающей природной среды» от 25 июня 1991 г. [1], который среди факторов, влияющих на состояние окружающей среды, выделяет вредное ионизирующее излучение и радиоактивное загрязнение (ст. 54). Отметим, что указанный законодательный акт также четко установил обязанности предприятий, учреждений и организаций, осуществляющих хозяйственную или иную деятельность, связанную с использованием радиоактивных веществ в различных формах и с любой целью, по обеспечению экологической безопасности этой деятельности, исключающую возможность радиоактивного загрязнения окружающей природной среды и негативного влияния на здоровье людей в процессе добычи, обогащения, транспортировки, переработки, использования и захоронения радиоактивных веществ.

Закон Республики Молдова «Об охране окружающей среды» от 16 июня 1993 г. [2] содержит раздел 7 «Защита от ионизирующей радиации», предусматривающий положение о том, что любая деятельность, связанная с радиоактивными источниками (их ввоз, осуществление научных исследований, внедрение новых технологий, разработка, производство, переработка, использование, перевозка, вывоз, обезвреживание и захоронение), допускается только на основании наличия общего разрешения центральных органов охраны окружающей среды и здравоохранения.

Согласно Федеральному закону РФ «Об охране окружающей среды» от 10 января 2002 г. [3] загрязнение окружающей среды ионизирующим влиянием относится к видам негативного воздействия на окружающую среду (ст. 16). В целях предотвращения негативного

воздействия на окружающую среду хозяйственной и иной деятельности для юридических и физических лиц – природопользователей устанавливаются нормативы допустимого воздействия на окружающую среду, среди которых предусмотрены нормативы допустимых влияний ионизирующего излучения (ст. 22) и нормативы качества окружающей среды: предельно допустимые концентрации химических, в том числе и радиоактивных, веществ, физических показателей состояния окружающей среды, в том числе с показателями уровней радиоактивности (ст. 21).

Федеральный закон РФ «Об охране окружающей среды» также содержит положение о том, что юридические и физические лица обязаны соблюдать правила производства, хранения, транспортировки, применения, захоронения радиоактивных веществ (источников ионизирующих излучений) и ядерных материалов, не допускать превышение установленных предельно допустимых нормативов ионизирующего излучения, а в случае их превышения – немедленно информировать органы исполнительной власти в сфере обеспечения радиационной безопасности о повышенных уровнях радиации, опасных для окружающей среды и здоровья человека, принимать меры по ликвидации очагов радиационного загрязнения (ст. 48).

Закон РФ «Об экологической экспертизе» от 23 ноября 1995 г. [4] предусматривает наличие в объектах государственной экологической экспертизы федерального уровня материалов обоснования лицензий на осуществление отдельных видов деятельности, которые оказывают негативное влияние на окружающую среду и лицензирование которых осуществляется в соответствии с законодательством в сфере использования ядерной энергии (ст. 11).

Следует отметить, что правовое регулирование общественных отношений, связанных с обеспечением радиационной безопасности, во всех странах СНГ базируется на учете специфических свойств ядерных материалов, радиоактивных веществ, а именно особых свойств, присущих радиации. В связи с этим система запретов и обязательств в этой сфере направлена, прежде всего, на обеспечение радиационной безопасности, предупреждение опасности ио-

низирующего излучения. Соответствующие нормы закреплены в ряде специальных нормативно-правовых актов, отличающихся по своей юридической силе и форме закрепления.

На сегодня в большинстве государств СНГ приняты законодательные акты, закрепляющие правовые основы обеспечения радиационной безопасности. В частности, в Украине действуют следующие Законы: «Об использовании ядерной энергии и радиационной безопасности» от 8 февраля 1995 г. [5], «Об обращении с радиоактивными отходами» от 30 июня 1995 г. [6], «О добыче и переработке урановых руд» от 19 ноября 1997 г. [7], «О защите человека от влияния ионизирующего излучения» от 14 января 1998 г. [8], «О разрешительной деятельности в сфере использования ядерной энергии» от 11 января 2000 г. [9], «О гражданской ответственности за ядерный ущерб и ее финансовом обеспечении» от 13 декабря 2001 г. [10], «О порядке принятия решений о размещении, проектировании, строительстве ядерных установок и объектов, предназначенных для обращения с радиоактивными отходами, имеющих общегосударственное значение» от 8 сентября 2005 г. [11] и ряд других.

В РФ правовое регулирование в исследуемой сфере осуществляется нормами следующих законодательных актов: «Об использовании ядерной энергии» от 20 ноября 1995 г. [12], «О радиационной безопасности населения» от 5 декабря 1995 г. [13]. Правовые основы обеспечения радиационной безопасности в Республике Беларусь предусмотрены Законами «О радиационной безопасности населения» от 5 января 1998 г. [14] и «Об использовании ядерной энергии» от 30 июля 2008 г. [15]. В Республике Казахстан действуют следующие основные законодательные акты в сфере обеспечения радиационной безопасности: «Об использовании ядерной энергии» от 14 апреля 1997 г. [16], «О радиационной безопасности населения» от 23 апреля 1998 г. [17].

Нормативно-правовым актом, закрепившим правовые основы обеспечения радиационной безопасности населения и окружающей природной среды Узбекистана, выступает Закон «О радиационной безопасности» от 31 августа 2000 г. [18]. Основы пра-



вового регулирования обеспечения радиационной безопасности Грузии закреплены Законом «О ядерной и радиационной безопасности» от 12 марта 2012 г. [19].

В вышеприведенных нормативно-правовых актах закреплены следующие правовые основы обеспечения радиационной безопасности, являющиеся общими для правового регулирования в данной сфере в государствах СНГ.

1. Закреплены такие единые принципы обеспечения радиационной безопасности: а) нормирования – не превышение допустимых пределов индивидуальных доз облучения граждан от всех источников ионизирующего излучения; б) обоснования – практическая деятельность, которая приводит или может привести к облучению в результате воздействия излучения, должна быть приемлема только в том случае, если она приносит облучаемым людям или обществу пользу в объеме, превосходящем тот радиационный ущерб, который она наносит или может нанести; в) оптимизация – поддержание на возможно низком и доступном уровне, с учетом экономических и социальных требований, индивидуальных доз облучения и количества облученных лиц при использовании источников ионизирующего излучения в различных сферах деятельности.

2. Определены такие права граждан в сфере обеспечения радиационной безопасности: а) на получение информации в сфере использования ядерной энергии и радиационной безопасности; б) на участие в формировании политики в сфере использования ядерной энергии и радиационной безопасности; в) на страхование от риска радиационного воздействия при использовании ядерной энергии; г) на обеспечение радиационной безопасности пациентов и персонала в случае медицинского вмешательства с применением источников ионизирующего излучения; д) на социально-экономическую компенсацию риска от деятельности хозяйствующих субъектов в сфере использования ядерной энергии; е) на возмещение ущерба в полном объеме в соответствии с законодательством и другие.

3. Предусмотрена государственная система регулирования радиаци-

онной безопасности, объединяющая взаимосвязанные составляющие элементы: нормирование (установление обязательных требований), разрешительная деятельность (регистрация, паспортизация, сертификация, лицензирование и другое), государственный контроль и надзор.

4. Установлена юридическая ответственность за невыполнение надлежащих требований обеспечения радиационной безопасности или за их нарушение. В частности, в РФ действует специальный Закон «Об административной ответственности организаций за нарушение законодательства в области использования атомной энергии» от 12 мая 2000 г. [20].

Вместе с общими чертами, присущими правовому регулированию радиационной безопасности стран СНГ, следует, по нашему мнению, выделить и общие проблемы правового обеспечения в данной сфере. В частности, в большинстве стран государственное регулирование обеспечения радиационной безопасности осуществляется разными органами государственной власти, а не единым государственным регулирующим органом, как это предусмотрено международными конвенциями и стандартами МАГАТЭ в сфере обеспечения радиационной безопасности.

Так, государственное регулирование в сфере обеспечения радиационной безопасности РФ осуществляют Федеральная служба по экологическому, технологическому и атомному надзору, Министерство здравоохранения и социального развития, Министерство по делам гражданской обороны, чрезвычайным ситуациям и ликвидации последствий стихийных бедствий, Министерство природных ресурсов и экологии. В Республике Молдова государственными органами, регулирующими вопросы радиационной защиты и безопасности, являются Министерство здравоохранения, Департамент стандартов, метрологии и технического надзора, Департамент гражданской защиты и чрезвычайных ситуаций, центральный орган по управлению природными ресурсами и охране окружающей среды. Такая же модель институционально-правового обеспечения государственного регулирования радиационной безопасности

функционирует в Украине, Белоруссии, Азербайджане.

Другая модель институционально-правового государственного регулирования обеспечения радиационной безопасности, где четко определен один орган государственного регулирования, функции и полномочия которого непосредственно связаны с обеспечением радиационной безопасности, функционирует в Грузии, Казахстане и других странах. В частности, Закон Грузии «О ядерной и радиационной безопасности» предусматривает, что государственное регулирование ядерной и радиационной деятельности осуществляет единый государственный регулирующий орган – Министерство энергетики и природных ресурсов. Государственным органом Республики Казахстан, осуществляющим полномочия в сфере использования ядерной энергии, обеспечения ядерной и радиационной безопасности, является Агентство Республики Казахстан по ядерной энергии.

В Республике Таджикистан регулирующим органом в области обеспечения радиационной безопасности выступает Агентство по ядерной и радиационной безопасности, однако оно функционирует при Академии наук Республики Таджикистан и, таким образом, вообще не является государственным органом. К тому же недавно ООН рекомендовала Таджикистану создать в рамках Министерства здравоохранения Центр радиационной безопасности, который будет отвечать за мониторинг и контроль радиационного воздействия на население, в том числе на рабочих местах.

Общей проблемой в правовом регулировании обеспечения радиационной безопасности для стран СНГ является то, что основными нормативно-правовыми актами, в которых непосредственно содержатся требования по обеспечению радиационной безопасности физических и юридических лиц, осуществляющих деятельность в сфере использования ядерной энергии, выступают технические документы и нормы санитарного законодательства, а не законодательные акты.

Так, в Республике Беларусь требования по обеспечению радиационной безопасности закреплены в следующих санитарных документах: Сани-



тарные нормы и правила «Требования к радиационной безопасности» от 28 декабря 2012 г. [21], «Санитарные правила обращения с радиоактивными отходами (СПОРО-2005)» от 7 апреля 2005 г. [22], «Основные санитарные правила обеспечения радиационной безопасности (ОСП-2002)» от 22 февраля 2002 г. [23].

В Республике Казахстан действуют Санитарные правила «Санитарно-эпидемиологические требования к обеспечению радиационной безопасности» от 3 февраля 2012 г. [24]. Основными документами, содержащими требования по обеспечению радиационной безопасности, в Грузии выступают Нормы радиационной безопасности (РУН-2000) и приказ Министерства здравоохранения «Основные требования к безопасности источников ионизирующего излучения» от 4 марта 2003 г. [25].

Основные требования по охране окружающей среды и здоровья человека от вероятного ущерба, связанного с облучением от источников ионизирующего излучения и безопасной эксплуатацией таких источников, в Украине определяют «Нормы радиационной безопасности Украины (НРБУ-97)» от 7 декабря 1997 г. [26], «Основные санитарные правила обеспечения радиационной безопасности Украины (ОСПУ-2005)» от 2 февраля 2005 г. [27]. Следует отметить, что утверждение такого рода документа приказом МОЗ Украины противоречит положениям Концепции государственного регулирования безопасности и управления ядерной отраслью в Украине от 15 января 1994 г. [28], предусматривающей, что правовой режим обеспечения радиационной безопасности при проведении работ, связанных с использованием источников ионизирующего излучения, должен определяться исключительно законодательными актами Украины.

В то же время в РФ на законодательном уровне закреплено, что технические регламенты в сфере правового регулирования ядерной и радиационной безопасности выступают в качестве основных нормативных документов. В частности, в соответствии с Федеральным законом «О техническом регулировании» от 15 декабря 2002 г. [29] (Ст. 5-7) техниче-

ские регламенты и другие документы федеральных органов исполнительной власти, государственного управления использования ядерной энергии, государственного регулирования безопасности при использовании ядерной энергии устанавливают минимальные необходимые обязательные требования по безопасности, а также не должны препятствовать развитию хозяйственной деятельности.

Такие же положения, касающиеся правового регулирования обеспечения радиационной безопасности на уровне технических регламентов, закреплены и в законодательстве других государств СНГ. В частности, в Республике Кыргызстан «Технический регламент «О радиационной безопасности Кыргызской республики» утвержден Законом от 3 ноября 2011 г. [30]. Постановлением Правительства Республики Казахстан утвержден «Технический регламент «Ядерная и радиационная безопасность» от 30 июля 2010 г. [31].

Выводы. Проанализировав вопросы правового регулирования обеспечения радиационной безопасности в странах СНГ, следует, на наш взгляд, отметить, что государства постсоветского пространства, население которых пострадало вследствие Чернобыльской катастрофы, после обретения своей независимости большое внимание уделяют вопросам обеспечения радиационной безопасности. В частности, было принято ряд законодательных и подзаконно-правовых актов, заложивших правовые основы в указанной сфере (принципы обеспечения радиационной безопасности, права граждан и юридическую ответственность в случае нарушения таких прав в сфере обеспечения радиационной безопасности). Вышеизложенные правовые основы обеспечения радиационной безопасности в определенной степени отражают требования международных конвенций и документов международных организаций (МАГАТЭ, Комиссии по радиологической защите и других). Вместе с тем, для постсоветских стран характерны общие проблемы, связанные с отсутствием единого органа государственного регулирования в сфере обеспечения радиационной безопасности и с существующей в странах СНГ систе-

мой нормативно-технической документации в вышеприведенной сфере, ориентированной на решение только конкретных санитарно-гигиенических и технических проблем.

Список использованной литературы:

1. Закон Украины «Об охране окружающей природной среды» от 25 июня 1991 г. // Ведомости Верховной Рады Украины. – 1991. – № 41. – Ст. 546.
2. Закон Республики Молдова «Об охране окружающей среды» от 16 июня 1993 г. // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=3317.
3. Федеральный закон РФ «Об охране окружающей среды» от 10 января 2002 г. // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://base.garant.ru/12125350>.
4. Федеральный закон РФ «Об экологической экспертизе» от 23 ноября 1995 г. // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=156592>.
5. Закон Украины «Об использовании ядерной энергии и радиационной безопасности» от 8 февраля 1995 г. // Ведомости Верховной Рады Украины. – 1995. – № 12. – Ст. 81.
6. Закон Украины «Об обращении с радиоактивными отходами» от 30 июня 1995 г. // Ведомости Верховной Рады Украины. – 1995. – № 27. – Ст. 198.
7. Закон Украины «О добыче и переработке урановых руд» от 19 ноября 1997 г. // Ведомости Верховной Рады Украины. – 1998 – № 11-12. – Ст. 39.
8. Закон Украины «О защите человека от влияния ионизирующего излучения» от 14 января 1998 г. // Ведомости Верховной Рады Украины. – 1998. – № 22. – Ст. 115.
9. Закон Украины «О разрешительной деятельности в сфере использования ядерной энергии» от 11 января 2000 г. // Ведомости Верховной Рады Украины. – 2000. – № 9. – Ст. 68.
10. Закон Украины «О гражданской ответственности за ядерный ущерб и ее финансовом обеспечении» от 13 декабря 2001 г. // Ведомости Верховной Рады Украины. – 2002. – № 14. – Ст. 96.
11. Закон Украины «О порядке принятия решений о размещении, проекти-



ровании, строительстве ядерных установок и объектов, предназначенных для обращения с радиоактивными отходами, имеющих общегосударственное значение» от 8 сентября 2005 г. // Ведомости Верховной Рады Украины. – 2005. – № 51. – Ст. 555.

12. Федеральный закон РФ «Об использовании ядерной энергии» от 20 ноября 1995 г. // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : www.rg.ru/1995/11/28/atomenergiya-dok.html.

13. Федеральный закон РФ «О радиационной безопасности населения» от 5 декабря 1995 г. // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://pravo.gov.ru/proxy/ips/?docbody=&nd=102038739>.

14. Закон Республики Беларусь «О радиационной безопасности населения» от 5 января 1998 г. // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://laws.newsby.org/documents/laws/law1001.htm>.

15. Закон Республики Беларусь «Об использовании ядерной энергии» от 30 июля 2008 г. // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.gosatomnadzor.gov.by/phocadownload/pegechen/zakon%20326-3.pdf>.

16. Закон Республики Казахстан «Об использовании ядерной энергии» от 14 апреля 1997 г. // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z970000093>.

17. Закон Республики Казахстан «О радиационной безопасности населения» от 23 апреля 1998 г. // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=1346.

18. Закон Республики Узбекистан «О радиационной безопасности» от 31 августа 2000 г. // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=932.

19. Закон Грузии «О ядерной и радиационной безопасности» от 12 марта 2012 г. // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://gnsn.iaea.org/RTWS/general/Shared%20Documents/Radiation%20Protection/BSS%20Workshops/Ukraine,%20October%202012/Session%2005%20-%20Georgia.pdf>.

20. Федеральный закон РФ «Об административной ответственности организаций за нарушение законодательства в области использования атомной энергии» от 12 мая 2000 г. // [Электрон-

ный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon.law7.ru/base71/part8/d71ru8263.htm>.

21. Санитарные нормы и правила «Требования к радиационной безопасности» Республики Беларусь от 28 декабря 2012 г. // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.rchep.by/ru/catalog/page_18_0_4775.html.

22. «Санитарные правила обращения с радиоактивными отходами Республики Беларусь (СПОРО-2005)» от 7 апреля 2005 г. // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://minzdrav.gov.by/ru/static/acts/normativnye/postanovlenia_GSV/p-alignjustify-ob-utverzhdanii-sanitarnyx-pravil-obraschenija-s-radioaktivnymi-otxodami-sporo-2005-26611-7-2005p_i_13.

23. «Основные санитарные правила обеспечения радиационной безопасности Республики Беларусь (ОСП-2002)» от 22 февраля 2002 г. // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://allminsk.biz/content/view/1112/180/>.

24. Санитарные правила Республики Казахстан «Санитарно-эпидемиологические требования к обеспечению радиационной безопасности» от 3 февраля 2012 г. // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31128938&sublink=21500.

25. Нормы радиационной безопасности Грузии (РУН-2000) ; Приказ Министерства здравоохранения Грузии «Основные требования к безопасности источников ионизирующего излучения» от 4 марта 2003 г. // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://ohranatruda.ru/ot_biblio/normativ/data_normativ/39/39138.

26. «Нормы радиационной безопасности Украины (НРБУ-97)» от 7 декабря 1997 г. // Державні гігієнічні нормативи. – К., 1998. – С. 4.

27. «Основные санитарные правила обеспечения радиационной безопасности Украины» от 2 февраля 2005 г. (ОСПУ-2005) // Офіційний вісник України. – 2005. – № 23. – Ст. 1322.

28. Концепции государственного регулирования безопасности и управления ядерной отраслью в Украине от 15 января 1994 г. // Ведомости Верховной Рады Украины. – 1994. – № 18. – Ст. 106.

29. Федеральный закон РФ «О техническом регулировании» от 15

декабря 2002 г. // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.ohranatruda.ru/ot_biblio/normativ/data_normativ/10/10844/index.php.

30. «Технический регламент «О радиационной безопасности Кыргызской республики» : утвержден Законом от 3 ноября 2011 г. // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=48390.

31. Постановление Правительства Республики Казахстан «Технический регламент «Ядерная и радиационная безопасность» от 30 июля 2010 г. // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.memst.kz/ru/tr/detail.php?ID=139375>.



СОВРЕМЕННЫЕ ТЕНДЕНЦИИ СОЦИАЛЬНОЙ ЗАЩИТЫ КАК ФУНКЦИИ ГОСУДАРСТВА В УКРАИНЕ

Елена ТИЩЕНКО,

кандидат юридических наук, доцент,

доцент кафедры трудового права и права социального обеспечения юридического факультета
Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

Summary

The article investigates the problems of implementation of social protection as a function of the state in Ukraine. Examines the relationship of civil society formation and the formation of the welfare state. States that effective social policy should be based on the creation of conditions for the citizens of civilized existence according to the level of life in a modern European country. Focuses on the problems of the social protection system, functioning in Ukraine today. It is stated that in the current circumstances it is necessary to provide adequate social support to citizens in the event of a social risk. Notes the importance of poverty as a strategic direction for social policy of a civilized state.

Key words: social protection, social state, state functions, certain categories of citizens, the fight against poverty.

Анотация

В статье исследуются проблемы реализации социальной защиты как функции государства в Украине. Анализируется взаимосвязь формирования гражданского общества и становления социального государства. Указывается, что эффективная социальная политика государства должна базироваться на создании гражданам условий цивилизованного существования соответственно уровню жизни в современной европейской стране. Акцентируется внимание на проблемах системы социальной защиты, функционирующей сегодня в Украине. Констатируется, что в современных условиях необходимо обеспечить адекватную социальную поддержку граждан в случае наступления социального риска. Отмечается значение борьбы с бедностью как стратегического направления социальной политики цивилизованного государства.

Ключевые слова: социальная защита, социальное государство, функции государства, отдельные категории граждан, борьба с бедностью.

Постановка проблемы. Социальная защита уязвимых групп населения – неотъемлемая составляющая политики государства, ответственного за благополучие, развитие и безопасность своих граждан. Это тот фактор, от эффективности которого зависит цивилизационное развитие любого общества. Именно социальным государствам больше присуща политика гуманистического направления в сфере социально-правовой защиты лиц, страдающих от нищеты, безработицы, болезни и других социальных рисков. А.В. Скрипнюк акцентирует внимание на важности конституционного провозглашения Украины социальным государством для развития эффективной социальной политики: «Государства, которые сегодня называются «социальными», наряду с административно-политическими методами все полнее используют методы экономического, духовно-культурного, информационного, интеллектуального и другого стимулирования своих граждан к правомерному поведению, достойной жизнедеятельности, исходя из своих приоритетов справедливого перераспределения общественных благ» [1, с. 17]. Базисными задачами развития социального государства должны стать принципы создания достойных

условий существования для всех граждан этого государства. Но в условиях экономической и политической нестабильности социально-защитная функция государства не реализуется в полной мере, что в свою очередь негативно влияет на развитие социальной политики государства в целом.

Цель данной статьи – проанализировать основные проблемы реализации социальной защиты в Украине как главного направления социальной политики государства, которое ищет пути дальнейшего становления в современном международном пространстве.

Изложение основного материала исследования. Исторический опыт показывает, что изменение тысячелетий всегда сопровождается сложными процессами в обществе людей. Именно в эти периоды прослеживается тенденция увеличения количества категорий граждан, страдающих от рисков общественных изменений. И практически всегда общественные изменения, кроме положительных черт необходимости развития, характеризуются определенными социально-экономическими проблемами, среди которых превалирует экономическая нестабильность, следствием чего является отсутствие

достаточного количества средств на реализацию социальной защиты как одной из главных функций государства. Ключевой аспект социальной роли государства как консолидирующего общественного организма, в первую очередь, заключается в том, чтобы создать гражданам условия цивилизованного существования соответственно уровню жизни в современной европейской стране. В этом контексте заслуживает внимания позиция В.Я. Бидака, который указывает, что необходимым условием решения проблем социальной защиты является последовательное осуществление стратегии экономического роста и реализация адекватной государственной социальной политики. В условиях переходной экономики Украина способна защищать свое население на уровне минимальных социальных стандартов и нормативов, что обусловлено, главным образом, ограниченностью финансовых ресурсов [2, с. 3]. Правовое положение человека и гражданина определяется особенностями социального статуса, существующего в данный период развития общества и государства. Социальный статус человека зависит от сущности социального уклада, в условиях которого он формируется и



функционирует. На него влияет множество факторов. Основными из них являются труд и собственность как основа формирования гражданского общества [3, с. 34]. В современных условиях одной из первоочередных задач является проблема разработки и реализации принципов функционирования социально ориентированной экономики современного цивилизованного государства, деятельность которого сосредоточена на интеграции в мировое сообщество. Несмотря на некоторые положительные сдвиги в этом направлении, которые можно наблюдать за время развития независимого украинского государства, Украина остается на обочине многих европейских социальных процессов, что имеют четкую геополитическую направленность. Фактически, такая ситуация непосредственно влияет на развитие внутренней социальной политики украинского государства. Исследуя ведущую роль социальной политики для общественного развития, ученые В.А. Скуратовский, О.М. Палий, Э.М. Либанова отмечают значимость социальной защиты как комплекса организационно-правовых и экономических мер, направленных на реализацию благосостояния каждого члена общества в конкретных экономических условиях [4, с. 104]. В первую очередь речь идет о необходимости государственной поддержки тех категорий населения, которые, учитывая их возраст, материальное положение, моральное состояние и т. п., не могут самостоятельно организовать свою жизнедеятельность на соответствующем для надлежащего существования уровне. Остается актуальной проблема наличия в законодательстве значительного массива декларативных норм, которые чисто номинально выполняют гарантийные функции, что не способствует поддержанию жизнедеятельности социально уязвимых групп населения. Современная система социальной защиты населения в Украине, унаследованная еще с социалистической эпохи, до сих пор не претерпела существенного реформирования. А потому не способна в полной мере выполнять свои функции [5, с. 34]. Исследуя культурно-историческое понимание развития человека в об-

ществе, А.Г. Асмолов указывает на то, что наше общество находится в самом начале длительного пути – перехода от культуры полезности к культуре достоинства. В культуре достоинства главной ценностью является ценность личности, независимо от того, возможно извлечь пользу от нее или нет [6, с. 79]. Действительно, в период экономической и социальной трансформации Украины необходимо менять отношение государства и общества к социально-уязвимым категориям граждан, формируя такие механизмы развития социальной политики государства, которые в первую очередь должны быть направлены на создание эффективной системы социально-правовой защиты незащищенных слоев населения. Система социально-правовой защиты, существующая сегодня в Украине, не обеспечивает адекватной социальной поддержки граждан в случае наступления социального риска. Хотя она должна быть максимально направлена на создание условий, обеспечивающих полноценную жизнь социально уязвимым группам населения, гарантировать им равные со всеми другими гражданами возможности для участия в экономической, политической и социальной жизни государства. Следует согласиться с точкой зрения И.Ю. Чиркиной, которая считает, что создание оптимальной системы социальной защиты предусматривает изменение социальных функций государства. С одной стороны, она должна создавать условия для того, чтобы население имело возможность собственными силами решать большинство социальных проблем. С другой стороны, необходимо оказывать определенную помощь гражданам и их семьям, если они не могут сами по разным причинам (болезнь, инвалидность, преклонный возраст и т. д.) поддерживать необходимый минимальный жизненный уровень [7, с. 86-89]. Отдельным категориям граждан необходима особая правовая защита. По мнению В.Ф. Пузырного, под «особенной правовой защитой» следует понимать комплекс правовых, экономических, организационных и других мероприятий, которые осуществляются в отношении отдельных категорий лиц с

целью создания им равных с другими членами общества возможностей для реализации этими категориями лиц прав и свобод [8, с. 12]. Но воплотить в жизнь «особенную правовую защиту» для отдельных категорий граждан станет возможным при условии построения такой стратегии социально-правовой политики, когда активизируется внимание государства на борьбе с главной социальной проблемой современности – бедностью. Эта основополагающая цель была положена в основу Указа Президента Украины от 26.02.2010 г. № 274 «О неотложных мерах по преодолению бедности», в котором отмечается, что скорейшее преодоление бедности – одна из самых болезненных проблем общества, от которой страдает значительная часть населения Украины. Прежде всего к бедствующим категориям граждан относятся семьи с детьми, дети-сироты, дети, лишенные родительской опеки, безработные, инвалиды, пенсионеры, бездомные граждане, беспризорные дети. Бедность существенно ограничивает возможности человеческого развития, порождает масштабные социальные конфликты, представляет угрозу единству общества и национальной безопасности Украины [9].

Улучшению функционирования государственного социально-обеспечительного механизма должна, по нашему мнению, способствовать первоочередная реализация следующих направлений социальной политики:

– сохранение и поддержание здоровья пожилых людей, снижение уровня инвалидизации путем реального обеспечения гарантированного оказания бесплатной квалифицированной медицинской помощи, усиление профилактической направленности медицинского обслуживания, формирование сети медицинских и социально-бытовых учреждений с учетом потребностей пожилых людей;

– углубление адресности государственной социальной помощи через упорядочение льгот и помощи, предоставляемых различным категориям населения;

– создание системы контроля за эффективным и рациональным использованием средств для предостав-



ления государственной социальной помощи;

– повышение качества социального обслуживания граждан пожилого возраста, инвалидов в территориальных центрах социального обслуживания пенсионеров и одиноких нетрудоспособных граждан, а также в интернатных учреждениях;

– привлечение к сотрудничеству с государственными учреждениями негосударственных общественных организаций, фондов для оказания помощи малообеспеченным слоям населения;

– увеличение строительства специальных жилых домов для ветеранов войны и труда с комплексом служб социально-бытового, медицинского назначения;

– обеспечение создания и комплексного функционирования центров и домов социальной реабилитации и адаптации лиц, освобожденных из мест лишения свободы, бездомных лиц и беспризорных детей, утративших социально необходимые связи;

– обеспечение социально-правовой, трудовой и медицинской реабилитации инвалидов, профессионального обучения и создания необходимого количества рабочих мест для их трудоустройства;

– предвидение свободного доступа инвалидов к объектам социальной инфраструктуры при проектировании и строительстве населенных пунктов, формировании жилых массивов, разработке проектных решений на новое строительство, реконструкции зданий и сооружений;

– предотвращение распространения СПИДа, снижение уровня заражения ВИЧ-инфекцией и заболеваемости СПИДом и их негативного влияния на социально-экономическое положение в государстве, создание условий для эффективной реализации прав указанной категории граждан в социальной и трудовой сферах;

– обеспечение эффективной социально-правовой защиты лиц с расстройствами психического здоровья путем создания специализированных медицинских учреждений реабилитационного направления;

– повышение эффективности функционирования судебной и ис-

полнительной власти в части обеспечения реализации прав и гарантий в социальной сфере.

Указанные мероприятия будут служить реализации эффективной социальной политики, утверждению статуса Украины как социального правового государства, где человек провозглашен высшей социальной ценностью.

Выводы. Современное общество требует новых подходов к решению значимых государственных задач, в частности, подлежит переосмыслению и реформированию система социальной защиты населения, необходимо обеспечить четкое и слаженное функционирование социально-защитных механизмов государства. Действенная реализация конституционного права граждан на социальную защиту позволит эффективно бороться с бедностью.

Действительно, будущее есть у того общества, которое занимается теми, кто страдает и ждет помощи. Государство состоит из людей и существует для людей.

Список использованной литературы:

1. Скрипнюк А.В. Проблемы социального государства в контексте концепции «государственного минимализма» / А.В. Скрипнюк // Право Украины. – 2000. – № 11. – С. 17-20.

2. Бидак В.Я. Социальная защита населения и совершенствование государственных механизмов ее регулирования : автореф. дис. канд. экон. Наук : 08.09.01 / В.Я. Бидак ; НАН Украины, Ин-т регион. исслед. – Львов, 2004. – 20 с.

3. Скакун О.Ф. Теория государства и права : учебник / О.Ф. Скакун. – Харьков : Консум, 2001. – 656 с.

4. Скуратовский В., Палий О., Либанова Э. Социальная политика / В. Скуратовский, О. Палий, Э. Либанова – К. : Изд-во УАДУ, 2003. – 265 с.

5. Ковальчук И.Н., Здробилко Г.П. Социальная защита населения / И.Н. Ковальчук, Г.П. Здробилко // Мир финансов. – 2010. – № 5. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.rusnauka.com/13_NPN_2010/Economics/6593.

6. Асмолов А.Г. Психология личности. Культурно-историческое понима-

ние развития человека / А.Г. Асмолов. – 3-е изд., испр. и доп. – М. : Академия ; Смысл, 2007. – 528 с.

7. Чиркина И.Ю. Современные направления социальной защиты различных слоев населения Украины / И.Ю. Чиркина // Научные труды. – Николаев : Изд-во МФ НаукМА, 2001. – Т. 12. Серия: Политические науки. – С. 86–89.

8. Пузырный В.Ф. Правовое регулирование труда лиц, требующих особой защиты : автореф. дис. канд. юрид. наук : 12.00.05 / В.Ф. Пузырный ; Одесская национальная юридическая академия. – Одесса, 2006. – 18 с.

9. О неотложных мерах по преодолению бедности : Указ Президента Украины от 26.02.2010 № 274 // Официальный вестник Украины. – 2010. – № 16. – С. 21. – Ст. 731. – Код акта 49972/2010.



ОПРЕДЕЛЕНИЕ И АНАЛИЗ СТРУКТУРЫ ОБВИНИТЕЛЬНОГО АКТА СОГЛАСНО УПК УКРАИНЫ 2012 Г.

Александр ТОРБАС,
аспирант кафедры уголовного процесса
Национального университета «Одесская юридическая академия»

Summary

The main subject of this article is an analysis of an indictment of the new Criminal Procedure Code of Ukraine. The author in his article notes that the division of the indictment on narrative and operative parts (referred to in the Code of Criminal Procedure of 1960) does not currently comply with the article 291 of the Code of Criminal Procedure 2012. So the author therefore represents three-piece structure of the indictment: introductory, descriptive parts and applications. Also the author presents a brief description of all the elements that should be in the indictment.

Key words: indictment, prosecutor, investigator, introductory, descriptive parts, applications.

Аннотация

Данная статья посвящена анализу обвинительного акта согласно УПК 2012 г. Автор в своей работе указывает на то, что деление обвинительного акта на описательную и резолютивную части (согласно УПК 1960 г.) на данный момент не соответствует положениям ст. 291 УПК 2012 г. Именно поэтому автор предлагает собственную трехэлементную структуру обвинительного акта: вступительная, описательная части и приложения. Кроме этого автор предлагает краткую характеристику всех положений, которые должны быть указаны в обвинительном акте согласно нынешнему УПК Украины.

Ключевые слова: обвинительный акт, следователь, прокурор, вступительная и описательная части, приложения.

Постановка проблемы. Одной из главных задач уголовного процессуального права является защита личности, общества и государства от уголовных правонарушений, охрана прав, свобод и законных интересов участников уголовного производства, а также обеспечение быстрого, полного и беспристрастного расследования и судебного разбирательства (ст. 2 УПК 2012 г.). Соответственно, в целях реализации этой задачи уполномоченные органы должны действовать в рамках законодательства и требовать этого от лиц, которые были вовлечены в уголовное судопроизводство. Такой порядок требуется как во время проведения тех или иных процессуальных действий, так и во время составления процессуальных документов, среди которых особое место занимает обвинительный акт.

Цель и задачи исследования. В связи с принятием нового Уголовного процессуального кодекса Украины существует необходимость проанализировать структуру обвинительного акта и выделить ее особенности.

Для достижения этой цели необходимо решить следующие задачи:

– провести сравнение структуры обвинительного акта (УПК 2012 г.) и обвинительного заключения (УПК 1960 г.);

– охарактеризовать основные компоненты обвинительного акта, предусмотренные ст. 291 УПК.

Изложение основного материала.

Обвинительный акт (по УПК 1960 г. – обвинительное заключение) – это уголовно-процессуальный акт, в котором отображается решение следователя, утвержденное прокурором, или самого прокурора об окончании досудебного следствия и направлении уголовного дела в суд для решения вопроса о виновности лица [1, с. 164]. Именно обвинительный акт является основной гарантией защиты прав и законных интересов обвиняемого и иных участников уголовного процесса, служит юридическим фактом, который существенно развивает процессуальные правоотношения.

Анализируя структуру обвинительного акта, стоит отметить, что большинство ученых поддерживают общепринятое выделение двух частей обвинительного акта – описательной и резолютивной [2, с. 516; 3, с. 416; 4, с. 158]. Именно такая структура обвинительного заключения указывалась в ст. 223 УПК Украины 1960 г. Можно сделать вывод, что такой подход наиболее полно отвечал структуре обвинительного заключения, которое составлял следователь, руководствуясь соответствующими положениями УПК 1960 г. Однако следует отметить, что в ч. 2 ст. 291 УПК Украины четко выделяются только сведения, которые должны быть указаны в обвинительном акте. Соответственно, первое, что можно заметить, сравнивая данную статью с

аналогичным положением УПК 1960 г., является отсутствие законодательно урегулированного разделения обвинительного акта на составные части. Действующий уголовный процессуальный закон отмечает только пункты, которые должны быть включены в обвинительный акт. И такое изменение выглядит не вполне логично. Любой процессуальный документ должен иметь четкую внутреннюю структуру, которая соответствует логике изложения материала и помогает уполномоченному должностному лицу при его составлении. В то же время следует помнить, что обязательными в обвинительном акте являются только сведения, указанные в ст. 291 УПК.

Проанализировав соответствующие положения действующего уголовного процессуального законодательства, можно сделать вывод, что универсальные составные части обвинительного акта выделить достаточно трудно. С самого начала должны быть указаны сведения о самом уголовном производстве, личность подозреваемого, потерпевшего и т. д. Таким образом, вступление в обвинительном акте прослеживается достаточно четко. Однако дальше следователь должен изложить фактические обстоятельства уголовного правонарушения и сразу его правовую квалификацию. Поэтому в данном случае законодатель объединил описательную и резолютивную часть. В таком случае не вполне логичным выглядит дальней-



шее изложение обстоятельств, которые смягчают или отягчают уголовную ответственность и, соответственно, могут достаточно существенно повлиять на правовую квалификацию, которая была дана ранее. Только после этого следователь описывает размер и характер причиненного вреда.

Таким образом, анализируя структуру уголовного акта, достаточно легко выделить только вступительную часть. Описательная и резолютивная часть тесно переплетаются, следовательно, разграничить их невозможно. Так, сравнивая соответствующие положения УПК 1960 г. и УПК 2012 г., можно заметить, что почти в самом начале обвинительного акта следователь должен указать анкетные сведения обвиняемого, что по старому УПК было частью резолютивной части. Изложение же фактических обстоятельств уголовного правонарушения указывается позже. Также необходимо отметить, что требование изложить в обвинительном акте фактические обстоятельства правонарушения указано в том же пункте, который требует от следователя также указать правовую квалификацию уголовного деяния, что по УПК 1960 г. было элементом резолютивной части обвинительного заключения. Таким образом, можно сделать вывод, что если изложение обстоятельств и квалификация деяния содержатся в одном пункте ч. 2 ст. 291 УПК, то и разделять описательную и резолютивную части нецелесообразно. Также ввиду того, что при квалификации правонарушения следователь только сопоставляет деяния с соответствующей статьей уголовного закона, можно сделать вывод, что описательная часть полностью поглощает резолютивную. В то же время достаточно четко прослеживается та часть обвинительного акта, в которой указывается перечень приложений, которые будут направлены в суд вместе с данным процессуальным документом.

Таким образом, проанализировав соответствующие положения УПК 1960 г. и УПК 2012 г., можно сделать вывод, что действующий УПК предусматривает три составные части обвинительного акта: вводную, описательную и приложения.

Вступительная часть обвинительного акта должна включать в себя сведения, которые указаны в п. 1-3 ч. 2 ст.

291 УПК. К ним относятся такие: наименование уголовного производства и его регистрационный номер, анкетные сведения каждого обвиняемого (фамилия, имя, отчество, дата и место рождения, место жительства, гражданство, а также сведения об уведомлении этих лиц о подозрении с указанием правовой квалификации правонарушения), анкетные сведения каждого потерпевшего (фамилия, имя, отчество, дата и место рождения, место жительства, гражданство). В том случае, когда потерпевшим является юридическое лицо, в обвинительном акте необходимо указать наименованию такого юридического лица, информацию о регистрации и т. п.

Стоит отметить, что хотя далее следует п. 4 ч. 2 ст. 291 УПК, который требует указать фамилию, имя, отчество и занимаемые должности следователя и прокурора, однако, как правило, эти сведения указываются в других частях обвинительного акта. Так, указанная информация о следователе содержится в самом конце обвинительного акта вместе с подписью соответствующего должностного лица. Сведения о прокуроре, как правило, находится перед вступительной частью рядом с его подписью, которой он утверждает данный обвинительный акт. Ст. 291 УПК указывает, какие именно сведения должны содержаться в обвинительном акте, но не требует соблюдения определенной последовательности в их изложении. Поэтому такие структурные изменения происходят в рамках действующего законодательства.

Далее следует охарактеризовать описательную часть обвинительного акта. Она составляет центральную, наиболее объемную часть этого документа. И здесь главным является изложение именно фактических обстоятельств уголовного правонарушения, о чем говорится в п. 5 ч. 2 ст. 291 УПК, так как правильное их изложение имеет большое значение не только для аргументации выводов следователя, но и для исследования обстоятельств совершенного уголовного правонарушения в суде, а также для реализации прав подозреваемого на защиту. Также к описательной части обвинительного акта можно отнести сведения об обстоятельствах, которые отягощают либо смягчают наказание, и размер ущерба,

причиненного уголовным правонарушением. Также к описательной части обвинительного акта следует отнести сведения, характеризующие личность подозреваемого, хотя это прямо и не предусмотрено ст. 291 УПК. Так, в ст. 91 УПК указано, что кроме всех обстоятельств, подлежащих доказыванию по уголовному производству, уполномоченное лицо, которое проводит досудебное расследование, должно установить обстоятельства, характеризующие личность обвиняемого (п. 4 ч. 1 ст. 91 УПК). Как известно, судебное разбирательство уголовного правонарушения проводится только в рамках предъявленного обвинения согласно обвинительному акту (ч. 1 ст. 337 УПК). Таким образом, все эти сведения должны быть отражены в обвинительном акте.

Как уже отмечалось, основой обвинительного акта является изложение предмета обвинения. В предмете обвинения следователь описывает все действия (или бездействие) подозреваемого, которые имеют уголовно-правовое значение и которые, по мнению следователя, были установлены. При составлении обвинительного акта следователь может пользоваться несколькими способами изложения фактических обстоятельств. Однако в связи с тем, что действующий УПК не требует от следователя указывать доказательства, на которые он опирается при составлении обвинительного акта, чаще всего применяется систематический способ. Его суть заключается в изложении фактических обстоятельств совершенного преступного деяния в той последовательности, в которой они имели место в жизни, то есть так, как развивалась преступная деятельность подозреваемого (подозреваемых). Таким образом, следователь отражает хронологию уголовного преступления.

Именно при анализе этой части обвинительного акта можно заметить наибольшее его отличие от обвинительного заключения: действующий УПК не требует от следователя давать перечень и правовую оценку доказательств, которые указывают на виновность лица, в отношении которого велось досудебное расследование. Совершенно очевидно, что отсутствие необходимости предоставлять анализ доказательств в обвинительном акте, прежде всего, направлено на повыше-



ние беспристрастности и объективности суда во время судебного разбирательства. Суд должен непосредственно исследовать все доказательства, провести их правовую оценку с соблюдением требований ст. 94 УПК и принять обоснованное и мотивированное решение. В то же время изложение в обвинительном акте размышлений следователя (или прокурора) может повлиять на суд при исследовании доказательств и, соответственно, принятии окончательного решения. Так, «закон не требует анализа доказательств, имеющихся в деле, поскольку такой анализ будет делать суд при решении дела по существу. Обвинительный акт – это лишь позиция по делу стороны обвинения» [6, с. 87].

Далее следователь, руководствуясь требованиями п. 5 ч. 2 ст. 291 УПК, должен после изложения фактических обстоятельств уголовного правонарушения указать правовую квалификацию данного правонарушения со ссылками на положения закона и статьи (части статей) закона Украины об уголовной ответственности и сформулировать обвинение. Кроме этого, согласно соответствующим положениям УПК, следователь также обязан в этой части обвинительного акта сформулировать обвинение. В обвинении должны содержаться следующие сведения: фамилия, имя, отчество обвиняемого, время, место, способ совершения преступного деяния, цель, мотив, форма субъективной стороны виновного лица, квалифицирующие признаки, соучастники, характер и размер ущерба, а также другие сведения, которые влияют на квалификацию деяния. При этом при формулировке обвинения следует отражать только основные биографические сведения обвиняемого (фамилия, имя, отчество), не «перегружая» его лишними сведениями об этом лице.

Далее в обвинительном акте должны быть указаны обстоятельства, отягчающие или смягчающие наказание (п. 6 ч. 2 ст. 291 УПК). При составлении этой части обвинительного акта следует использовать соответствующие положения УК Украины, а именно ст. 66 и 67 УК. Как известно, перечень обстоятельств, смягчающих наказание, не является исчерпывающим, соответственно, следователь может указать и те обстоятельства, которые в УК не

указаны. Такая формулировка означает, что правом признать те или иные обстоятельства такими, которые смягчают наказание, наделен только суд. В то же время это не является препятствием для следователя при составлении обвинительного акта.

Обстоятельства, отягчающие наказание, указаны в ст. 67 УК Украины. Их перечень является исчерпывающим и не может быть расширен. Однако стоит заметить, что если эти обстоятельства являются квалифицирующими признаками преступного деяния и уже были указаны в обвинительном акте, повторно их указывать не нужно. Следователь просто должен указать, что обстоятельства, отягчающие наказание, установлены не были.

Также следователь должен указать размер ущерба, который был нанесен уголовным правонарушением (п. 7 ч. 2 ст. 291 УПК). При этом уполномоченное должностное лицо в первую очередь должно руководствоваться не собственными убеждениями, а имеющимися доказательствами, которые указывают на размер и характер вреда. К ним можно отнести различные чеки, квитанции о выполнении работ по устранению ущерба, квитанции о лечении лица, получившего телесные повреждения в результате преступных деяний, и другие. При определении размера ущерба следователь также может пользоваться выводами проведенных (по инициативе как органов досудебного расследования, так и других участников уголовного процесса) экспертиз, бухгалтерских и аудиторских проверок и т. д. При составлении этой части обвинительного акта к следователю выдвигают аналогичные требования, а следовательно, уполномоченное лицо должно обосновать свои выводы по поводу причиненного уголовным правонарушением вреда.

П. 8 ч. 2 ст. 291 УПК обязывает следователя указать в обвинительном акте размер затрат на привлечение эксперта. Таким образом, законодатель обязывает лицо, вина которого будет доказана судом, возместить не только нанесенный ущерб потерпевшему, но и другие расходы, которые понесло государство в лице органов, проводящих досудебное расследование, при проведении экспертиз. Очевидно, что в обвинительном акте следователь отмечает раз-

мер расходов на проведение только тех экспертиз, которые были инициированы органами досудебного расследования и до момента передачи конечного процессуального документа в суд.

В конце обвинительного акта должны содержаться сведения о дате и месте его составления, а также подпись уполномоченного лица, которое его составило. Очевидно, что без такого утверждения обвинительный акт не получит силу конечного процессуального документа и не сможет быть направлен в суд. Там же указываются фамилия, имя, отчество и должность лица, составившего обвинительный акт.

Согласно ч. 4 ст. 291 УПК в суд вместе с обвинительным актом направляются следующие приложения: 1) реестр материалов досудебного расследования; 2) гражданский иск, если он был предъявлен в ходе досудебного расследования; 3) расписка подозреваемого о получении копии обвинительного акта, копии гражданского иска, если он был предъявлен в ходе досудебного расследования, и реестра материалов досудебного расследования; 4) расписка или другой документ, подтверждающий получение гражданским ответчиком копии гражданского иска, если он был предъявлен не подозреваемому. Предоставление других документов до подготовительного судебного заседания запрещается.

Под реестром материалов досудебного расследования следует понимать опись процессуальных документов, которые присутствуют в конкретном уголовном производстве и на которые прокурор собирается опираться при поддержании государственного обвинения в суде. Реестр материалов досудебного расследования позволяет судье при рассмотрении дела решать, например, каких свидетелей необходимо вызвать в судебное заседание для ознакомления с их показаниями.

Также к обвинительному акту прилагается расписка подозреваемого о получении копии обвинительного акта, копии гражданского иска, если он был предъявлен в ходе досудебного расследования, и реестра материалов досудебного расследования. Необходимо напомнить, что новое уголовное процессуальное законодательство отказалось от такого действия как ознакомление лица с обвинением. Законо-



датель обязал прокурора под расписку предоставить копию обвинительного акта и копию материалов досудебного расследования подозреваемому и его защитнику. Следует сказать, что по старому УПК лицу вручалась копия обвинительного заключения не позже чем за трое суток до дня рассмотрения дела в суде. Теперь, соответственно, копия обвинительного акта вручается одновременно с направлением его в суд. Таким образом, у обвиняемого значительно больше времени на ознакомление с данным процессуальным документом, а значит – больше возможностей для разработки тактики своей защиты в суде. Следовательно, в данном случае законодатель значительно улучшил процессуальное положение обвиняемого.

Расписка подозреваемого о получении копии указанных документов может иметь произвольный характер, однако обязательно письменную форму. В этой расписке должно быть четко указано, кто именно получил копии необходимых документов, какие копии были предоставлены, дата их получения и подпись подозреваемого. Без указания этих сведений в дальнейшем во время судебного заседания обвиняемый может обжаловать факт своего ознакомления с обвинительным актом или отрицать, что копии были ему предоставлены до направления обвинительного акта в суд, что является существенным нарушением процессуальных прав заинтересованных лиц. Поэтому при отобрании такой расписки уполномоченное лицо должно требовать от подозреваемого четкости при ее заполнении. Аналогичная расписка предоставляется и гражданским ответчиком о получении копии гражданского иска, если такой иск был предъявлен не подозреваемому (п. 4 ч. 4 ст. 291 УПК).

Предоставление иных документов в суд до начала рассмотрения запрещается. Этим положением законодатель решил дисциплинировать участников уголовного производства (особенно сторону обвинения) при предоставлении таких материалов, которые могут повлиять на объективность суда, не имея реальной доказательной ценности или не соответствуя требованиям относимости и допустимости. Согласно ч. 1 ст. 317 УПК документы,

другие материалы предоставляются в суд уже в ходе судебного производства и в своей совокупности составляют материалы судебного уголовного производства.

Выводы. Учитывая все вышеупомянутое, можно с уверенностью заявить, что четкое соблюдение норм действующего уголовного процессуального законодательства органами, которые проводят и контролируют досудебное расследование, при составлении обвинительного акта является основной гарантией того, что виновные будут подвергнуты справедливому наказанию, а невиновные смогут доказать свою непричастность к преступному деянию и восстановить свои права.

Список использованной литературы:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України : наук.-практ. коментар / відп. ред.: С.В. Ківалов, С.М. Міщенко, В.Ю. Захарченко. – Х. : Одіссей, 2013. – 889 с.
2. Кримінально-процесуальне право України : підручник / за заг. ред. Ю.П. Аленіна. – Х. : ТОВ «Одіссей», 2009. – 816 с.
3. Коваленко Є.Г., Маляренко В.Т. Кримінальний процес України : підручник. – К. : Юрінком Інтер, 2004. – 688 с.
4. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. – М. : Изд. Академии наук СССР, 1958. – 704 с.
5. Кримінальний процес : підручник / Ю.М. Грошевий, В.Я. Тацій, А.Р. Туманянц, та ін. ; за ред. В.Я. Тація, Ю.М. Грошевого, О.В. Капліної, О.Г. Шило. – Х. : Право, 2013. – 824 с.
6. Пожар В.Г. Проблемы забезпечення прав деяких учасників кримінального провадження на етапі закінчення досудового розслідування // Шляхи удосконалення кримінального процесуального законодавства : матер. регіон. круглого столу (19 квітня 2013 р.) / Відп. за випуск д. ю. н., проф. Ю.П. Аленін ; Нац. ун-т «Одеська юридична академія». – Одеса : Юридична література, 2013. – С. 86.
7. Питерцев С.К. Составление обвинительного заключения. – СПб. : Санкт-Петербургский юридический институт Генеральной прокуратуры Российской Федерации, 1998. – 68 с.

8. Коханов В.А., Савкин А.В. Обвинительное заключение по уголовному делу. – М., 1993. – С. 14.

9. Белозеров Ю.Н., Ефимичев С.П. Обвинительное заключение в уголовном процессе. – М., 1992. – С. 22.

10. Кримінальний процесуальний кодекс України : наук.-практ. коментар: у 2 т. – Т. 1 / О.М. Бандурко, Є.М. Блажівський, Є.П. Бурдоль та ін. ; за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, А.В. Портнова. – Х. : Право, 2012. – 768 с.

11. Кримінальний процесуальний кодекс України : наук.-практ. коментар / за заг. ред. проф. В.Г. Гочаренка, В.Т. Нора, М.Є. Шумила. – К. : Юстініан, 2012. – 1224 с.

12. Лобойко Л.М. Кримінально-процесуальне право. Курс лекцій : навч. посібник. – К. : Істина, 2005. – 456 с.



ЗЕМЕЛЬНЫЙ УЧАСТОК КАК ОБЪЕКТ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫХ ОТНОШЕНИЙ

Екатерина ТОЦКАЯ,

соискатель кафедры гражданско-правовых дисциплин
Харьковского национального университета имени В. Н. Каразина

Summary

Stead characterized as an object of civil regulation. Investigated concept and features of the stead as object of civil relations. Formulated and expressed the view that the stead regulated as subject of Ukrainian civil law. Given the difference of legal nature of the concepts of «earth», «land», «stead». Analyzed the problem of correlation rules in Civil Code and Land Code in sphere of land relations. Correlation concepts of «object of civil relations» and «object of civil rights». Concluded that the stead may be subject of proprietary legal relations and relationship of obligation.

Key words: the plot of land, object of the civil relationship, object of land relationship, property.

Аннотация

Охарактеризован земельный участок как объект гражданско-правового регулирования. Рассмотрены понятие и признаки земельного участка, имеющие ключевое значение при определении его как объекта гражданских правоотношений. Сформулирована и выражена точка зрения о том, что земля, исходя из положений действующего гражданского законодательства о праве собственности на земельный участок, относится к предмету гражданского права Украины. Указано на различие юридической природы понятий «земля», «земли», «земельный участок». Вынесен вопрос соотношения применения норм Гражданского Кодекса Украины и Земельного Кодекса Украины в процессе правового регулирования земельных правоотношений. Рассмотрены подходы к пониманию понятий «объект гражданских правоотношений», «объект гражданских прав» и других смежных понятий. Высказано мнение о том, что земельный участок может быть объектом как вещно-правовых, так и обязательственно-правовых отношений.

Ключевые слова: земельный участок, объект гражданских правоотношений, объект земельных правоотношений, имущество.

Постановка проблемы. Земельный участок (земля) представляет собой ценное имущество, которое активно используется в гражданском обороте, но может и быть ограничено в нем, а иногда находится исключительно в государственной собственности с жестко определенным целевым назначением. Рассматривая землю как объект гражданских правоотношений, возникает вопрос об отраслевом разделении норм, регулирующих отношения с данным предметом, – норм гражданского и земельного законодательства.

Актуальность темы. Поскольку земельный участок является объектом земельного и гражданского права, то он может выступать объектом различных по своему содержанию и характеру правоотношений, регулируемых принципиально различными методами и механизмом правового воздействия. При этом вопрос частноправового регулирования правоотношений, объектом которых является земля, остается на-сущно актуальным и востребованным правоприменителями.

Вопросами анализа земельного участка как объекта правоотношений занимались такие ученые-правоведы, как М.И. Гаврилук, С.В. Губарев, Н.Д. Казанцев, Ю.В. Корнеев,

А.В. Котарева, П.Ф. Кулинич, В.А. Лапач, В.И. Лебедь, А.В. Луныченко, Р.И. Марусенко, К.С. Митягин, С.Ю. Стародумова, Н.И. Титова, Ю.Е. Ходыко, В.В. Цюра, М.В. Шульга, которые в разных правовых срезах в определенной степени способствовали разрешению этих вопросов.

Цель статьи – исследование категории земельного участка как объекта гражданско-правовых отношений и определение границ применения норм гражданского законодательства при регулировании отношений относительно земельного участка.

Изложение основного материала. Общество всегда стремилось с помощью правовых норм внести порядок и стабильность в правоотношения, которые возникают по поводу такого объекта как земля. Действительно, на сегодняшний день право собственности на земельный участок является важным фактором обеспечения как частных интересов, так и интересов общества в целом, выполняя социальную функцию. Эффективность правового регулирования, обеспечение правопорядка и законности в земельных отношениях зависит от того, как в законодательстве сформированы понятия и насколько раскрыты их юридические признаки. Правильное определение понятий по-

зволяет избегать коллизий, конфликтов норм, пробелов в законодательстве. Исследование данной сферы имеет комплексный характер, охватывая анализ как доктрины гражданского, хозяйственного и земельного права, так и соответствующих предписаний законодательства.

Следует отметить, что в теории права и в законодательстве используются понятия «земля», «земли», «земельный участок» и нет единства в определении этих понятий. Кроме того, юридическая природа этих терминов раскрывается по-разному, что непосредственно влияет на то, в какой форме и каким способом эти понятия находят отражения в нормах закона. С целью разграничения сферы действия различных отраслей права по поводу тождественных на первый взгляд понятий рассмотрим нормы законодательства, которые оперируют этим термином. В Конституции Украины используется термин «земля» (ст. 13, 14), Гражданский кодекс Украины (далее – ГК Украины) оперирует терминами «земля» и «земельный участок» (например, глава 27). При этом ст. 373 ГК Украины, определяя объекты права собственности, в одних случаях наделяет каждый из этих терминов самостоятельным значением, а в



других отождествляет их, например, когда речь идет об осуществлении субъективного права собственности на землю. ГК Украины не раскрывает понятия земельного участка, для этого обращаемся к специальному законодательству – Земельному кодексу Украины (далее – ЗК Украины), который в качестве объектов земельных отношений выделяет землю как природный объект и природный ресурс, земельные участки, части земельных участков. В ст. 2 ЗК Украины для дефиниции объекта земельных отношений используется термин «земли» и определяется правовой режим земель. Соответственно, ч. 3 ст. 2 ЗК Украины указывает, что объектами земельных отношений являются земли в границах территории Украины, земельные участки и права на них.

Земля выступает как объект различных по своему содержанию и характеру правоотношений. При этом в качестве непосредственного объекта гражданских правоотношений выступает не поверхность планеты, именуемая сушей, а определенные ее части, имеющие установленные пределы и именующиеся «земельными участками».

Относительно определения границ применения норм гражданского законодательства в земельных правоотношениях заметим, что гражданское и земельное право базируются на принципиально различных правилах правового регулирования имущественных отношений. Так, основой гражданского права является обеспечение свободы имущественных прав, а земельного – обеспечение рационального использования и охраны земли как основы жизни и деятельности общества [1, с. 18].

Учитывая закрепленное в ст. 1, 9 ГК Украины положение о соотношении норм гражданского и земельного законодательства, для регулирования общественных отношений относительно земельного участка в сфере осуществления гражданских прав должны быть применены нормы ГК Украины. Вопрос соотношения применения норм ГК Украины и ЗК Украины в процессе правового регулирования имеет важное практическое значение. На основе выборочного нормативно-правового сравнения норм ЗК

Украины и ГК Украины можно сделать вывод о тождестве значительно количества статей этих кодексов в части регулирования имущественных отношений, объектом которых являются земельные участки. В частности, закреплены общие принципы правового регулирования имущественных отношений в ст. 373-378 (о праве собственности на землю (земельный участок)) ГК Украины, которые продублированы в ст. 78-91 ЗК Украины (относительно права собственности на землю). При этом ГК Украины содержит более удачное название главы «Право собственности на землю (земельный участок)». Таким образом, законодатель не разграничивает предмет правового регулирования вышеупомянутых кодексов, следствием чего является дублирование одинаковых по содержанию и правовой сути правовых норм в различных кодексах.

Коллизионная норма ст. 9 ГК Украины рассчитана на то, что нормы соответствующих актов отраслевого законодательства являются специальными нормами по критерию объекта правоотношения и регулируют более узкую сферу общественных отношений по сравнению с ГК Украины. При таких обстоятельствах коллизионная норма ст. 9 ГК Украины воспроизводит положения коллизионного принципа *lex specialis*, который предусматривает приоритет специальной нормы над общей нормой. Однако в данном случае нормы ст. 377 ГК Украины и ст. 120 ЗК Украины не могут быть соотнесены как общая и специальная норма, ведь по объему правового регулирования указанные нормы тождественны (обе регулируют вопрос перехода права собственности на земельный участок при покупке жилого дома).

Подобная ситуация относительно соотношения коллизионных норм и коллизионных принципов существует в правоприменительной практике России. Так, п. 3 ст. 3 ЗК РФ предусмотрено, что имущественные отношения по поводу владения, пользования и распоряжения земельными участками, а также относительно совершения сделок с ними регулируются гражданским законодательством, если иное не предусмотрено земельным, лесным, водным законодательством, за-

конодательством о недрах, об охране окружающей среды, специальными федеральными законами. Таким образом, российским законодателем была предложена правовая конструкция, на основе которой нормы гражданского законодательства имеют общее значение, а нормы земельного и других указанных отраслей законодательства – специальное, которые в этом случае будут приоритетными по отношению к общему закону. Однако не все правоведы считают обоснованным применение принципа приоритета специального закона над общим в случае возникновения противоречий между ГК РФ и ЗК РФ. Это аргументировано тем, что ЗК РФ не устанавливает специфику субъекта и объекта регулируемых правоотношений, а глава 17 ГК РФ регулирует абсолютно идентичные отношения [2, с. 296].

Научно-теоретический анализ и толкование содержания ст. 1 и 9 ГК Украины дает основания утверждать, что в этих нормах Закона установлен приоритетный характер норм гражданского законодательства над земельным, природоресурсным и экологическим законодательством, которые необходимо будет применять в юридической практике сквозь призму соотношения общего и специального законов. Однако при наличии специальной нормы закона общая норма не может применяться. Если возникает коллизия норм двух отраслей права, действует специальная норма. И в этом смысле можно говорить о приоритете норм земельного законодательства, когда речь идет о регулировании земельных отношений, родственных с гражданскими правоотношениями [3, с. 54]. Однако необходимо более четко разграничивать сферу действия гражданского и земельного законодательства, чтобы предмет их регулирования не пересекался между собой. Соответственно, необходимо добавить ч. 2 ст. 4 ЗК Украины относительно урегулирования земельных отношений фразой «... кроме тех, которые урегулированы ГК Украины и гражданским законодательством». Это позволит избежать многих коллизий правового регулирования гражданского и земельного законодательства относительно регламентации имущественных, прежде



всего вещных, отношений с земельными участками [4]. Приоритет норм гражданского права в регулировании отношений, складывающихся по поводу земельных участков, которые возникают между юридически равными субъектами, заслуживает особого внимания. Возможность применения некоторых институтов гражданского права в регулировании земельных отношений, с учетом специфики этих отношений, возникла именно потому, что земля является в первую очередь имуществом [5, с. 42].

В юридической доктрине длится дискуссия относительно того, является ли земельный участок объектом гражданского права. Одна группа ученых считает, что земля, выступая специфическим имуществом и объектом гражданского права, не является объектом земельного права [6, с. 69]. По мнению К.С. Митягина, земельный участок как объект гражданского права не является объектом других отраслей права [7]. В свою очередь Ю.В. Корнеев считает, что земля, исходя из положений действующего гражданского законодательства о праве собственности на земельные участки, относится к предмету гражданского права Украины [8, с. 8]. Последняя точка зрения, как нам представляется, является наиболее отражающей правовую природу земельного участка и суть правоотношений, связанных с ним.

Теперь рассмотрим подходы к пониманию понятий «объект гражданских правоотношений», «объект гражданских прав» и других смежных понятий.

Согласно ст. 13 и 14 Конституции Украины, ст. 177, 181, 324 и главе 30 ГК Украины земля и земельные участки являются объектами гражданских прав, а государство и территориальные общины посредством своих органов участвуют в земельных отношениях в целях реализации гражданских и иных прав в частноправовых отношениях, то есть при осуществлении прав собственников земельных участков. Следует отметить, что в случае, когда в законодательстве речь идет о земле как об объекте гражданских прав, то под ним имеется в виду не какая-то абстрактная часть земной поверхности или почвенного слоя, а

конкретный земельный участок или его часть.

К юридически значимым признакам объектов гражданских прав считаем возможным отнести такие: 1) способность объекта удовлетворять материальные и нематериальные потребности субъектов гражданских правоотношений (полезность объекта), которая является основным внутренним, имманентно присущим признаком объекта; 2) дискретность объекта, то есть его количественное и качественное отделение от других объектов; 3) системность объекта, то есть нахождение объекта в системной связи с другими объектами гражданских прав. В качестве внешних признаков объекта гражданских прав необходимо выделить юридическую привязку объекта, то есть юридическую связь объекта с субъектами гражданских правоотношений, которая определяется объективным правом и формирует правовой режим объекта, выражающуюся в совокупности объективно-правовых положений норм гражданского права (разрешений, запретов и предписаний) и субъективно-правовых притязаний (претензий, посягательств) участников гражданских правоотношений (их прав и обязанностей) в отношении определенного объекта [9]. Также можно выделить признаки земельного участка, имеющие ключевое значение при определении его как объекта гражданских правоотношений. К ним относятся наличие пространственной сферы, поверхностного (почвенного) слоя, растений, недр в той мере, в которой их использование разрешено законодательством, недвижимость и непотребляемость, товарность, простой или сложный (составной) индивидуально-определенный объект, определенный правовой режим [10].

Таким образом, можно сформулировать промежуточный вывод, что земельный участок – это правовая категория, которая возникает или прекращает свое существование как объект гражданских прав в результате совершения в отношении конкретного земельного участка или его части юридически значимых действий, таких как установление границ, оценка, присвоение индивидуального кадастрового номера и т.

д. В случае выделения физическому лицу в установленном земельным законодательством порядке земельного участка, последний становится объектом гражданских правоотношений, а его собственник приобретает соответствующие гражданские права и обязанности [11, с. 7].

С формальной точки зрения понятие земельного участка подпадает как под законодательное определение вещи (согласно ст. 179 ГК Украины – предмет материального мира, относительно которого могут возникать гражданские права и обязанности), так и под определение имущества (согласно ст. 190 ГК Украины – отдельная вещь, совокупность вещей, а также имущественные права и обязанности). Хотя в литературе встречаются и аргументы против признания земли имуществом. Например, Н.И. Титова указывала, что земли – это природный объект, не созданный трудом человека, следовательно, он имеет не только экономическую, но и экологическую ценность [12, с. 11]. Н.И. Коржанский и А.М. Литвак считают, что земли существенно отличаются от имущества как объекта правовых отношений, ссылаясь на особенности учета земель и ограниченный круг субъектов права собственности на землю [13, с. 127]. Между тем, указанные точки зрения лишь отражают специфику земли как объекта правового регулирования, однако не опровергают принадлежности земельного участка к имуществу. Ст. 181 ГК Украины относит земельные участки к недвижимым вещам, а следовательно – к имуществу. Считаем, что земельный участок является вещью особого рода и специфической разновидностью имущества. Это относится не только к земельному участку в узком, земельно-правовом понимании как участка с установленными границами, с присвоенным кадастровым номером и т. д., а и к участку как части земной поверхности, которая может быть индивидуализирована, то есть участку в гражданско-правовом понимании. Земельному участку как объекту гражданских правоотношений свойственны юридические свойства, которые позволяют охарактеризовать его как вещь. Таким образом, земельный участок – это делимая и неделимая,



сложная (составная), индивидуально определенная, оборотоспособная, непотребляемая, недвижимая вещь, которая имеет правовую связь с другими объектами как составляющими земельного участка.

Земельный участок может быть объектом как вещно-правовых, так и обязательственно-правовых отношений. Вещные правоотношения – это правоотношения, фиксирующие статику имущественного положения субъектов. Обязательственные правоотношения – это правоотношения, опосредующие динамику имущественных отношений по передаче имущества, выполнению работ, оказанию услуг [14, с. 36]. Итак, вещными правоотношениями, объектом которых является земельный участок, выступают отношения собственности, отношения, в содержании которых входят вещные права на чужое имущество, правоотношения, возникающие на основании договора об ипотеке земельного участка. А обязательственные правоотношения возникают в случае заключения договоров в отношении земельного участка, а также в случае причинения вреда этому объекту гражданских прав [11, с. 9].

Выводы. Земельный участок может выступать как объект земельного права и объект земельных правоотношений, при этом являясь также и объектом гражданских правоотношений. Он считается недвижимым имуществом и в соответствии с этим подлежит гражданско-правовому регулированию в сфере осуществления вещных прав и заключения сделок.

Список использованной литературы:

1. Гаврилюк М.І. Цивільно-правовий захист права власності на земельні ділянки [текст] : автореф. дис. канд. юрид. наук : 12.00.03 / М.І. Гаврилюк ; Ін-т законодавства Верховної Ради України. – К., 2013. – 21 с.
2. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой [текст] / [под ред. Т.Е. Абовой и А.Ю. Кабалкина]. – М. : Юрайт, 2004. – 880 с.
3. Жариков Ю.Г. Разграничение сферы действия земельного и гражданского законодательства при регулировании земельных отношений // Государство и право. – 1996. – № 2. – С. 51–56.
4. Малай М.О. Про розмежування сфери регулювання обмежень речових прав на нерухоме майно цивільним та земельним законодавством // Право та управління. – 2011. – № 2. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://e-journals/prtup/2011_2/pdf/11mmotzz.pdf.
5. Минина Е.Л. О некоторых проблемах развития земельного законодательства на современном этапе // Государство и право. – 1997. – № 3. – С. 32–63.
6. Титова Н. До концепції нового основного земельного закону України [текст] / Н. Титова // Право України. – 2000. – № 4. – С. 65–71.
7. Митягин К.С. Гражданско-правовой режим земельных участков [текст] : автореф. дис. канд. юрид. наук / К.С. Митягин ; МГУ им. М.В. Ломоносова. – М., 2009. – 24 с. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.dissercat.com/content/grazhdansko-pravovoi-rezhim-zemelnykh-uchastkov>.
8. Корнеев Ю.В. Земельное право : навч. посіб. – 2-ге вид. перероб. та доп. – К. : Центр учбової літератури, 2011. – 248 с.
9. Лапач В.А. Система объектов гражданских прав в законодательстве России [текст] : автореф. дис. канд. юрид. наук : 12.00.03 / В.А. Лапач. – Ростов-на-Дону, 2002. – 24 с. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.dissercat.com/content/sistema-obektov-grazhdanskikh-prav-v-zakonodatelstve-rossii>.
10. Стародумова С.Ю. Возникновение и осуществление права собственности граждан на земельные участки [текст] : автореф. дис. на соиск. ученой степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 – «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» / С.Ю. Стародумова ; науч. рук. М.Е. Верстова. – М., 2010. – 30 с. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.dissercat.com/content/vozniknovenie-i-osushchestvlenie-prava-sobstvennosti-grazhdan-na-zemelnye-uchastki>.
11. Губарев С. В. Право власності фізичної особи на присадибну земельну ділянку (садибу) [текст] : автореф. дис. канд. юрид. наук : 12.00.03 / С.В. Губарев ; НДІ приват. права і підприємництва Акад. прав. наук України. – К., 2009. – 18 с.
12. Титова Н.І. Землі як об'єкт правового регулювання / Н.І. Титова. // Право України. – 1998. – № 4. – С. 10–15.
13. Коржанський М., Литвак О. Новий Цивільний кодекс України: думки вчених [текст] // Право України. – 2003. – № 9. – С. 127.
14. Цивільне право України : навч. посіб. / Ю.В. Білоусов, В.А. Ватрас, С.Д. Гринько та ін. ; за ред. Р.О. Стефанчука. – К. : Правова єдність, 2009. – 536 с.



UKRAINIAN EXPERIENCE ATTEMPTS TO LEGALIZE EUTHANASIA AND ORTHANASIA

Yana TRINEVA,

PhD, Professor of Criminal Law Department of the National Academy of Prosecution of Ukraine, junior counselor of justice

Summary

The purpose of this article is to introduce foreign colleagues' Ukrainian experience in the field of legalizing euthanasia and orthonasia. Author of this article was created by nongovernmental Bill «The human right to dignity death». The theoretical model of this project is provided in this article. This project regulates the procedure of deprivation of human life under certain conditions on her request, authorized person's request or legal representatives, performed only by a physician. The project is unique in the world because no precedents for storage in a similar act of the three types of procedures: euthanasia, orthonasia and physician assisted suicide. Also available linking this project to other national acts. The proposed example, yet the project Ukrainian law can be useful to a foreign legislator to establish their own regulations in this area.

Key words: euthanasia, orthonasia, physician assisted suicide, assisted suicide, life, suicide.

Аннотация

Целью этой статьи является ознакомление зарубежных коллег с украинским научным подходом в области легализации эвтаназии и ортаназии. Автором статьи создана концепция закона «О праве человека на достойную смерть». Теоретическая модель этого проекта представлена в статье. В проекте излагается порядок лишения жизни человека врачом при определенных условиях по просьбе первого или его законных представителей/уполномоченных лиц. Подобный проект закона – беспрецедентный шаг в законотворчестве в этой сфере, поскольку описывает проведение сразу трех процедур: эвтаназии, ортаназии и самоубийства, ассирируемого врачом. Демонстрируется взаимосвязь этого проекта закона с национальной системой законодательства. Представленная теоретическая модель закона может быть полезна зарубежным коллегам в решении актуальной проблемы правового обеспечения лишения жизни другого человека по просьбе.

Ключевые слова: эвтаназия, ортаназия, самоубийство, ассирируемое врачом, жизнь человека, право на смерть, порядок лишения жизни.

It is well known that every society is certain stages of its «life». One of the first category, which is sensitive to the dynamics of social processes is morality. Morality is variable category. It changes all the time, and its essence is always to go ahead of the law. When this happens, there is a latency of crime and other negative phenomena. According to sociological data in Ukraine [1], today our society is beginning to recognize the need to legalize euthanasia and orthonasia¹. This means that in the near future it will be able to pass a law. But today, in addition to the development of this legal act accordingly and other changes to legislation necessary to press as much as possible the information society on the issue of euthanasia, orthonasia, Physician Assisted suicide (hereinafter – PAS), and this information must be qualified.

Of course legalizing euthanasia and orthonasia entail appropriate amendments to certain national acts. Specifically Primary health care [2] and the Civil Code of Ukraine (p. 4 st. 281) [3], which prohibit the physician to participate in euthanasia. But in the Constitution of Ukraine, says

nothing about it, in fact, referring to st. 1, 3, 21, 22, 28, we can conclude that the right to death is one of unreduced in the Constitution of the rights and freedoms. This listed is not reduced, and that's why it can be a supplement (Article 22) [4].

So, we believe that euthanasia and orthonasia as a kind of professional medical practice, in perspective, will be subject of decriminalization and legalization.

Offering decriminalize causing easy death (euthanasia and orthonasia), we are aware of the presence of important problems in this way. The main problem – is stereotypes traditional thinking, based on erroneous assessment of the situation regarding deprivation of life by a doctor at the patient's request.

Since euthanasia and orthonasia is a one complex problem, that is why except for changes to the criminal law, we have to make changes and another («positive») legislation. So, we offer the following conceptual basis of the draft law of Ukraine «The human right to dignity death», which unites reason and conditions of euthanasia, orthonasia and PAS.

Addressing this issue I would like to

begin from history. In the early nineteenth century the famous Russian lawyer – Mr. Anatoly Koni formulated conditions of euthanasia, subject to which the person could be released from criminal liability:

1. Voluntarily expressed patient's wish to die.
2. Inability to easy patient's suffering known medication.
3. Precise and unequivocal evidence College (*consilium* – Y.T.) inability of doctors to save the life of the patient.
4. Notice of this fact prosecutor Attorney [5].

Now all of these aspects are present in the laws of different countries that legalized euthanasia. We also, to some extent, make use of its proposals at presentation of our concept of the draft law «The human right to dignity death».

Combining the three types of the procedures deprivation of human life at the request in these legal act is an unprecedented step in the world legislative regulation of euthanasia, orthonasia and PAS. However, we believe that this approach is optimal, because it makes no sense to distinguish them in separate regulations that only complicate their use in practice. These three procedures combining one purpose – to end his or her life in a humane and dignified manner.

¹Orthonasia - deprivation of life incurable patient, which performed by a doctor at the request of other persons authorized by a patients.



At the begin of this act should define basic terms used therein, including such as «dignity death», «informed decision» etc.

Then this act shall include characteristics of patient which can be applied **euthanasia** and **PAS**. In our point of view the fact of citizenship of Ukraine is not necessary, because this approach reduces the patient's right. Also, the patient must be competent and informed. Decisions taken by the patient should be informed, including patient knowledge of their health (this information in an accessible form must provide by the attending physician).

Also we should articulate the reasons for euthanasia and PAS as they are possible only for capable patients. That reason, in our opinion, should be the sum of the following circumstances:

1. The patient with incurable and irreversible disease.
2. Diagnosis that the patient is suffering (physical and/or moral) from a terminal disease.
3. Informed decision by a qualified patient, to deprivation his or her life in a humane and dignified manner.

All other requirements with regard to euthanasia and PAS as defined in this Act; it is proposed to recognize the proper conditions for their implementation. These conditions will contain not one, but many articles of this law, but only the observance of all of them together should be regarded as compliance with the order of euthanasia and PAS.

First of all, prior to these procedures, the physician must consult with an independent physician-consultant: on patient's incurable disease; unable to quench the patient's pain by analgesics; offensive in a short time the patient's death and come to own conclusion that this all is true This consultant should not be a relative or loved/friend one patient and not be financially interested in the patient's death.

The attending physician responsibilities: to inform the patient about his diagnosis, all possible consequences and complications of his illness. Information provided includes:

- a) his or her medical diagnosis;
- b) estimates of the disease in the future;
- c) the potential risk in the use of drugs (death) to be prescribed by a doctor (with PAS);

d) possible complications in the use of drugs (with PAS);

e) possible alternatives, which include, but are not limited medical care, keeping in hospice, pain control.

Inform the patient that he or she has an opportunity to rescind the request at any time and in any form. The physician must verify that the patient is making an informed decision.

Consulting physician shall examine the patient and his or her relevant medical records and confirm, in writing, the attending physician's diagnosis that the patient is suffering from a terminal disease, and verify that the patient is capable, is acting voluntarily and has made an informed decision. Consulting physician turns to a psychiatrist to confirm that the patient is not suffering from a psychiatric or psychological disorder or depression causing impaired judgment. No medication to end a patient's life in a humane and dignified manner shall be prescribed until the person performing the counseling determines that the patient is not suffering from a psychiatric or psychological disorder or depression causing impaired judgment.

No person shall receive a prescription for medication to end his or her life in a humane and dignified manner unless he or she has made an informed decision. Immediately prior to writing a prescription for medication, the attending physician shall verify that the patient is making an informed decision. A patient may rescind his or her request at any time and in any manner without regard to his or her mental state. No prescription for medication may be written without the attending physician offering the qualified patient an opportunity to rescind the request.

Requests for euthanasia or PAS submitted in writing to the physician. If the patient is not able to write this request, it can trust it to another adult person at the physician presence. Between the writing of such a request and procedure of euthanasia or PAS must elapse at least a month. The patient may rescind his or her request at any time and in any way, including tacit action. Consent to termination of life, according to this draft law, shall be made in strict accordance with the form prescribed by this project. This act must be signed and dated by the patient and least two witnesses. Witnesses with their signatures confirm

that the patient has on their own and make decisions.

There is some limitations status of witnesses to protect patients from abuse and other interested persons in the patient's death. So none of the witnesses must be:

- a) relative of the patient;
- b) person who after the death of a patient has the right to inheritance or other patient property right;
- c) any other person who took care of the patient;
- d) the patient's attending physician;
- d) if the patient is on long-term care, one of the witnesses appointed by the National Commission of morality (hereinafter – the Commission).

Also, the person has the right (in the case of euthanasia) to write request, which will be valid for five years. Such document should include the presence of two witnesses who can not be relatives, potential heirs to the patient, or persons who are attendant hospital where the patient had a treatment before and the patient's attending physician. The relevant document is intended for cases where the patient due to certain circumstances, he can not express his will. After the course of the term of this request, the person may renew it for another five years.

In the draft law also useful to define the list of required documents that should be included in history, namely:

- a) all oral statements patient to terminate his or her life;
- b) all written statements;
- c) the diagnosis of attending physician and his predictions about the disease and determine the patient's capacity, which makes informed and voluntary decision;
- d) confirmation consultant physician about the diagnosis, the patient's condition as a viable, one that adopted informed and voluntary decision;
- e) the offer attending physician for patient to rescind his or her request at any time and in any manner without regard to his or her mental state and others.

This provision shall protect a physician. Because in case collisions usually studied anamnesis. All collected patient's request, along with other listed documents are a kind of alibi for the physician.

Ortanasia terms similar to the exercise of euthanasia and PAS. Separate section of this draft law should



include position of ortanasia. Ortanasia is possible to incapacitated patients (infants with pathology incompatible with life, etc.) at the request of their legal representatives, and in their absence – by the court. In these cases, an application for termination of life constitutes the legitimate representatives of the person. As for the baby, which was born with pathology incompatible with subsequent life, the existence of such a disease should be confirmed by physician's consilium.

In the case of **incompetent patients**, the fact that such patients have physical and/or moral suffering, must also be confirmed by physician's consilium. Cases about these patients should be particularly monitored by the Commission and the prosecution.

To ensure compliance with procedures euthanasia should be formed corresponding structure (division) of the National morality Commission, which will consist of experts in the field of medicine, law and representatives of organizations dealing with the rights of incurable patients. This structure is created for a specified period, with the following rotation of its members.

In carrying out euthanasia procedures, ortanasia and PAS physician should be formed appropriate medical card, which indicates how sensitive data physician, and all conditions, the indications for these procedures patient after appropriate treatments, this card is sent to the Commission which should check this card for compliance with the observance of the law. If the Commission finds a violation of the procedure, information must be sent to the prosecutor.

After some time the Commission shall publish a report on its activities and report on «The human right to a dignified death act».

Separately, the law should be determined guarantees physicians who participate in the above procedure and their responsibilities. This section is declared position that no person may be attracted to the civil, disciplinary or criminal responsibility for participation in the acts stipulated by this law. No organization or association shall not be denied licenses, privileges, membership or found guilty of participation or refusal to participate in the acts stipulated by this law.

By adopting this position we encouraged precedent with California law «On the right to a dignified death» (1970) [6]. The effect of this law was made impossible the restrictions that were imposed on doctors – potential participants euthanasia by trade union organizations. Doctors and psychiatrists who participated in euthanasia, denied licenses and membership in trade unions; through the specialist, once taking part in euthanasia actually became unemployed. Naturally, the noble intentions of the doctor to relieve the patient from suffering replace desire to stay at work and not ruin his career.

It should also provide that the physician has the right to refuse to perform euthanasia, ortanasia or assistance suicide, if it is contrary to its principles. In this case, it should recommend another physician for these procedures and, with the consent of the latter on this, give him the medical history of the patient.

The law should stipulate that violations of the conditions of implementation of euthanasia, ortanasia and PAS by physician entails legal, including criminal penalties.

As an annex to the draft law provides such sample documents: «Consent to termination of life» and «Request for ortanasia in a future».

It should be noted that the relevant amendments to the national legislation of Ukraine entail certain amendments to the Civil Code of Ukraine and the Basic Law of Ukraine on healthcare, as well as the Criminal Code of Ukraine. Necessary to improving curricula of medical schools, to introduction such discipline as «Bioethics», one of the tasks which will train future health professionals caring up for dying patients, teach the culture of death and so on.

In order to ensure compliance of the human right to a dignified death, and thereby safeguard society from abuses in this area, in the criminal legislation of Ukraine proposed responsibility for its violation. To this end, we propose to Title II of the Special Part of the Criminal Code («Crimes against life and health»), the relevant article as follows: «...Violation of euthanasia and ortanasia. Conduct euthanasia or ortanasia by physician without compliance prescribed by law for their implementation – punished...»

In compliance with the statutory medical procedure for euthanasia or ortanasia we propose to understand their conduct in accordance with the conditions determined by law. For example, presence during the euthanasia people whom it is forbidden by law and so on. Definition of this term is possible to give in a reference to article. But in fact this method interpretation of legislative provisions is not popular in the Ukrainian criminal law, the definition of this concept can be the subject of doctrinal interpretation, the results of which will be reflected in scientific conference and Textbook's comments.

List of reference links:

1. Кияни не проти евтаназії // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.risu.org.ua/freedom/news/article%3b526/>.
2. Основи законодавства України про охорону здоров'я від 19.11.92 // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 4. – Ст. 19.
3. Цивільний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40-44. – Ст. 356. – (Зі змінами та доповненнями станом на 17.01.2006 р).
4. Конституція України від 28.06.1996 // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 3. – Ст. 141.
5. Кони А.Ф. Самоубийство в законі и жизни / А.Ф. Кони // Собрание сочинений. – Т. 4. – М. : Юридическая литература, 1967. – 542 с.
6. Assisted suicide laws around the world // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.Assistedsuicide.org/suicide_laws.html.



КОММУНИКАТИВНЫЙ ПОДХОД В ИССЛЕДОВАНИИ ОБРАЗОВАТЕЛЬНЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ

Яна ТЫЦКАЯ,

преподаватель кафедры теории и истории государства и права
Международного гуманитарного университета

Summary

The role of the communicative approach as a fundamental methodological tool to the formation of the modern definition of «educational legal relationships» are analyzed in the article. On this basis the author this article defined concept and classification of the educational legal relationships. Educational legal relationships played role by legal backbone core educational law and therefore must be regard as a material source of educational law of Ukraine. It is maintained that educational legal relationships with the position of the communicative approach primarily considered a special communication that connects all participants mutual relationships and responsibilities.

Key words: law, communicative approach, educational legal relationships, educational law, legal regulation.

Аннотация

В статье исследуется роль коммуникативного подхода как основополагающего методологического инструментария к формированию современной дефиниции «образовательные правоотношения». Именно на этой основе автором статьи сформулировано собственное понятие и классификация образовательных правоотношений. Образовательные правоотношения играют роль системообразующего ядра образовательного права, поэтому должны рассматриваться как материальный источник образовательного права Украины. В статье утверждается, что образовательные правоотношения с позиций коммуникативного подхода, прежде всего, рассматриваются как особая коммуникация, которая связывает всех участников данных правоотношений взаимными правами и обязанностями.

Ключевые слова: право, коммуникативный подход, образовательные правоотношения, образовательное право.

Постановка проблемы. Проблема определения и характеристики категории «образовательных правоотношений» является одной из наиболее спорных с точки зрения науки образовательного права. Ученые даже сегодня спорят о юридической природе данных правоотношений, их определении, особенностях и единой классификации. Одной из основных задач, которая поставлена перед наукой образовательного права Украины, является поиск подходящего методологического инструментария, с помощью которого возможно сформировать современную дефиницию «образовательные правоотношения», которая будет соответствовать новой парадигме образования.

Актуальность темы исследования. Национальной доктриной развития образования образование определено как основа интеллектуального, культурного, духовного, социального, экономического развития личности, общества, нации и государства. Образование приобретает сегодня масштабы одной из основных общественных и личностных ценностей, что усиливает значимость правового регулирования этой сферы человеческой деятельности.

Обращая внимание на то, что в нашем государстве начинает формироваться новая отрасль права – образовательное право, наше теоретическое исследование становится особо актуальным.

Состояние исследования. Проблема

была затронута в основном в разработках российских ученых, среди которых Г.А. Дорохова, В.И. Шкатулла, Д.А. Ягофаров, В.М. Сырых, В.В. Спасская, хотя в последние годы и в нашем государстве вышли в свет научные работы по этому вопросу (В.О. Зайчук, Е.В. Красняков, В.Г. Кремень, О.Ф. Мельничук, Р.Г. Валеев).

Целью и задачей статьи является исследование роли коммуникативного подхода в определении категории «образовательные правоотношения».

Изложение основного материала исследования. Понятие «образовательных правоотношений» ввел в теорию современного образовательного права В.И. Шкатулла, назвав их «педагогическими» отношениями. По его мнению, они являются центральным ядром образовательного права, поскольку включают в себя отношения по воспитанию и обучению [1, с. 21]. Впервые идея разграничения образовательных правоотношений и отношений в сфере образования была высказана российским исследователем В.М. Сырых [2, с. 93]. Данное положение было развито в научных трудах В.В. Спасской, которая с помощью системного метода исследования доказала, что образовательные правоотношения – это целостная система взаимодействия всех ее элементов, главной целью которой является обеспечение реализации права на образование [3, с. 72-74].

Невозможно не отметить, что вышеуказанные разработки имеют значение для всей теории образовательного права, но

реалии образовательных процессов в XXI столетии требуют поиска современной методологии, применение которой способно принципиально изменить взгляд на образовательные правоотношения.

Дело в том, что новая образовательная парадигма предполагает инновационное и непрерывное образование в течение всей активной деятельности человека. А смена образовательной парадигмы неизбежно должна повлечь трансформацию образовательных отношений педагога и обучаемого, которые должны стать активными субъектами образовательных правоотношений. Поэтому считаем правильным использование коммуникативного подхода, основанного Ю. Хабермасом и развитого в правоведческой сфере А.В. Поляковым, в силу того, что коммуникативное действие направлено на взаимопонимание действующих индивидов, их консенсус [4, с. 12].

Коммуникативная теория права является наиболее подходящей для достижения целей исследования благодаря акцентированию внимания на том обстоятельстве, что право рассматривается в ней как оформленное специфическими правовыми текстами взаимодействие субъектов права, обладающих взаимообусловленными правами и обязанностями. В системе коммуникаций в сфере образования мы видим «зародыши» объективно существующей отрасли позитивного права Украины – образовательного права.

Дополнительным аргументом для построения нашей концепции образова-



тельных правоотношений является тот факт, что международная доктрина образовательного права также построена на коммуникативном подходе. Согласно Международной стандартной классификации образования образование – это процесс, который включает коммуникацию с целью обучения [5]. Мы также поддерживаем и разделяем методологическую позицию профессора А.Г. Кислова, который представляет образование как процесс взаимоотношений между двумя или более лицами, включая передачу информации [6]. Исследователь подчеркивает, что общение может быть вербальным и невербальным, прямым или косвенным, непосредственным или на расстоянии и может включать широкое разнообразие каналов и технических средств. Иначе говоря, даже если метод обучения не связан с прямым контактом участников образовательного процесса, коммуникация все же осуществляется между теми, кто предоставляет образование, и теми, кто его получает.

Поддерживая позицию А.В. Полякова в том, что коммуникация – своего рода «атом» социальности, опосредованный текстами как знаковыми системами [7, с. 61], особое внимание следует уделить анализу правовых текстов, а именно – нормативных и индивидуальных правовых актов. Продолжая эту мысль, заметим, что с позиций коммуникативного подхода объективное право неотделимо от права субъективного как совокупности правовых полномочий конкретных субъектов и их же правовых обязанностей, то есть не может быть отделено от правовых отношений. Признание тесной взаимосвязи между объективным правом и правовыми отношениями обуславливает важное влияние образовательных правоотношений на формирование отрасли образовательного права.

Таким образом, вышеизложенное дает нам возможность утверждать, что образовательные правоотношения – это урегулированная нормами образовательного права коммуникативная связь, которая возникает между обучающимся, его родителем (законным представителем) и педагогическим работником в рамках учебного заведения в связи с овладением обучающимся знаниями, умениями навыками, ключевыми компетенция и другими духовными благами, которые определены государственными стандартами образования.

Следовательно, по нашему мнению, с помощью коммуникативного подхода образовательные правоотношения можно классифицировать на непосредственные и сопутствующие образовательные правоотношения. Объектом непосредственных образовательных правоотношений является исключительно образовательная программа, а права и обязанности участников таких правоотношений обусловлены ее выполнением. К таким правоотношениям можно отнести следующие: учебные, связанные с передачей знаний от педагога к ученику; воспитательные, осуществляемые с целью формирования у учащихся необходимых свойств, качеств, которыми должна обладать личность в обществе; аттестационные, призванные осуществлять контроль за ходом и уровнем усвоения учащимися учебных предметов и формированием необходимых навыков, и другие. Каждому из названных правоотношений соответствует специфическая совокупность прав и обязанностей педагогических работников и обучающихся.

Взаимно корреспондирующие права и обязанности непосредственных образовательных правоотношений закреплены в Законе Украины «Об образовании». В ст. 51 данного закона предусматривается, что обучающиеся имеют право на обучение для получения определенного образовательного и образовательно-квалификационного уровня. В свою очередь педагогический работник, согласно ст. 57 Закона Украины «Об образовании», обязан обеспечивать условия для усвоения обучающимися учебных программ на уровне обязательных требований относительно содержания, уровня и объема образования.

Непосредственные образовательные правоотношения с позиций коммуникативного подхода должны стать отношениями партнерства и сотрудничества активных субъектов образовательного процесса. Коммуникативный подход в первую очередь делает акцент на активной роли всех участников образовательных правоотношений, а не только на обучающемся, и позволяет преодолеть несоответствующий современным реалиям информационного общества взгляд на обучающегося как на пассивного субъекта, который только получает образовательные услуги.

Акцентируем внимание на том, что непосредственные образовательные правоотношения настолько специфичны, что им присущи признаки, которые их разграничивают от других отношений в сфере

образования. Например, в непосредственных образовательных правоотношениях отсутствует институт ограниченной дееспособности. Ограничения дееспособности в выполнении образовательной программы вообще невозможно достичь ни правовыми, ни внеправовыми средствами, поскольку стремление человека к знаниям невозможно (и нецелесообразно) ограничивать. К тому же ограничение дееспособности в гражданско-правовом смысле представляет собой конструкцию, которая призвана защитить права ограниченно дееспособного лица по распоряжению материальными средствами. Объектом непосредственных образовательных правоотношений является нематериальное благо, которое в принципе невозможно потратить таким образом, чтобы это повредило его владельцу. К тому же, если ограниченную гражданскую дееспособность возможно «дополнить» за счет дееспособности законного представителя, то способность к выполнению образовательной программы является исключительно личной, ее невозможно дополнить способностями родителей или других законных представителей.

Поэтому, по нашему мнению, учащиеся малолетние и несовершеннолетние лица имеют полную дееспособность в уже возникших непосредственных образовательных правоотношениях, то есть обладают всеми правами и обязанностями и несут ответственность за дисциплинарные проступки и уклонения от усвоения образовательной программы. Так устанавливается важность взаимосвязей между педагогическим работником и обучающимся в образовательном процессе.

С позиций коммуникативного подхода целью сопутствующих образовательных отношений является обеспечение надлежащих условий для реализации прав и обязанностей участников непосредственных образовательных правоотношений. К сопутствующим образовательным правоотношениям мы относим отношения между родителями, другими законными представителями ребенка или взрослого недееспособного лица и учебным заведением по поводу обеспечения условий для выполнения образовательной программы лицом, которое обучается, в частности, по поводу заключения договора о предоставлении образовательных услуг; отношения между лицами, которые обучаются их родителями и/или законными представителями, и коллективом учебного



заведения по поводу управления учебным заведением.

Выводы. Подводя итоги, следует отметить, что с позиций коммуникативного подхода образовательные правоотношения, прежде всего, рассматриваются как особая коммуникация, которая связывает всех участников данных правоотношений взаимно корреспондирующими правами и обязанностями. Обновление национального законодательства об образовании должно осуществляться также с позиции понимания образования как коммуникации, как взаимодействия между участниками образовательных правоотношений. Поэтому и Закон Украины «Об образовании» должен быть не только пересмотрен, но и коренным образом изменен с коммуникативных позиций.

Список использованной литературы:

1. Шкатулла В.И. Образовательное право : учебник для вузов / В.И. Шкатулла. – М. : Изд-во «Норма», 2001. – 688 с.
2. Сырых В.М. Введение в теорию образовательного права / В.М. Сырых. – М. : Центр образовательного законодательства, 2002. – 340 с.
3. Спасская В.В. Образовательное правоотношение как система: структура и взаимодействие элементов / В.В. Спасская // Современное право. – 2006. – № 8. – С. 72–75.
4. Хабермас Ю. Отношения к миру и рациональные аспекты действия в четырех социологических понятиях действия / Ю. Хабермас ; пер. с нем. Т. Тягуновой // Социологическое обозрение. – 2008. – Т. 7. – № 1. – С. 3–25.
5. Международная стандартная классификация образования // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.uis.unesco.org/Education/Documents/UNESCO_GC_36C-19_ISCED_RU.pdf.
6. Кислов А.Г. К определению современного образования как объекта правоотношения / А.Г. Кислов // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.law.edu.ru/article/article.asp?articleID=182703>.
7. Поляков А.В. Коммуникативный подход в общей теории права / А.В. Поляков // Проблемы философии права. – 2006-2007. – Том IV-V. – С. 60–66.

ПОНЯТИЕ И СТРУКТУРА МЕХАНИЗМА ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ОТНОШЕНИЙ ПО ОКАЗАНИЮ УСЛУГ

Наталья ФЕДОРЧЕНКО,

кандидат юридических наук, доцент,
заведующий кафедрой гражданского права и правового обеспечения туризма
Киевского университета туризма, экономики и права

Summary

The article investigates the concept and structure of the mechanism of legal regulation of service delivery. The paper presents the concept of the mechanism of legal regulation of contractual relationships to provide services, its features have been expanded, the elements of the mechanism of legal regulation of contractual relationships to provide services have been described. The features of the mechanism of legal regulation are in focus. The author also defines the mechanism of legal regulation of contractual relations of service providing. The theoretical achievements and modern studies of the mechanism of legal regulation of contractual relations in the system elements of the mechanism of legal regulation of service delivery are being analyzed in the article. The author concludes that the contract by internal regulation of relations to provide services is a united basis of such regulation. However, it appears to be the legal fact to declare the rights and obligations of the parties.

Key words: mechanism of legal regulation of contractual relations, attitude to rendering services, the contractual obligation to provide services, a contract for services, customer, executor.

Аннотация

Статья посвящена исследованию понятия и структуры механизма правового регулирования отношений по оказанию услуг. В работе дано понятие механизма правового регулирования договорных отношений по оказанию услуг, раскрыты его особенности, охарактеризованы элементы механизма правового регулирования договорных отношений по оказанию услуг. Акцентируется внимание на особенностях механизма правового регулирования договорных отношений по оказанию услуг. Анализируются наработки теоретиков и современные исследования механизма правового регулирования договорных отношений в системе элементов механизма правового регулирования отношений по оказанию услуг. Автор приходит к выводу, что договор при осуществлении внутреннего регулирования отношений по оказанию услуг является мононормативной основой такого регулирования. Вместе с тем, он выступает тем юридическим фактом, из которого возникают права и обязанности сторон.

Ключевые слова: механизм правового регулирования договорных отношений, отношения по оказанию услуг, договорные обязательства по оказанию услуг, договор об оказании услуг, заказчик, исполнитель.

Постановка проблемы. Правовое регулирование отношений по оказанию услуг, как известно, основывается на общих положениях юридической науки о механизме правового регулирования договорных отношений. Под механизмом правового регулирования договорных отношений в юридической литературе понимают последовательную цепь изменения отдельных правовых явлений: норма права, регулирующая гражданские отношения, – юридический факт – права и обязанности, существующие в гражданских правоотношениях, возникших на его основании, – реализация этих прав и выполнение обязанностей, а при

необходимости – защита нарушенного права или интереса [1, с. 136].

Такое понятие механизма правового регулирования договорных отношений является отражением общепринятого в общей теории государства и права, а также в цивилистической доктрине понимания правового регулирования как продолжающегося процесса, в ходе которого осуществляется воздействие права на общественные отношения, и содержащего три звена (стадии): юридические нормы, правовые отношения, в частности субъективные права и юридические обязанности их участников, а также акты реализации прав и обязанностей.



Состояние исследования. Научный анализ проблем, возникающих при регулировании договорных отношений по оказанию услуг, осуществляется многими отечественными и зарубежными учеными. Среди них стоит назвать таких, как Р.А. Майданик, Р.Б. Шишка, Р.А. Стефанчук, С.А. Погребной, А.Б. Гриняк, Т.В. Кашанина, С.Г. Краснояружский, В.Л. Яроцкий, О.А. Красавчиков, Б.И. Пугинский, О.А. Беляневич.

Целью статьи является определение понятия и структуры механизма правового регулирования договорных отношений по оказанию услуг.

Изложение основного материала.

Прежде всего подчеркнем, что механизму правового регулирования присущи следующие особенности: а) правовое регулирование и его механизм является составной частью социального регулирования; б) представляет собой определенную систему взаимодействующих между собой элементов, среди которых выделяют правовые средства (нормы, субъективные права и юридические обязанности), способы (разрешения, запреты и обязательства) и формы (соблюдение, исполнение и использование); в) механизм правового регулирования договорных отношений по оказанию услуг обеспечивает регулирование гражданских отношений, то есть является динамичной частью правовой системы; г) механизм правового регулирования имеет целенаправленный (регулирование отношений между заказчиком и исполнителем) и результативный (потребление оказанной услуги и в большинстве случаев получение вознаграждения за это) характер.

Кроме того, следует отметить, что нормативная урегулированность отношений по оказанию услуг достигается благодаря не только существованию самой нормы в гражданском законодательстве или предвидению конкретных условий в договоре, но и функционированию определенного инструментария (элементов механизма правового регулирования), который воплощает эти нормы в жизнь. Это связывает между собой норму гражданского права и состояние правопорядка в исследуемых правоотношениях, что свидетельствует о возможности применения концепции механизма правового регулирования к правоотношениям по предоставлению

услуг. Учитывая это, не будет вызывать возражения тезис, что правоотношения по предоставлению услуг регулируются как на нормативном, так и на индивидуальном уровнях. Более того, в юридической литературе констатируется изменение акцентов с законодательного регулирования этих правоотношений в сторону их договорного регулирования [2, с. 10]. Соглашаясь с указанным, следует подчеркнуть необходимость сохранения императивного подхода к правовому регулированию отношений по оказанию услуг, поскольку в таких разновидностях услуг, как медицинские, образовательные и другие, которые связаны с возможностью причинения вреда жизни или здоровью человека или ненадлежащим воспитанием подрастающего поколения, могут отразиться еще более опасные и вредные последствия. Путем нормативного регулирования отношений по оказанию услуг закрепляются императивные подходы к их регулированию, которые распространяются на все обязательства по предоставлению услуг и которым должны подчиняться все, кто вступил или хочет вступить в нормативно определенные правоотношения.

Сущность регулятивного воздействия права на отношения по оказанию услуг определяется нормативным закреплением в ГК Украины модели необходимого и возможного поведения субъектов этих отношений. На практике это отражается в предоставлении одним субъектам правоотношений по предоставлению услуг определенных прав и в возложении на других юридических обязанностей и установлении определенных запретов. Именно это и обеспечивает взаимность и взаимозависимость прав и обязанностей участников обязательственных правоотношений.

Не менее действенным в связи с развитием рыночных отношений и предпринимательства является индивидуальный метод регулирования (или метод свободного волеизъявления), под которым понимается форма самостоятельной юридической деятельности субъектов, направленная на упорядочение единичных общественных отношений с помощью правовых средств, не имеющих юридически общеобязательных качеств [3, с. 35; 4, с. 17]. Это происходит с помощью договора как одного из средств удовлетворения со-

ответствующих потребностей. Наличие индивидуального регулирования как составляющей исследуемого механизма основывается прежде всего на диспозитивности метода гражданско-правового регулирования [5, с. 22]. То есть путем индивидуального регулирования отношений по оказанию услуг осуществляется расширение пределов правового регулирования за счет передачи инициативы по обеспечению отдельных аспектов его осуществления участникам этих правоотношений. Иными словами, индивидуальное регулирование отношений по оказанию услуг охватывает собой юридическую деятельность заказчика и исполнителя, направленную на упорядочение четко определенных отношений в сфере оказания услуг с помощью такого сильного инструмента как гражданско-правовой договор.

Таким образом, под механизмом правового регулирования договорных отношений по оказанию услуг предлагаем понимать определенную систему взаимодействующих между собой элементов (правовых средств, способов и форм), с помощью которых обеспечивается регулирование отношений по оказанию услуг, а также реализуется заложенная в нормах права и положениях договора модель поведения заказчика и исполнителя по потреблению оказанной услуги, и в большинстве случаев – получение вознаграждения за это.

Анализируя наработки теоретиков и современные исследования механизма правового регулирования договорных отношений, к системе элементов механизма правового регулирования отношений по оказанию услуг предлагаем, учитывая разделение права на публичное и частное, относить следующее: а) нормы гражданского права или предлагаемые сторонами договора о предоставлении услуг условия; б) юридические факты; в) возникновение прав и обязанностей (правоотношения), возникающие на основании норм гражданского права и договоров о предоставлении услуг; г) поведение участников правоотношений по предоставлению услуг по реализации их субъективных прав и обязанностей, заложенных в правовых нормах и определенных волей заказчика и исполнителя; д) защиту заложенных в правовых нормах и определенных волей заказчика и исполнителя субъективных



гражданских прав и законных интересов при их нарушении.

Следовательно, важным элементом механизма правового регулирования отношений по оказанию услуг является нормативная основа такого регулирования, то есть создаваемые государством нормы права (гл. 63–70 ГК, гл. 31–32 ХК Украины) или создаваемые участниками отношений по оказанию услуг договорные условия, на базе которых и осуществляется упорядочение отношений между ними. То есть договор по оказанию услуг фактически выполняет роль своеобразного «стартового механизма», который приводит из статического в динамическое состояние как юридические, так и внеюридические нормативные регуляторы правоотношений по оказанию услуг.

В ГК Украины отдельным видам договоров по оказанию услуг предшествует так называемая общая часть, функции которой выполняет гл. 63 «Услуги. Общие положения». Нормы гл. 63 ГК применяют к отдельным видам этих договоров, в частности договорам перевозки, экспедирования, хранения, страхования, посредническим договорам, договорам по оказанию образовательных, медицинских и других услуг, а также к поименованным договорам по оказанию услуг (например, договорам на проведение аудита, на выполнение маркетинговых исследований, суррогатного материнства, на проведение оценки имущества и другим). То есть нормы общих положений об услугах действуют в случаях, когда речь идет об отдельных моделях договоров по оказанию услуг, которые не относятся ни к одному из выделенных в ГК или иных специальных нормативно-правовых актах разновидностей этого типа договоров, а на те, что выделены, распространяется действие общих норм только при условии, если они не противоречат специальным нормам или специальные нормы, посвященные регулированию таких разновидностей договоров, отсутствуют.

Кроме нормативно-правового подхода к регулированию отношений по оказанию услуг для гражданского законодательства характерны диспозитивные основы такого регулирования. Они находят свое выражение в законодательной возможности субъектов отношений договорных обязательств по оказанию

услуг регулировать свое поведение в договоре путём отступления от положений актов гражданского законодательства или даже урегулировать свои отношения, которые не урегулированы этими актами (ч. 2, 3 ст. 6 ГК).

Таким образом, законодатель в ст. 6 ГК Украины отразил положение, по которому договор приобрел статус самостоятельного регулятора гражданских отношений, предоставив тем самым договорному регулированию исследуемых нами правоотношений преобладающее по сравнению с нормативным регулированием значение. Учитывая это, приходим к выводу, что договорное регулирование отношений по оказанию услуг является более эффективным, чем нормативное, поскольку последнее направлено лишь на упорядочение отношений по оказанию услуг, а договорное – на их организацию и формирование.

На основании различных исследований договорного права известно, что договор традиционно рассматривается как юридический факт, с которым связываются соответствующие правовые последствия [6, с. 5]. Как известно, по волевому признаку договор по оказанию услуг относится к правомерным действиям.

Вместе с тем, следует отметить, что в современных исследованиях по договорному праву наблюдается изменение взглядов на договор исключительно как на юридический факт. Так, в правовой литературе отмечается, что договор лишь в определенной степени может быть определен как юридический факт и выступает в таком качестве только в отношении юридических норм, непосредственно регулирующих отношения сторон [7, с. 44]. Действительно, понимание договора по оказанию услуг только как юридического факта ограничивает его исследования рамками общих положений о договорах, однако правовая природа договора значительно шире, нежели акт, который юридически опосредует оказание услуг, поскольку договоры в этой сфере обеспечивают регулирование организационных, экономических и технических вопросов, возникающих между сторонами. То есть, как справедливо отмечает А.А. Беляневич, договор мог бы быть оценен исключительно как юридический факт, наверное, только в такой идеальной ситуации, когда подробная регламентация законом условий

договора полностью исключала бы возможность согласования сторонами других условий [8, с. 58–59].

Учитывая вышеприведенное, приходим к выводу, что договор при осуществлении внутреннего регулирования отношений по оказанию услуг является моонормативной основой такого регулирования. Вместе с тем, он выступает тем юридическим фактом, из которого возникают права и обязанности сторон. То есть с одной стороны, сам характер отношений по оказанию услуг как отношений, основанных на юридическом равенстве, свободном волеизъявлении, имущественной самостоятельности их участников, обуславливает роль договоров как юридических фактов, действующих в сфере гражданского права. С другой стороны, указанные юридические факты способны обеспечить активную роль субъектов гражданского права в создании, изменении и прекращении гражданских правоотношений с учетом их интересов.

Итак, следующим элементом механизма правового регулирования договорных отношений по оказанию услуг являются правоотношения их участников по поводу реализации принадлежащих им гражданских прав и обязанностей. В целом для решения задач нашего исследования мы будем понимать правоотношения как достижение консенсуса, который возникает на основании договоренностей между лицами в форме субъективных прав и юридических обязанностей и поддерживается принудительной силой государства, на основе чего каждая из сторон реализует собственный интерес. То есть отношения, возникающие в результате заключения договора по оказанию услуг, признаются правовыми не только из-за того, что они непосредственно урегулированы общими и специальными нормами действующего законодательства, но и потому, что между субъектами существует договоренность, которая признается действительной законодателем, поскольку последний признает созданные сторонами в договоре правила и обеспечивает их принудительную реализацию и защиту.

Исходя из вышеприведенного, под договорным обязательством по оказанию услуг предлагаем понимать отношения между заказчиком и исполнителем, основанные на юридическом



равенстве, свободном волеизъявлении, имущественной самостоятельности их участников, наделенные присущими только им признаками, которые отличают их от других гражданских отношений, возникающих на основании норм гражданского права в связи с появлением (наступлением) предусмотренного ими юридического факта.

Учитывая тезис, что договорные обязательства являются относительными правоотношениями, поскольку характеризуются четким субъектным составом [9, с. 3], договорные обязательства по оказанию услуг юридически связывают только конкретных обязанных лиц (исполнителя и заказчика). Так, например, если исполнитель, исходя из содержания ч. 2 ст. 902 ГК, возложит исполнение договора об оказании услуг на другое лицо, он все равно остается ответственным в полном объеме перед контрагентом за нарушение договорных условий этим лицом. Такое специальное законодательное правило ч. 2 ст. 902 ГК Украины последовательно воспроизводит общее правило, содержащееся в ст. 511 ГК Украины: «Обязательство не создает обязанности для третьего лица. В случаях, установленных договором, обязательство может порождать для третьего лица права относительно должника и (или) кредитора».

То есть субъективные права участников правоотношений по оказанию услуг заключаются в предусмотренных нормой гражданского права видах и степени их возможного поведения в отношениях с контрагентом. Эти права и обязанности составляют юридическое содержание исследуемых правоотношений, которое является основой для их фактического содержания – поведенческих актов участников этих правоотношений по осуществлению их субъективных гражданских прав и исполнению юридических обязанностей.

Однако субъективные гражданские права участников правоотношений по оказанию услуг ничего не стоили бы без возможности их реализации. Целесообразно отметить, что возможности такой реализации закреплены как в общих, так и в специальных правовых нормах, посвященных регулированию отношений по оказанию услуг. Так, осуществляя свои субъективные гражданские права, участники правоотношений по оказанию услуг без какого-либо

постороннего влияния и возможного давления выбирают варианты дозволенного поведения, закрепленные в ГК, ХК Украины и других нормативно-правовых актах, которые заключаются в реализации принадлежащих им полномочий.

Не вдаваясь в общетеоретическую дискуссию, которая развернулась на страницах юридической литературы по поводу разграничения понятий «реализация» и «осуществление» [10, с. 144; 11, с. 36], считаем необходимым отметить, что понятие «реализация» есть более широким понятием, которое охватывает собой и осуществление, и охрану, и защиту. Поэтому под понятием реализации сторонами договорных обязательств по оказанию услуг принадлежащих им правомочий предлагаем понимать их возможность самостоятельно выбирать необходимый вариант поведения, поскольку должным условием осуществления ими субъективных гражданских прав выступает охрана и защита от любых нарушений и посягательств.

Участники гражданских правоотношений самостоятельно выбирают формы, способы, время и границы своего юридического и фактического поведения, не нарушая права других, посторонних лиц. В этом находит свое выражение общая идея, согласно которой в сфере частного права лицо осуществляет свои субъективные права свободно, по своему усмотрению. Основная особенность реализации гражданских прав в сфере отношений по оказанию услуг отражается в том, что участники таких отношений реализуют свои субъективные гражданские права с помощью различных фактических действий. Например, лицо может рассчитывать на удовлетворение своего интереса путем получения соответствующего отдыха, лечения, образования и т. д.

Вместе с тем, целесообразно отметить существование кроме разнообразной основы для фактического поведения при реализации своих прав участниками правоотношений по оказанию услуг также и широкого многообразия юридического поведения участников исследуемых правоотношений. Правовой основой для определения содержания и объема юридического поведения сторон в сфере предоставления услуг являются виды договоров по оказа-

нию услуг, а также нормы позитивного права, закрепляемые в гражданском и хозяйственном законодательстве. Учитывая это, особенности договоров по предоставлению услуг как актов право-реализации формируются под влиянием частноправовых методов регулирования общественных отношений и специальных норм гражданского законодательства, регулирующих деятельность, связанную с оказанием услуг, и отличаются от смежных договорных конструкций.

Следовательно, осуществление гражданских прав и исполнение обязанностей в сфере оказания услуг состоит в волевом поведении их участников в соответствии с теми идеальными моделями, которые заложены в договорных положениях или законодательных нормах. И если это поведение полностью соответствует норме, может идти речь о урегулированности конкретного гражданского отношения нормами гражданского права. Вместе с тем урегулированность неопределенного количества однородных, типичных гражданских правоотношений свидетельствует об упорядоченности соответствующих общественных отношений, следовательно, и о достижении цели их правового регулирования [12, с. 5]. Исходя из этого, можно утверждать, что вышеперечисленные элементы механизма правового регулирования договорных отношений по оказанию услуг являются обязательными в каждом случае.

Однако в отдельных случаях механизм правового регулирования исследуемых отношений дополняется дополнительным элементом – защитой субъективных гражданских прав и законных интересов их участников при их нарушении. Этот элемент в юридической литературе предлагается именовать дополнительным (факультативным), поскольку он будет применяться только при условии нарушения субъективных прав и интересов путем, например, неисполнения или ненадлежащего исполнения условий договора. Основной функцией этого элемента механизма правового регулирования является нивелирование отклонений в процессе достижения цели правового регулирования [11, с. 38].

Одновременно в юридической литературе встречаются и другие соображения по поводу необходимости дополнения элементов механизма гражданско-



правового регулирования еще одним так называемым «дополнительным» элементом механизма гражданско-правового регулирования – гражданской ответственностью. Так, Р.Б. Шишка, констатируя определенные пробелы в общих положениях о регулировании гражданских правоотношений, отмечает неопределенность места гражданской ответственности в структуре элементов механизма гражданско-правового регулирования [13, с. 514].

Анализируя приведенную позицию ученого, целесообразно отметить, что предложенный элемент касается только относительных правоотношений, где субъекты предопределены. То есть такой подход является вполне приемлемым для всех договорных отношений, в том числе и отношений по оказанию услуг, однако приведенная конструкция изначально не рассчитана на защиту субъективных прав потерпевших в абсолютных правоотношениях.

Развивая приведенное предложение с целью обоснования тезиса о возможности применения такого дополнительного элемента механизма гражданско-правового регулирования как гражданская ответственность к отношениям по оказанию услуг, следует отметить, что основным признаком защиты в сфере частного права является его имущественный и компенсационный характер. И хотя нарушения в этой сфере также имеют место, основной целью защиты является не наказание нарушителя, а восстановление сбалансированного положения сторон, поиск наиболее благоприятных условий для дальнейшего взаимодействия и взаимопонимания.

Аргументами в пользу возможности признания гражданской ответственности дополнительным элементом механизма гражданско-правового регулирования договорных обязательств в целом и обязательств по оказанию услуг в частности является, во-первых, тот факт, что в процессе реализации права на защиту потерпевшая сторона обычно требует применить средства, имеющие компенсационный характер и направленные на восстановление ее первоначального состояния (возмещение убытков и морального вреда, восстановление положения, существовавшего до нарушения). Во-вторых, гражданская ответственность имеет также исключительно имущественный характер и никогда не

направлена против личности нарушителя. Это определяет границы и объем требований (содержание правомочий), которые потерпевший может выдвигать к другой стороне. В-третьих, стороны договора по оказанию услуг имеют широкие возможности самостоятельно устанавливать для себя размер и виды ответственности на случай нарушения прав одной из них или способы обеспечения исполнения обязательств должником.

Выводы. Подытоживая вышесказанное, отметим, что к механизму правового регулирования договорных отношений по оказанию услуг следует отнести следующие элементы: а) нормы гражданского права или предлагаемые сторонами договора об оказании услуг условия; б) юридические факты; в) возникновения прав и обязанностей (правоотношения), возникающие на основании норм гражданского права и договоров об оказании услуг; г) поведение участников правоотношений об оказании услуг по реализации их субъективных прав и обязанностей, заложенных в правовых нормах и определенных волей заказчика и исполнителя; д) защиту заложенных в правовых нормах и определенных волей заказчика и исполнителя субъективных гражданских прав и законных интересов при условии их нарушения (дополняется такой важной составляющей как гражданская ответственность).

Вместе с тем, следует отметить, что в едином механизме правового регулирования отношений по оказанию услуг гражданско-правовой договор выполняет функцию юридического факта, с которым связывается возникновение у конкретных участников прав и обязанностей, поскольку договор об оказании услуг как обязательственное правоотношение выступает ключевым элементом стадии реализации норм права, субъективных прав и обязанностей.

Список использованной литературы:

1. Погребной С.А. Механизм и принципы регулирования договорных отношений в гражданском праве Украины : дис. докт. юрид. наук : 12.00.03. / С.А. Погребной. – К., 2009. – С. 136.
2. Гриняк А.Б. Договорные обязательства по выполнению работ в граж-

данском праве Украины : автореф. дис. докт. юрид. наук : 12.00.03 / А.Б. Гриняк. – К., 2013. – С. 10.

3. Кашанина Т.В. Индивидуальное регулирование в правовой сфере / Т.В. Кашанина // Государство и право. – 1992. – № 1. – С. 35.

4. Красноярский С.Г. Индивидуальное правовое регулирование. Общетеоретический аспект / С. Г. Красноярский // Государство и право. – 1993. – № 7. – С. 17.

5. Яроцкий В.Л. Характеристика стадий механизма гражданско-правового регулирования / В.Л. Яроцкий // Право Украины. – 2010. – № 12. – С. 22.

6. Красавчиков О.А. Гражданско-правовой договор: понятие, содержание и функции / О.А. Красавчиков. – Свердловск : УрГУ, 1980. – С. 5.

7. Пугинский Б.И. Гражданско-правовой договор / Б.И. Пугинский // Вестник Московского университета. Серия: Право. – 2002. – 11 августа. – № 2. – С. 44.

8. Беляневич О.А. Хозяйственное договорное право Украины (теоретические аспекты) : монография / А.А. Беляневич. – К. : Юринком Интер, 2006. – С. 58–59.

9. Майданик Р.А. Место обязательства в праве Украины / Р.А. Майданик // Предпринимательство, хозяйство и право. – 2006. – № 4. – С. 3.

10. Стефанчук Р.А. Личные неимущественные права физических лиц в гражданском праве (понятие, содержание, система, особенности осуществления и защиты) : монография / отв. ред. Я.М. Шевченко / Р.А. Стефанчук. – М. : Изд. Хмельницкого ун-та управления и права, 2007. – С. 144.

11. Гриняк А.Б. Теоретические основы правового регулирования подрядных обязательств в гражданском праве Украины : монография / А.Б. Гриняк. – М. : НИИ частного права и предпринимательства НАПрН Украины, 2013. – С. 36–38.

12. Погребной С.А. Структура механизма достижения цели правового регулирования гражданских отношений / С.А. Погребной // Предпринимательство, хозяйство и право. – 2006. – № 9. – С. 5.

13. Шишка Р.Б. Гражданская ответственность и гражданско-правовая ответственность / Р.Б. Шишка // Право и управление. – 2011. – № 1. – С. 514.



ОСНОВНЫЕ НАПРАВЛЕНИЯ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ КОНТРАБАНДЕ КАК ТРАНСНАЦИОНАЛЬНОМУ ЭКОНОМИЧЕСКОМУ ПРЕСТУПЛЕНИЮ

Александр ХАРАБЕРЮШ,

кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры оперативно-розыскной деятельности
Донецкого юридического института МВД Украины

Summary

In article it is shown that evolution of economic criminality indissolubly related with civilization development. Feature of this communication consists that the certain type of economic relations generates also the versions of criminal displays in economic activities sphere. Signs of transnational kinds of crimes are shown. On the basis of the analysis of scientific editions, thoughts of scientists, personal experience the reasons of occurrence of contraband as economic crime which is made by transnational criminal formations is defined. Proceeding their general tendency of merging the criminal and the economic, organized and professional criminality counteraction directions are defined and designated.

Key words: contraband, reluctance, organized criminal groups, operational-search activity.

Аннотация

В статье показано, что эволюция экономической преступности неразрывно связана с развитием цивилизации. Особенность этой связи состоит в том, что определенный тип экономических отношений порождает и свои разновидности преступных проявлений в сфере экономической деятельности. Показаны признаки транснациональных видов преступлений. На основе анализа научных изданий, мыслей ученых, личного опыта определяются причины возникновения контрабанды как экономического преступления, которое совершается транснациональными преступными формированиями. Исходя из общей тенденции сращивания криминальной и экономической, организованной и профессиональной преступности определяются и обозначаются направления противодействия.

Ключевые слова: контрабанда, противодействие, организованные преступные группировки, оперативно-розыскная деятельность.

Постановка проблемы. Транснациональная организованная преступность представляет особую опасность для мирового сообщества, и прежде всего для стран с переходной экономикой. Темпы ее прироста намного выше темпов прироста другой преступности. Расширение масштабов контрабанды как транснационального организованного преступления, в основе которого находятся экономические интересы, – следствие глобализации, которая пришла на смену противостоянию двух мировых систем и оценивается не только как определяющая проблема развития мира, но и как главное противоречие XXI столетия [1].

Проблемам противодействия контрабанде уделяли внимание в своих работах такие ученые, как К.В. Антонов, А.М. Бандурка, А.И. Берлач, А.И. Бойко, Д.Д. Давитадзе, А.М. Джужа, А.Ф. Долженков, В.С. Зеленецкий, В.Ю. Калугин, М.П. Карпушин, Н.В. Качев, Ю.Г. Кисловский, В.М. Колдаев, В.П. Корж, О.А. Кравченко, Ю.И. Ляпунов, В.И. Марк, О.М. Омельчук, В.Л. Оргинский, И.Ю. Потлов, Л.Ю. Родина, Е.Д. Скульш, Ю.И. Сучков, И.Р. Шинкаренко и другие. Однако причины возникновения контрабанды как экономическо-

го преступления, которое совершается транснациональными преступными формированиями, и направления противодействия этому виду преступной деятельности в современных условиях, в том числе и оперативно-розыскными средствами, требует отдельного рассмотрения.

Цель статьи – определение контрабанды как экономического преступления, которое совершается транснациональными группировками, и обозначение основных направлений противодействия.

Изложение основного материала. Историко-правовой ретроспективный анализ условий функционирования общества показывает, что экономическая преступность охватывает собой все типы экономических отношений (контрабанду в том числе), поскольку она наиболее консервативна относительно сложившихся экономических условий жизни, проблем социального прогресса и всегда идет рядом с развитием экономики, научно-техническим прогрессом на всех этапах развития общества [2]. И это позволяет нам говорить о закономерной тесной корреляционной связи между экономикой и преступностью. Сущность этой связи состоит в том, что определенный тип экономических отношений порождает и свои разновидности преступных проявлений в сфере экономической

деятельности, и меры противодействия, а переход к другому, более высокому типу социально-экономических отношений не уничтожает полностью существующих видов преступных проявлений, а наоборот, усовершенствует, видоизменяет их [3, с. 21-34, 61-64]. Например, контрабандный вывоз «грязных денег» из страны существовал и несколько десятков лет тому назад, существует он и сейчас. Но средства и механизмы осуществления этого преступления существенно отличаются.

Таким образом, эволюция экономической преступности неразрывно связана с развитием цивилизации и тех социальных, экономических, политических и правовых преобразований, которые сопровождали ее постепенное историческое движение [4]. Поэтому организованная преступность, в том числе и отечественная (украинская, российская), в конце XX – начале XXI столетия имеет качественно новые черты. Лидеры криминального мира активно и планомерно создают более спаянные преступные сообщества с четким централизованным построением и подчиненностью членов группировок, строгой дисциплиной, наличием разведки и контрразведки, вооруженных отрядов боевиков, современной технической оснащенности [5, с. 4].



Из анализа научных работ [1; 2; 3; 4; 6] мы видим, что контрабанда и смежные с ней преступления имеют в основном организованную структуру. Однако наличие транснационального характера мы попробуем установить, представив определение транснациональной организованной преступности и выделив ее признаки.

Из-за разнообразия форм и проявлений транснациональной преступности единого определения ее понятия пока не выработано. В дальнейшем под *транснациональной организованной преступностью* будем понимать совокупность преступлений, совершенных организованными преступными группами, которые выходят за пределы одной страны, то есть затрагивают интересы, которые охраняются уголовным законодательством двух и более стран. Это определение, по нашему мнению, отвечает ст. 3 Конвенции ООН против транснациональной организованной преступности (12-15 декабря 2000 г., г. Палермо, Италия), соответствующей которой преступление носит транснациональный характер, если оно совершено:

- а) более чем в одном государстве;
- б) в одном государстве, но существенная часть его подготовки, планирования, руководства или контроля имеет место в другом государстве;
- в) в одном государстве, но при участии организованной преступной группы, которая осуществляет преступную деятельность более чем в одном государстве;
- г) в одном государстве, но его последствия имеют место в другом государстве [7, с. 42].

Для Украины с ее слабой защищенностью границ особенно значимой является *проблема нелегальной миграции* как фактор и как вид транснациональной преступности, непосредственно связанный с контрабандой. По статистическим данным на территории страны находится от 700 тыс. до 2 млн нелегальных мигрантов. Большинство из них рассчитывают перебраться в развитые западные страны, поэтому представляют интерес для организованной преступности как источник доходов, сравнимых с доходами от незаконной торговли наркотиками и оружием [8, с. 32; 9].

Широкое распространение получил *преступный антикварный бизнес*, то есть разворовывание и контрабандный сбыт предметов, которые представляют

историческую, научную, художественную или культурную ценность. Каждый день в мире похищают 450–500 произведений искусства, но только 8–10% из них возвращаются собственникам. Среди транснациональных преступлений незаконные операции с антиквариатом в Украине занимают одно из ведущих мест. По данным Интерпола, только в странах Западной Европы (Германия, Австрия, Италия, Франция и другие) действуют более 40 криминальных организаций, занятых контрабандной поставкой указанных ценностей на мировой рынок. В США, Италии, Израиле, Франции, Англии предметами культуры торгуют более ста магазинов, а в Германии – 6 тыс. таких магазинов [5, с. 9].

За последние 7 лет разворовывание художественных и исторических ценностей в Украине возросло в 30 раз. Процессы, которые происходят в государстве, стали причиной развития такого отрицательного явления как отток за рубеж художественных и исторических ценностей. Они превратились в товар, который с готовностью приобретает не только действительными коллекционерами, но и представителями преступного мира, жаждущими «отмыть» незаконно полученные денежные средства. Деятельность этого круга лиц способствует возникновению преступных структур, которые, используя несовершенное законодательство и подкупив чиновников, упрощенно решают процедурные вопросы, обходят таможенные и пограничные правила, ограничения относительно въезда в Украину и выезда из нее. ФБР были зафиксированы неофициальные контакты между представителями организованной преступности двух стран с целью достижения договоренности о «сотрудничестве», что подтверждает транснациональный характер этого вида контрабанды.

В числе транснациональных преступлений также значительное распространение приобрели *контрабанды оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ, автомобильного транспорта, наркотических веществ*.

Единой модели транснационального преступного формирования не существует. Такие формирования, как верно отмечают отдельные ученые, отличаются структурой и численностью, криминальной квалификацией и специализацией, действуют в разных странах и регионах,

на рынках разных товаров и услуг, используют разнообразные механизмы и тактику осуществления преступлений. Транснациональные преступные организации, которые действуют на территории Украины и других стран СНГ, отличаются довольно строгой иерархией и использованием террористических методов для поддержания дисциплины и достижения целей, поставленных их лидерами.

Положения научных работ [3; 5; 10; 11] и наши исследования [12; 13] позволяют сделать вывод, что наиболее характерными особенностями развития транснациональных преступных формирований, которые занимаются контрабандой и смежными с нею преступлениями, в Украине и других государствах СНГ являются такие:

- 1) экспансия заграничной организованной преступности и ее смыкание с местными преступными группировками;
- 2) образование транснациональных преступных организаций (групп) на этнической основе, которая определяет как их сотрудничество, так и вражду;
- 3) утаивание, перемещение и легализация («отмывание») доходов преступной деятельности;
- 4) укрупнение транснациональных преступных формирований.

Противодействие возрастающей экспансии транснациональной организованной преступности в сфере контрабанды возможно лишь при условии надежного информационного обеспечения деятельности подразделений правоохранительных органов, которые осуществляют противодействие контрабанде, и комплексного использования сил, средств и возможностей как самих этих подразделений, так и взаимодействующих с ними подразделений, других заинтересованных отечественных и зарубежных правоохранительных органов, спецслужб и международных организаций.

Прежде всего, противодействие контрабанде требует кардинального усовершенствования системы координации деятельности всех силовых структур, в частности СБУ, органов внутренних дел, Государственной пограничной службы, таможенной службы, наделенных правом осуществления оперативно-розыскной деятельности. Основное в системе координации – это систематизация, централизация гласной и негласной информации относительно выявленных процессов в преступном мире. К сожалению, единой



системы оперативно-розыскной информации относительно организованной, в том числе транснациональной, преступности в стране не создано.

С учетом этого нужно в первую очередь принять конкретные и по возможности исчерпывающие меры по обеспечению централизованного накопления, систематизации и своевременного использования оперативно-розыскной, а также другой информации относительно преступных формирований, которые действуют на территории (объектах) оперативного обслуживания и занимаются также и контрабандой. Примером такого направления работы может быть создание информационно-поисковой системы Главного управления по борьбе с организованной преступностью МВД Украины. Такая система должна быть введена, мы уверены, и для всего блока правоохранительных органов – субъектов ОРД.

Значительный информационный и другой потенциал для противодействия транснациональным преступным формированиям имеет Национальное центральное бюро (НЦБ) Интерпола в Украине. В процессе расследования экономических преступлений (в том числе контрабанды и смежных с нею преступлений) по каналам Интерпола может быть получена следующая информация: официальные названия юридических лиц, зарегистрированных за границей; их юридический адрес, номер, дата регистрации; фамилии и имена физических лиц-руководителей (в отдельных случаях – основателей, акционеров); направление деятельности; размер уставного капитала; сведения о текущем финансовом состоянии юридического лица; сведения криминального характера о деятельности юридических и физических лиц.

Относительно конкретного вида контрабанды, например, *предметов, которые имеют особую историческую, научную, художественную или культурную ценность*, правоохранительные органы получают по каналам Интерпола следующую информацию:

- о культурных ценностях, которые находятся в международном розыске;
- о наличии и юридическом адресе фирм (организаций), магазинов, которые специализируются на торговле культурными ценностями в зарубежных государствах;
- о выставлении конкретных произведений искусства на аукционах.

Важную роль в противодействии транснациональным преступным формированиям, совершающим контрабанду и смежные с ней преступления, имеет оперативно-розыскная деятельность на объектах, связанных с потенциальной угрозой их возникновения.

Предупреждение и пресечение деятельности транснациональных преступных формирований, которые занимаются контрабандой и совершают смежные с ней преступления, предполагает проведение оперативно-розыскных мероприятий и негласных следственных (розыскных) действий.

При противодействии транснациональным преступным формированиям могут использоваться все оперативно-розыскные мероприятия, предусмотренные Законом Украины «Об оперативно-розыскной деятельности» [14, ст. 8], и негласные следственные (розыскные) действия, предусмотренные новым Уголовным процессуальным кодексом [15, гл. 21], при соблюдении установленных ими общих условий, требований и ограничений, а также с учетом дипломатического иммунитета некоторых категорий иностранных граждан.

Особенно тщательного подхода к подготовке и проведению требуют такие негласные следственные (розыскные) действия, как выполнение специального задания по раскрытию преступной деятельности организованной группы или преступной организации, специальный следственный эксперимент, имитирование обстановки преступления и контролируемая поставка [16, ст. 271, 272].

Выводы. Подводя итог, можем констатировать, что тенденция сращивания криминальной и экономической, организованной и профессиональной преступности нуждается в развитии форм и методов взаимодействия оперативных подразделений для противодействия национальным и транснациональным преступным организациям и группам, которые занимаются контрабандой и смежными с ней преступлениями. В связи с этим регулярными должны быть такие мероприятия: создание межведомственных информационных систем и взаимный обмен оперативной информацией; проведение тщательно подготовленных согласованных и целенаправленных оперативно-розыскных мероприятий и негласных следственных (розыскных) действий; привлечение многопрофильных источников оператив-

ной информации, способных освещать обозначенные объекты в интересах всех подразделений и служб, которые принимают участие в противодействии контрабанде; внедрение в криминогенную среду или на соответствующие объекты конфиденентов или штатных сотрудников, которые выполняют задачи двух и более заинтересованных оперативных подразделений; создание и организация работы совместных оперативных групп в местах массового пребывания и перемещения иностранцев.

Список использованной литературы:

1. Квашиш В. Преступность и правосудие: ответы на вызовы XXI века / В. Квашиш // Российская юстиция. – 2000. – № 9. – С. 34–37.
2. Глобализация общей, организованной и коррупционной преступности (Материалы «круглого стола») // Государство и право. – 2001. – № 12. – С. 80–107.
3. Кальман О.Г. Преступность в сфере экономики Украины: теоретические и прикладные проблемы предупреждения : дис. доктора юрид. наук : 12.00.08 – «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / А.Г. Кальман. – Х., 2004. – 431 с.
4. Сандарчук М.В. От парцеллярной борьбы к защите экономической безопасности государства: экономико-синологический анализ криминального // Научные труды Академии налоговой полиции. – Астана, 2001. – № 1. – С. 58–74.
5. Исиченко А.П. Противодействие транснациональным преступным формированиям : метод. рекоменд. / А.П. Исиченко. – М. : ВНИИ МВД России, 2003. – 40 с.
6. Батнишев А.Ф. Контрабанда, совершаемая организованными преступными группировками, и смежные с нею преступления : учеб. пособ. / А.Ф. Батнишев, К.Г. Фетисенко. – К. : Изд-во Академии СБУ, 1999. – 32 с.
7. Овчинский В.С. XXI век против мафии. Криминальная глобализация и Конвенция ООН против транснациональной организованной преступности. – М. : ИНФРА-М, 2002. – 186 с.
8. Харабериуш А.И. Нелегальная миграция как дестабилизирующий фактор интеграционных процессов в обществе // Развитие хозяйственно-правового обеспечения современной экономики



: матер. междунар. науч.-практ. конф. (Донецк, 27 октября 2006 года). – Донецк : ДЮИ, 2006. – Ч. 1. – С. 31–33.

9. Олефир В.И. Государственная миграционная политика Украины : автореф. дис. на соиск. науч. степени доктора юрид. наук : спец. 12.00.07 – «Адм. право и процесс; фин. право; информ. право» / В.И. Олефир. – К., 2005. – 21 с.

10. Калугин В.Ю. Выявления и особенности расследования контрабанды, совершенной на морской границе : монография / В.Ю. Калугин. – О. : ОЮУ ХНУВД, 2007. – 202 с.

11. Овчинский С.С. Основы борьбы с организованной преступностью : монография / под ред. В.С. Овчинского, В.Э. Эминова, Н.П. Яблокова. – М. : ИНФРА-М, 2002. – 427 с.

12. Хараберюш А.И. Взаимодействие правоохранительных органов для противодействия организованным преступным группировкам в сфере нелегальной миграции: оперативно-розыскной аспект : дис. канд. юрид. наук : 21.07.04 / А.И. Хараберюш. – Львов, 2009. – 266 с.

13. Хараберюш А.И. Нелегальная миграция: проблемы координации противодействия : монография / А.И. Хараберюш, И.Р. Шинкаренко, И.Ф. Хараберюш ; под общ. науч. ред. проф. И.Р. Шинкаренко. – Донецк : НД и РВВ ДЮИ, 2009. – 335 с.

14. Об оперативно-розыскной деятельности : Закон Украины от 18 февраля 1992 г. № 2135-XII // Ведомости Верховной Рады Украины. – 1992. – № 22. – Ст. 304.

15. Уголовный процессуальный кодекс Украины : Закон Украины «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины в связи с принятием КПК Украины» от 2 июля 2012 г. : отвечает офиц. тексту. – К. : Алерта, 2012. – 304 с.

16. Инструкция об организации проведения негласных следственных (розыскных) действий и использовании их результатов в уголовном производстве : приказ Генеральной прокуратуры Украины, Министерства внутренних дел Украины, Службы безопасности Украины, Министерства финансов Украины, Администрации Государственной пограничной службы Украины, Министерства юстиции Украины от 16.11.2012 г. № 114/1042/516/1199/936/1687/5.

О ДЕЯТЕЛЬНОСТИ НЕГОСУДАРСТВЕННЫХ ОБЩЕСТВЕННЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ ЗА РУБЕЖОМ

Марьяна ХАРЫШ,

аспирант кафедры административного и информационного права
Научно-исследовательского института права и психологии
Национального университета «Львовская политехника»

Summary

The article examines rules of the Ukrainian and foreign legislation that regulate activity of non-governmental organizations. Main concepts of this field are examined on the base of current legislation. Flaws of the legislation, which regulate the activity of non-governmental organizations, are represented. It is concluded that it is possible to apply fixed in the foreign legislation rules that regulate the activity of non-governmental organizations in Ukraine.

Key words: public associations, citizens, non-governmental organizations (NGOs), legal regulation.

Аннотация

В статье анализируются нормативно-правовые акты Украины и зарубежных стран, регулирующие деятельность негосударственных общественных организаций. На основе действующего законодательства рассматриваются основные понятия этой сферы. Обозначаются пробелы, существующие в законодательстве Украины относительно деятельности негосударственных общественных организаций. Делается вывод о возможности применения в украинском праве норм, регулирующих деятельность негосударственных общественных организаций и закрепленных в законодательстве исследуемых государств.

Ключевые слова: общественные объединения, граждане, негосударственные общественные организации, правовое регулирование.

Постановка проблемы. Сегодня в экономически развитых странах трудно найти такую область деятельности, представители которой были бы лишены собственной организации защиты своих интересов и их представительства. Так, например, около 62% граждан США являются, по данным американских статистических источников, членами различных общественных организаций. Опыт западных демократий свидетельствует о том, что наибольшее влияние на политическую власть имеют общественные организации, защищающие интересы влиятельных в сфере материального производства групп населения, прежде всего различных категорий трудящихся (профсоюзы), предпринимателей и торговцев, фермеров, больших социально-демографических групп – молодежи, женщин, национальных меньшинств; объединения граждан на основе общеобразовательных демократических потребностей – пацифистские, экологические организации и движения [1, с. 24-25]. В Украине на сегодня также существует защита и представительство граждан негосударственными общественными организациями, однако

отсутствует специальный нормативно-правовой акт, регулирующий общественные отношения, связанные с их деятельностью.

Актуальность темы. Государство предоставляет гражданам важные социальные и экономические услуги, гарантирует защиту их прав. Однако государственные органы, в силу ограниченности финансовых, человеческих, организационных или других ресурсов, не способны своевременно выявить и разрешить все проблемы в обществе: социальные, экологические, культурные, образовательные и т.п. В связи с этим часто возникают ситуации, когда граждане и юридические лица, обнаружив ту или иную, не разрешаемую со стороны государственных органов проблему, не могут равнодушно наблюдать за происходящим. Они со своими единомышленниками создают некоммерческую организацию и добровольно, за счет своей инициативы, времени, сил и средств, действуют для разрешения этой проблемы. Некоммерческие организации являются неотъемлемым элементом демократического общества [2, с. 4].

Ученые, исследующие вопросы развития общества, условно делят его на



следующие секторы: власть, бизнес, общественность [3, с. 46].

Самым сильным является «третий сектор». Он представляет собой разнообразные общественные объединения и другие организации граждан, созданные по их инициативе для достижения и реализации некоммерческих интересов [4, с. 4].

Итак, к третьему сектору относят негосударственные, некоммерческие объединения граждан, стремящихся помочь себе и другим, не ставя целью получения прибыли (например, политические партии, профсоюзы, молодежное движение, благотворительные фонды, женские, волонтерские, религиозные организации, объекты единения по профессиональному принципу или общим досугом) [1, с. 10].

Негосударственные неприбыльные организации решающим образом будут влиять в дальнейшем на архитектуру общества в целом и векторы цивилизационного развития в XXI в. Общей основой создания и деятельности таких организаций выступает общий интерес их учредителей [3, с. 46].

Сфера деятельности негосударственных неприбыльных организаций в странах Запада охватывает практически все сферы жизни человека – экономику, политику, науку, культуру, образование, а в постсоветских странах эти организации влияют на создание гражданского демократического общества [3, с. 46].

Как отмечают Г. Шевченко, В. Головенько и Ю. Галустьян, в отсутствие в нормативно-правовых документах Украины определения самого термина «третий сектор», ученые и практики часто его сущность соотносят с такими словосочетаниями как «общественные объединения», «негосударственные», «неправительственные», «некоммерческие» или «неприбыльные» организации. Однако в отечественной деятельности под «третьим сектором» понимают совокупность объединений граждан, каждое из которых является добровольной, независимой, неприбыльной, ориентированной на общественное благо организацией [1, с. 10].

Исследованием деятельности общественных организаций в Украине занимались ученые В. Балабин, В. Билецкий, О. Вашук, А. Винников, С. Голота, Ю. Галустьян, В. Головенько, О. Грущенко, М. Гуляева, О. Кикоть, В. Кузнецов, С. Левченко, Л. Кобилянська, С. Круглик,

О. Михайловська, В. Новохацкий, Л. Паливода, С. Паливода, О. Пархомчук, В. Пашенко, Є. Пожидаев, Е. Савченко, О. Стегний, О. Тарасов, О. Клименко, В. Нанивская, А. Ткачук, М. Шевченко и др.

Вопросы, связанные с деятельностью государственных неприбыльных организаций в зарубежных странах, освещали в своих трудах С. Буко, Т. Гордева, Н. Заверико, М. Кляйнберг, В. Малев, О. Павлюченко, Дж. Райт, П. Стратан, А. Ткачук, Т. Циганкова, М. Ялавин и др.

Организация деятельности государственных неприбыльных организаций, кроме теоретического исследования и практического применения, требует еще и законодательного регулирования.

Целью статьи является рассмотрение основных понятий сферы деятельности негосударственных общественных организаций, а также анализ нормативно-правовых актов Украины и зарубежных стран, регулирующих деятельность негосударственных общественных организаций.

Изложение основного материала. В Украине в соответствии со ст. 36 Конституции граждане, кроме права на свободу объединения в политические партии, имеют право на свободу объединения в общественные организации как для осуществления и защиты своих прав и свобод, так и для удовлетворения экономических, социальных культурных и других интересов, за исключением ограничений, установленных законом в интересах национальной безопасности и общественного порядка, охраны здоровья населения или защиты прав и свобод других людей [5, с. 12-13, 163-164]. Никто не может быть принужден к вступлению в любое объединение граждан или ограничен в правах за принадлежность или непринадлежность к политическим партиям или общественным организациям.

В соответствии со ст. 314 Гражданского кодекса Украины физические лица имеют право на свободу объединения в политические партии и общественные организации. Принадлежность или непринадлежность физического лица к политической партии или общественной организации не является основанием для ограничения его прав, предоставления ему льгот или преимуществ.

В этих нормативных актах нашли отображение требования, закрепленные в ст. 20 Всеобщей декларации прав че-

ловека, ст. 11 Конвенции о защите прав и основных свобод человека, ст. 22 Международного пакта о гражданских и политических правах [6, с. 332].

Кроме этого, в п. 14.1.121 ст. 14 Налогового кодекса Украины определено, что «неприбыльные предприятия, учреждения и организации – предприятия, учреждения и организации, основной целью деятельности которых является не получение прибыли, а производство благотворительной деятельности и меценатства и другой деятельности, предусмотренной законодательством» [7, с. 2].

В Украине неприбыльными учреждениями и организациями, зарегистрированными в соответствии с требованиями законодательства Украины и внесенными контролирующими органами в установленном порядке в Реестр неприбыльных организаций и учреждений Украины, являются учреждения и организации, которые определены ст. 157 Налогового кодекса Украины [7, с. 18].

До недавнего времени в Украине действовал Закон Украины «Об объединении граждан», который воспроизводил еще нормы закона СССР «Об общественных объединениях» 90-х годов. В России, например, этот закон действовал до 1995 года, а в Украине за двадцать лет несколько модифицированный закон подвергался только редким и несистемным изменениям, и его применение создавало серьезные коллизии при использовании норм Гражданского кодекса Украины и международных договоров.

Основным действующим актом законодательства Украины, который определяет правовые и организационные основы реализации права на свободу объединения, порядок создания, регистрации, деятельности и прекращения общественных объединений является Закон Украины от 22 марта 2012 года «Об общественных объединениях» [8].

Согласно п. 3 ст. 1 данного Закона под понятием «общественная организация» следует понимать общественное объединение, учредителями и членами (участниками) которого являются физические лица.

Также общественное объединение – это добровольное объединение физических лиц и/или юридических лиц частного права для осуществления и защиты прав и свобод, удовлетворения общественных, в частности экономических, социальных, культурных, экологических



и других интересов (п. 1 ст. 1 данного Закона). Общественное объединение по организационно-правовой форме образуется как общественная организация или общественный союз. Общественное объединение может осуществлять деятельность со статусом юридического лица или без такого статуса. Общественное объединение со статусом юридического лица не имеет цели получение прибыли, поэтому является неприбыльным обществом, основной целью которого не является получение прибыли [8].

Деятельность отдельных видов общественных объединений в Украине, определенных в ст. 2 Закона Украины «Об общественных объединениях» (политические партии, религиозные организации, не имеющие целью получение прибыли), регулируется другими законодательными актами Украины, а именно: Законом Украины от 05.04.2001 г. № 2365-III «О политических партиях в Украине», Законом Украины от 15.09.1999 г. № 1045-XIV «О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности», Законом Украины от 23.04.1991 № 987-XII «О свободе совести и религиозных организациях».

В зарубежных странах, как и в Украине, основные права граждан на свободу их объединения закреплены в Конституции (Основном законе) страны.

Мы считаем, что конституционная регламентация права граждан на свободу объединений за рубежом может различаться как по форме, так и по содержанию. В ряде зарубежных стран граждане могут свободно создавать объединения. Это мы прослеживаем в Основном законе: Литовской Республики (ст. 35) [9, с. 56], Республики Беларусь (ст. 36) [9, с. 94], Республики Болгария (п. 1 ст. 44) [9, с. 129], Республики Македония (п. 2 ст. 20) [9, с. 162], Республики Словения (ст. 42) [9, с. 274], Республики Хорватия (п. 1 ст. 43) [9, с. 382], Словацкой Республики (п. 1 ст. 29) [9, с. 453].

Особого внимания в зарубежных странах заслуживает конституционное закрепление следующих норм: – граждане страны имеют право вступать как в коммерческие объединения и союзы (ст. 31 Конституции Эстонской Республики), так и в некоммерческие общества и союзы (ст. 48 Конституции Эстонской Республики) [9, с. 8, 12]; – идеология общественных объединений не может устанавливаться в качестве обязательной

для граждан (ст. 4 Конституции Республики Беларусь) [9, с. 89]; – объединения граждан служат удовлетворению и защите их интересов. Объединение граждан не могут выдвигать политических целей и осуществлять политическую деятельность, присущую политическим партиям (ст. 12 Конституции Республики Болгария) [9, с. 122]; – с целью развития политической, социальной, экономической и культурной активности страна обеспечивает гражданам право на объединение в организации (п. 1 ст. 84 Конституции Республики Польша) [9, с. 260]; – все имеют право объединяться и создавать организации с любой целью, не запрещенной законом, или присоединяться к таким организациям (п. 1 ст. 63, п. 1 ст. 70 / С Конституции Республики Венгрия) [9, с. 334, 336]; – никто не может быть принужден к вступлению в какое-либо объединение или к пребыванию в нем (п. 2 ст. 30 Конституции Российской Федерации) [9, с. 412].

В отдельных зарубежных странах конституцией запрещается: – образовывать объединения и участвовать в организациях, цель или деятельность которых направлена против политического и общественного строя или правопорядка страны (п. 3 ст. 84 Конституции Республики Польша) [9, с. 261]; – право каждого человека на свободное объединение с другими, если этого требуют интересы национальной и государственной безопасности или если это обусловлено необходимостью защиты общества от распространения инфекционной болезни (п. 2 ст. 42 Конституции Республики Словения) [9, с. 274]; – создание общественных объединений, имеющих целью насильственное изменение конституционного строя, выступающих против суверенитета, целостности и безопасности страны, конституционных прав и свобод ее граждан, пропагандирующих войну, социальную, национальную, расовую и религиозную вражду, посягающих на здоровье и нравственность народа, а также военизированных объединений, политических партий по национальному и религиозному признаку (п. 1 ст. 57 Конституции Республики Узбекистан) [9, с. 352]; – создание тайных обществ и объединений (п. 2 ст. 57 Конституции Республики Узбекистан) [9, с. 352]; – право на свободное объединение запретом любой угрозы силой демократического конституционного строя и неза-

висимости, единства и территориальной целостности страны (п. 2 ст. 43 Конституции Республики Хорватия) [9, с. 382]; – осуществление права на свободное объединение в случаях, когда в демократическом обществе это необходимо для защиты государственной безопасности и общественного порядка, предотвращения преступления, защиты прав и свобод других лиц (п. 3 ст. 29 Конституции Словацкой Республики) [9, с. 453].

В некоторых зарубежных странах, как и в Украине, правовое регулирование деятельности негосударственных общественных организаций, которые относятся к общественным объединениям, установлено специальными законодательными актами. Например, в России Гражданским кодексом Российской Федерации от 30.11.1994 г. № 51-ФЗ (п. 3 ст. 50 глава 4) отмечается, что «юридические лица, являющиеся некоммерческими организациями, могут создаваться в форме потребительских кооперативов, общественных или религиозных организаций (объединений), учреждений, благотворительных и иных фондов, а также в других формах, предусмотренных законом. Некоммерческие организации могут осуществлять предпринимательскую деятельность лишь постольку, поскольку это служит достижению целей, ради которых они созданы, и соответствующую этим целям».

Кроме того, в некоторых странах действует закон «Об общественных объединениях» (Федеральный закон Российской Федерации от 19 мая 1995 г. «Об общественных объединениях», Закон Республики Беларусь от 4 октября 1994 г. «Об общественных объединениях», Закон Республики Молдова от 17 мая 1996 г. «Об общественных объединениях», Закон Республики Казахстан от 31 мая 1996 г. «Об общественных объединениях», Закон Республики Узбекистан от 15 февраля 1991 г. «Об общественных объединениях в Республике Узбекистан», Закон Латвийской Республики от 15 декабря 1992 г. «Об общественных организациях и их объединениях» и др.), в котором определено понятие общественного объединения. Например, в соответствии со ст. 5 Федерального закона Российской Федерации от 19 мая 1995 г. № 82-ФЗ «Об общественных объединениях» под общественным объединением понимается добровольное, самоуправляемое, некоммерческое формирование, создан-



ное по инициативе граждан, объединившихся на основе общности интересов для реализации общих целей, указанных в уставе общественного объединения (далее – уставные цели). Право граждан на создание общественных объединений реализуется как непосредственно путем объединения физических лиц, так и через юридических лиц – общественные объединения.

Общественной организацией, согласно ст. 8 этого Закона, является основанное на членстве общественное объединение, созданное на основе совместной деятельности для защиты общих интересов и достижения уставных целей объединившихся граждан.

В зарубежных странах предметом регулирования вышеупомянутых законов являются общественные отношения, возникающие в связи с реализацией гражданами права на объединение, создание, деятельность, реорганизацию и (или) ликвидацию общественных объединений (Российская Федерация, Республика Беларусь, Республика Молдова, Республика Казахстан, Республика Узбекистан и др.).

Создание и деятельность общественных объединений в отдельных зарубежных странах происходит с соблюдением принципов добровольности, равноправия их членов (участников), самоуправления, законности, отчетности и гласности деятельности (ст. 15 Федерального закона Российской Федерации «Об общественных объединениях», ст. 4 Закона Республики Узбекистан «Об общественных объединениях Республики Узбекистан, ст. 6 Закона Республики Казахстан «Об общественных объединениях» и др.).

Следует добавить, что в Украине, кроме упомянутых принципов образования и деятельности общественных объединений, законодателем определены еще и такие принципы, как свободный выбор территории и отсутствие имущественного интереса членов (участников) этих объединений (ст. 3 Закона Украины «Об общественных объединениях»).

В некоторых зарубежных странах одновременно действует как закон «Об общественных объединениях», так и закон «О некоммерческих организациях» (Россия, Казахстан, Узбекистан и др.).

Специальные законы «О некоммерческих организациях» составлены на основании основополагающих принци-

пов статуса неправительственных организаций в Европе (далее – основополагающие принципы) [10]. В этих законах определены: сфера действия; основные принципы; учреждение, содержание устава; членство; правосубъектность; управление; имущество и сбор средств; государственная поддержка; ответственность некоммерческих организаций (Федеральный закон Российской Федерации от 12 января 1996 г. № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях», Закон Кыргызской Республики от 15 октября 1999 года № 111 «О некоммерческих организациях», Закон Республики Узбекистан от 14 апреля 1999 г., № 763-I «О негосударственных некоммерческих организациях», Закон Эстонской Республики от 6 июня 1996 г. «О некоммерческих объединениях» и др.).

Также в этих законах определено понятие некоммерческой организации. Например, согласно ст. 2 Федерального закона Российской Федерации от 12.01.1996 г. № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях»: – некоммерческой организацией является организация, не имеющая извлечение прибыли в качестве основной цели своей деятельности и не распределяющая полученную прибыль между участниками; – некоммерческие организации могут создаваться для достижения социальных, благотворительных, культурных, образовательных, научных и управленческих целей, в целях охраны здоровья граждан, развития физической культуры и спорта, удовлетворения духовных и иных нематериальных потребностей граждан, защиты прав, законных интересов граждан и организаций, разрешения споров и конфликтов, оказания юридической помощи, а также в иных целях, направленных на достижение общественных благ.

Следует обратить внимание на то, что в Украине на сегодня отсутствует специальный закон, которым было бы урегулирована деятельность негосударственных общественных организаций.

Согласно п.п. 1-4 основополагающих принципов [10]: – неправительственная организация (далее – НПО) – это, по сути, добровольные самоуправляющиеся организации, которые вследствие этого не могут подчиняться органам государственной власти. Термины, используемые для их описания в национальном законодательстве, могут варьироваться: это могут быть ассо-

циации, благотворительные общества, фонды, общественные, некоммерческие организации, общества и трасты. К неправительственным организациям не относятся структуры, действующие по принципу политических партий; – к НПО относятся организации, созданные отдельными лицами (физическими или юридическими) и группами лиц. Они могут быть как национальными, так и международными по составу и сфере действия; – НПО – это обычно, хотя и не всегда, организации, основанные на членстве; – основной целью НПО не является получение прибыли. Прибыль, получаемая ими в ходе осуществления своей деятельности, не распределяется между членами или учредителями, а направляется на выполнение задач организации.

Следует обратить внимание на вышеиспользованные термины «неправительственная организация» и «негосударственная некоммерческая организация», которые используются в основополагающих принципах и в законодательных актах зарубежных стран. Мы считаем, что эти термины по смыслу являются синонимами, и их можно объединить одним термином «негосударственные общественные организации».

В зарубежных странах сфера действия негосударственных общественных организаций очень разнообразна. В каждой стране существует своя практика в некоммерческом секторе, и в частности в том, что касается форм деятельности негосударственных общественных организаций, благодаря которым они могут приобретать правосубъектность или получать различные виды преференций.

Выводы. Мы считаем, что для Украины ценным является международный опыт относительно правового регулирования деятельности негосударственных общественных организаций, ведь действующий Закон Украины «Об общественных объединениях» обеспечивает гражданам Украины правовые и организационные реализации их конституционного права на свободу объединения. Одновременно действие этого Закона распространяется на общественные отношения в сфере образования, регистрации, деятельности и прекращения общественных объединений в Украине. Однако действующий Закон не выделяет правовое регулирование общественных отношений, связанных с деятельностью



негосударственных общественных организаций, поэтому считаем целесообразным в Украине для урегулирования этого вопроса создать отдельный законодательный акт.

Список использованной литературы:

1. Третій сектор в Україні: проблеми становлення / М.Ф. Шевченко (кер. авт. кол.), В.А. Головенько, Ю.М. Галустьян та ін. – К. : Український ін-т соціальних досліджень, 2001. – 173 с.
2. Создание некоммерческих организаций в Кыргызской Республике./ Авт.-сост. Н. Идрисов. – Б. : 2011– 87 с.
3. Кобилянська Л., Гуляєва М. Організаційно-правові основи діяльності неурядових організацій: навч.-метод. посібник // Л. Кобилянська, М. Гуляєва. – Чернівці : Чернівецький нац. ун-т, 2012. – 168 с.
4. Для чего создаются общественные объединения. Изд. второе, испр. и дополн. – Кишинев : VIOTICA, 2001. – 143 с.
5. Конституція України: Офіц. текст: Коментар законодавства України про права та свободи людини і громадянина: Навч. посібн. / Авт.-уклад. М.І. Хавронюк. – 2-ге вид., переробл. і допов. – К. : Видавництво А.С.К., 2003. – 384 с. – (Нормативні документи та коментарі).
6. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України. [текст] Станом на 1 травня 2012 р. / За заг. ред. В.В. Богатиря – К. : «Центр учбової літератури», 2012. – 1024 с.
7. Податковий кодекс України від 02 грудня 2010 року № 2755-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show>.
8. Про громадські об'єднання: Закон України від 22 березня 2012 року № 4572-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 1. – Ст. 1.
9. Конституції нових держав Європи та Азії / Упоряд. С. Головатий. – К. : Укр. Правн. Фундація. Вид-во «Право», 1996. – 544 с.
10. Основополагающие принципы статуса неправительственных организаций в Европе Решение Комитета Министров Совета Европы 837-ое заседание – 16 апреля 2003 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <http://hub.coe.int/>.

ПРАВОВАЯ ОХРАНА РАСТИТЕЛЬНОГО МИРА В НАСЕЛЕННЫХ ПУНКТАХ УКРАИНЫ

Инна ШЕВЕРДИНА,

соискатель кафедры экологического права

Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

Summary

Article examines the issues of legal protection of plant world in the settlements of Ukraine. Carried out an analysis of the legal literature and legal standards on the topic. Reviews the content of the legal protection of plant world in settlements and legal aspects, in particular, we study a set of measures and means by which such protection is provided. Produced on the basis of studies allocated to the legal protection of plant world in the settlements and offers its own definition.

Key words: the plant world, legal protection plant world, settlement, forest, green spaces.

Аннотация

Статья посвящена изучению вопросов правовой охраны растительного мира в населенных пунктах Украины. Осуществляется анализ юридической литературы и норм законодательства по указанной теме. Рассматривается содержание правовой охраны растительного мира в населенных пунктах и ее правовые аспекты, в частности исследуется комплекс мероприятий и средств, посредством которых обеспечивается такая охрана. На основе произведенного исследования выделяются особенности правовой охраны растительного мира в населенных пунктах, и предлагается ее авторское определение.

Ключевые слова: растительный мир, правовая охрана растительного мира, населенный пункт, лес, зеленые насаждения.

Постановка проблемы. Растительный мир является одним из основных природных ресурсов населенных пунктов, который с другими составляющими окружающей среды имеет неопределимое значение в природных процессах и жизнедеятельности человека. К сожалению, сегодня наблюдается неудовлетворительное состояние растительного мира в населенных пунктах. Поэтому одной из основных задач государственной экологической политики в соответствии с «Общегосударственной программой формирования национальной экологической сети Украины на 2000-2015 годы» является улучшение состояния охраны, сохранения и воспроизводства зеленых насаждений и лесов, которые входят в состав зеленых зон городов и других населенных пунктов [1].

Актуальность темы исследования. Реализация экологической политики требует эффективного функционирования системы законодательных и нормативно-правовых актов в области охраны объектов растительного мира в населенных пунктах, что обуславливает необходимость в научных разработках в данной сфере.

Состояние исследования. Правовая охрана растительного мира иссле-

довалось учеными еще в советские времена, однако проблемы охраны нелесной растительности рассматривались, в основном, в связи с освещением вопросов лесного и земельного права. Среди авторов таких работ можно назвать Г.Н. Полянскую, Л.А. Заславскую, Р.К. Гусева, Ю.Г. Жарикова, О.И. Крассова, В.В. Петрова и других. Непосредственно проблемами охраны растительного мира занимались такие ученые, как А.Б. Искоян, О.С. Колбасов, А.П. Гетьман, В.К. Попов, А.К. Соколова, А.В. Басай, Ю.И. Шуплецова, Е.В. Толкаченко.

Цель и задача статьи – рассмотреть комплекс мероприятий, которые предусматривает правовая охрана растительного мира в населенных пунктах, исследовать ее особенности, что даст возможность определить понятие правовой охраны растительного мира в населенных пунктах.

Изложение основного материала. Проблемы охраны растительного мира долгое время поднимаются многими учеными – географами, биологами, и, конечно, юристами. Нужно отметить, что большую часть внимания ученые уделяют охране лесной растительности.

Так, П.В. Мельник под правовой охраной лесов предлагает понимать совокупность правовых норм и



правоотношений, которая связана с рациональным использованием, воспроизведением, повышением производительности и защитой лесов в целях сохранения и повышения экологических (водоохранных, защитных, санитарно-гигиенических, оздоровительных, рекреационных) эстетических, воспитательных, экономических и других их свойств [2, с. 43].

В.К. Матвийчук правовую охрану лесов и другого растительного мира определяет как установленную законодательством совокупность государственных и общественных мероприятий, направленных на сохранение, рациональное использование, воспроизводство и оздоровление указанных природных объектов [3, с. 31].

Однако еще в советские времена неоднократно высказывалась точка зрения о том, что охране подлежит не только лес, но и весь растительный мир в целом. Одним из первых в 70-е годы прошлого века это сделал О.С. Колбасов. Эту точку зрения он неоднократно высказывал и в дальнейшем, в частности при обсуждении концепции закона об охране природы СССР [4].

А.В. Басай правовую охрану растительного мира определяет как совокупность нормативно-правовых актов и закрепленных в законодательстве мер, направленных на охрану, рациональное использование и воспроизводство растительного мира, а также правоотношений, возникающих на основании реализации этих правовых норм, с целью сохранения и повышения природоохранных, рекреационных, оздоровительных, культурно-образовательных, воспитательных, хозяйственных функций растительного мира [5, с. 139].

По мнению М.Я. Ващишина, под правовой охраной растительного мира следует понимать целенаправленный процесс правового регулирования и осуществления мероприятий по охране, рациональному использованию и воспроизводству природных растительных ресурсов [6, с. 274].

На законодательном уровне отношения по охране растительного

мира регулируются нормами Закона Украины «О растительном мире». В соответствии со ст. 25 указанного Закона охрана растительного мира предусматривает осуществление комплекса мероприятий, направленных на сохранение пространственного, видового, популяционного и ценотического разнообразия и целостности объектов растительного мира, охрану условий их произрастания, сохранение от уничтожения, повреждения, защиту от вредителей и болезней, а также неизнурительное использование. Осуществление указанных мероприятий возлагается на центральные и местные органы исполнительной власти, органы местного самоуправления, владельцы и пользователей (в том числе арендаторов) земельных участков, на которых находятся объекты растительного мира, а также пользователи природных растительных ресурсов [7].

К таким мероприятиям Закон относит: установление правил и норм охраны, использования и воспроизводства объектов растительного мира; запрет и ограничение использования природных растительных ресурсов в случае необходимости; проведение экологической экспертизы и других мероприятий с целью предотвращения гибели объектов растительного мира в результате хозяйственной деятельности; защиту земель, занятых объектами растительного мира; создание и объявление территорий и объектов природно-заповедного фонда; организацию научных исследований, направленных на обеспечение осуществления мероприятий по охране и воспроизводству объектов растительного мира; развитие системы информирования об объектах растительного мира и воспитание у граждан бережного отношения к ним; создание системы государственного учета и осуществление государственного контроля за охраной, использованием и воспроизводством растительного мира; занесение редких и находящихся под угрозой исчезновения видов растений и типичных природных растительных сообществ соответственно в Красную книгу Украины и в Зеленую книгу

Украины; установление юридической ответственности за нарушение порядка охраны и использования природных растительных ресурсов, осуществление других мероприятий (ст. 26) [7].

Предприятия, учреждения, организации и граждане, деятельность которых связана с размещением, проектированием, реконструкцией, застройкой населенных пунктов, предприятий, сооружений и других объектов, а также введением их в эксплуатацию, должны предусматривать и осуществлять мероприятия по сохранению условий произрастания объектов растительного мира. С территорий, отведенных под застройку юридические или физические лица, которые ее осуществляют, редкие растения и такие, которые находятся под угрозой исчезновения, должны пересадить на участки с однотипными условиями произрастания (ст. 27) [7].

Следует отметить, что большое значение в области охраны растительного мира приобретает правовое регулирование проведения экологической экспертизы. Как указано в ст.ст. 28, 29 Закона Украины «О растительном мире», во время проведения экологической экспертизы проектов схем развития и размещения производительных сил, генеральных планов развития населенных пунктов, схем районной планировки и другой документации, а также расчетов, проектов строительства и реконструкции (расширения, технического перевооружения) предприятий, сооружений и других объектов, внедрение новой техники, технологий обязательно должно учитываться их влияние на состояние растительного мира и условия его произрастания. Также должны учитываться требования по охране объектов растительного мира при разработке и установлении экологических нормативов [7].

Важной формой охраны растительного мира является охрана редких и находящихся под угрозой исчезновения видов растений и типичных природных растительных сообществ. В соответствии со ст. 30 Закона Украины «О растительном мире» редки и такие, которые на-



ходятся под угрозой исчезновения, виды растений, произрастающие в естественных условиях на территории Украины, в пределах ее территориальных вод, континентального шельфа и исключительной (морской) экономической зоны, подлежат особой охране и заносятся в Красную книгу Украины. Согласно ст. 31 Закона редкие и такие, которые находятся под угрозой исчезновения, и типичные природные растительные сообществу подлежат охране на всей территории Украины и заносятся в Зеленую книгу Украины [7].

В соответствии со ст. 28 Закона Украины «О благоустройстве населенных пунктов» охране подлежат все зеленые насаждения в пределах населенных пунктов при проведении любой деятельности, кроме зеленых насаждений, которые высажены или выросли самосевом в охранных зонах воздушных и кабельных линий, трансформаторных подстанциях, распределительных пунктах и устройствах. Охрана зеленых насаждений на объектах благоустройства, а также удаление деревьев, выросших самосевом, осуществляются за счет средств государственного или местных бюджетов в зависимости от подчинения объекта благоустройства, а на земельных участках, переданных в собственность, предоставленных в постоянное пользование или в аренду, – за счет средств их собственников или пользователей, в соответствии с нормативами, утвержденными в установленном порядке [8]. Эти правовые предписания дублируются и в Правилах содержания зеленых насаждений в населенных пунктах Украины [9].

На объектах благоустройства в соответствии со ст. 16 указанного Закона запрещается: а) выполнять работы без разрешения в случае, если обязательность его получения предусмотрена законом; б) самовольно устраивать огороды, создавать, повреждать или уничтожать газоны, самовольно высаживать и уничтожать деревья, кусты и т.п.; в) вывозить и сваливать в неотведенных для этого местах отходы, траву, ветки, древесину, листья, снег; г) складировать строительные материалы, конструкции, оборудование за

пределами строительных площадок; д) самовольно устанавливать объекты внешней рекламы, торговые лотки, павильоны, киоски; е) устанавливать технические средства регулирования дорожного движения без согласования с соответствующими органами Министерства внутренних дел Украины; е) устраивать стоянки судов, катеров, других моторных плавучих средств в пределах территорий пляжей; ж) выпасать скот, выгуливать и дрессировать животных в неотведенных для этого местах; з) осуществлять ремонт, обслуживание и мойку транспортных средств, машин, механизмов в не отведенных для этого местах (кроме случаев проведения немедленного ремонта при аварийной остановке) [8].

В соответствии со ст. 30 Закона Украины «О местном самоуправлении в Украине» осуществление контроля за организацией озеленения и охраной зеленых насаждений относится к ведению исполнительных органов сельских, поселковых, городских советов [10]. В соответствии со ст. 20 Закона Украины «О местных государственных администрациях» местные государственные администрации организуют охрану и реставрацию дворцово-парковых, парковых и историко-культурных ландшафтов [11].

В соответствии с Правилами содержания зеленых насаждений в населенных пунктах Украины охрана зеленых насаждений – это система административно-правовых, организационно-хозяйственных, экономических, архитектурно-планировочных и агротехнических мероприятий, направленных на сохранение, восстановление или улучшение выполнения зелеными насаждениями соответствующих функций [9].

Вопросы правовой охраны зеленых насаждений, которые являются составной частью растительного мира населенных пунктов, изучала российская ученая Ю.И. Шуплецова, по мнению которой под правовой охраной зеленых насаждений следует понимать совокупность норм права, регулирующих общественные отношения, возникающие в процессе сохранения и восстановления зеленых насаждений [12, с. 95].

Комплексное исследование правовой охраны зеленых насаждений в населенных пунктах Украины провела Е.В. Толкаченко, которая в своей работе предложила под названием «правовая охрана зеленых насаждений в населенных пунктах» понимать закрепленную в законодательстве систему организационных, правовых, экономических и других мероприятий, направленных на предотвращение вредного (химического, физического и др.) воздействия, загрязнения, засорения и истощения этих природных ресурсов, на ликвидацию негативных явлений и организацию их рационального использования, сохранения, воспроизведения и улучшения состояния зеленых насаждений в населенных пунктах с целью удовлетворения экологических, эстетических и других интересов населения [13, с. 3-4].

В зеленых зонах городов ежедневно должен проводиться лесопатологический надзор, предусматривающий осуществление контроля за санитарным состоянием лесных насаждений, характером и границами распространения вредителей и болезней, очагов их массового размножения в целях проектирования лесозащитных мероприятий.

Также для охраны растительного мира в населенных пунктах на ландшафтно-рекреационных территориях, охватывающих пригородные леса, лесопарки, лесозащитные полосы, водоемы, зоны отдыха и курортные зоны, земли сельскохозяйственного использования и другие, которые вместе с парками, садами, скверами, бульварами селитебной территории формируют систему озеленения и оздоровления (включая земли городских лесов), не допускается размещение жилищно-общественных объектов, а также дачных поселений, если объекты, которые проектируются, не предназначены для отдыха и спорта [14]. При проектировании новых и расширении существующих населенных пунктов необходимо предусматривать равномерное и непрерывное озеленение территории с максимальным сохранением и использованием существующих зеленых насаждений. Запрещается строительство, реконструк-



ция и расширение объектов за счет территории парков, водных акваторий и т.д. [14].

Планировочную структуру городских и сельских поселений следует формировать на основании комплексной оценки территории (агрегированная оценка загрязнения городской среды, экономико-градостроительная оценка территории), определяющей приоритетность проведения мероприятий по защите природной среды. Причем изъятие земельных участков, занятых многолетними насаждениями для несельскохозяйственных нужд, земель рекреационного назначения, заказников, курортов, а также лесов с особым режимом лесопользования (лесопарки, городские леса, лесопарковые части зеленых зон населенных пунктов, противозонозные леса и водоохранные насаждения) для целей, не связанных с ведением лесного хозяйства, допускается как исключение, по решению Верховной Рады Украины в установленном порядке при обязательном условии возмещения застройщиком убытков и потерь, связанных с изъятием [15].

Меры охраны городских лесов, которые являются составной частью растительного мира населенных пунктов, закреплены в ГОСТ 17.6.3.01. – 78 «Охрана природы. Флора. Охрана и рациональное использование лесов зеленых зон городов. Общие требования», согласно которому охрана и рациональное использование лесов зеленых зон городов должны включать лесоводственные, биотехнические, противопожарные мероприятия и благоустройство территории, обеспечивающие выполнение оздоровительных и средозащитных функций леса, и организацию отдыха населения, а также предусматривать ограничение побочного пользования лесом [16].

К мерам обеспечения особого режима охраны растительного мира населенных пунктов также следует отнести установление нормативов предельно допустимой нагрузки на зеленые зоны. В справочной юридической литературе нагрузки на природу (окружающую среду человека) определяются как соотношение силы антропогенного воздействия

и степени восстановительных способностей природы, которое может быть определено, исходя из реакции отдельных экологических компонентов (изменений водности, видового состава растений, животных и т.п.) [17, с. 134].

Так, в соответствии с Государственными строительными нормами допустимое количество одновременных посетителей территорий парков, лесопарков, лесов, зеленых зон следует принимать в соответствии с укрупненными показателями (количество человек на один гектар указанной территории), не более: а) для городских парков – 100 человек; б) для парков-зон длительного отдыха – 70 человек; в) для парков-курортов – 50 человек; г) для парков-зон кратковременного отдыха – 20 человек; д) для лесопарков (лугопарков, гидропарков) – 10 человек; е) для лесов – от одного до трех человек. Причем, при количестве единовременных посетителей от 10 до 50 человек на один гектар леса, необходимо предусматривать дорожно-тропичную сеть для организации их движения, а на опушках полей – почвозащитные посадки. При количестве единовременных посетителей от 50 и более человек на один гектар необходимо предусматривать мероприятия по преобразованию лесного ландшафта в парковый [15].

Особенности правовой охраны объектов растительного мира в населенных пунктах, как отмечает Б.В. Ерофеев, также могут зависеть от статуса территории, на которой они располагаются [18, с. 380]. Так, в соответствии со ст. 60 Закона Украины «Об охране окружающей природной среды» особой охране подлежат природные территории и объекты, которые имеют большую экологическую ценность как уникальные и типичные природные комплексы, для сохранения благоприятной экологической обстановки, предупреждения и стабилизации негативных природных процессов и явлений. Природные территории и объекты, подлежащие особой охране, образуют единую территориальную систему и включают территории и объекты природно-заповедного фонда, курортные и лечебно-оздоровитель-

ные, рекреационные, водозащитные, полезащитные и другие типы территорий и объектов, которые определяются законодательством Украины [19]. В свою очередь, объекты растительного мира также могут находиться в пределах указанных территорий и объектов природно-заповедного фонда, курортных, лечебно-оздоровительных, рекреационных зон и т.п.

Конечно, в населенных пунктах может быть установлен более строгий режим охраны и для отдельных объектов растительного мира в зависимости от их собственной ценности. Такой режим, например, может быть установлен для такой группы объектов растительного мира, которая определяется законодательством как редкие и такие, которые находятся под угрозой исчезновения, виды растительного мира.

Исходя из вышесказанного, можно сделать вывод, что особенности правовой охраны растительного мира в населенных пунктах зависят от многих факторов: функционального назначения объектов растительного мира населенных пунктов; статуса территорий, на которых они растут; собственной ценности объектов растительного мира населенных пунктов, их происхождения и породного состава и т.п. Последний имеет важное значение для городской растительности, так как достаточно большую часть городских зеленых насаждений составляют так называемые травянистые породы и территории, занятые ими газоны, цветники, клумбы, придомовые территории и т.п. Несмотря на, казалось бы, небольшую значимость данного вида насаждений, они составляют важную часть природного комплекса городов. Они укрепляют почвенный покров, удерживают необходимую для роста древесно-кустарниковой растительности влагу, а также служат целям благоустройства и отдыха населения.

Таким образом, опираясь на приведенные выше определения, сформулированные учеными, а также на правовые нормы экологического законодательства, можно предложить следующее определение понятия «правовая охрана раститель-



ного мира в населенных пунктах»: это совокупность правовых норм, регулирующих осуществление комплекса мероприятий (административно-правовых, организационно-хозяйственных, экономических, архитектурно-планировочных, агротехнических и др.), закрепленных в нормативно-правовых актах и направленных на сохранение объектов растительного мира в населенных пунктах, охрану условий их произрастания, сохранение от уничтожения, повреждения, защиты от вредителей и болезней, а также устойчивое использование с целью восстановления и улучшения выполнения объектами растительного мира в населенных пунктах соответствующих функций (природоохранных, рекреационных, санитарно-гигиенических, декоративных, оздоровительных, культурно-образовательных и т.д.).

Список использованной литературы:

1. Про Загальнодержавну програму формування національної екологічної мережі України на 2000 – 2015 роки : Закон України від 21.09.2000 р. №1989-III // Відом. Верхов. Ради України – 2000. – № 47. – Ст. 405.
2. Мельник П.В. Правова охорона лісів Карпатського регіону України : дис. ... кандидата юрид. наук : 12.00.06 / Мельник Петро Васильович. – Івано-Франківськ, 2002 – 173 с.
3. Матвійчук В.К. Кримінально-правова охорона навколишнього природного середовища (кримінально-правове та кримінологічне дослідження) : монографія. – К. : «Азимут-Україна», 2005. – 464 с.
4. Боголюбов С.А., Колбасов О.С. Закон об охране природы в СССР. Каким ему быть? Мнения и предложения ученых. – М. : Юрид. лит. 1991. – 64 с.
5. Басай О.В. Правовий режим рослинного світу України : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.06 / Басай Олександр Вікторович – Івано-Франківськ, 2008. – 214 с.
6. Право довкілля (екологічне право): навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. / П.Д. Пилипенко, В.І. Федорович, М.Я. Ващишин [та ін.]; за ред. П.Д. Пилипенка. – К. : Ін Юре, 2010. – 401 с.
7. Про рослинний світ : Закон України від 09.04.1999 р. № 591-XIV // Відом. Верхов. Ради України – 1999. – № 22 – 23. – ст. 198.
8. Про благоустрій населених пунктів України: Закон України від 06.09.2005 р. № 2807-IV // Відом. Верхов. Ради України – 2005. – № 49. – ст. 517.
9. Правила утримання зелених насаджень у населених пунктах України: затв. наказом Міністерства будівництва, архітектури та житлово-комунального господарства України від 10.04.2006 р. № 105 // Офіц. вісн. України. – 2006. – № 31. – ст. 2276.
10. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21.05.1997 р. № 280/97-ВР // Відом. Верхов. Ради України – 1997. – № 24. – ст. 170.
11. Про місцеві державні адміністрації: Закон України від 9.04.1999 р. № 586XIV // Відом. Верхов. Ради України – 1999. – № 20. – ст. 190.
12. Шуплецова Ю.И. Правовая охрана зеленых насаждений в городах х: дисс. ... кандидата юрид. наук : 12.00.06 / Шуплецова Юлия Игоревна – Москва, 2000. – 165 с.
13. Толкаченко О.В. Правова охорона зелених насаджень в населених пунктах України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.06 «Земельне право; аграрне право; екологічне право; природоресурсне право» / О.В. Толкаченко. – Донецьк, 2013. – 18 с.
14. Державні санітарні правила планування та забудови населених пунктів: затв. наказом Міністерства охорони здоров'я України від 19.06.1996 р. № 173 // Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua>
15. Містобудування. Планування і забудова міських і сільських поселень [Текст]. – К. : Мінрегіонбуд України. – (Державні будівельні норми України). Зміна № 4 : ДБН 360-92. – Чинний від 2011-10-01. – К., 2011. – 6 с. : табл.
16. Охрана природы. Флора. Охрана и рациональное использование лесов зеленых зон городов. Общие требования : ГОСТ 17.6.3.01-78. – [от 10.07.1978 г.] : утв. постановлением Государственного комитета СССР по стандартам № 1851 // Режим доступа : <http://zakon1.rada.gov.ua>.
17. Реймерс Н.Ф. Охрана природы и окружающей человека среды: Слов.-справ. – М. : Просвещение, 1992. – 320 с. : ил.
18. Ерофеев Б.В. Экологическое право [Учеб. для вузов по спец. «Правоведение»]. – М. : Высш. шк., 1992. – 397 с.
19. Про охорону навколишнього природного середовища : Закон України від 25.06.1991 р. № 1264-XII // Відом. Верхов. Ради України – 1991. – № 41. – Ст. 546.



КОСВЕННЫЕ НАЛОГИ В УКРАИНЕ

Вадим ЯНОВСКИЙ,

старший преподаватель кафедры административного и хозяйственного права экономико-правового факультета Одесского национального университета имени И. И. Мечникова

Summary

The article describes the mechanisms and problems of indirect taxation in Ukraine. The historical and legal information concerning indirect taxes used in Ukraine, in particular: the value added tax, excise taxes and fees are presented here briefly. Key trends and conceptual approaches to the harmonization of indirect taxation in Ukraine towards European integration are analyzed. The methods of harmonization of national legislation with the European Union in the field of indirect taxation, including: an analysis of EU directives, the analysis of the current legislation of Ukraine, development of methodological and information base reforms.

Key words: harmonization, taxation, indirect taxes, the regulatory framework, the European integration.

Аннотация

В статье рассмотрены механизмы и проблемы косвенного налогообложения в Украине. Представлена коротко историко-правовая информация относительно косвенных налогов, используемых в Украине, в частности: налог на добавленную стоимость, акцизы и пошлины. Проанализированы ключевые направления и концептуальные подходы относительно гармонизации косвенного налогообложения в Украине на пути к европейской интеграции. Рассмотрены способы гармонизации национального законодательства к законодательству Европейского Союза в сфере косвенного налогообложения, среди которых: анализ директив ЕС, анализ действующего законодательства Украины, разработка методологической и информационной базы, проведение реформ.

Ключевые слова: гармонизация, налогообложение, косвенные налоги, нормативно-правовая база, европейская интеграция.

Постановка задачи. На сегодняшний день в Украине одной из основных проблем является совершенствование налоговой системы в целом и системы косвенного налогообложения. Важным является повышение уровня эффективности, погашения задолженности и предотвращения ее возникновения. Указанная проблематика требует дальнейших углубленных исследований, результаты которых непременно нужно учитывать в выработке научно обоснованных подходов к реформированию системы налогообложения косвенных налогов. Впоследствии это обеспечит создание благоприятных условий для ведения бизнеса, осуществление инноваций, рост потребительского спроса на внутреннем рынке при одновременном динамическом увеличении совокупных налоговых поступлений во все уровни бюджетов и государственных целевых фондов. Также актуальными остаются вопросы гармонизации косвенного налогообложения и международных стандартов.

Проблемам косвенного налогообложения посвящен ряд научных и аналитических публикаций, докладов. Среди ученых и специалистов по налогообложению следует назвать таких, как И.В. Герасимук, Н.И. Луцкая, А.В. Майстренко., В.М. Мельник, А.О. Никитишин, А.М. Соколовская и др. Вопросами гармонизации косвенного

налогообложения с международными стандартами занималось много ученых, поскольку сейчас актуален вопрос вступления Украины в ЕС, в частности данную проблему рассматривали К.В. Ященко, А.В. Покотаева, Д.А. Волков, В. М. Слепец, Л.М. Демиденко, М.М. Весельский и др. Однако данный вопрос и сегодня исследован не до конца. Проблемы косвенного налогообложения являются темой международных научных исследований, они постоянно обсуждаются на международных научно-практических конференциях, семинарах, круглых столах.

В современных условиях экономика Украины нуждается в создании новых социальных и экономических отношений в обществе, в результате чего важная роль отводится действию налоговой системы государства. В Украине необходимо строить такую систему, которая бы обеспечила создание благоприятного налогового климата и базировалась на научно обоснованных принципах. В частности, нужно упорядочить взимание налогов и усиление ответственности за уклонение от уплаты или несвоевременную уплату.

Целью статьи является изучение действующего механизма и вытекающих проблем косвенного налогообложения в Украине, поиск оптимальных путей гармонизации украинского законодательства в сфере косвенного налогообложения к международным стандартам.

Методологическую основу исследования составляют современные общенаучные методы и приемы познания: формально-логический, историко-сравнительный, системно-структурный, сравнительно-правовой и др. Основным в этой системе выступает общенаучный диалектический метод познания, на базе которого проблемы данной статьи рассматриваются в единстве их социального содержания и юридической формы. Системный подход применялся для исследования проблем правового регулирования налоговой системы Украины, особенностей функционирования в ней косвенных налогов, механизмов их действия и применения. Сравнительно-правовой подход использован в изучении вопросов гармонизации косвенного налогообложения к международным стандартам.

Изложение основного материала. Современный финансовый кризис и нехватка бюджетных средств еще большей степени активизировали проблемы косвенного налогообложения в Украине. Косвенные налоги – это налоги, которые входят в цену товаров или тарифов на услуги. Для них характерна простота извлечения, они обеспечивают регулярность поступлений в бюджет [7, с. 22]. Среди косвенных налогов, используемых в Украине, стоит выделить налог на добавленную стоимость, акцизы и пошлины.



В Украине НДС введен в 1992 году. Объектом налогообложения являются обороты по реализации товаров, работ, предоставленных услуг, кроме их реализации на экспорт. НДС имеет широкую базу налогообложения, обеспечивает стабильность поступления средств в государственный бюджет. Налог на добавленную стоимость (далее – НДС) – разновидность универсальных акцизов. В мировой практике он превратился в основной налог непрямого действия и заменил во многих странах менее эффективный налог с оборота.

Одновременно с налогом на добавленную стоимость в системе косвенного налогообложения используются акцизы, устанавливаемые на отдельные группы товаров. Их введение в 1992 году было обусловлено отменой налога с оборота.

Акциз – это косвенный налог, который устанавливается в виде надбавки к рыночной цене. Он характерен для систем рыночного ценообразования, в котором государство прямо не вмешивается в этот процесс. В декабре 1991 года были приняты законы Украины «Об акцизном сборе» и «О налоге на добавленную стоимость», которые были введены в действие с 1992 года. Акцизный сбор и НДС своим введением заменили налог с оборота. Но внедрение косвенного налогообложения в Украине в большей степени было основано не в международной практике налогообложения НДС и акцизом, а на предыдущем опыте налога с оборота.

Ставки налога определяются Налоговым кодексом Украины согласно статье 28 и статье 215 [5].

В зависимости от метода определения надбавки различают специфические, адвалорные и смешанные (адвалорные и специфические одновременно) ставки акцизов. Специфической называется ставка налога, согласно которой размер налоговых начислений устанавливается как фиксированная величина относительно каждой единицы измерения базы налогообложения. Адвалорные ставки акцизов определяются в процентах или кратном отношении к единице стоимостного измерения базы налогообложения.

Третьим видом косвенных налогов для Украины является пошлина.

Пошлина взимается при перемещении товаров через границу страны. Исторически множество стран этим способом получали доход от использования своего выгодного географического положения. Пошлина по НДС и акцизный налог являются косвенным налогом, то есть входят в цену товаров, провозимых через границу, и в результате оплачиваются покупателем этих товаров. Пошлина уплачивается в национальной валюте Украины. Существуют два вида пошлины: ввозные и вывозные [7, с. 30].

С 2003 года сформирования система налогообложения в Украине приобрела более современные черты, но она все еще оставалась достаточно сложной, поскольку акцизным сбором облагался широкий перечень товаров, а взимание акциза регулировалось различными нормативными актами.

После принятия Налогового Кодекса Украины (далее – НКУ) в декабре 2010 года реформирования системы косвенного налогообложения не остановилось. На сегодняшний день продолжается модернизация и оптимизация системы налогообложения. С момента внедрения акцизов в Украине документы по вопросам акцизного налогообложения испытывали немало изменений. Это обусловлено как экономической, так и политической ситуацией в стране, государственной политикой регулирования производства и оборота отдельных видов подакцизных товаров, а также адаптацией украинского законодательства к требованиям ЕС.

Итак, несмотря на то, что в отношении взимания НДС существует много дискуссий, его отмена нецелесообразна, ведь НДС обеспечивает свободное движение товаров между странами. К примеру, косвенные налоги преобладают в Норвегии, Франции, Австралии, Италии, Греции, Испании, возросла их роль в Швеции. Во Франции на долю НДС приходится 45 % всех налоговых поступлений в бюджет. Примерно такой же является доля НДС к общему объему налоговых платежей в государственный бюджет в других странах членах ЕС.

В процессе реформирования системы налогообложения в Украине

важной проблемой является не только уровень налогового бремени, но и оптимальное сочетание прямых и косвенных налогов. В последние годы в отечественной системе налогообложения наблюдается тенденция к увеличению доли прямых налогов, что соответствует практике развитых стран. Косвенные налоги, хоть и удобны для фискальных органов с позиции их взыскания, однако их уплата ложится бременем на плечи конечного потребителя. Поэтому преобладание справедливых прямых налогов позволит избежать таких негативных последствий, как упадок уровня жизни большинства населения, дальнейший спад и упадок отечественного производства, неспособного конкурировать с дешевой продукцией иностранных фирм и т.д.

С распространением явления межгосударственной налоговой унификации при осуществлении налоговой политики государства необходимо учитывать влияние тенденций налогообложения межгосударственных интеграционных группировок. Основная проблема гармонизации налогообложения заключается в согласовании интересов субъектов налогообложения на уровне отдельного государства в неразрывной взаимосвязи с международными тенденциями фиска.

Совершенствовать налоговую систему Украины необходимо с учетом положительного опыта развитых зарубежных стран. Разумеется, при этом необходимо исходить из конкретных исторических и экономических особенностей Украины. Ведь налоговая стабилизация, как известно, является важным фактором экономической стабилизации страны. Изучение мирового опыта сопровождается сравнением налоговой системы Украины с налоговыми системами экономически развитых стран, что, в свою очередь, становится основополагающим для определения направлений совершенствования налоговой системы Украины. В международной практике государственного регулирования экономики налоговая система находится рядом с такими инструментами, как бюджетное финансирование принятых приоритетов и влияние кредитной



политики на денежное обращение и хозяйственную конъюнктуру в целом. Финансовый механизм является ключевым элементом экономических методов управления, поскольку именно он определяет мотивацию хозяйственной деятельности; в свою очередь, налоговая система – его несущая конструкция.

Чтобы определить адекватную современному этапу развития Украины модель налоговой системы, необходимо рассмотреть общие закономерности формирования налоговых систем, определяющих причинно-следственные связи между определенными параметрами социально-экономического, культурного развития страны и характеристиками ее налоговой системы.

Необходимо отметить, что обострение экономической конкуренции среди стран-членов ЕС привело к углублению процесса унификации национальных налоговых систем по составу, структуре, механизму взимания основных налогов. Одним из факторов такой унификации является гармонизация налогового законодательства стран-членов ЕС, где высокого уровня развития достиг налог на добавочную стоимость и специфические акцизы, по которым разработаны указанные в соответствующих них директивах Совета ЕС единые правила взимания.

Согласно статье 51 Соглашения «О партнерстве и сотрудничестве между Украиной и европейскими сообществами и их государствами-членами» [6] наше государство имеет обязательства приблизить законодательство по косвенному налогообложению и налогообложению прибыли предприятий к нормам и стандартам налогового права стран Европейского Союза. За время действия Соглашения в сфере косвенного налогообложения учтены основные требования базовых нормативных актов ЕС – Директивы Совета 2006/112/ЕС «О совместной системе налога на добавленную стоимость» и Директивы Совета 92/12/ЕС «О всеобщем режиме хранения, перемещения и мониторинга подакцизными товарами».

Именно поэтому среди основных направлений реформирования налоговой системы должна стать

гармонизация национального налогового законодательства с законодательством Европейского Союза, с учетом перспективы углубления экономической интеграции с ЕС. В свою очередь, адаптация законодательства Украины к законодательству ЕС заключается в сближении с современной европейской системой права, обеспечит развитие политической, предпринимательской, социальной и культурной активности граждан Украины, экономическое развитие государства в рамках ЕС и будет способствовать постепенному росту благосостояния граждан, приближению его к уровню, сложившемуся в государствах-членах ЕС. Следует заметить, что успешность интеграции Украины в Европейский Союз зависит от способности Украины гармонизировать национальное налоговое законодательство с законодательством ЕС, в том числе и в сфере косвенного налогообложения. Поэтому необходимо отметить важность гармонизации национального законодательства для возможности дальнейшего вступления в ЕС.

Представляется целесообразным рассмотреть различные позиции ученых по данному вопросу. Так, К.В. Яценко в своем исследовании проанализировала положения Договора об учреждении ЕС и пришла к выводу, что гармонизация косвенного налогообложения в ЕС происходит путем принятия институтами ЕС директив о гармонизации законодательства государств-членов по вопросам косвенного налогообложения и следующем приведении в соответствие с ними национальных законодательств государств-членов. Во время подготовки и принятия директив по гармонизации косвенного налогообложения государства-члены участвуют в этом процессе опосредованно, через своих представителей в институтах ЕС. Их непосредственное участие в процессе гармонизации происходит при принятии актов национального законодательства в соответствии с положениями директив и проявляется в правотворческой деятельности компетентных органов власти. Выполнение директив требует трансформации их норм в национальное законодательство государств-членов,

а также принятие дополнительных положений национального законодательства, направленных на конкретизацию и детализацию соответствующих положений директив.

Следовательно, процесс гармонизации косвенного налогообложения в ЕС можно условно разделить на четыре стадии: первая – определение институтами ЕС общего рынка степени гармонизации косвенных налогов, который необходим для функционирования; вторая – установление мер по достижению и созданию «гармонизированных» норм путем принятия директив ЕС о гармонизации косвенного налогообложения; третья – имплементация норм директив ЕС в национальном законодательстве государств-членов о косвенном налогообложении; и четвертая – применение национальных норм на практике, принятых во исполнение директив [11]. Поэтому, поддерживая мнение К.В. Яценко, целесообразно обратить внимание на важность процесса гармонизации косвенного налогообложения на современном этапе, поскольку это является неотъемлемым процессом становления многих европейских государств, в том числе и Украины, для которой это необходимая ступень для вступления в ЕС.

В свою очередь, достаточно обоснованной является позиция О.В. Покотаевой о том, что гармонизация налогового законодательства требует введения обязательных одинаковых юридических норм и правил в сфере налогообложения и формирование на этой основе единой налоговой системы. Налоговая гармонизация требует выработки общей стратегии государств в сфере налоговых правоотношений на соответствующем этапе интеграционного взаимодействия, предусматривающий координацию налоговой политики, систематизацию и унификацию отдельных налогов и налоговых систем стран, входящих в международные региональные группировки [9]. Соответственно, по мнению А.В. Покотаевой, налоговая гармонизация предусматривает приведение в соответствие структуры налоговых систем, порядка взимания основных видов налогов во всех странах сообщества, а не полную их



унификацию, и базируется на принципах: 1) обеспечения нейтральности налогов с позиций условий конкуренции на едином рынке; 2) устранения налогового (таможенного) контроля на внутренних границах сообщества; 3) исключения возможности двойного налогообложения прибыли компаний, осуществляющих деятельность в двух или более странах ЕС; 4) сведения к минимуму возможности уклонения от уплаты налогов; 5) существования гарантии поступления соответствующих доходов в бюджеты стран-участниц; 6) устранения различий между национальными налогами, и возможно, между всеми налогами на активы компаний; 7) введения единой базы корпоративного налога и метода исчисления налогооблагаемой прибыли [9, с. 10].

Таким образом, гармонизация законодательства относительно косвенного налогообложения является этапом становления Украины на международной арене. Данный вопрос на сегодня является весьма актуальным и заключается в постепенном внесении изменений в национальные нормативно-правовые акты.

Достаточно ясной является позиция Л.М. Демиденко, которая обращает внимание на то, что при осуществлении гармонизации необходимо учитывать особенности налогообложения в Украине. По мнению автора, гармонизация налоговой системы Украины в соответствии с требованиями ЕС является обязательным условием, однако наиболее сложной и трудоемкой задачей, поскольку в налоговой системе Украины наблюдаются как элементы налоговых систем периода существования социалистической системы, так и определенные черты, присущие странам с рыночной экономикой [8, с. 11].

Мнение другого ученого, Слепец В. М., указывает на необходимость учитывать специфику интеграционного налогового права ЕС, отмечая, что при попытке интеграции в Европейское сообщество Украина должна быть готова к учету факторов и тенденций развития Европейского права и особенностей его норм в области налогообложения. В частности, важ-

ное практическое значение имеет то обстоятельство, что на формирование современного европейского права решающее влияние оказала западная правовая традиция, к которой относятся государства-основатели, которые ориентируются на одинаковые или родственные правовые ценности, отражаемые в конечном итоге и на Европейском интеграционном налоговом праве [10, с. 5].

Учитывая вышерассмотренные позиции авторов, по нашему мнению, гармонизации налогового законодательства Украины с законодательством ЕС о косвенном налогообложении должен предшествовать финансово-экономический анализ таких изменений. При проведении гармонизации налогового законодательства Украины с законодательством ЕС о косвенном налогообложении, безусловно, важно учитывать особенности украинских правовых обычаев по сравнению с западными традициями права, хотя, в отличие от других отраслей права, налоговое право различных правовых систем близко к методу правового регулирования.

Гармонизацию налогового законодательства Украины к законодательству ЕС о косвенном налогообложении целесообразно проводить системно, что позволит, поддерживая мнение К.В. Яценко, избежать разрозненного, несогласованного внесения изменений и дополнений в нормативно-правовые акты Украины. Суть системного проведения гармонизации заключается в заимствовании норм директив ЕС в их целостности и неразрывной связи. Также ученый предлагает, в случае, если в законодательстве ЕС регулирование определенного косвенного налога осуществляется несколькими директивами, имплементация (транспозиция) директив должна происходить не отдельно и не по очереди, а одновременно, в комплексе, соответственно изменяя и дополняя весь нормативный массив законодательства Украина, регулирующего соответствующий косвенный налог [11].

Следует подчеркнуть, чтобы изменения, которые испытывает налоговое законодательство Украины

в результате гармонизации, в обязательном порядке были согласованы, поскольку налоговое право, будучи институтом финансового права, является совокупностью структурно обособленных финансово-правовых норм, образующих целостный комплекс, достаточный для полного правового регулирования однородной, относительно обособленной группы финансовых отношений. Если же изменения, связанные с гармонизацией, будут вноситься бессистемно, это скажется на несогласованности между составными частями налогообложения.

Исследуя опыт стран Европейского Союза по вопросам гармонизации косвенного налогового законодательства, целесообразно выделить определенные этапы, этапы, которые прошли другие страны под влиянием гармонизации, в частности: первая попытка была предпринята еще в апреле 1967 года, когда была принята Первая Директива Совета 67 / 227 / ЕЕС «О гармонизации законодательства государств-членов в отношении налогов с оборота» [2]. Позже, в 1969 году, был принят ряд директив, регулирующих порядок гармонизации косвенных налогов в различных сферах деятельности: Директива Совета 69/169/ЕЕС «О гармонизации положений, установленных законами, постановлениями или административными мерами, об освобождении от налога с оборота и акцизного сбора с импорта в международных путешествиях» [3] и Директива Совета 69/ 335 / ЕЭС «О косвенных налогах на мобилизацию капитала» [4] – все они заложили основу для единой системы по налогу на добавленную стоимость и способствовали принятию Третьей Директивы 69/463/ЕЕС Совета Европейских Сообществ «О гармонизации законодательства государств-членов в отношении налогов с оборота – введение налога на добавленную стоимость в государствах-членах» [6], которой и был введен вместо налога с оборота налог на добавленную стоимость.

Однако данные Директивы так и не решили всех проблем, касающихся данного налога, а именно остались дифференцированные ставки в разных странах, отличные налогопла-



тельщики и операций облагаемых. Ряд вопросов был решен после принятия Директивы Совета 2006/112/ЕС «О совместной системе налога на добавленную стоимость», было введено понятие стандартной ставки, закреплены правила применения ставок налогов, ставки должны быть не ниже 15%, также установлена на товары первой необходимости возможность странам-членам ЕС применять заниженные ставки (не ниже 5%).

Итак, изучив актуальные вопросы косвенного налогообложения в Украине, можно утверждать, что гармонизация законодательства Украины с законодательством ЕС о косвенном налогообложении может быть проведена только в результате соответствующей законотворческой деятельности.

Выводы. Итак, процесс гармонизации косвенного налогообложения к законодательству ЕС является очень сложным вопросом. Данная проблема существует уже много лет, и с принятием Налогового Кодекса Украины 2010 г. она так и не решилась. В контексте вступления Украины в ЕС механизм гармонизации налогового законодательства Украины с нормами международного европейского права относительно косвенного налогообложения может заключаться в следующем: 1) анализ директив ЕС, сравнение национального опыта и требований директив ЕС, также анализ возможностей реализации директив ЕС в национальной правовой системе; 2) анализ действующего законодательства Украины на необходимость проведения реформирования; 3) разработка методологической и соответствующей информационной базы, с помощью которых будут вноситься изменения в нормативно-правовые

акты; 4) выделение нормативно-правовых актов, в которые необходимо вносить изменения создания новых нормативно-правовых актов, необходимых для имплементации требований директив; 5) проведение реформ по косвенному налогообложению путем внесения изменений в нормативно-правовые акты, в соответствии с требованиями директив ЕС.

В дальнейшем перспективами исследований могут быть научные работы, связанные с детальным изучением этапов принятия законодательных актов, касающихся данной проблемы и влияние гармонизации на украинское общество.

Список использованной литературы:

1. Податковий кодекс України: від 02.12.2010 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua>.
 2. Перша Директива Ради 67/227/ЄЕС «Щодо гармонізації законодавства держав-членів стосовно податків з обороту» // [Електронний ресурс] : від 11.04.1967 р., № 67/227/ЄЕС. – Режим доступу : http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=994_201.
 3. Про гармонізацію положень, встановлених законами, постановами або адміністративними заходами, стосовно звільнення від податку з обороту та акцизного збору з імпорту в міжнародних подорожах: Директива Ради 69/169/ЄЕС [Електронний ресурс]: від 28.05.1969 р., № 69/169/ЄЕС. – Режим доступу : http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=994_203.
 4. Про непрямі податки на мобілізацію капіталу: Директива Ради 69/335/ЄЕС [Електронний ресурс]: від 17.07.1969 № 69/335/ЄЕС. – Режим до-
- ступу : http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=994_204.
5. Податковий кодекс України [Електронний ресурс] // Відомості Верховної Ради України (ВВР) № 13-14, № 15-16, № 17. – 2011. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2755-17>.
 6. Угода про партнерство і співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами [Електронний ресурс] : Угоду ратифіковано Законом України від 10 листопада 1994 р., № 237/94-ВР (237/94-ВР). – Режим доступу : http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=998_012&p=1291360611420311.
 7. Гармонізація податкового законодавства: українські реалії: [монографія] / [Білецька Г.М., Кармаліта М.В. Куц М.О. та ін.]. – К. : Алерта, 2012. – 222 с.
 8. Демиденко Л.М. Інтеграція податкової системи України до європейського економічного простору : автореф. дис. ... канд. екон. наук : 08.04.01 / Київський національний ун-т ім. Т. Шевченка. – К., 2000. – С. 11.
 9. Покотаєва О.В. Гармонізація податкового законодавства України з законодавством Європейського Союзу: науково-практичний журнал / Європейські перспективи. – К. – № 2. – Ч. 1. – 2011. – 203 с.
 10. Слепеч В.М. Європейське право в галузі оподаткування (загальнотеоретичні та історично-правові аспекти) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Національний ун-т внутрішніх справ. – Х., 2002. – С. 5.
 11. Яценко К. Деякі питання гармонізації законодавства України із законодавством ЄС про непряме оподаткування // Підприємництво, господарство і право. Науково-практичний господарсько-правовий журнал. Вип. 5, 2004. – С. 69–74.